

ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 13
NUMER 3
2019

LIPIEC-WRZESIEŃ

DOI: 10.26399/IUSNOVUM.V13.3.2019

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

WARSZAWA 2019

RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

prof. dr hab. Maria Kruk-Jarosz, Uczelnia Łazarskiego (przewodnicząca)
prof. dr hab. Sylvie Bernigasud, l'Université Lumière Lyon 2 (Francja)
prof. dr hab. Vincent Correia, Université Paris-Sud, Université de Poitiers (Francja)
prof. dr hab. Bertil Cottier, Università della Svizzera Italiana w Lugano (Szwajcaria)
prof. dr hab. Regina Garcimartín Montero, Universidad de Zaragoza (Hiszpania)
prof. dr Juana María Gil Ruiz, Universidad de Granada (Hiszpania)
prof. dr hab. Stephan Hobe, Cologne University (Niemcy)
prof. dr hab. dr h.c. Brunon Hołyst, Uczelnia Łazarskiego
prof. dr hab. Michele Indelicato, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)
prof. dr hab. Hugues Kenfack, Université Toulouse 1 w Tuluzie (Francja)
prof. dr hab. ks. Franciszek Longchamps de Bérier, Uniwersytet Jagielloński
prof. dr hab. Pablo Mendes de Leon, Leiden University (Holandia)
prof. dr hab. Adam Olejniczak, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu
prof. dr Ferdinando Parente, Università degli Studi di Bari Aldo Moro (Włochy)
prof. dr hab. Grzegorz Rydlewski, Uniwersytet Warszawski
prof. dr hab. Vinai Kumar Singh, New Delhi, Indian Society of International Law (Indie)
prof. dr hab. Gintaras Švedas, Vilniaus Universitetas (Litwa)
prof. dr hab. Anita Ušacka, sędzia Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze (Holandia)
dr Ewa Weigend, Instytut Prawa Karnego Max-Plancka we Freiburgu (Niemcy)

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD

Redaktor Naczelny: prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego
Sekretarz: dr hab. Jacek Kosonoga, prof. Uczelni Łazarskiego

Członkowie / Members

prof. dr Juan Carlos Ferré Olivé, Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu w Huelva (Hiszpania)
prof. dr Carmen Armendáriz León, Wydział Prawa Uniwersytetu Complutense w Madrycie (Hiszpania)

Redaktor językowy / Linguistic Editor
Agnieszka Toczko-Rak

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo karne i postępowanie – dr hab. Barbara Nita-Świątłowska, prof. Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie
prawo cywilne – dr Helena Ciepła
prawo administracyjne – prof. dr hab. Stanisław Hoc
prawo konstytucyjne – dr hab. Jacek Zaleśny
prawo międzynarodowe – dr Dominika Harasimiuk
statystyka – dr Krystyna Bąk

Redaktor prowadzący / Executive Editor
dr Jacek Dąbrowski

Pełne teksty artykułów w języku polskim wraz ze spisem treści i streszczeniami w językach polskim i angielskim są zamieszczone na stronie internetowej:
<https://iusnovum.lazarski.pl/ius-novum-online/archiwum/>
oraz w serwisie The Central European Journal of Social Sciences and Humanities: <http://cejsh.icm.edu.pl/>

Full texts of articles in the Polish language with the given issue contents and abstracts in Polish and English are available on:
<https://iusnovum.lazarski.pl/ius-novum-online/archiwum/>
and the service of the Central European Journal of Social Sciences and Humanities: <http://cejsh.icm.edu.pl/>

Czasopismo jest indeksowane w bazie „European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences (ERIH PLUS)”.

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2019

ISSN 1897-5577, online ISSN 2545-0271

Redakcja polskojęzyczna została sfinansowana z programu „Wsparcie dla czasopism naukowych” prowadzonego przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego (umowa nr 236/WCN/2019/1).



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

OFICyna WYDAWNICZA UCZELNI ŁAZARSKIEGO
02-662 Warsaw, ul. Świeradowska 43; tel. +48 22 54 35 450
www.lazarski.pl; wydawnictwo@lazarski.edu.pl

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

<i>Brunon Hołyst</i> Pojęcie i zakres socjologii kryminalistycznej	17
<i>Blanka Julita Stefańska</i> Typy kwalifikowane przestępstw przeciwko mieniu ze względu na właściwości przedmiotu czynności wykonawczej	33
<i>Sebastian Kowalski</i> O karnoprawnej kwalifikacji zachowania polegającego na nieopłaceniu składek na ubezpieczenia społeczne	59
<i>Ryszard A. Stefański</i> Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2017 rok	81
<i>Szymon Krajnik</i> Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziego za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa a zasada niezawisłości sędziowskiej	101
<i>Anna Konert</i> Wypadki lotnicze z udziałem samolotu typu Boeing 737 MAX – konsekwencje prawne	123
<i>Mieczysław Błoński</i> Prawne i ekonomiczne aspekty systemu ochrony zdrowia we Francji i w Wielkiej Brytanii	139
<i>Janusz Cabaj</i> Opodatkowanie VAT czynności dokonywanych pomiędzy spółką osobową i jej wspólnikami	159
<i>Adam Drozdek</i> Prawo do zwrotu podatku akcyzowego a zapewnienie szczelności systemu podatkowego w drodze wykładni prawa	183

Agnieszka Goldiszewicz

Bitcoin a pieniądź – cywilnoprawna analiza pojęcia 203

Włodzimierz Dzierżanowski

Zasada jawności w postępowaniu o udzielenie zamówienia a ochrona prawa do prywatności 219

Łukasz Kasprowicz

Problematyka przywilejów w systemie zabezpieczenia społecznego.
Część II 233

Aleksandra Partyk

Zrzeczenie się dziedziczenia wywierające skutki w stosunku do małoletniego – uwagi *de lege ferenda*. 259

Noty o Autorach 281

CONTENTS

ARTICLES

<i>Brunon Hołyst</i> Forensic sociology: concept and scope	17
<i>Blanka Julita Stefańska</i> Aggravation of crimes against property due to features of the subject of the committed act	33
<i>Sebastian Kowalski</i> Criminal-law qualification of failure to pay social insurance contributions	59
<i>Ryszard A. Stefański</i> Review of resolutions of the Supreme Court Criminal Chamber for 2017 concerning criminal procedure law	81
<i>Szymon Krajnik</i> Judges' disciplinary liability for apparent and flagrant contempt of provisions of law versus principle of judicial independence	101
<i>Anna Konert</i> Aviation accidents involving Boeing 737 MAX: legal consequences	123
<i>Mieczysław Błoński</i> Legal and economic aspects of healthcare systems in France and United Kingdom	139
<i>Janusz Cabaj</i> Value added tax on transactions between a general partnership and its partners	159
<i>Adam Drozdek</i> Right to reimbursement of excise duty versus tightening of tax system through interpretation of law	183

Agnieszka Goldiszewicz

Bitcoin versus money: civil-law analysis of the concept. 203

Włodzimierz Dzierżanowski

Principle of transparency in procurement proceedings versus protection
of the right to privacy 219

Łukasz Kasprowicz

Issue of privileges in the social security system. Part 2 233

Aleksandra Partyk

Waiver of succession with effect on a minor: comments de lege ferenda. 259

Notes on the Authors. 281

ÍNDICE

ARTÍCULOS

<i>Brunon Hołyst</i>	
El concepto y alcance de la sociología criminal	17
<i>Blanka Julita Stefańska</i>	
Tipos agravados de delitos contra el patrimonio debido a las características de sujeto pasivo	33
<i>Sebastian Kowalski</i>	
Sobre la calificación jurídico-penal de la conducta que consiste en omisión de deber de cotizar a la Seguridad Social	59
<i>Ryszard A. Stefański</i>	
Revisión de acuerdos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en cuanto a derecho penal procesal en 2017	81
<i>Anna Konert</i>	
Accidentes de aviación con la participación del avión tipo Boeing 737 MAX – consecuencias legales	101
<i>Szymon Krajnik</i>	
Responsabilidad disciplinaria de juez por violación deslumbradora y evidente de preceptos de la ley y el principio de independencia de jueces	123
<i>Mieczysław Błoński</i>	
Aspectos legales y económicos del sistema de protección de la salud en Francia y en Gran Bretaña	139
<i>Janusz Cabaj</i>	
Imposición del IVA a actividades entre sociedad personal y sus socios	159
<i>Adam Drozdek</i>	
Derecho de devolución de accisa y la seguridad de hermeticidad del sistema tributario en virtud de la interpretación de la ley	183

Agnieszka Goldiszewicz

Bitcoin y dinero – el análisis civil-jurídico del concepto. 203

Włodzimierz Dzierżanowski

El principio de publicidad en el proceso de adjudicación de contratación pública y la protección de derecho a la privacidad. 219

Łukasz Kasprowicz

La problemática de privilegios en el sistema de seguridad social. Parte II. 233

Aleksandra Partyk

La renuncia de herencia que produzca consecuencias para el menor de edad – comentarios *de lege ferenda* 259

Notas sobre Autores. 281

СОДЕРЖАНИЕ

СТАТЬИ

<i>Брунон Холыст</i> Концепция и область исследований криминалистической социологии . . .	17
<i>Бланка Юлита Стефаньска</i> Виды квалифицированных преступлений против собственности по свойствам предмета исполнительного производства	33
<i>Себастьян Ковальски</i> Об уголовно-правовой квалификации неуплаты взносов на социальное страхование.	59
<i>Рышард А. Стефаньски</i> Обзор постановлений Уголовной Палаты Верховного Суда за 2017 год в области уголовно-процессуального права	81
<i>Шимон Крайник</i> Дисциплинарная ответственность судьи за очевидное и вопиющее нарушение закона в сравнении с принципом независимости судей	101
<i>Анна Конерт</i> Авиационные происшествия с участием самолетов BOEING 737 MAX – правовые последствия	123
<i>Мечислав Блоньски</i> Правовые и экономические аспекты системы здравоохранения во Франции и Великобритании	139
<i>Януш Цабай</i> Налогообложение НДС по сделкам между партнерством и его партнерами.	159

Адам Дроздек

Право на возврат акцизного налога в свете обеспечения жесткости налоговой системы путем толкования законодательства 183

Агнешка Гольдишевич

Биткойн и деньги – гражданско-правовой анализ концепции 203

Влодзимеж Держановски

Принцип открытости в процедуре присуждения контракта и защита права на неприкосновенность частной жизни. 219

Лукаш Каспрович

Вопросы преимуществ в системе социального обеспечения. Часть II 233

Александра Партык

Отказ от наследования, имеющий последствия для несовершеннолетнего ребенка: замечания *de lege ferenda* 259

Сведения об Авторах 281

INHALTSVERZEICHNIS

ARTIKEL

<i>Brunon Hołyst</i> Begriff und Abgrenzung der Kriminalsoziologie	17
<i>Blanka Julita Stefańska</i> Die Straftatbestände der Eigentums- oder Vermögensdelikte im Hinblick auf die Merkmale des Gegenstands der strafbaren Handlung	33
<i>Sebastian Kowalski</i> Über die strafrechtliche Beurteilung der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen	59
<i>Ryszard A. Stefański</i> Ein Überblick über die Beschlüsse der Strafkammer des Sąd Najwyższy im Bereich des Strafverfahrensrechts für 2017	81
<i>Szymon Krajnik</i> Die disziplinarische Haftung eines Richters für eine offensichtliche Straftat gegen das Gesetz und den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit.	101
<i>Anna Konert</i> Luftfahrzeugunfälle unter Beteiligung von Flugzeugen des Typs Boeing 737 MAX – Rechtsfolgen	123
<i>Mieczysław Błoński</i> Rechtliche und wirtschaftliche Aspekte des Gesundheitssystems in Frankreich und Großbritannien.	139
<i>Janusz Cabaj</i> Besteuerung der Mehrwertsteuer auf Transaktionen zwischen einer Personengesellschaft und ihren Partnern.	159
<i>Adam Drozdek</i> Der Anspruch auf Verbrauchsteuererstattung und die Gewährleistung einer Straffung des Steuersystems im Wege der Rechtsauslegung	183

Agnieszka Goldiszewicz

Bitcoin und Geld – zivilrechtliche Analyse des Konzepts 203

Włodzimierz Dzierżanowski

Der Grundsatz der Offenheit im Verfahren der Auftragsvergabe und
der Schutz des Rechts auf Privatsphäre..... 219

Łukasz Kasprowicz

Fragen zu den Privilegien im Sozialversicherungssystem. Teil II..... 233

Aleksandra Partyk

Die Ausschlagung einer Erbschaft mit Wirkung für einen Minderjährigen –
Anmerkungen *de lege ferenda* 259

Vermerke über Autoren..... 281

TABLE DES MATIÈRES

ARTICLES

<i>Brunon Hołyst</i>	
Le concept et la portée de la sociologie criminelle.	17
<i>Blanka Julita Stefańska</i>	
Types qualifiés de crimes contre la propriété en raison des particularités de l'objet de l'acte exécutif.	33
<i>Sebastian Kowalski</i>	
Sur la qualification juridique pénale du comportement consistant en le non-paiement de cotisations de sécurité sociale	59
<i>Ryszard A. Stefański</i>	
Revue des résolutions de la chambre criminelle de la Cour suprême dans le domaine du droit procédural pour 2017	81
<i>Szymon Krajnik</i>	
Responsabilité disciplinaire d'un juge pour une infraction manifeste et flagrante à la loi et le principe de l'indépendance du juge	101
<i>Anna Konert</i>	
Accidents aériens impliquant des aéronefs avec l'aéronef Boeing 737 MAX – conséquences juridiques	123
<i>Mieczysław Błoński</i>	
Aspects juridiques et économiques du système de santé en France et au Royaume-Uni	139
<i>Janusz Cabaj</i>	
Taxation de la TVA sur les transactions entre un partenariat et ses partenaires	159

Adam Drozdek

Le droit à un remboursement des droits d'accises et l'assurance
du resserrement du système fiscal par une interprétation de la loi 183

Agnieszka Goldiszewicz

Le bitcoin et la monnaie – analyse de droit civil du concept. 203

Włodzimierz Dzierżanowski

Principe de transparence dans la procédure de passation de marché
et protection du droit à la vie privée 219

Łukasz Kasprowicz

Problèmes de privilèges dans le système de sécurité sociale. Partie II 233

Aleksandra Partyk

Renonciation à la succession qui a des effets sur le mineur – remarques
de lege ferenda 259

Notes sur les Auteurs 281

INDICE

ARTICOLI

<i>Brunon Hołyst</i>	
Concetto e ambito della sociologia criminale	17
<i>Blanka Julita Stefańska</i>	
Tipi classificati di reati contro il patrimonio a motivo delle caratteristiche dell'oggetto del reato	33
<i>Sebastian Kowalski</i>	
Sulla classificazione tributario penale del comportamento consistente nel mancato pagamento dei contributi previdenziali.....	59
<i>Ryszard A. Stefański</i>	
Rassegna delle delibere della Camera Penale della Corte Suprema nell'ambito del diritto penale processuale per il 2017.....	81
<i>Szymon Krajnik</i>	
La responsabilità disciplinare del giudice per evidente e grave violazione delle norme di legge e il principio dell'indipendenza dei giudici	101
<i>Anna Konert</i>	
Incidenti aerei con aerei di tipo Boeing 737 MAX – conseguenze legali	123
<i>Mieczysław Błoński</i>	
Aspetti giuridici ed economici del sistema sanitario in Francia e nel Regno Unito	139
<i>Janusz Cabaj</i>	
Assoggettamento all'IVA delle operazioni tra una società di persone e i suoi soci	159
<i>Adam Drozdek</i>	
Diritto al rimborso dell'accisa e prevenzione dell'evasione fiscale attraverso l'interpretazione del diritto.....	183

Agnieszka Goldiszewicz

Il bitcoin e la moneta: analisi del concetto dal punto di vista del
diritto civile 203

Włodzimierz Dzierżanowski

Il principio di trasparenza nelle procedure di gara di appalto e la tutela
del diritto alla privacy 219

Łukasz Kasprowicz

Problematica dei privilegi nel sistema di previdenza sociale. Parte II. 233

Aleksandra Partyk

Rinuncia a una successione con effetti nei confronti di un minore:
osservazioni *de lege ferenda* 259

Note sugli Autori 281

POJĘCIE I ZAKRES SOCJOLOGII KRYMINALISTYCZNEJ

BRUNON HOŁYST*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.28/b.holyst

Socjologia kryminalistyczna stanowi nową dziedzinę socjologii stosowanej, posiadającą własny obszar badań i charakteryzującą się ścisłymi powiązaniem z tradycyjnie rozróżnianymi działami socjologii. Za J. Szczepańskim rozumiemy socjologię jako naukę o zbiorowościach ludzkich, której przedmiotem są zjawiska i procesy tworzenia się różnych form życia zbiorowego ludzi, struktury tych zbiorowości, zjawiska i procesy w nich zachodzące, wynikające z wzajemnego oddziaływania ludzi na siebie, siły skupiające i siły je rozbijające oraz zachodzące w nich zmiany i prze kształcenia¹.

Specyfika socjologii kryminalistycznej wynika w znacznej mierze ze specyfiki samej kryminalistyki. Zakres socjologii kryminalistycznej obejmuje społeczne aspekty kryminalistyki, czyli nauki o metodach ustalania faktu przestępstwa, sposobu jego popełnienia, wykrywania sprawców i zapobiegania przestępstwom oraz innym ujemnym zjawiskom społecznym².

Jak już od dawna wiadomo, kryminalistyka jest nauką w znaczącym stopniu stosowaną, z wyraźną dominacją potrzeb praktyki. Niemniej jednak nie jest ona jedynie uogólnieniem praktyki śledczej, lecz obejmuje również wiele zagadnień teoretycznych. Zalicza się do nich na przykład pewne prawidłowości ogólne, takie jak empirycznie stwierdzone zjawiska indywidualności obrazu linii papilarnych palców rąk człowieka, cech pisma ręcznego czy też głosu, pozwalające na przeprowadzenie badań identyfikacyjnych. Wymienia się również prawo motywu każdego

* Brunon Hołyst, prof. dr hab., dr h.c., Dyrektor Instytutu Kryminalistyki i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie; e-mail: holyst.brunon@gmail.com; ORCID: 0000-0002-7321-163X

¹ J. Szczepański, *Elementarne pojęcia socjologii*, Warszawa 1980, s. 5; por. także A. Giddens, *Socjologia*, Poznań 1998; J. Polakowska-Kujawa, *Socjologia ogólna*, Warszawa 2005.

² B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2018, s. 43.

umyślnego przestępstwa, pozwalające na dokonywanie kierunkowej selekcji osób podejrzanych. W obrębie socjologii kryminalistycznej pozostają również zagadnienia wykraczające poza kwestie *stricte* psychologiczne, takie jak na przykład problemy analiz statystycznych.

Wyznaczenie zakresu przedmiotowego socjologii kryminalistycznej jest niezbędne dla traktowania jej jako odrębnej dyscypliny wiedzy. W tym celu konieczne jest wyodrębnienie tego w obrębie socjologii, co może być przydatne w zawodach związanych ze ściganiem karnym oraz z wymiarem sprawiedliwości, a także określenie specyficznych dla socjologii kryminalistycznej celów poznawczych. Cele te nie powinny być izolowane od działań badawczych podejmowanych w ramach dyscyplin pokrewnych, takich jak np. psychologia społeczna. Wiedza zdobywana w obrębie socjologii kryminalistycznej winna służyć szerszej praktyce społecznej, obejmującej starania badaczy z innych dyscyplin. W wypadku socjologii kryminalistycznej współdziałanie interdyscyplinarne jest aktywnością niezwykle pożądaną.

Wyznaczenie specyfiki przedmiotu socjologii kryminalistycznej obejmuje również analizy wzajemnych związków i odrębności omawianej dyscypliny oraz innych, pokrewnych dyscyplin. Związki socjologii kryminalistycznej z innymi dziedzinami nauki zostaną przedstawione w odrębnym rozdziale. Wśród szczegółowych dyscyplin socjologicznych szczególnie miejsce zajmuje socjologia prawa i wymiaru sprawiedliwości. Relacja pomiędzy socjologią kryminalistyczną a tą dyscypliną będzie w znacznym stopniu zależała właśnie od tego, jak będzie się ujmowało zakresy obu tych dziedzin.

Socjologię prawa określa się jako gałąź socjologii analizującą wpływ czynników i procesów społecznych na tworzenie się i formalizowanie prawa oraz problemy jego przestrzegania i łamania, a także kształtowania się relacji pomiędzy systemami prawnymi a innymi sferami życia społecznego³.

Istotne znaczenie ma związek socjologii kryminalistycznej z takimi dziedzinami socjologii jak socjologia kultury, socjologia kliniczna, socjologia wychowania, a także z socjologiczną teorią człowieka. Teoria ta stanowi próbę opisu i wyjaśnienia istoty człowieka traktowanego jako osobowość społeczna, która w zasadniczych aspektach kształtowana jest w procesie socjalizacji przez zewnętrzną wobec niego rzeczywistość społeczno-kulturową⁴. Socjologia kryminalistyczna w swoim wymiarze stosowanym stanowi wykorzystanie wiedzy socjologicznej w celu rozwiązywania różnorodnych problemów dotyczących takich między innymi kwestii, jak ustalanie faktu popełnienia przestępstwa, wykrywania przestępstw oraz sposobów zapobiegania przestępczości.

W szerokim ujęciu w obrębie socjologii kryminalistycznej można zlokalizować problematykę socjologiczną przestępstwa i przestępcy, wykonania kary pozba-

³ K. Ochedowski, P. Załęcki, *Słownik socjologiczny*, Toruń 1997; por. także J. Grotowska-Leder (red.), *Nowe aspekty współczesnych problemów społecznych*, „Seria Acta Universitatis Lodziensis Folia Sociologica” 2017, nr 62, Łódź; A. Śliz, *Wielokulturowość: schemat współczesnego świata. Próba analizy socjologicznej*, Opole 2017.

⁴ H. Januszek, J. Sikora, *Podstawy socjologii*, Poznań 2000; por. także A. Manterys, *Wielość rzeczywistości w teoriach socjologicznych*, Warszawa 1997, oraz R.K. Merton, *Teoria socjologiczna i struktura społeczna*, Warszawa 1982.

wienia wolności, postępowania karnego i innych postępowań. Można stwierdzić, iż socjologia kryminalistyczna jest nauką multidyscyplinarną w tym sensie, że korzysta z dorobku innych dyscyplin nauki, nie integrując ani nie wchłaniając zdobytej w obrębie tych dyscyplin wiedzy. Nauka ta tworzy zatem ogólne koncepcje w zakresie podstawowego przedmiotu swoich zainteresowań oraz stymuluje badania szczegółowe tylko w pewnych obszarach, tych, które dla kryminalistyki są szczególnie ważne, chociaż niekoniecznie istotne dla innych nauk.

Zakres kryminalistyki obejmuje zagadnienia związane ze ściganiem karnym i zapobieganiem przestępstwom. W związku z tymi zadaniami kryminalistyka stosuje metody zarówno indukcji, jak i dedukcji. Każda nauka rozumiana jako suma sprawdzonych eksperymentalnie informacji, które pozwalają na sformułowanie przedmiotu badań i wykrycie praw rządzących zjawiskami, bierze swój początek w indukcji, lecz na niej nie może się kończyć. Bezprzedmiotowe bowiem byłoby tworzenie praw, z których nie płynęłyby dedukcyjne wnioski dla ogółu zjawisk lub pewnej ich grupy. Poznanie np. metod działania przestępczego następuje więc w drodze badań empirycznych, natomiast wiele założeń taktyki śledczej jest już wynikiem stwierdzonych prawidłowości, czyli procesu rozumowania dedukcyjnego.

Postęp w dziedzinie nauk technicznych i przyrodniczych wywiera duży wpływ na kształtowanie się nowych możliwości badawczych w zakresie kryminalistyki. Komputery otwierają szerokie perspektywy dla efektywniejszego działania służby informacyjno-rozpoznawczej. Komputer jest dziełem elektronika, ale zastosowanie go do celów służby śledczej wymaga zaprogramowania przez kryminalistyków.

Kryminalistyka jako nauka jest stosunkowo młoda, wykorzystuje nie tylko najnowocześniejsze metody nauk technicznych i przyrodniczych, ale również odwołuje się do wiedzy z zakresu takich nauk jak psychologia i socjologia. Silne związki kryminalistyki z wymienionymi naukami sprzyjają tendencji do kształtowania się nowych dyscyplin z pogranicza nauk: psychologii kryminalistycznej czy właśnie socjologii kryminalistycznej. Ważna jest szybka asymilacja osiągnięć nauk dla celów rozwoju nowo tworzącej się dyscypliny. Zdaniem uczonych podchodzących socjologicznie do problemu przestępczości jej przyczyny leżą w czynnikach społecznych. Odpowiedzialność za akty przestępczości, a także zjawiska patologiczne – takie jak np. przemoc w rodzinie – leży po stronie społeczeństwa, środowiska społecznego jednostki.

Zwolennicy koncepcji socjologicznej wykraczają w swoich obserwacjach poza sferę najbliższego środowiska czy cechy osobowości członków rodziny danej jednostki bardzo daleko, próbując znaleźć pewne prawidłowości makrospołeczne. O sposobie zachowania decydują więc przede wszystkim: kulturowo określone wzory postaw wobec przemocy, struktura społeczna, system norm funkcjonujących w otoczeniu społecznym i charakter instytucji⁵.

Dość szeroko poruszane w literaturze przedmiotu jest zagadnienie wyboru taktyki śledztwa. Kryteria doboru określonej taktyki śledczej nie są wystarczająco jasno sprecyzowane. Ta bardzo istotna kwestia, zarówno z punktu widzenia teorii, jak i praktyki kryminalistycznej, jest niewątpliwie problemem o charakterze meto-

⁵ Więcej na ten temat: B. Hołyst, *Socjologia kryminalistyczna*, t. 1, Warszawa 2007, s. 29.

dologicznym i na tej właśnie płaszczyźnie powinna być rozpatrywana. Metodykę śledztwa określamy jako odrębny dział problemowy w obrębie kwestii procedury śledczej. Zajmuje on w stosunku do taktyki śledztwa pozycję nadrzędną w tym sensie, iż wiedza w nim zawarta decyduje o wyborze konkretnej taktyki śledztwa i o wszelkich związanych z takim wyborem konsekwencjach. Metodyka śledztwa obejmuje bardzo szeroki zakres wiedzy ogólnej oraz system uniwersalnych reguł i operacji myślowych odnoszących się do czynności podejmowania decyzji. Takie ujęcie obszaru problemowego metodyki śledztwa bliskie jest współczesnym poglądom na przedmiot i zadania kryminalistyki. Przedmiotem socjologii kryminalistycznej są natomiast związki, oddziaływania i stosunki między ludźmi.

Przyjmuje się, iż kryminalistyka jest zastosowaniem wielu dyscyplin naukowych w jednym – wspólnie zorganizowanym, podporządkowanym regułom dowodzenia – ciągu czynności, ukierunkowanym na ustalenie niewinności lub winy oskarżonego. Metodyka śledztwa obejmowałaby zatem ogólną i specjalistyczną wiedzę, na podstawie której byłyby podejmowane odpowiednie decyzje polegające na wyborze optymalnej taktyki śledczej.

Wiedza niezbędna do dokonania odpowiednich wyborów obejmować powinna szeroki zakres informacji, również z dziedziny socjologii kryminalistycznej. Ponadto bardzo ważne w tym kontekście są dane z zakresu psychologii, a także wiktymologii, symptomatologii i etiologii przestępstw. Szczególnie istotną rolę w obrębie metodyki śledztwa odgrywa zagadnienie podejmowania decyzji, przejawiające się w praktyce w dokonywaniu wyborów optymalnych taktyk śledczych. Podejmowanie decyzji jest czynnością polegającą na wyborze określonego rodzaju działania ze zbioru działań możliwych⁶.

Szczególnie ważne, z uwagi na interesujące nas zagadnienie metodyki śledczej, jest rozpatrywanie czynności podejmowania decyzji ryzykownej, czyli takiej, w której brak jest pewności co do osiągnięcia pożądanego wyniku. Decyzje podejmowane w warunkach ryzyka są zdeterminowane przez użyteczność wyników oraz subiektywne prawdopodobieństwo otrzymania pożądanego wyniku. W sytuacji ryzyka istnieje możliwość wyboru dwu lub więcej działań ryzykownych. Każde z nich prowadzi do kilku wyników, których użyteczność i subiektywne prawdopodobieństwo są dokładnie określone.

Ocena ryzyka w konkretnej sytuacji zależy również od kontekstualnych czynników społecznych, zachowania członków różnych grup społecznych, włącznie z najszerzymi, a także zachowania pojedynczych osób. Problematyka społecznych relacji dotyczy mechanizmów i dynamiki różnych relacji społecznych i obejmuje takie kwestie szczegółowe, jak: determinanty i mechanizmy lubienia i nielubienia innych ludzi, uwarunkowania zachowań prospołecznych i egoistycznych, funkcjonowanie w sytuacji konfliktu⁷.

Zagadnienie specyfiki przedmiotowej i metod socjologii kryminologicznej wydaje się problemem bardzo złożonym, trudnym do jednoznacznego rozstrzygnięcia; trudno byłoby sprawić, by ustalenia w tym względzie były powszechnie akcep-

⁶ H. Sęk, *Psychologia kliniczna*, w: *Encyklopedia psychologii*, red. W. Szewczyk, Warszawa 1998.

⁷ R.B. Felson, J. Tedeschi, *Aggression and Violence. Social Interactionist Perspective*, Washington 1995.

towane przez wszystkich autorów. Zagadnienie to wiąże się z bardziej ogólnymi wątpliwościami dotyczącymi tego, czy w ogóle podział socjologii na teoretyczną i stosowaną jest uzasadniony. Socjologię stosowaną określa się niekiedy mianem socjotechniki bądź też inżynierii społecznej. Z jednej strony stanowi ona naukę teoretyczną zajmującą się analizowaniem i badaniem różnych zachowań społecznych, z drugiej zaś obejmuje wszelkie świadome, jednostkowe lub grupowe zastosowania wiedzy naukowej, w szczególności socjologiczno-psychologicznej, w celu uzyskania zamierzonego przekształcenia rzeczywistości w postaci pożądanego zachowania grupy lub jednostki⁸.

W obrębie socjologii kryminalistycznej zwraca się uwagę, iż czynniki psychologiczne, aczkolwiek autonomiczne, powinny być rozpatrywane w kontekście sytuacyjnym. Ten zaś kontekst ma swoje uwarunkowania instytucjonalne, osadzone zawsze w szerszym systemie społecznym, i w pewnym sensie jest jego wykładnikiem. Nie znaczy to, iż nie istnieją problemy i prawidłowości na tyle ogólne, że ich treść może być rzeczywiście niezależna od szerokiego i wąskiego kontekstu społecznego. Są jednakże takie procesy i zjawiska psychologiczne, które mają ścisły związek z kontekstem społecznym i bez jego uwzględnienia nie mogą zostać wyjaśnione.

Zrozumienie tego, co stanowi przedmiot socjologii kryminalistycznej, wymaga rozważenia podstawowych założeń przyjmowanych w samej socjologii. Socjologia przyjmuje, iż człowiek jest częścią przyrody, a warunki, w jakich żyje, wpływają na organizację zbiorowości ludzkich. Socjologia nie stara się wyjaśniać wpływu przyrody, gdyż socjolog nie ma dostatecznych kompetencji do tego typu badań, które są domeną nauk przyrodniczych. Pytanie o przyczyny tworzenia się zbiorowości ludzkiej pozostaje ważne do dziś. Istotną rolę odgrywa pojęcie więzi społecznej, czyli tych powiązań między jednostkami, które powodują, że ludzie żyją w zbiorowościach, w grupach lub w większych zespołach, takich jak zbiorowości terytorialne, w wielkich ugrupowaniach religijnych i innych. Koncepcja więzi społecznej pozwala szukać odpowiedzi na pytanie, czym różni się społeczeństwo jako zespół ludzi od zwykłej sumy jednostek. Socjologia dąży bowiem do określenia swego przedmiotu badań, który wyraźnie różniłby się od badania jednostek ludzkich.

Zasadnicze znaczenie ma styczność przestrzenna, czyli ta zachodząca między konkretnymi ludźmi w określonej przestrzeni. Problemem jest zdefiniowanie tej przestrzeni, gdyż nie jest to czysta przestrzeń fizyczna, lecz przestrzeń społeczna. Przy współczesnych możliwościach komunikowania się ludzi między sobą pojęcie przestrzeni społecznej rozszerza się w sposób znaczący, często bardzo trudny do ścisłego określenia. Interakcje zachodzące w tej przestrzeni mają z jednej strony charakter bardzo konkretny – „twarzą w twarz”, np. systematycznie rano w drodze do pracy lub w dużym biurowcu z tymi samymi ludźmi w windzie. Z drugiej mamy do czynienia z interakcjami, które powstają podczas komunikowania się przez Internet z określoną grupą ludzi mieszkających nawet w odległych krajach. Interakcje zatem, w miarę jak powiększają się możliwości swobodnego komunikowania się na odległość, mogą dotyczyć osób mieszkających bardzo daleko od siebie. Nie każda

⁸ K. Olechnicki, P. Załęcki, *Słownik...*, op. cit., s. 196.

styczność fizyczna co najmniej dwóch osób w przestrzeni jest już początkowym etapem powstawania więzi społecznej.

Styczność psychiczna stanowi zjawisko społeczne, które może wynikać ze styczności przestrzennej, w której osoby czy większe zbiorowości osób nawiązują ze sobą relacje emocjonalne. Oczywiście trudno jest jednoznacznie definiować treść i natężenie tych relacji. Mogą się one odnosić zarówno do samej osoby, jak i do jakichś jej cech nieosobowych, np. typu stroju czy cechy kulturowej, lub tylko pozycji społecznej. Najważniejsze jest w tym jednak, że cecha ta powoduje emocje, że są one wynikiem styczności i że albo są to emocje powtarzające się, albo też poszczególne osoby dążą do ich powtarzalności. W wyniku styczności przestrzennej i styczności psychicznej poszczególne osoby wyraźnie się wyróżniają, powtarzają te interakcje i dążą do ich utrwalenia. Wówczas często następuje albo swoista instytucjonalizacja tych interakcji, albo też powstają normy społeczne, które te styczności przemieniają w trwałe relacje społeczne. W toku nakładania się na siebie rezultatów różnych działań powstaje więź społeczna, z której może powstać struktura; stanie się ona częścią tego, co nazywane jest społeczeństwem obywatelskim.

Czasami w interakcjach społecznych przeważają względy zupełnie osobiste, emocje są wzajemne i powstaje chęć kontynuowania styczności właśnie ze względów emocjonalnych. Powtarzanie takich interakcji jest charakterystyczne dla grupy towarzyskiej czy grupy przyjaciół.

Z jednej strony mamy zatem do czynienia z więziami, które, prowadząc do instytucjonalizacji, wymagają w końcu racjonalnego postawienia sobie wspólnego działania i swoistego podziału ról i podziału pracy. Z drugiej, zbiorowość nie musi sobie stawiać żadnego konkretnego celu, nie musi się formalizować, nie musi dzielić ról społecznych. To rozróżnienie więzi przyjmowane jest w socjologii i stanowi podstawę podziału zbiorowości ludzkich na wspólnoty i społeczeństwa.

Współczesny świat, dzięki postępowi technicznemu i możliwości łatwego komunikowania się na odległość, staje się otwarty dla szerokich kontaktów. Globalizacja jest faktem wynikającym ze zmian gospodarczych, politycznych i technicznych ułatwiających styczności międzyludzkie. Trzeba mieć świadomość, że jest to proces postępujący, nie do zatrzymania. W tej sytuacji należy oczekiwać wzrostu styczności pośrednich, takich, które będą się dokonywać właśnie pośrednio, przez środki techniczne. Pewnie bardzo duża część tych interakcji przestrzennych nie doprowadzi do dalszych etapów więzi. Trzeba się zastanowić, jak w przyszłości będzie wyglądać społeczeństwo, skoro zaistnieje tak duża liczba styczności przestrzennych nieprowadzących do interakcji psychicznych. Być może okaże się, że owe styczności psychiczne w nowej formie pojawią się po pewnym czasie. Inną sprawą jest obawa, że więzi będą zanikać i że życie człowieka, zwłaszcza w wielkich miastach, będzie przebiegać jak życie jednostki w tłumie. Obecnie w wielkich miastach zwiększyła się anonimowość życia, ale jednocześnie wzrosła rola styczności, a później więzi lokalnych.

Ludzie żyją w zbiorowościach zorganizowanych, złączeni różnymi formami więzi społecznych. Ta organizacja ma bardzo różny charakter, ale zawsze, choć w bardzo różnej proporcji w różnych zbiorowościach, składają się na nią więzi społeczne, normy społeczne, instytucje społeczne i kontrola społeczna. U podłoża wszystkich tych czyn-

ników leży funkcjonowanie wartości społecznych – czasem świadomie wybieranych przez ludzi i przez nich akceptowanych, czasem nieświadomych. Tworzy to ład społeczny, a więc układ, w którym istnieją regulatory ludzkich zachowań dające tak jednostce, jak i zbiorowości poczucie bezpieczeństwa.

Pojęcie norm społecznych jest ważne dla analizy zjawisk społecznych, prowadzonych również w ramach socjologii kryminalistycznej. Wśród wielu różnych rodzajów norm, jakie składają się na organizację życia społecznego, normy prawne odgrywają szczególnie ważną rolę, ale nie są one ani jedyne, ani najważniejsze we wszystkich sytuacjach życiowych⁹.

Jak wskazuje J. Wódz, istnieje wielka różnorodność norm społecznych, różne też jest ich pochodzenie. Normy, mając charakter ponadjednostkowy, stanowią sposób organizowania interakcji międzyludzkich w odniesieniu do wzorów zachowań zawartych w normach. W ten sposób normy oddziałują na interakcje, które później tworzą więzi. Z kolei więzi oddziałują też na normy, bowiem przez potwierdzenie ich obowiązywania, czyli przez ich przestrzeganie, utrwala je. Sytuacja taka zachodzi w społeczeństwach, w których nowo tworzące się więzi społeczne budowane są na podstawie interakcji, które zachodzą w wewnętrznie zorganizowanej zbiorowości. Rzadko tylko można mówić o interakcjach, jakie wytwarzają się w zbiorowości zupełnie chaotycznej, w której nie ma żadnych norm.

Socjologia rozróżnia wiele rodzajów norm, np. normy obyczajowe i zwyczajowe, estetyczne, religijne i inne. Trzy podstawowe rodzaje norm, jakie wskazują nam wzory zachowania, tj. normy prawne, religijne i moralne, bardzo często w swych podstawowych wzorach zachowań są identyczne albo bardzo podobne. Tak się przecież dzieje, gdy mowa jest o wzorach zawartych równie dobrze w Dekalogu, w prawie karnym czy w podstawowych normach moralnych typu: „nie kradnij”, „nie zabijaj”, „nie cudzołóż” itd. Jest więc oczywiste, że normy te wzmacniają się wzajemnie, a rozróżnienie ich wynika najczęściej z podstawowego źródła ich obowiązywania, czasem też z konstrukcji i sankcji, do jakiej się odwołują. Oczywiście istnieją też bardzo istotne różnice między normami prawnymi, religijnymi i moralnymi, co może być źródłem istotnych konfliktów społecznych, np. konfliktów o prawo do przerywania ciąży.

Normy są istotnym czynnikiem ładu społecznego budowanego na bazie więzi społecznych. Jednak dla funkcjonowania tego ładu konieczne są też instytucje społeczne, gdyż bez nich więzi trwałyby krócej, a normy nie mogłyby sprawnie funkcjonować. Termin „instytucja społeczna”, jak wskazuje J. Wódz, nie jest w socjologii zupełnie jednoznaczny.

Normalnie funkcjonujące społeczeństwo wymaga kontroli społecznej, o czym można się łatwo przekonać w okresach szybkich zmian społecznych czy w czasie konfliktów. Kontrola społeczna ulega wówczas znacznemu osłabieniu i od razu powstaje społeczny chaos, w którym łamanie norm nie spotyka się z należyтыми sankcjami. Z punktu widzenia przeciętnego człowieka powstaje stan permanentnego zagrożenia bezpieczeństwa, a z punktu widzenia zbiorowości – dezorganizacja.

⁹ J. Wódz, *Socjologia dla prawników i politologów*, Warszawa 2000; por. także F. Znebejanek, *Socjologia konfliktu*, Praha 2015, s. 172.

cja. To właśnie wtedy, gdy zauważalny jest brak funkcjonowania kontroli społecznej, jest okazja zdać sobie sprawę z pozytywnych konsekwencji jej istnienia.

Z punktu widzenia socjologii kryminalistycznej szczególnie ważnymi kategoriami problemów są kwestie społecznego myślenia, społecznego wpływu oraz społecznych relacji¹⁰. Wszystkie te zagadnienia mają znaczenie, zarówno z uwagi na poznawczy wymiar socjologii kryminalistycznej, jak i z uwagi na jej wymiar aplikacyjny. Myślenie społeczne dotyczy zagadnienia percepcji i interpretacji własnych zachowań, a także zachowań innych ludzi w sytuacjach społecznych. Wpływ społeczny obejmuje kwestie odnoszące się do tego, w jaki sposób presja grupy może wpływać na zachowanie jednostki, i odwrotnie, tzn. w jaki sposób, a także w jakim zakresie pojedynczy człowiek może oddziaływać na swoje otoczenie społeczne.

Według socjologii kryminalistycznej niezwykle istotne jest to, że jeśli pewne zachowania, zwłaszcza mniejszych grup ludzkich, mogą być przedmiotem całościowych sądów spostrzeżeniowych, to własności, jakie zjawiskom społecznym się przypisuje, i znaczenie, jakie nadaje się ich nazwom – bez względu na to, na jakim poziomie zjawiska te zachodzą – są niemal zawsze definicyjnie odnoszone do pewnych cech i zachowań ludzkich. Wiąże się to z faktem, iż zjawiska społeczne chce się nie tylko obserwować, lecz także rozumieć, a to oznacza odnoszenie tego, co się dzieje na poziomie zbiorowości, do przeżyć i zachowań poszczególnych ludzi. Gdy mówi się przykładowo, że „grupa przestępcza jest zdesperowana”, to przypisujemy jej definicyjnie stan odniesiony do stanów uczestniczących w niej osób.

W socjologii kryminalistycznej problematyka rozumienia ludzi, ich stanów i zachowań czy sytuacji, w których się znajdują, polega na przypisaniu określonemu człowiekowi określonego zespołu przeżyć i nastawień psychicznych, składających się na jego psychiczną własność bądź też będących elementem składowym jego, subiektywnie przezeń definiowanego, działania czy sytuacji. Jednakże można rozszerzyć zakres tego podejścia na wszystkie niemal dziedziny socjologicznej refleksji, bowiem w ogromną większość zjawisk społecznych, również i tych występujących na poziomie grup i zbiorowości ludzkich, uwikłane są w mniejszym lub większym stopniu ludzkie zachowania oraz związane z nimi cechy i przeżycia psychiczne ludzi będących aktorami tych zdarzeń. Pewne własności jakiegoś człowieka, zarówno zewnętrznie obserwowalne, jak i psychiczne, mogą wchodzić do opisu relatywnych własności innych ludzi z nim jakoś związanych. Gdy o przestępcy mówi się, że ma duży prestiż, oznacza to, że inni przestępcy go cenia.

W socjologii kryminalistycznej szczególne znaczenie przywiązuje się do rodzajów relatywnych cech ludzi. Jeden z nich polega na byciu uwikłanym w określone relacje – na przykład w stosunki społeczne. Rozumienie, na czym polega własność przypisywana danemu człowiekowi, jest równoznaczne z rozumieniem przeżyć i utrwalań nastawień nie tylko jego, ale także innych ludzi, z którymi wchodzi on w daną styczność czy stosunek społeczny. Przeżycia ludzkie, a zwłaszcza pewne trwałe psychiczne nastawienia, które ludzie kierują wobec siebie nawzajem, bywają uwikłane w określone sposoby funkcjonowania grup i zbiorowości ludzkich. Wiele

¹⁰ N. Goodman, *Wstęp do socjologii*, Poznań 1999; por. także H. Januszek, J. Sikora, *Podstawy socjologii*, Poznań 2000.

cech zbiorowości ludzkich i systemów społecznych wręcz polega na określonych konfiguracjach cech psychicznych ich członków czy też na pewnych ich zachowaniach.

Stwierdzenie przykładowo, iż pewna grupa przestępcza jest zintegrowana, jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że członkowie tej grupy bardzo się nawzajem lubią czy cenia, a mniej życzliwie odnoszą się do ludzi spoza swej grupy. Powiedzieć, iż w jakiejś grupie istnieje taki, a nie inny system wartości, to tyle, co stwierdzić, iż jej członkowie wartościują zjawiska w taki a taki sposób. Określone konfiguracje nastawień psychicznych ludzi współokreślają też charakter stosunków społecznych łączących członków grup czy większych zbiorowości.

Kryminalistyka socjologiczna jest formą praktycznego zastosowania socjologii i oczekuje się od niej rozwiązania pewnej kategorii problemów społecznych. Jest bardzo ważne, aby prowadzący dochodzenie korzystał z wiedzy socjologicznej już we wstępnej fazie postępowania dochodzeniowego. Sytuację optymalną stanowi natomiast maksymalne wykorzystanie wiedzy socjologicznej w kryminalistyce na wszystkich etapach postępowania dochodzeniowego.

W socjologii kryminalistycznej dokonuje się specyficznych analiz zjawisk obserwowanych w życiu społecznym, zwłaszcza tych, które mają charakter problemów społecznych stanowiących podłoże patologii społecznych, oraz samej patologii społecznej w jej różnorodnych postaciach. Wśród pierwszej kategorii czynników zwraca uwagę bezrobocie. Bezrobocie jako problem społeczny ma kilka form: to bezrobocie ludzi młodych, bezrobocie kobiet, bezrobocie wynikające z restrukturyzacji starych przemysłów, bezrobocie na wsi. Z punktu widzenia socjologii kryminalistycznej szczególnie znaczenie odgrywa zjawisko bezrobocia ludzi młodych.

W Polsce występuje regionalizacja bezrobocia, a więc zjawisko koncentracji poszczególnych form bezrobocia w określonych regionach, miastach czy gminach o szczególnych cechach społecznych¹¹. W Polsce bezrobocie w poszczególnych regionach jest tylko częścią szerszego zjawiska, jakie stanowi poczucie braku perspektyw rozwoju społecznego w pewnych regionach czy aglomeracjach. Mamy więc do czynienia nie tylko z faktem regionalnego czy subregionalnego skupienia bezrobocia, ale z kompleksem zjawisk społecznych, w których bezrobocie dokłada się do już istniejących problemów społecznych.

Ważnym zjawiskiem społecznym z punktu widzenia socjologii kryminalistycznej jest dyskryminacja grup mniejszościowych. W społeczeństwach, w których większość narzuca pewne rozwiązania jako jedyne, powstają zbiorowości, grupy, które nie mogą realizować wszystkich swych ambicji życiowych. Najważniejszą cechą mniejszości w sensie socjologicznym jest fakt, iż ta grupa jest wyraźnie grupą dyskryminowaną społecznie. W pewnym sensie problem ten podobny jest do ekskluzji. W wypadku ekskluzji pozbawianie szans występuje z powodów systemowych, w przypadku dyskryminacji natomiast – z uwagi na praktykę społeczną, dla której w dużej mierze podstawą jest system wartości i norm.

Badania naukowe oparte na wiedzy z zakresu socjologii kryminalistycznej dotyczą zwłaszcza: rozwoju kryminalno-prewencyjnych systemów planowania, planowania warunków ramowych działań prewencyjnych oraz planowania jako

¹¹ J. Wódz, *Socjologia dla prawników...*, op. cit.

instrumentu strategicznego i operatywnego zwalczania przestępstw. Planowania wymagają ramy działalności policji, a zwłaszcza: personel (np. dalsze kształcenie), finanse (planowanie zależne od programu), środki rzeczowe (np. utworzenie laboratorium do zwalczania przestępczości komputerowej) itp.

Kryminalistyczną praktykę od dawna określa – przyjmowana na podstawie danych z kartotek w poszukiwaniu sprawców i wyjaśnianiu przestępstw – tzw. hipoteza perseweracji (powtarzalny model działania przestępcy). Na tej hipotezie bazują wszystkie dotychczasowe wersje kryminalno-policyjnej służby informacyjnej. Od lat istnieją jednak wątpliwości dotyczące znaczenia teorii perseweracji. Weryfikacja hipotezy perseweracji może przyjąć za punkt wyjścia dwie koncepcje: zbadanie teorii perseweracji jako takiej, przy zastrzeżeniu odpowiedniej operacjonalizacji w praktyce, oraz badanie teorii perseweracji pod kątem wykorzystania jej w służbie informacyjnej policji kryminalnej. Jedynie biorąc pod uwagę pierwszą możliwość, można uzyskać wiarygodne informacje, niezbędne dla planowania służb informacyjnych. Stwierdzono na podstawie istniejącego stanu rzeczy, iż dotychczas służby informacyjne policji kryminalnej były zbyt mało wykorzystywane w celach strategicznych (np. w rozpoznaniu „sieciorowej” przestępczości i struktury okoliczności czynu).

Planowanie, jako instrument strategicznego i operacyjnego zwalczania przestępczości, zawiera się w fazach: uzyskiwania informacji, poszukiwania i wyboru możliwości realizacji oraz oceny i kontroli. Planowanie docelowe w zakresie prewencyjnego zwalczania przestępczości jest zadaniem policji. Policyjne planowania są zawsze włączone do globalnych docelowych struktur polityki kryminalnej. Instancje prewencji są w dużym stopniu nastawione na aktywne zbieranie informacji, które mogą być pomocne w prewencyjnym planowaniu. Naukowo zabezpieczone ankiety wypełniane przez sprawców mogłyby wiedzę i doświadczenie policji oraz organów wymiaru sprawiedliwości znacznie wzbogacić¹². Prognozy oparte na naukowej podstawie, w tym również danych z zakresu socjologii kryminalistycznej, stanowią wkład do racjonalnej, strategicznej polityki kryminalnej. Nowe programy i przedsięwzięcia zakładają alternatywę wobec tradycyjnych wzorców reagowania. Ustawowe programy warunkowe utrudniają – przy skąpych środkach – rozwój innowacyjnych koncepcji prewencyjnego zwalczania przestępczości. Pomocne dla policji mogą być również krajowe i zagraniczne pomysły oraz programy naukowe i techniczne.

Zaniedbanym w praktyce problemem – z różnych przyczyn – jest systematyczna ocena programów i katalogów przedsięwzięć oraz środków (np. dotyczących zwalczania terroryzmu). Szczególne znaczenie ma kontrola złożonych systemów zwalczania – oprócz kontroli przesłanek policyjnego działania – przestępczości związanej z narkotykami. W praktyce przyjęło się mierzyć skuteczność policji za pomocą danych statystycznych (sprawy, sprawcy, ilość skonfiskowanych narkotyków itp.). Badania wykazują jednak, że tylko 3–5% znanych policji spraw zostało wykrytych wyłącznie dzięki kryminalistycznej pracy policji. Już z tej przyczyny współczynnik wykrywalności nie jest rzetelnym wskaźnikiem skuteczności działania organów ścigania.

¹² E. Kube, *Systemowe zapobieganie przestępczości*, Warszawa 1992, s. 17.

Programy prewencyjne powinny uwzględniać z zasady aspekt strachu przed przestępczością. Strach ten, a zwłaszcza lokalna obawa przed wiktylizacją, jest zjawiskiem, które bardziej pogarsza jakość życia, niżby to wynikało z realnych zagrożeń. Strach taki prowadzi do izolacji obywateli, ograniczenia poruszania się w czasie i przestrzeni, zwłaszcza wśród ludzi starszych. Mimo tej ciężkiej sytuacji wyjściowej gminy – w ramach racjonalnej komunalnej polityki kryminalnej – powinny takie programy prewencji tworzyć i testować. Program prewencyjny dla zabudowanego osiedla mieszkaniowego powinien uwzględniać potencjalne ofiary i ich środowisko. Celem programu powinno być zredukowanie ilościowe i jakościowe przestępczości i związanej z tym obawy wiktylizacji oraz osiągnięcie zadowolenia ludności z pracy policji, wzajemnego zaufania, co może gwarantować bezpieczeństwo i porządek publiczny. Do tych przedsięwzięć zaliczyć należy m.in. poprawę oświetlenia ulic oraz wszelkie inne inwestycje, które zmniejszają możliwość popełnienia przestępstwa.

Mając na względzie powyższe analizy, proponuję zdefiniowanie socjologii kryminalistycznej jako nauki o społecznych aspektach działań dotyczących: ustalenia faktu popełnienia przestępstwa i sposobu jego popełnienia, wykrywania sprawców przestępstw oraz zapobiegania przestępstwom i innym zjawiskom patologicznym, bezpośrednio lub pośrednio warunkującym zachowania przestępcze.

W celu umożliwienia stosowania samoobrony przed przestępczością, a także aby zniechęcić potencjalnych sprawców do podejmowania działalności przestępczej, pewien zakres wiedzy z tej dziedziny powinien być udostępniony społeczeństwu. Kwestia profilaktyki przestępczości pozostaje zatem również w polu zainteresowania socjologii kryminalistycznej.

Upowszechnienie wiedzy z zakresu socjologii kryminalistycznej wśród pracowników organów policji, prokuratorów, sędziów oraz adwokatów jest jednym z ważnych czynników determinujących skuteczność ścigania karnego i efektywność spełniania zadań ciążyących na instytucji wymiaru sprawiedliwości. Dotychczasowy poziom znajomości nawet podstawowych zagadnień z zakresu socjologii kryminalistycznej jest wśród prawników wciąż niedostateczny. Prawnicy dysponujący tylko podstawową wiedzą z tego zakresu są całkowicie zależni od opinii biegłych. Nie chodzi przy tym o to, aby prawnik zastępował biegłego socjologa, ale o to, aby mógł w odpowiedni sposób skorzystać z przygotowanych przez ekspertów materiałów i mógł należycie ocenić ich znaczenie dowodowe.

W dyspozycji funkcjonariuszy policji, zwłaszcza pionu dochodzeniowo-śledczego i służby kryminalnej, powinien pozostawać najszerszy zakres wiedzy z socjologii kryminalistycznej. Sędziom, prokuratorom, adwokatom może wystarczyć ogólna orientacja w tej dziedzinie, natomiast funkcjonariuszom policji potrzebna jest wiedza szczegółowa, a zwłaszcza – aplikacyjna. Szczególną uwagę w systemie kształcenia policji powinno się zatem poświęcić przekazywaniu wiedzy i ćwiczeniu umiejętności z zakresu socjologii kryminalistycznej.

BIBLIOGRAFIA

- Felson R.B., Tedeschi J., *Aggression and Violence. Social Interactionist Perspective*, Washington 1995.
- Giddens A., *Socjologia*, Poznań 1998.
- Goodman N., *Wstęp do socjologii*, Poznań 1999.
- Grotowska-Leder J. (red.), *Nowe aspekty współczesnych problemów społecznych*, „Seria Acta Universitatis Lodzensis Folia Sociologica” 2017, nr 62, Łódź.
- Hołyst B., *Kryminalistyka*, Warszawa 2018.
- Hołyst B., *Socjologia kryminalistyczna*, t. 1, Warszawa 2007.
- Januszek H., Sikora J., *Podstawy socjologii*, Poznań 2000.
- Kube E., *Systemowe zapobieganie przestępczości*, Warszawa 1992.
- Manterys A., *Wielość rzeczywistości w teoriach socjologicznych*, Warszawa 1997.
- Merton R.K., *Teoria socjologiczna i struktura społeczna*, Warszawa 1982.
- Ochędowski K., Załęcki P., *Słownik socjologiczny*, Toruń 1997.
- Polakowska-Kujawa J., *Socjologia ogólna*, Warszawa 2005.
- Sęk H., *Psychologia kliniczna*, w: *Encyklopedia psychologii*, red. W. Szewczyk, Warszawa 1998.
- Szczepański J., *Elementarne pojęcia socjologii*, Warszawa 1980.
- Śliz A., *Wielokulturowość: schemat współczesnego świata. Próba analizy socjologicznej*, Opole 2017.
- Wódz J., *Socjologia dla prawników i politologów*, Warszawa 2000.
- Znebejanek F., *Socjologia konfliktu*, Praha 2015.

FORENSIC SOCIOLOGY: CONCEPT AND SCOPE

Abstract

The specificity of forensic sociology is largely due to the specificity of forensics itself. Determination of the subject matter of forensic sociology is necessary for it to be treated as a separate discipline of knowledge. To this end, these elements of sociology that may be useful for professionals dealing with criminal prosecution or administration of justice must be identified and scholarly objectives specific to forensic sociology must be set. Determination of the specificity of the subject matter of forensic sociology includes also analysis of interrelationships and separateness of the discipline at issue and of other related disciplines. Among specific sociological disciplines, sociology of law and justice occupies a special place. The relationship between forensic sociology and the said discipline will largely depend on how the scope of both these fields will be understood. More broadly, forensic sociology includes sociological aspects of a crime and a perpetrator, of the enforcement of the penalty of deprivation of liberty, and of criminal and other proceedings. Forensic sociology can be considered a multidisciplinary science in the sense that it uses achievements of other disciplines of science without integrating or absorbing knowledge acquired within those disciplines. Forensic sociology thus creates general concepts within its basic subject matter of interest and drives detailed research only into certain areas that are particularly important for it, but not necessarily for other sciences.

Key words: sociology, forensics, spatial and mental contact, social interactions

POJĘCIE I ZAKRES SOCJOLOGII KRYMINALISTYCZNEJ

Streszczenie

Specyfika socjologii kryminalistycznej wynika w znacznej mierze ze specyfiki samej kryminalistyki. Wyznaczenie zakresu przedmiotowego socjologii kryminalistycznej jest niezbędne w celu traktowania jej jako odrębnej dyscypliny wiedzy. Dlatego konieczne jest wyodrębnienie przedstawionej dyscypliny w obrębie socjologii, co może być przydatne w zawodach związanych ze ściganiem karnym oraz z wymiarem sprawiedliwości, a także określenie specyficznych dla socjologii kryminalistycznej celów poznawczych. Wyznaczenie specyfiki przedmiotu socjologii kryminalistycznej obejmuje również analizy wzajemnych związków i odrębności tej dyscypliny oraz innych, jej pokrewnych. Wśród szczegółowych dyscyplin socjologicznych szczególne miejsce zajmuje socjologia prawa i wymiaru sprawiedliwości. Relacja pomiędzy socjologią kryminalistyczną a tą dyscypliną będzie w znacznym stopniu zależała właśnie od tego, jak będzie się ujmowało zakresy obu tych dziedzin. W szerokim ujęciu w obrębie socjologii kryminalistycznej można zlokalizować problematykę socjologiczną przestępstwa i przestępcy, wykonania kary pozbawienia wolności, postępowania karnego i innych postępowania. Można stwierdzić, iż socjologia kryminalistyczna jest nauką multidyscyplinarną w tym sensie, że korzysta z dorobku innych dyscyplin nauki, nie integrując ani nie wchłaniając zdobytej w obrębie tych dyscyplin wiedzy. Nauka ta tworzy zatem ogólne koncepcje w zakresie podstawowego przedmiotu swoich zainteresowań oraz stymuluje badania szczegółowe tylko w pewnych obszarach, tych, które dla kryminalistyki są szczególnie ważne, chociaż niekoniecznie istotne dla innych nauk.

Słowa kluczowe: socjologia, kryminalistyka, styczność przestrzenna i psychiczna, interakcje społeczne

EL CONCEPTO Y ALCANCE DE LA SOCIOLOGÍA CRIMINAL

Resumen

La específica de la sociología criminal resulta en gran parte de la específica de la criminalística en sí. La determinación de ámbito objetivo de la sociología criminal es imprescindible para considerarla como disciplina separada. Por lo tanto, hay que escoger de la sociología los elementos que puedan ser útiles en las profesiones relacionadas con la persecución penal y administración de justicia, así como determinar fines específicos de la sociología criminal. La determinación de la específica de objeto de sociología criminal comprende también el análisis de relaciones mutuas y diferencias entre esta disciplina en cuestión y otras disciplinas afines. Dentro de las disciplinas sociológicas especiales, la sociología de derecho y de administración de justicia ocupa un lugar particular. La relación entre la sociología criminal y dicha disciplina depende en gran parte de la determinación de ámbito de estas ambas ramas. El ámbito amplio de la sociología criminal incluye la problemática sociológica de delito y de delincuente, la ejecución de pena de privación de libertad, proceso penal y otros procesos. Se puede decir

que la sociología criminal es una ciencia multidisciplinar, ya que se aprovecha de otras ramas de ciencia sin integrar ni absorberlas. Por lo tanto, dicha ciencia crea conceptos generales en cuanto al objeto básico de su campo de intereses y estimula investigaciones especiales sólo en ciertos ámbitos, que son particularmente importantes para la criminalística, aunque no sean importantes para otras ramas de la ciencia.

Palabras claves: sociología, criminalística, contacto espacial y psíquico, interacciones sociales

КОНЦЕПЦИЯ И ОБЛАСТЬ ИССЛЕДОВАНИЙ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ СОЦИОЛОГИИ

Резюме

Специфика криминалистической социологии во многом обусловлена спецификой самой криминалистики. Для того, чтобы криминалистическая социология могла считаться отдельной дисциплиной, следует определить предмет ее исследований. С этой целью необходимо выделить из общей социологии ту тематику, которая может быть интересна работникам системы уголовного розыска и правосудия, а также определить научные цели, присущие криминалистической социологии. Определение специфической области исследований криминалистической социологии также предусматривает анализ ее отличий и взаимосвязей со смежными дисциплинами. Среди таких дисциплин особое место занимает социология права и правосудия. Отношение между этой дисциплиной и криминалистической социологией будет в значительной степени зависеть от определения областей исследований, охватываемых обеими дисциплинами. При широком подходе в сферу исследований криминалистической социологии можно включить социологическую проблематику преступности и лиц, совершающих преступления, а также проблематику исполнения наказания в виде лишения свободы, уголовного судопроизводства и других процессуальных вопросов. Криминалистическую социологию можно считать междисциплинарной наукой в том смысле, что она использует достижения других дисциплин, не поглощая и не интегрируя знаний, приобретенных в рамках этих дисциплин. Таким образом, криминалистическая социология создает общие концепции в рамках присущей ей области исследований, а также стимулирует детальное изучение только тех вопросов, которые представляют особый интерес для криминалистики, в отличие от других научных дисциплин.

Ключевые слова: социология, криминалистика, пространственный и психологический контакт, социальное взаимодействие

BEGRIFF UND ABGRENZUNG DER KRIMINALSOZIOLOGIE

Zusammenfassung

Die Spezifik der Kriminalsoziologie liegt in hohem Maße in der Besonderheit der Kriminalistik selbst begründet. Eine Abgrenzung der behandelten Kriminalsoziologie ist unerlässlich, um diese als eigene Disziplin betrachten zu können. Dazu ist es erforderlich, all das innerhalb der Soziologie abzutrennen, was sich für mit Strafverfolgung und Justiz verbundene Berufe als nützlich erweisen kann und die

für die Kriminalsoziologie spezifischen kognitiven Zwecke zu bestimmen. Die Bestimmung der für die Kriminalsoziologie besonderen Merkmale schließt auch eine Analyse der Wechselbeziehungen und Besonderheiten des besprochenen Fachgebiets und anderer verwandter Disziplinen ein. Unter den verschiedenen *soziologischen Teilgebieten* nimmt die *Rechts- und Justizsoziologie* eine besondere Stellung ein. Das Verhältnis zwischen der Kriminalsoziologie und diesem Gebiet wird in erheblichem Maße davon abhängen, wie diese beiden Arbeitsdisziplinen voneinander abgegrenzt werden. Ganz allgemein lassen sich innerhalb der Kriminalsoziologie die soziologische Problematik von Straftat und Täter, die Vollstreckung von Freiheitsstrafe, das Strafverfahren und andere Verfahren verorten. Es kann argumentiert werden, dass die Kriminalsoziologie in dem Sinn eine interdisziplinäre Disziplin ist, dass sie sich Erkenntnisse anderer wissenschaftlicher Fachrichtungen zunutze macht, dabei aber die in diesen Wissenschaftsdisziplinen erzielten Erkenntnisse weder integriert noch absorbiert. So entwickelt sie allgemeine Konzepte für den Hauptgegenstand ihrer Interessen und regt nur in bestimmten, für die Kriminalistik besonders wichtigen Bereichen spezifische Untersuchungen an, denen für andere wissenschaftliche Disziplinen nicht zwingend eine große Bedeutung zukommt.

Schlüsselwörter: Soziologie, Kriminalistik, räumliche und psychische Berührungspunkte, soziale Interaktionen

LE CONCEPT ET LA PORTÉE DE LA SOCIOLOGIE CRIMINELLE

Résumé

La spécificité de la sociologie criminelle est largement due aux spécificités de la criminalistique elle-même. La détermination de la portée objective de la sociologie criminelle est nécessaire pour la traiter comme une discipline distincte de la connaissance. À cette fin, il est nécessaire de distinguer au sein de la sociologie ce qui peut être utile dans les professions liées aux poursuites pénales et à la justice, ainsi que de définir des objectifs cognitifs spécifiques pour la sociologie criminelle. La détermination de la spécificité du sujet de la sociologie criminelle comprend également des analyses des relations mutuelles et de la particularité de la discipline discutée et d'autres disciplines connexes.

Parmi les disciplines sociologiques détaillées, la sociologie du droit et du pouvoir judiciaire occupe une place particulière. La relation entre la sociologie criminelle et cette discipline dépendra dans une large mesure de la portée de ces deux domaines. En termes généraux, dans la sociologie criminelle, on peut localiser les problèmes sociologiques des crimes et des criminels, de l'exécution de l'emprisonnement, des procédures pénales et autres. On peut dire que la sociologie criminelle est une science multidisciplinaire dans le sens où elle utilise les réalisations d'autres disciplines scientifiques sans intégrer ni absorber les connaissances acquises au sein de ces disciplines. Ainsi, cette science crée des concepts généraux dans le champ de son sujet d'intérêt de base et ne stimule la recherche spécifique que dans certains domaines, ceux qui sont particulièrement importants pour la criminalistique, bien qu'ils ne le soient pas nécessairement pour d'autres sciences.

Mots-clés : sociologie, criminalistique, contact spatial et psychique, interactions sociales

CONCETTO E AMBITO DELLA SOCIOLOGIA CRIMINALE

Sintesi

La caratteristica della sociologia criminale deriva in gran parte dalla caratteristica della criminologia. La determinazione dell'ambito tematico della sociologia criminale è necessario per poterla considerare una distinta disciplina scientifica. A tal scopo è necessario identificare cosa nell'ambito della sociologia possa essere utile nelle professioni legate ai procedimenti penali e al sistema giudiziario, e anche stabilire gli obiettivi cognitivi specifici della sociologia criminale. La determinazione delle caratteristiche della materia sociologia criminale comprende anche l'analisi dei reciproci legami e differenze tra la disciplina richiamata e altre discipline connesse. Tra le distinte discipline sociologiche un posto particolare occupa la sociologia del diritto e della giustizia. La relazione tra la sociologia criminale e tale disciplina dipenderà in grande misura proprio da ciò che si inserirà nell'ambito di ognuno di questi due settori. In senso largo nell'ambito della sociologia criminale è possibile localizzare la problematica sociologica del crimine e dei criminali, dell'esecuzione della pena detentiva, del procedimento penale e di altri procedimenti. Si può affermare che la sociologia criminale è una scienza interdisciplinare nel senso che beneficia dei risultati di altre discipline scientifiche, senza integrare o assorbire la conoscenza ottenuta nell'ambito di tali discipline. Quindi tale disciplina scientifica crea un concetto generale nell'ambito dell'oggetto fondamentale dei suoi interessi e stimola studi dettagliati solo in determinati settori, quelli che per la criminologia sono particolarmente importanti, sebbene non lo siano necessariamente per altre discipline scientifiche.

Parole chiave: sociologia, criminologia, contatto materiale e psichico, interazioni sociali

Cytuj jako: Holyst B., *Forensic sociology: concept and scope* [Pojęcie i zakres socjologii kryminalistycznej], „*Ius Novum*” 2019, vol. 13, nr 3, s. 17–32. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.28/b.holyst

Cite as: Holyst, B. (2019). 'Forensic sociology: concept and scope'. *Ius Novum*, vol. 13 (3): 17–32. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.28/b.holyst

TYPY KWALIFIKOWANE PRZESTĘPSTW PRZECIWKO MIENIU ZE WZGLĘDU NA WŁAŚCIWOŚCI PRZEDMIOTU CZYNNOŚCI WYKONAWCZEJ

BLANKA JULITA STEFAŃSKA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.29/b.j.stefanska

1. WPROWADZENIE

Charakterystyczną cechą przestępstwa typu kwalifikowanego jest m.in. to, że do znamion typu podstawowego zostają dodane dodatkowe lub zmodyfikowane znamiona określające skutek przestępstwa (tzw. przestępstwa kwalifikowane przez następstwo) lub inne okoliczności (tzw. przestępstwa kwalifikowane przez okoliczności), powodujące podwyższenie zagrożenia karnego. Przewidziana jest za nie odrębna i samodzielna sankcja karna lub sankcja zmodyfikowana¹. Jednym ze znamion kwalifikujących są cechy przedmiotu czynności wykonawczej. Lektura Kodeksu karnego wskazuje, że przedmiotami czynności wykonawczej statuującej typ kwalifikowany są: dziecko poczęte, które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej (art. 152 § 3, art. 153 § 2 k.k.), osoba nieporadna ze względu na jej wiek, stan psychiczny lub fizyczny (art. 189 § 2, art. 207 § 1a k.k.), małoletni poniżej lat 15 (art. 197 § 3 pkt 2 k.k.), wstępny, zstępny, przysposobiony, przysposabiający, brat lub siostra (art. 197 § 3 pkt 3 k.k.), małoletni

* Blanka Julita Stefańska, dr, adiunkt w Katedrze Prawa Handlowego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie; e-mail: blanka.stefanska@lazarski.pl; ORCID: 0000-0003-3146-6842

¹ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1946, s. 82; K. Buchała, *Odpowiedzialność za przestępstwa kwalifikowane przez następstwa czynu*, WPP 1972, nr 1, s. 22; J. Kochanowski, *Przestępstwa kwalifikowane przez następstwa w kodeksie karnym*, PiP 1972, nr 1, s. 62–64; W. Wolter, *Z rozważań nad kwalifikowanymi typami przestępstw*, PiP 1972, nr 8–9, s. 25; T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 155; P. Konieczniak, *Uwagi o pojmowaniu typów zmodyfikowanych*, w: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017, s. 41.

(art. 199 § 2 k.k.), faktura lub faktury, zawierające kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości (art. 270a § 2, art. 271a § 2 k.k.), powierzona rzecz ruchoma (art. 284 § 2 k.k.), mienie znacznej wartości (art. 289 § 2, art. 294 § 1 k.k.) i dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury (art. 294 § 2 k.k.).

2. PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO MIENIU KWALIFIKOWANE ZE WZGLĘDU NA PRZEDMIOT CZYNNOŚCI WYKONAWCZEJ

Okolicznościami dotyczącymi przedmiotu czynności wykonawczej tworzącymi typy kwalifikowane przestępstw przeciwko mieniu są: powierzona rzecz ruchoma (art. 284 § 2 k.k.), mienie znacznej wartości (art. 289 § 2, art. 294 § 1 k.k.) i dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury (art. 294 § 2 k.k.).

Typem kwalifikowanym w stosunku do przestępstwa przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej (art. 284 § 1 k.k.) jest dopuszczenie się tego czynu w stosunku do mienia powierzonego (art. 284 § 2 k.k.).

Mienie znacznej wartości – zgodnie z art. 294 § 1 k.k. – jest znamieniem kwalifikującym niektórych przestępstw przeciwko mieniu, a mianowicie: kradzieży cudzej rzeczy ruchomej (art. 278 § 1 k.k.), kradzieży programu komputerowego (art. 278 § 2 k.k.), przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej lub prawa majątkowego (art. 284 § 1 k.k.), sprzeniewierzenia (art. 284 § 2 k.k.), władczenia się do urządzenia telekomunikacyjnego (art. 285 § 1 k.k.), oszustwa (art. 286 § 1 k.k.), oszustwa komputerowego (art. 287 § 1 k.k.), zniszczenia cudzej rzeczy, uszkodzenia lub uczynienia jej niezdatną do użytku (art. 288 § 1 k.k.), przzerwania lub uszkodzenia kabla podmorskiego albo naruszenia przepisów obowiązujących przy zakładaniu lub naprawie takiego kabla (art. 288 § 3 k.k.) i umyślnego paserstwa (art. 291 § 1 k.k.).

Przestępstwa te są przestępstwami kwalifikowanymi także wtedy, gdy ich przedmiotem czynności wykonawczej jest dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury (art. 294 § 2 k.k.).

Przestępstwo przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej (art. 284 § 1 k.k.) jest przestępstwem kwalifikowanym w wypadku, gdy dotyczy rzeczy ruchomej powierzonej sprawcy, a może być jeszcze takim typem, o ile rzecz jest znacznej wartości lub o szczególnym znaczeniu dla kultury; może być zatem przestępstwem podwójnie kwalifikowanym. Przywłaszczenie cudzego prawa majątkowego stanowi przestępstwo kwalifikowane tylko wówczas, gdy jest ono znacznej wartości.

O ile typ kwalifikowany przywłaszczenia ze względu na mienie powierzone jest określony w tej samej podstawowej jednostce redakcyjnej (art. 284 § 2 k.k.), o tyle typy kwalifikowane wyżej wymienionych przestępstw, ze względu na znaczną wartość mienia lub dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury, zostały określone w odrębnej podstawowej jednostce redakcyjnej, w której odesłano do przepisów określających typ podstawowy (art. 294 § 1 i 2 k.k.).

Wyliczenie w art. 294 § 1 k.k. przepisów określających podstawowe typy przestępstw jest wyczerpujące (*numerus clausus*) i przepis ten nie może być zastosowany do innych przestępstw przeciwko mieniu. Trafnie podkreśla się w orzecznictwie, że: „Typ kwalifikowany z art. 294 § 1 k.k., w którym okolicznością powodującą surowszą odpowiedzialność jest dopuszczenie się przestępstwa w stosunku do mienia znacznej wartości, przewidziany został dla zamkniętego katalogu dziesięciu przestępstw”². W judykaturze zwracano uwagę, że w katalogu tym nie zostały wskazane przestępstwa kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.), wymuszenia rozbójniczego (art. 282 k.k.)³ i rozboju (art. 280 § 1 i 2 k.k.)⁴. Przyjęcie, że poza wskazanymi w art. 294 § 1 k.k. występami można kwalifikować z tego przepisu także inne przestępstwa, prowadzi do naruszenia fundamentalnej zasady prawa karnego *nullum crimen sine lege*⁵. Mogłoby wydawać się, że problematyczne jest, czy przepis ten obejmuje paserstwo programu komputerowego. Przystępstwo to jest określone w art. 293 k.k. poprzez odesłanie do odpowiedniego stosowania do programu komputerowego art. 291 i art. 292 k.k., w których są stypizowane odpowiednio umyślne i nieumyślne paserstwo rzeczy. Artykuł 291 § 1 k.k. jest wymieniony w art. 294 § 1 k.k., a w związku z tym, poprzez piętrowe odesłanie, również umyślne paserstwo programu komputerowego objęte jest treścią tego przepisu. Nie zasługuje zatem na aprobatę pogląd, że Kodeks karny nie zawiera żadnej reguły nakazującej stosowanie przepisu art. 294 § 1 k.k. do paserstwa programu komputerowego, a więc nie istnieją podstawy do zbudowania typu kwalifikowanego paserstwa programu komputerowego ze względu na wartość programu, uzasadniane tym, że art. 294 § 1 k.k. mógłby być stosowany *per analogiam*, co jest niedopuszczalne w prawie karnym⁶.

Ze względu na odesłania w art. 278 § 5 k.k. do § 1 tego przepisu nie ma przeszkód do kwalifikowania jako typu kwalifikowanego z art. 294 § 1 k.k. kradzieży energii lub karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego ze względu na znaczną wartość mienia, ale trudno byłoby przyjąć, że okolicznością kwalifikującą mogłoby być dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury⁷. Inaczej jest w wypadku przestępstwa wyrębu drzewa w lesie (art. 290 § 1 k.k.). Znamiona tego przestępstwa zostały określone w art. 290 § 1 k.k., a jedynie co do zakresu odpowiedzialności jest odesłanie do przewidzianej sankcji za kradzież. Niezasadnie zatem przyjmuje się, że art. 294 § 1 lub 2 k.k. ma zastosowanie do występkę określonego w art. 290 § 1 k.k.⁸

² Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 7 marca 2016 r., II AKa 292/15, LEX nr 2023604.

³ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 7 marca 2016 r., II AKa 292/15, LEX nr 2023604; wyrok SA w Katowicach z dnia 23 kwietnia 2009 r., II AKa 57/09, LEX nr 563083.

⁴ Wyrok SN z dnia 29 czerwca 2006 r., V KK 391/05, Prok. i Pr. – wkł. 2007, nr 1, poz. 9.

⁵ Wyrok SN z dnia 22 sierpnia 2006 r., IV KK 4/06 OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1583.

⁶ P. Kardas, *Prawnokarna ochrona informacji w polskim prawie karnym z perspektywy przestępstw komputerowych. Analiza dogmatyczna i strukturalna w świetle aktualnie obowiązującego stanu prawnego*, CzPKiNP 2000, nr 1, s. 117–118.

⁷ B. Michalski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–315*, t. II, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 1261.

⁸ *Ibidem*, s. 1260–1261.

3. OKOLICZNOŚCI KWALIFIKUJĄCE PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO MIENIU

Okolicznościami charakteryzującymi przedmiot czynności wykonawczej, które powodują, że czyn jest przestępstwem kwalifikowanym, są: powierzenie rzeczy, znaczna wartość mienia i jego szczególne znaczenia dla kultury.

A. MIENIE POWIERZONE

Znamieniem kwalifikującym przywłaszczenie rzeczy ruchowej (art. 284 § 2 k.k.) jest dopuszczenie się tego czynu w stosunku do rzeczy ruchomej, która została powierzona sprawcy. Przestępstwo to jest określane mianem sprzeniewierzenia⁹. Surowsza karalność tego rodzaju czynu wynika z tego, że dochodzi do nadużycia zaufania, jakim obdarzył sprawcę właściciel rzeczy, przekazując mu nad nią władztwo, powiązane z ustaleniem określonego w umowie cywilnoprawnej sposobu postępowania z nią i dodatkowo połączone z zastrzeżeniem konieczności jej zwrotu właścicielowi w przyszłości¹⁰.

Słowo „powierzyć” oznacza „oddać kogoś lub coś do czyjeś dyspozycji”¹¹. Z punktu widzenia językowego rzeczą ruchomą powierzoną jest ta, która została przekazana do dyspozycji innej osoby. Chodzi o rzecz ruchomą otrzymaną i posiadaną legalnie¹². Jest to przekazanie władztwa nad rzeczą, z zastrzeżeniem

⁹ E. Pływaczewski, w: *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, red. A. Marek, Warszawa 1986, s. 395; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 447; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 433; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 484; M. Surkont, *Prawo karne*, Bydgoszcz–Gdynia 2001, s. 251; D. Pleńska, O. Górniok, w: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, t. IV, cz. II, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 412; M. Szwarczyk, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2006, s. 572; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 491; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 550; tegoż, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 605; R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009, s. 560; M. Bojarski, w: *Prawo karne Materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2010, s. 585; A. Marek, J. Lachowski, *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2011, s. 288; D. Mocarska, *Wybrane zagadnienia prawa karnego materialnego*, Szczytno 2013, s. 176; D. Jagiełło, *Prawo karne materialne*, Skierniewice 2013, s. 156; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 217; L. Wilk, w: *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2014, s. 517; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 341; L. Wilk, w: *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz*, t. II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 712; M. Kulik, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017, s. 880; T. Oczkowski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018, s. 1734; J. Lachowski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018, s. 1272; M. Gałązka, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018, s. 1349.

¹⁰ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 22 grudnia 2015 r., II AKa 310/15, LEX nr 1993083; wyrok SA w Szczecinie z dnia 12 czerwca 2014 r., II AKa 101/14, LEX nr 1506290; wyrok SA w Szczecinie z dnia 27 lutego 2014 r., II AKa 15/14, LEX nr 1438217; O. Górniok, w: *System prawa karnego...*, op. cit., s. 413; E. Pływaczewski, w: *Prawo karne...*, op. cit., s. 395; J. Śliwowski, *Prawo karne...*, op. cit., s. 447; A. Marek, *Prawo karne...*, op. cit., s. 550; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 217; L. Wilk, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 713.

¹¹ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 31, red. H. Zgólkowa, Poznań 2001, s. 349.

¹² Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 21 marca 2018 r., II AKa 44/18, LEX nr 2486463.

obowiązku jej zwrotu¹³. Przez powierzenie rzeczy dochodzi do przeniesienia władztwa nad rzeczą osobie innej aniżeli właściciel, które jest powiązane z ustaleniem określonego postępowania z rzeczą przez osobę ją uzyskującą¹⁴. Jak trafnie podkreśla się w orzecznictwie, chodzi o rzecz oddaną sprawcy w tymczasowe władanie, z zastrzeżeniem, że nie staje się on jej właścicielem lub wyłącznym dysponentem z pominięciem uprawnionego, lecz jest jedynie jej depozytariuszem, mającym szersze lub węższe uprawnienia do np. korzystania z rzeczy lub czerpania z niej pożytków¹⁵. Rzecz musi być w posiadaniu sprawcy przed dokonaniem jej przywłaszczenia¹⁶.

Trafnie Sąd Najwyższy zauważa, że ma to być cudza rzecz ruchoma, bowiem sprawcy musi towarzyszyć cel pozbawienia osoby powierzającej jej własności¹⁷.

Nie ma znaczenia tytuł prawny przekazania, z wyjątkiem tych, które przenoszą własność; może to być umowa użyczenia¹⁸, przechowania¹⁹, dzierżawy²⁰, leasingu²¹,

¹³ Postanowienie SN z dnia 12 lutego 2009 r. OSNKW 2009, nr 6, poz. 47; D. Pleńska, O. Górniok, w: *System prawa karnego...*, op. cit., s. 413; O. Górniok, w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005, s. 401; L. Wilk, w: *Prawo karne...*, op. cit., s. 417.

¹⁴ Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 sierpnia 2014 r., II Aka 213/14, LEX nr 1504518; wyrok SA w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2014 r., II Aka 81/14, LEX nr 2274006; D. Mocarcka, *Wybrane zagadnienia...*, op. cit., s. 177.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 11 stycznia 2017 r., IV KK 283/16, LEX nr 2200603; postanowienie SN z dnia 17 września 2008 r., III KK 131/08 OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1860 – wyrok SA w Gdańsku z dnia 21 września 2017 r., II Aka 269/17, II Aka 403/16, LEX nr 2433296; wyrok SA w Rzeszowie z dnia 6 czerwca 2013 r., II Aka 38/13, LEX nr 1322041; wyrok SA w Łodzi z dnia 28 stycznia 2013 r., II Aka 293/12, LEX nr 1282760; wyrok SA w Katowicach z dnia 28 listopada 2012 r., II Aka 288/12, LEX nr 1236413; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 600; W. Świda, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 617.

¹⁶ Wyrok SA w Warszawie z dnia 14 grudnia 2016 r., II Aka 403/16, LEX nr 2249972.

¹⁷ Postanowienie SN z dnia 21 września 2017 r., IV KK 281/17, LEX nr 2401780.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 28 czerwca 1979 r., Rw 208/79, OSNKW 1979, nr 10, poz. 103; wyrok SN z dnia 18 września 1936 r., II K 838/36, OSNK 1937, nr 2, poz. 54; W. Świda, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 617; A. Marek, *Prawo karne...*, op. cit., s. 550; tegoż, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 605; D. Pleńska, O. Górniok, w: *System prawa karnego...*, op. cit., s. 413; A. Marek, J. Lachowski, *Prawo karne...*, op. cit., s. 288; E.W. Pływaczewski, E.M. Guzik-Makaruk, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 1518; L. Gardocki, *Prawo karne...*, op. cit., s. 341.

¹⁹ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 657; M. Gałązka, w: *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2009, s. 377; A. Marek, *Prawo karne...*, op. cit., s. 550; tegoż, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 605; B. Michalski, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1101; A. Marek, J. Lachowski, *Prawo karne...*, op. cit., s. 288; E.W. Pływaczewski, E.M. Guzik-Makaruk, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1518; L. Gardocki, *Prawo karne...*, op. cit., s. 341.

²⁰ Wyrok SA w Katowicach z dnia 5 czerwca 2014 r., II Aka 144/14, LEX nr 1480412.

²¹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 26 lutego 2016 r., II Aka 546/15, LEX nr 2087707; wyrok SA w Katowicach z dnia 12 listopada 2015 r., II Aka 420/15, LEX nr 1934419; wyrok SA w Katowicach z dnia 16 maja 2013 r., II Aka 124/13, LEX nr 1378230; wyrok w Gdańsku z dnia 9 stycznia 2013 r., II Aka 446/12, LEX nr 1280023; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 22 lutego 2012 r., II Aka 30/12, LEX nr 1120041; wyrok SA w Krakowie z dnia 30 września 1998 r., II Aka 190/98, LEX nr 35254.

komisu²², zastaw²³, depozyt²⁴, upoważnienie do odbioru wynagrodzenia za pracę²⁵, dzierżenie²⁶, kaucja²⁷, przekazanie rzeczy w celu dokonania kopii czy odbitek²⁸, wręczenie pieniędzy w celu wpłacenia na określone konto bankowe²⁹ itp. Może to też być przewłaszczenie na zabezpieczenie dokonane na rzecz banku lub innego podmiotu będącego wierzycielem sprawy i będące formą zabezpieczenia wierzytelności³⁰. Zasadnie Sąd Najwyższy przyjął, że:

Umowa o przewłaszczenie na zabezpieczenie stanowi tzw. fiducjarne (powiernicze) przeniesienie własności, polegające na zabezpieczeniu wierzytelności przez przeniesienie na wierzyciela prawa własności rzeczy ruchomej z jednoczesnym ustanowieniem zobowiązania wierzyciela do korzystania przez dłużnika z prawa własności w granicach ustalonych przez strony. Przeniesienie własności na podstawie takiej umowy jest dopuszczalne, gdyż znajduje oparcie w przepisach art. 155 i art. 156 k.c., a w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego i poglądów wyrażanych w doktrynie umowy tego rodzaju są bardzo skuteczną formą zabezpieczenia kredytu³¹.

W orzecznictwie przyjmuje się, że bezprawne dokonanie przez członków zarządu spółki dyspozycji z rachunku bankowego spółki stanowi przywłaszczenie powierzonych im pieniędzy, tj. występku z art. 284 § 2 k.k.³²

Nie jest konieczne, aby mienie było powierzone sprawie bezpośrednio przez właściciela, a może to być rzecz powierzona sprawie przez osobę trzecią³³. Nie

²² Wyrok SN z dnia 26 sierpnia 1981 r., Rw 254/81, LEX nr 17441; wyrok SN z dnia 4 listopada 1936 r., III K 1765/36, OSNK 1937, nr 5, poz. 132; A. Marek, *Prawo karne...*, op. cit., s. 550; tegoż, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 605; A. Marek, J. Lachowski, *Prawo karne...*, op. cit., s. 288; L. Gardocki, *Prawo karne...*, op. cit., 341.

²³ W. Świda, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 617; E. Pływaczewski, w: *Prawo karne...*, op. cit., s. 395; D. Pleńska, O. Górniok, w: *System prawa karnego...*, op. cit., s. 413; A. Marek, *Prawo karne...*, op. cit., s. 550; tegoż, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 605; A. Marek, J. Lachowski, *Prawo karne...*, op. cit., s. 288; E.W. Pływaczewski, E.M. Guzik-Makaruk, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1518.

²⁴ D. Pleńska, O. Górniok, w: *System prawa karnego...*, op. cit., s. 413; E.W. Pływaczewski, E.M. Guzik-Makaruk, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1518; J. Lachowski, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1772.

²⁵ Wyrok SN z dnia 26 czerwca 1978 r., II KR 134/78, OSNKW 1978, nr 10, poz. 116.

²⁶ Wyrok SN z dnia 20 maja 1946 r., K 332/46, OSNK 1947, nr 1, poz. 13; wyrok SN z dnia 4 stycznia 1937 r., II K 561/36, OSNK 1937, nr 6, poz. 164.

²⁷ Wyrok SN z dnia 19 grudnia 1934 r., I K 987/34, OSNK 1935, nr 7, poz. 287; J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 601.

²⁸ Wyrok SN z dnia 26 sierpnia 1981 r., Rw 254/81, OSN PG 1982, nr 12, poz. 159.

²⁹ L. Wilk, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 713.

³⁰ Postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2013 r., II KK 69/12, LEX nr 1254673; wyrok SA w Rzeszowie z dnia 20 maja 2014 r., II AKA 36/14, LEX nr 1474772; wyrok SA w Rzeszowie z dnia 11 czerwca 2013 r., II AKA 38/13, LEX nr 1730676; wyrok SA w Poznaniu z dnia 22 czerwca 1995 r., II AKr 178/95, LEX nr 24210; L. Wilk, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 713–714; T. Oczkowski, w: *Kodeks karny...*, s. 1734–1735.

³¹ Wyrok SN z dnia 10 stycznia 1997 r., III KKN 56/96, LEX nr 29517.

³² Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19 grudnia 2013 r., II AKA 368/13, LEX nr 1416465.

³³ Wyrok SN z dnia 28 kwietnia 1949 r., K 228/49, OSNK 1949, nr 2, poz. 55; wyrok SN z dnia 14 marca 1934 r., III K 1281/33, OSNK 1934, nr 9, poz. 19; W. Świda, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 617; L. Wilk, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 713; T. Oczkowski, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1734.

jest wymagane bliższe sprecyzowanie stosunku prawnego między stronami, a jest wystarczające powierzenie mienia na przechowanie w znaczeniu ogólnym, które ujawnia zaufanie do przechowującego³⁴. Nie ma znaczenia cel powierzenia rzeczy; może być on także nielegalny, np. w celu przekupienia funkcjonariusza³⁵.

Nie może być przedmiotem sprzeniewierzenia rzecz ruchoma, która została powierzona sprawcy na podstawie umowy przenoszącej jej własność na sprawcę³⁶. Nie stanowi takiej podstawy umowa kaucyjna mająca postać kwoty pieniężnej, bowiem powoduje przeniesienie własności tej kwoty na przyjmującego kaucję³⁷. Nie mogą być przedmiotem przywłaszczenia pieniądze stanowiące przedmiot tzw. depozytu nieprawidłowego, tj. zaliczka, przedpłata lub pożyczka³⁸. Pieniądze pożyczone nie są mieniem cudzym, lecz mieniem własnym. Osoba, która otrzymuje środki pieniężne w ramach pożyczki czy kredytu, staje się ich właścicielem, a wierzycielowi przysługuje jedynie roszczenie o charakterze obligacyjnym o zwrot takiej samej sumy (art. 720 § 1 k.c.). Stanowi jednak przestępstwo sprzeniewierzenia dokonanie bezprawnie polecenia wypłaty pieniędzy z rachunku przez osobę, której powierzono prawo do dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym³⁹.

Rację ma Sąd Najwyższy, że: „Nie stanowi przedmiotu sprzeniewierzenia rzecz ruchoma, która została powierzona sprawcy w sytuacji, gdy treść umowy stanowiącej podstawę przekazania rzeczy wskazuje na przeniesienie własności tej rzeczy na sprawcę”⁴⁰. Przywłaszczając sobie rzecz ruchomą, sprawca musi działać z zamiarem *res sibi habendi*, czyli pozbawienia osoby powierzającej jej własności. Mieniem cudzym w rozumieniu art. 284 § 2 k.k. – jak trafnie twierdzi się w judykaturze – jest kapitał zakładowy w spółce z o.o.; jest majątkiem odrębnym od majątku osobistego udziałowców spółki⁴¹. Może to być mienie spółki z o.o., gdyż dla udziałowców spółki jest mieniem cudzym⁴².

³⁴ Wyrok SN z dnia 26 września 1946 r., K 1052/46, OSNK 1947, nr 4, poz. 92; wyrok SN z dnia 26 sierpnia 1981 r., Rw 254/81, OSN PG 1982, nr 12, poz. 159; W. Świda, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 618; L. Wilk, w: *Kodeks karny...*, s. 713.

³⁵ J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 601; W. Świda, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 617.

³⁶ Wyrok SA w Lublinie z dnia 2 kwietnia 2014 r., II AKa 122/13, LEX nr 1474565.

³⁷ Postanowienie SN z dnia 6 listopada 2015 r., V KK 304/15, LEX nr 1849096.

³⁸ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 30 marca 2016 r., II AKa 8/16, LEX nr 2136974; wyrok SA w Katowicach z dnia 1 sierpnia 2012 r., II AKa 264/12, LEX nr 1258294; wyrok SN z dnia 4 maja 1937 r., II K 114/37, OSNK 1937, nr 11, poz. 314; W. Świda, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 618.

³⁹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 19 września 2012 r., II AKa 227/12, LEX nr 1238266; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 9 czerwca 2006 r., II AKa 143/06, LEX nr 190485.

⁴⁰ Postanowienie SN z dnia 17 września 2008 r., III KK 131/08, LEX nr 464973; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 5 grudnia 2013 r., II AKa 388/13, LEX nr 2097459.

⁴¹ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 29 maja 2014 r., II AKa 70/14, LEX nr 1480393.

⁴² Uchwała SN z dnia 20 maja 1993 r., I KZP 10/93, OSNKW 1993, Nr 7–8, poz. 44 z głosem krytyczną S. Łagodzińskiego, PIP 1994, nr 1, s. 112–115 i uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1991–1993*, WPP 1994, nr 3–4, s. 87–88; wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 listopada 2012 r., II AKa 138/12, LEX nr 1278079; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23 października 2006 r., II AKa 224/06, OSAW 2008, nr 2, poz. 85.

Sprawca musi mieć świadomość, że przywłaszczana rzecz, która znajduje się w jego posiadaniu, stanowi cudzą własność⁴³.

W doktrynie niesłusznie twierdzi się, że nie jest rzeczą powierzoną rzecz przekazana w celu dokonania na niej określonych czynności, np. oddanie do krawca garnituru w celu dokonania poprawek lub dokonania za jej pomocą określonych czynności albo jej przewiezienia, wskazując, że w tych wypadkach sprawca nie sprawuje władztwa nad rzeczą⁴⁴. Trafnie w doktrynie zauważa się, że w tych sytuacjach sprawca jest w posiadaniu rzeczy i nie usuwa jej spod władztwa osoby uprawnionej, a tym samym nie nadużywa zaufania⁴⁵.

B. MIENIE ZNA CZNEJ WARTOŚCI

Okolicznością statuującą przestępstwa wymienione w art. 294 § 1 k.k. jako typy kwalifikowane jest znaczna wartość mienia, przeciwko któremu jest skierowany czyn przestępny. Jest to pojęcie ekonomiczne określające wartość mienia⁴⁶. W przepisie tym zostało użyte pojęcie „mienie”, podczas gdy w przepisach w nim wymienionych przedmiot czynności wykonawczej jest określony jako rzecz. W związku z tym rodzi się pytanie o stosunek zachodzący między tymi pojęciami. W uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego wskazano, że Kodeks ten: „Posługuje się też terminologią cywilistyczną, na oznaczenie przedmiotu przestępstwa, używając wszędzie tam, gdzie to jest możliwe, z racji ścisłości języka oraz semantycznych, nazwy «rzecz», a nie nazwy «mienie», którą posługuje się dla oznaczenia prawa własności”⁴⁷. W literaturze użycie określenia rzecz zamiast mienie poddano krytyce, uznając, że nie znajduje uzasadnienia w rozwoju gramatyki języka polskiego, gramatyki współczesnego języka polskiego, leksykologii, a także w literaturze prawnej i prawniczej prawa karnego⁴⁸. Mając na uwadze, że pojęcia te nie są synonimami w piśmiennictwie, przyjmuje się, że ustawodawca, posługując się w art. 294 § 1 k.k. określeniem mienie, zmienił przedmiot czynności wykonawczej zawarty w wymienionych w nim przepisach z rzeczy na mienie⁴⁹. Nie jest to pogląd słuszny, gdyż z treści art. 294 § 1 k.k. wprost wynika, że chodzi o przestępstwa określone w wymienionych w nim przepisach, a więc obejmujące wszystkie przedmioty czynności wykonawczej określone w tych przepisach w nim wymienionych. Jest pojęciem zbiorczym obejmującym rzecz ruchomą (art. 278 § 1, art. 284 § 1 lub 2, art. 288 § 1, art. 291 § 1 k.k.), rzecz nieruchomą (art. 288 § 1, art. 291 § 1 k.k.), program komputerowy (art. 278 § 2 k.k.), impulsy telefoniczne (art. 285 § 1 k.k.), mienie (art. 286 § 1, art. 187 § 1 k.k.), kabel morski (art. 288 § 3 k.k.).

⁴³ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 20 października 2015 r., II AKa 309/15, LEX nr 2006020.

⁴⁴ I. Andrejew, *Polskie prawo karne...*, op. cit., s. 433; L. Gardocki, *Prawo karne...*, op. cit., s. 341.

⁴⁵ L. Gardocki, *Prawo karne...*, op. cit., s. 341.

⁴⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 24 maja 2000 r., II AKa 149/00, OSA 2000, nr 11–12, poz. 78.

⁴⁷ *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 206.

⁴⁸ A. Dermont, *Ustawowa zamiana „mienia” na „rzecz” w kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 2003, nr 9, s. 76–93.

⁴⁹ A. Sośnicka, *Przestępstwo i wykroczenie przywłaszczenia w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013, s. 115.

Trzeba zatem rozumieć, że w art. 294 § 1 k.k. chodzi o przedmioty wartości przekraczającej 200 tysięcy zł; nie ma znaczenia wysokość wyrządzonej szkody, a ma – wartość przedmiotu czynności wykonawczej⁵⁰. W wypadku gdy znamieniem jest szkoda (art. 288 § 1 lub 3, art. 285, art. 287 k.k.), chodzi o wartość szkody przekraczającej tej wartość⁵¹.

Znamie to nie budzi wątpliwości ze względu na jego zdefiniowanie w art. 115 § 5 k.k.⁵² W myśl tego przepisu mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200 tysięcy zł. Wartość mienia stanowiącego przedmiot czynu winna być liczona w odniesieniu do czasu popełnienia czynu, a nie odniesiona do czasu orzekania⁵³. Nie można aprobować poglądu przeciwnego, uzasadnianego tym, że chodzi o kategorię prawną, i dlatego powinna być oceniana według czasu orzekania, a nie czasu popełnienia przestępstwa⁵⁴. Przeciwno takiej interpretacji stoi na przeszkodzie treść art. 115 § 5 k.k., w którym wprost jest mowa o wartości mienia *verba legis* „w czasie popełnienia czynu zabronionego”.

Wartość przedmiotu przestępstwa w każdym przypadku to taka wartość, jaką faktycznie poniósł pokrzywdzony dla przywrócenia stanu poprzedniego i usunięcia skutków przestępstwa. Jest to jednocześnie wartość przedmiotu, jaką strony ustaliły w wiążących je umowach, jeśli takie zostały zawarte. Nie jest zasadne powiększanie takiej wartości, np. o podatek VAT, w sytuacji obrotu profesjonalnego, pomiędzy podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą i będącymi płatnikami podatku od towarów i usług⁵⁵.

W wypadku czynu ciągłego sumuje się wartości mienia naruszonego kolejnymi zachowaniami⁵⁶. Jeżeli przestępstwo zostało popełnione w formie współsprawstwa, to liczy się łączna wartość mienia, a nie dzieli się jej na współsprawców⁵⁷.

C. DOBRO O SZCZEGÓLNYM ZNACZENIU DLA KULTURY

Dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury jako przedmiot czynności wykonawczej – zgodnie z art. 294 § 2 k.k. – jest okolicznością tworzącą typy kwalifikowane przestępstw wymienionych w § 1 tego przepisu. Jest to znamie ocenne i nic dziw-

⁵⁰ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 31 sierpnia 2016 r., II AKa 130/16, LEX nr 2208324.

⁵¹ M. Gałązka, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1375.

⁵² W literaturze wskazuje się, że definiowanie pojęć za pomocą terminów wyrażonych w wartościach nominalnych pieniądza narusza jedną z najważniejszych funkcji prawa karnego, jaką jest funkcja gwarancyjna (P.M. Dudek, *Inflacja pieniądza a prawo karne*, PIP 2014, nr 10, s. 68–84).

⁵³ Postanowienie SA w Lublinie z dnia 22 grudnia 1998 r., II AKz 118/98, LEX nr 62576; wyrok SA w Warszawie z dnia 21 czerwca 2013 r., II AKa 180/13, LEX nr 1342393; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 448; L. Wilk, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 787; M. Kulik, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 900; I. Zgoliński, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018, s. 1300; T. Oczkowski, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1748.

⁵⁴ Wyrok SA w Katowicach z dnia 30 sierpnia 2011 r., II AKa 295/11, LEX nr 1102916.

⁵⁵ Wyrok SA w Katowicach z dnia 16 stycznia 2014 r., II AKa 462/13, LEX nr 1455145.

⁵⁶ M. Kulik, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 900.

⁵⁷ Wyrok SN z dnia 2 września 1955 r., I K 526/55, OSNCK 1956, nr 1, poz. 7; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 13 sierpnia 2013 r., II AKa 366/12, LEX nr 1369281. A. Sośnicka, *Przestępstwo i wykroczenie przyułatwienia...*, op. cit., s. 117; M. Kulik, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 900.

nego, że wywołuje spory w doktrynie. Dla ustalenia tego znamienia w pierwszej kolejności konieczne jest określenie dobra kultury. Jak słusznie bowiem zauważa się w judykaturze:

Rozstrzygnięcie co do tego, czy dane zachowanie wyczerpuje znamiona art. 278 § 1 k.k., w zw. z art. 294 § 2 k.k. wymaga w pierwszej kolejności ustalenia, czy przedmiot czynności wykonawczej czynu stanowi „dobre kultury”, a w wypadku pozytywnej odpowiedzi na to pytanie – czy rzecz zabrana w celu przywłaszczenia odznaczała się szczególną, kwalifikowaną wartością dla kultury w takim znaczeniu, w jakim sformułowaniu tym posługuje się przepis art. 294 § 2 k.k. Określenie „dobre o szczególnym znaczeniu dla kultury”, którym ustawodawca posłużył się w art. 294 § 2 k.k., wskazuje bowiem, że istnieje pewna „hierarchia” dóbr kultury, spośród których tylko niektóre mają szczególne znaczenie dla kultury, a inne – mimo ich niekwestionowanego znaczenia dla kultury – takiej cechy szczególnej nie posiadają. Problem interpretacyjny sprowadza się tu do zidentyfikowania przesłanek, które mają decydować o tym, że konkretne dobro przedstawia „szczególne znaczenie” dla kultury⁵⁸.

W doktrynie dobro kultury definiuje się m.in. jako przedmioty, środki i wartości składające się na materialny i duchowy dorobek narodu⁵⁹ lub dobra ruchome i nieruchome posiadające wielką wagę dla dziedzictwa kulturalnego narodu, np. zabytki, stanowiska archeologiczne, budowle, dzieła sztuki, rękopisy, książki, gmachy, w których przechowuje się lub wystawia dobra kulturalne narodu, oraz ośrodki obejmujące znaczną ilość dóbr kulturalnych⁶⁰. Pojęcie to zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 1 Ustawy z dnia 25 maja 2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury⁶¹ – według którego jest to „zabytek w rozumieniu art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, rzecz ruchoma niebędąca zabytkiem, a także ich części składowe lub zespoły, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na ich wartość artystyczną, historyczną lub naukową, lub ze względu na ich znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego”. Zabytkiem zaś – w myśl art. 3 pkt 1 Ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁶² – jest nieruchomości lub rzecz ruchoma, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Według zaś art. 2 Konwencji o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego wraz z Regulaminem wykonawczym do tej Konwencji oraz Protokołem o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisanym w Hadze dnia 14 maja 1954 r.⁶³, dobrami kulturalnymi są:

bez względu na ich pochodzenie oraz na osobę ich właściciela: a) dobra ruchome lub nieruchome, które posiadają wielką wagę dla dziedzictwa kulturalnego narodu, na przykład zabytki architektury, sztuki lub historii, zarówno religijne, jak świeckie; stanowiska archeologiczne; zespoły budowlane posiadające jako takie znaczenie historyczne lub

⁵⁸ Wyrok SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2018 r., II AKa 90/18, LEX nr 2524972.

⁵⁹ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 55.

⁶⁰ G. Labuda, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 1145.

⁶¹ Dz.U. z 2017 r., poz. 1086 ze zm.

⁶² Dz.U. z 2018 r., poz. 2067 ze zm.

⁶³ Dz.U. z 1957 r., Nr 46, poz. 212.

artystyczne; dzieła sztuki, rękopisy, książki i inne przedmioty o znaczeniu artystycznym, historycznym lub archeologicznym, jak również zbiory naukowe i poważne zbiory książek, archiwaliów lub reprodukcji wyżej określonych dóbr (...).

Tę definicję uznaje się za modelową⁶⁴ i proponuje się uwzględnić ją przy interpretacji dobra kultury, o którym mowa w art. 294 § 1 k.k.⁶⁵ Jest to uzasadnione przede wszystkim tym, że pozwala objąć ochroną prawnokarną wiele dóbr, które na to zasługują. Posłużeniu się nią nie stoi na przeszkodzie fakt, że została ona skonstruowana dla innych potrzeb. Wprawdzie definicja legalna swoim zasięgiem obejmuje obszar aktu, w którym się znajduje, lecz – słusznie zauważa się w doktrynie – że obowiązuje także na gruncie innych aktów prawnych, o ile jest zawarta w akcie uważanym za podstawowy w danej dziedzinie⁶⁶, a takim jest ta konwencja.

Zasadnie w doktrynie uznaje się, że dobrem kultury jest nie tylko materialny obiekt kulturalny, lecz także niematerialny dorobek ludzkości jako wartość, która wywodzi się ze świata kultury i należy do niego⁶⁷. Mogą to być dobra o dużej wartości ekonomicznej oraz nieprzedstawiające wartości majątkowej⁶⁸.

Bardziej skomplikowane jest określenie szczególnego znaczenia takiego dobra. Niewątpliwie dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury jest kwalifikowanym dobrem kultury w porównaniu ze zwykłym dobrem kultury⁶⁹. Jest to dobro mające ważne znaczenie kulturowe nie tylko dla polskiej, ale i obcej kultury⁷⁰. W doktrynie zasadnie przyjmuje się, że chodzi o dobro o wyjątkowym, unikatowym, szczególnym znaczeniu dla kultury, o wyjątkowej wartości, szczególnym znaczeniu, niepowtarzalnym charakterze⁷¹. Wskazuje się, że szczególny charakter dobra kultury wynika z objęcia go formą ochrony prawnej związanej z wpisaniem go do rejestru zabytków lub uznaniem za pomnik historii, albo zaliczenia konkretnego obiektu do światowego dziedzictwa kulturalnego⁷². Jednakże nie każdy zabytek jest dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury, a za dobra mające takie znaczenie może być uznawane dobro niebędące zabytkiem⁷³, nieuznane za pomnik historii, niewpisane do inwentarza muzeum, niestanowiące składu biblioteki⁷⁴. Nie musi mieć znaczą-

⁶⁴ A. Gerecka-Żołyńska, *W kwestii definicji dobra kultury i dzieła sztuki*, Prok. i Pr. 1999, nr 9, s. 106; A. Książkowska-Kukulka, *Dobra kultury jako przedmiot ochrony w prawie karnym*, Prokurator 2007, nr 2, s. 113.

⁶⁵ M. Kulik, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 901; I. Zgoliński, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1300.

⁶⁶ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 212.

⁶⁷ A. Przyborowska-Klimczak, *Dobro kultury*, w: *Leksykon prawa ochrony zabytków*, red. K. Zeidler, Warszawa 2010, s. 31.

⁶⁸ B. Michalski, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1272; L. Wilk, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 790.

⁶⁹ G. Labuda, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1145.

⁷⁰ W. Radecki, *Ochrona dóbr kultury w nowym kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 1998, nr 2, s. 17.

⁷¹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 450; A. Marek, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 622; M. Kulik, w: *Kodeks karny...*, s. 901.

⁷² M. Trzciniński, *Przestępczość przeciwko zabytkom*, Prok. i Pr. 2011, nr 6, s. 44.

⁷³ M. Trzciniński, *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna*, Warszawa 2010, s. 19; K. Zeidler, *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Warszawa 2007, s. 42–58; W. Sieroszewski, *Ochrona prawna dóbr kultury w Polsce*, Warszawa 1971, s. 17.

⁷⁴ M. Kulik, *Przestępstwo i wykroczenia uszkodzenia rzeczy*, Lublin 2005, s. 204–205.

nej wartości materialnej i reprezentować wysokiej rangi artystycznej, a istotne jest, że jego znaczenie dla kultury wynika z historycznej lub kulturowej roli danego dobra⁷⁵. Pomocniczym kryterium może być wpis zabytku na Listę Światowego Dziedzictwa UNESCO⁷⁶.

W literaturze twierdzi się, że określenie „dobro o szczególnym znaczeniu” jest praktycznie niemożliwe do zinterpretowania, bowiem znaczenia dla kultury nie da się w ogóle zdefiniować, a już kwalifikacja znaczenia szczególnego od zwykłego jest niewykonalna⁷⁷. W związku z tym uważa się, że przepisy, których ustawodawca nie potrafi sformułować dokładnie, nie powinny obowiązywać, bowiem nie można wymagać od obywatela uświadomienia sobie zakresu zakazu karnego, a także przestrzegania go, jeśli sam nie jest w stanie określić jego granic⁷⁸.

W kontekście tego znamienia rodzi się pytanie, czy w wypadku, gdy wartość mienia będącego dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury nie przekracza wartości wytyczającej granicę między przestępstwem a wykroczeniem, tj. 500 zł dotyczących kradzieży (art. 278 § 1 lub 3 k.k., art. 119 § 1 k.w.), przywłaszczenia (art. 284 § 1 k.k. i art. 119 § 1 k.w.) i uszkodzenia rzeczy (art. 288 § 1 lub 3 k.k. – art. 124 § 1 k.w.), ma zastosowanie art. 294 § 2 k.k. W literaturze doszło do rozbieżności w tej kwestii.

Prezentuje się pogląd, że surowsza odpowiedzialność dotyczy każdego z przestępstw wymienionych w art. 294 § 2 w związku z § 1 k.k., jeśli przedmiotem czynu jest dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury, niezależnie od jego wartości materialnej⁷⁹.

Przyjmuje się też, że w wypadku czynów przepołowionych kwalifikacja z art. 294 § 2 k.k. wchodzi w grę tylko wówczas, gdy wartość przedmiotu lub szkoda przekracza granicę rozdzielającą przestępstwo od wykroczenia⁸⁰. Dowodzi się, że art. 294 § 2 k.k. ma zastosowanie dopiero wtedy, gdy czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 lub art. 284 § 1 albo art. 288 § 1 lub 3 k.k., a nie odpowiednio wykroczenia z art. 119 § 1 lub art. 124 § 1 k.w. Artykuł 294 § 2 k.k., ze względu na jego powiązanie z § 1, dotyczy wyłącznie przestępstw wymienionych w tym ostatnim przepisie. Słusznie podkreśla się, że o kwalifikacji z art. 294 § 2 k.k. przesądza nie to, że nastąpiła kradzież rzeczy o szczególnym znaczeniu dla kultury, lecz dopiero to, że ta kradzież jest kwalifikowana z art. 278 § 1 k.k.⁸¹

⁷⁵ E. Pływawczewski, E.M. Guzik-Makaruk, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1544; L. Wilk, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 788.

⁷⁶ Wyrok SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2018 r., II AKA 90/18, LEX nr 2524972; G. Łabuda, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1145.

⁷⁷ J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury Polski. Jego straty i ochrona prawna*, t. 2, Kraków, 2001, s. 604–605; krytycznie na ten temat również: J. Kaczmarek, M. Kierszka, *Pojęcia „mienie w wielkich rozmiarach”, „zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach” oraz „dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury” w kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 2000, nr 3, s. 116–119.

⁷⁸ W. Radecki, *Ochrona dóbr kultury...*, op. cit., s. 17.

⁷⁹ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1998, s. 509; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 449.

⁸⁰ M. Kulik, *Przestępstwo i wykroczenie...*, op. cit., s. 160.

⁸¹ W. Radecki, *Ochrona zabytków w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym*, Prok. i Pr. 2012, nr 4, s.24.

Nie można przyjmować jako przestępstwa kwalifikowanego czynu, który nie jest przestępstwem w typie podstawowym⁸². W związku z tym w orzecznictwie słusznie twierdzi się, że:

Kradzież dobra o znaczeniu dla kultury niemającym charakteru szczególnego, którego wartość w chwili czynu przekracza wysokość progu kontrawencjonalizacji, stanowi występnek określony w art. 278 § 1 k.k. ze względu na wartość mienia. Tym samym wykraczaniem pozostają jedynie zachowania obejmujące dobra o znaczeniu kulturowym, których znaczenie dla kultury nie jest szczególne, a wartość nie przekracza wartości wyznaczającej próg kontrawencjonalizacji⁸³.

4. KWALIFIKACJA PRAWNA CZYNU

Sposób konstrukcji typów czynów kwalifikowanych w art. 294 § 1 i 2 k.k. nie pozostaje bez wpływu na określenie kwalifikacji prawnej czynów. Nie wystarczy powołanie w niej tylko art. 294 § 1 lub 2 k.k., gdyż przepis ten nie określa znamion żadnego typu czynu zabronionego, ponieważ jest on określony w przepisie, do którego następuje odesłanie. Słusznie wskazuje się w judykaturze, że: „Przepis art. 294 § 1 k.k. nie określa samoistnie znamion żadnego typu czynu zabronionego, a więc nie można przestępstwa kwalifikować wyłącznie na podstawie art. 294 § 1 k.k. bez powiązania tego przepisu z określonym typem podstawowym przestępstwa przeciwko mieniu”⁸⁴. Artykuł 294 § 1 k.k. jest powiązany z którymkolwiek z wymienionych w nim przepisem, określającym typ podstawowy przestępstwa. Opis typu kwalifikowanego zawarty jest w dwóch przepisach, które należy łącznie uwzględniać, dokonując wykładni jego znamion. Konieczna jest zatem złożona kwalifikacja prawna, oparta na przepisie określającym typ podstawowy danego przestępstwa oraz art. 294 k.k.⁸⁵ Rację ma Sąd Najwyższy, że nie można przestępstwa kwalifikować wyłącznie na podstawie art. 294 § 1 k.k., bez powiązania tego przepisu z określonym typem podstawowym przestępstwa przeciwko mieniu⁸⁶. W kwalifikacji przestępstwa kradzieży rzeczy o znacznej wartości należy powołać art. 278 § 1 w związku z art. 294 § 1 k.k., a gdy dodatkowo jest to dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury – kwalifikacja prawna

⁸² B. Gadecki, *Kontrowersje wokół odpowiedzialności za zniszczenie lub uszkodzenie dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury*, „Ius Novum” 2013, nr 4, s. 23.

⁸³ Wyrok SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2018 r., II AKa 90/18, LEX nr 2524972.

⁸⁴ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 22 sierpnia 2018 r., II AKa 229/18, LEX nr 2556682; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23 września 2016 r., II AKa 274/16, LEX nr 2171230; wyrok SA w Warszawie z dnia 21 września 2016 r., II AKa 210/16, LEX nr 2171261; wyrok SA w Warszawie z dnia 13 lipca 2016 r., II AKa 196/16, LEX nr 2171262; wyrok SA w Warszawie z dnia 30 czerwca 2016 r., II AKa 177/16, LEX nr 2171258; wyrok SA w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2016 r., II AKa 262/15, LEX nr 2112343; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 marca 2013 r., II AKa 72/13, LEX nr 1313479; wyrok SA w Krakowie z 7 czerwca 2001 r., II AKa 107/01, KZS 2001, nr 7–8, poz. 46; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 479; I. Zgoliński, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1299.

⁸⁵ Wyrok SA w Katowicach z dnia 29 czerwca 1999 r., II AKa 179/99, OSA 2000, nr 7–8, poz. 52; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 479; G. Łabuda, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1145.

⁸⁶ Wyrok SN z dnia 23 stycznia 2002 r., V KKN 497/99, Prok. i Pr. – wkł. 2002, nr 5, poz. 2.

powinna być następująca: art. 278 § 1 w związku z art. 294 § 1 i 2 k.k. W wypadku, gdy sprawca dopuszcza się przestępstwa wymienionego w art. 294 § 1 k.k. w stosunku do mienia znacznej wartości będącego dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury, ma zastosowanie kumulatywna kwalifikacja art. 294 § 1 i 2 k.k.⁸⁷

Przepis art. 294 § 1 k.k. zawierający znamię kwalifikujące w stosunku do przestępstwa w nim wymienionego nie może pozostawać w zbiegu kumulatywnym z przepisem podstawowym określającym znamiona ustawowe danego przestępstwa⁸⁸. Trafnie podkreśla się w doktrynie, że kumulatywna kwalifikacja nigdy nie może odnosić się do przypadków kwalifikacji złożonej, gdy znamiona jednego typu czynu zabronionego są określone w dwóch albo więcej przepisach⁸⁹.

Przepis art. 294 § 1 k.k. może zostać zastosowany w kwalifikacji prawnej odnoszącej się do ciągu przestępstw oraz stanowić podstawę skazania i wymiaru kary, gdy każde z tych przestępstw dotyczyło mienia znacznej wartości⁹⁰. Nie wystarcza do zastosowania ciągu przestępstw suma mienia z tych przestępstw przekraczająca granicę, od której zaczyna się znaczna wartość⁹¹. Ciąg przestępstw bowiem nie zachodzi w przypadku popełnienia przestępstw wyczerpujących znamiona typu podstawowego i kwalifikowanego przestępstwa, gdyż w art. 91 § 1 k.k. wymagana jest tożsamość kwalifikacji prawnej⁹².

W razie skazania za przestępstwo wymienione w art. 294 § 1 k.k. dotyczące mienia znacznej wartości, podstawę wymiaru kary stanowi wyłącznie przepis z art. 294 § 1 k.k.⁹³

Postać kwalifikowana z art. 294 § 1 k.k. uzasadnia konieczność objęcia zamiarem pomocnika także tego, czy wartość uzyskanej korzyści majątkowej będzie przekraczać kwotę 200 tysięcy zł⁹⁴.

⁸⁷ G. Łabuda, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1145.

⁸⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 sierpnia 2014 r., II AKa 213/14, LEX nr 1504518; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 marca 2013 r., II AKa 72/13, LEX nr 1313479; wyrok SA w Katowicach z dnia 3 marca 2011 r., II AKa 42/11, LEX nr 846484; wyrok SA w Katowicach z dnia 19 października 2006 r., II AKa 145/06, Prok. i Pr. – wkł. 2007, nr 6, poz. 35; wyrok SA w Krakowie z dnia 7 czerwca 2001 r., II AKa 107/01, LEX nr 49489; wyrok SA w Krakowie z dnia 7 czerwca 2001 r., II AKa 107/01, Prok. i Pr. – wkł. 2002, nr 5, poz. 19.

⁸⁹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 489.

⁹⁰ Wyrok SN z dnia 11 marca 2008 r., III KK 523/07, Prok. i Pr. – wkł. 2008, nr 6, poz. 10; wyrok SN z dnia 2 lutego 2007 r., V KK 133/06, OSNKW 2007, nr 3, poz. 27 z glosą aprobującą J. Potulskiego, *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa* 2007, nr 4, s. 143–148; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 483; M. Kulik, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 900; I. Zgoliński, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1299; T. Oczkowski, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1748.

⁹¹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 8 kwietnia 1999 r., II AKa 34/99, KZS 1999, nr 5, poz. 32.

⁹² M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw*, Kraków 1999, s. 92; M. Gajewski, *Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r.*, I KZP 17/2000, OSP 2001, nr 9, poz. 123; tegoż, *W sprawie tożsamości kwalifikacji prawnej jako koniecznej przesłanki uznania, że przestępstwa zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw*, Przegląd Sądowy 2000, nr 11–12, s. 115 i nast.; J. Lachowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r.*, I KZP 17/2000, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 16, s. 845 i nast.

⁹³ Wyrok SA w Katowicach z dnia 3 lutego 2011 r., II AKa 457/10, LEX nr 846490; I. Zgoliński, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1299.

⁹⁴ Wyrok SA w Warszawie z dnia 18 listopada 2015 r., II AKa 315/15, LEX nr 2009533.

Zamiar bezpośredni sprawcy odnosi się do samego zagarnięcia mienia (art. 278 § 1 k.k.), natomiast znaczna wartość tego mienia (art. 294 § 1 k.k.) może być objęta zamiarem ewentualnym⁹⁵.

5. WNIOSKI

A. W zakresie przestępstw przeciwko mieniu okolicznościami dotyczącymi przedmiotu czynności wykonawczej tworzącymi typy kwalifikowane przestępstw przeciwko mieniu są: powierzona rzecz ruchoma (art. 284 § 2 k.k.), mienie znacznej wartości (art. 289 § 2, art. 294 § 1 k.k.) i dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury (art. 294 § 2 k.k.).

B. Rzecz powierzona stanowi okoliczność kwalifikującą w stosunku do przestępstwa przywłaszczenia mienia (art. 284 § 2 k.k.). Rzeczą powierzoną jest ta, która została przekazana sprawcę we władanie, z obowiązkiem zwrotu. Znajduje się ona w posiadaniu sprawcy przed dokonaniem jej przywłaszczenia.

C. Mienie znacznej wartości lub dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury – zgodnie z art. 294 § 1 i 2 k. k. – jest znamieniem kwalifikującym niektórych przestępstw przeciwko mieniu, enumeratywnie wymienionych w art. 294 § 1 k.k., a mianowicie: kradzieży cudzej rzeczy ruchomej (art. 278 § 1 k.k.), kradzieży programu komputerowego (art. 278 § 2 k.k.), przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej lub prawa majątkowego (art. 284 § 1 k.k.), sprzeniewierzenia (art. 284 § 2 k.k.), włączenia się do urządzenia telekomunikacyjnego (art. 285 § 1 k.k.), oszustwa (art. 286 § 1 k.k.), oszustwa komputerowego (art. 287 § 1 k.k.), zniszczenia cudzej rzeczy, uszkodzenia lub uczynienia jej niezdatną do użytku (art. 288 § 1 k.k.), przerwania lub uszkodzenia kabla podmorskiego albo naruszenia przepisów obowiązujących przy zakładaniu lub naprawie takiego kabla (art. 288 § 3 k.k.) i umyślnego paserstwa (art. 291 § 1 k.k.). Wyliczenie przepisów określających podstawowe typy przestępstw jest wyczerpujące (*numerus clausus*) i przepis ten nie może być zastosowany do innych przestępstw przeciwko mieniu.

D. Mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200 tysięcy zł (art. 115 § 5 k.k.). Wartość mienia stanowiącego przedmiot czynu winna być liczona w odniesieniu do czasu popełnienia czynu, a nie odniesiona do czasu orzekania.

E. Dobro kultury, o którym mowa w art. 294 § 2 k.k., ma takie samo znaczenie, jakie nadano mu w definicji zawartej w art. 2 pkt 1 Ustawy z dnia 25 maja 2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury, w myśl której jest to „zabytek w rozumieniu art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, rzecz ruchomą niebędącą zabytkiem, a także ich części składowe lub zespoły, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na ich wartość artystyczną, historyczną lub naukową, lub ze względu na ich znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego”. Za nadaniem mu takiego znaczenia przemawia zamieszczenie jej w ustawie uważanej za podstawową w dziedzinie dóbr kultury.

⁹⁵ Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 października 2014 r., II AKa 213/14, LEX nr 1713034.

F. W kwalifikacji prawnej przestępstwa kwalifikowanego, ze względu na znaczną wartość mienia lub dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury, nie wystarczy powołanie tylko art. 294 § 1 lub 2 k.k., gdyż przepis ten nie określa znamion żadnego typu czynu zabronionego, a konieczne jest wskazanie także przepisu określającego typ podstawowy.

BIBLIOGRAFIA

- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Bojarski T., *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982.
- Bojarski M., w: *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2010.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989.
- Buchała K., *Odpowiedzialność za przestępstwa kwalifikowane przez następstwa czynu*, WPP 1972, nr 1.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., w: *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, red. A. Zoll, Warszawa 2013.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Czyn ciągły i ciąg przestępstwa*, Kraków 1999.
- Dermont A., *Ustawowa zamiana „mienia” na „rzecz” w kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 2003, nr 9.
- Dudek P.M., *Inflacja pieniądza a prawo karne*, PiP 2014, nr 10.
- Gadecki B., *Kontrowersje wokół odpowiedzialności za zniszczenie lub uszkodzenie dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury*, „Ius Novum” 2013, nr 4.
- Gajewski M., *Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r.*, I KZP 17/2000, OSP 2001, nr 9.
- Gajewski M., *W sprawie tożsamości kwalifikacji prawnej jako koniecznej przesłanki uznania, że przestępstwa zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 11–12.
- Gałązka M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2017.
- Gerecka-Żołyńska A., *W kwestii definicji dobra kultury i dzieła sztuki*, Pr. i Pr. 1999, nr 9.
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007.
- Górniok O., w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wasek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005.
- Guzik-Makaruk E.M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Jagiello D., *Prawo karne materialne*, Skierniewice 2013.
- Kaczmarek J., Kierszka M., *Pojęcia „mienie w wielkich rozmiarach”, „zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach” oraz „dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury” w kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 2000, nr 3.
- Kardas P., *Prawnikarna ochrona informacji w polskim prawie karnym z perspektywy przestępstw komputerowych. Analiza dogmatyczna i strukturalna w świetle aktualnie obowiązującego stanu prawnego*, CzPKiNP 2000, nr 1.
- Konieczniak K., *Uwagi o pojmowaniu typów zmodyfikowanych*, w: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017.
- Kochanowski J., *Przestępstwa kwalifikowane przez następstwa w kodeksie karnym*, PiP 1972, nr 1.
- Książopolska-Kukulka A., *Dobra kultury jako przedmiot ochrony w prawie karnym*, „Prokurator 2007”, nr 2.

- Kulik M., w: *Kodeks karany. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017.
- Kulik M., *Przestępstwo i wykroczenia uszkodzenia rzeczy*, Lublin 2005.
- Lachowski J., *Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/2000, „Monitor Prawniczy”* 2001, nr 16.
- Lachowski J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018.
- Łabuda G., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2009.
- Marek A., Lachowski J., *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2011.
- Michalski B., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–315, t. II*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010.
- Mocarska D., *Wybrane zagadnienia prawa karnego materialnego*, Szczytno 2013.
- Oczkowski T., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018.
- Pleńska D., Górniok O., w: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności, t. IV, cz. II*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989.
- Pływaczewski E., w: *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, red. A. Marek, Warszawa 1986.
- Pruszyński J., *Dziedzictwo kultury Polski. Jego straty i ochrona prawna, t. 2*, Kraków 2001.
- Przyborowska-Klimczak A., *Dobro kultury, w: Leksykon prawa ochrony zabytków*, red. K. Zeidler, Warszawa 2010.
- Radecki W., *Ochrona dóbr kultury w nowym kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 1998, nr 2.
- Radecki W., *Ochrona zabytków w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym*, Prok. i Pr. 2012, nr 4.
- Sieroszewski W., *Ochrona prawna dóbr kultury w Polsce*, Warszawa 1971.
- Sońnicka A., *Przestępstwo i wykroczenie przywołaszczczenia w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013.
- Stefański R.A., *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009.
- Surkont M., *Prawo karne*, Bydgoszcz–Gdynia 2001.
- Szwarczyk M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2006.
- Śliwiński S., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1946.
- Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1975.
- Świda W., w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1989.
- Trzcіński M., *Przestępczość przeciwko zabytkom*, Prok. i Pr. 2011, nr 6.
- Trzcіński M., *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna*, Warszawa 2010.
- Wilk L., w: *Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Wilk L., w: *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2014.
- Wojciechowski J., *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1998.
- Wolter W., *Z rozważań nad kwalifikowanymi typami przestępstw*, PIP 1972, nr 8–9.
- Zeidler K., *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Warszawa 2007.
- Zgoliński I., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018.
- Zgółkowa H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 31, Poznań 2001.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010.

SKRÓTY UŻYTE W ARTYKULE:

WPP – „Wojskowy Przegląd Prawniczy”

Prok. i Pr. – „Prokuratura i Prawo”

PiP – „Państwo i Prawo”

CzPKiNP – „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”

AGGRAVATION OF CRIMES AGAINST PROPERTY DUE TO FEATURES OF THE SUBJECT OF COMMITTED ACT

Abstract

This article discusses aggravated types of crime against property considering the features of the act committed. This concerns entrusted moveable object (article 284 § 2 of the Polish Penal Code), property of substantial value (article 289 § 2, article 294 § 1 of the Polish Penal Code) and objects of special importance for culture (article 294 § 2 of the Polish Penal Code). Interpretation of these constituent elements has been provided by making references to views presented in the doctrine and the judicature. The Author assumes that an entrusted object is an object which has been handed over to the perpetrator with the power of disposal, subject to the obligation to return it. It is in the perpetrator's possession before being misappropriated. Property of substantial value or an object of special importance for culture – pursuant to article 294 § 1 and 2 of the Polish Penal Code – is a constituent element aggravating some crimes against property listed in article 294 § 1 of the Polish Penal Code, namely: theft of other's movable object (article 278 § 1 of the Polish Penal Code), theft of computer software (article 278 § 2 of the Polish Penal Code), misappropriation of other's movable object or property right (article 284 § 1 of the Polish Penal Code), misappropriation (article 284 § 2 of the Polish Penal Code), switching into a telecommunication device (article 285 § 1 of the Polish Penal Code), fraud (article 286 § 1 of the Polish Penal Code), computer fraud (article 287 § 1 of the Polish Penal Code), destroying, damaging or making useless other's property (article 288 § 1 of the Polish Penal Code), breaking or damaging a submarine cable or violating regulations applicable in the case of laying or repairing such cables (article 288 § 3 of the Polish Penal Code) and intentional handling stolen goods (article 291 § 1 of the Polish Penal Code). The list of the regulations defining the basic types of the crimes is complete (*numerus clausus*), and this regulation may not be applied to other crimes against property. Property of substantial value is property the value of which at the time of committing of the prohibited act exceeds 200,000 zlotys (article 115 § 5 of the Polish Penal Code). The value of the property being the subject of the prohibited act should be calculated as of the time of committing the act and not the time of passing the sentence.

In the author's opinion, cultural property has the same meaning as in the definition provided in article 2 point 1 of the Act of 25 May 2017 on the Restoration of National Cultural Property, pursuant to which this is "a monument as defined in article 3 point 1 of the Act on the Protection and Care of Monuments, a movable object which is not a monument and also elements or components thereof the preservation of which is in the public interest,

considering their artistic, historical or scientific value or their significance for cultural heritage and development." One argument for giving it this meaning is the fact that it is determined in an act which is recognised as fundamental as regards cultural property.

Key words: object of special importance for culture, property of substantial value, subject of the act committed, aggravated crime, entrusted object, basic type of crime, aggravating constituent element

TYPY KWALIFIKOWANE PRZESTĘPSTW PRZECIWKO MIENIU ZE WZGLĘDU NA WŁAŚCIWOŚCI PRZEDMIOTU CZYNNOŚCI WYKONAWCZEJ

Streszczenie

Przedmiotem artykułu są typy kwalifikowane przestępstw przeciwko mieniu ze względu na właściwości przedmiotu czynności wykonawczej. Chodzi o powierzoną rzecz ruchomą (art. 284 § 2 k.k.), mienie znacznej wartości (art. 289 § 2, art. 294 § 1 k.k.) oraz dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury (art. 294 § 2 k.k.). Została dokonana wykładnia tych znamion z odwołaniem do wypowiedzi w doktrynie i judykaturze. Autorka przyjmuje, że rzeczą powierzoną jest ta, która została przekazana sprawcy we władanie, z obowiązkiem zwrotu. Znajduje się ona w posiadaniu sprawcy przed dokonaniem jej przywłaszczenia. Mienie znacznej wartości lub dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury – zgodnie z art. 294 § 1 i 2 k. k. – jest znamieniem kwalifikującym niektórych przestępstw przeciwko mieniu, enumeratywnie wymienionych w art. 294 § 1 k.k., a mianowicie: kradzieży cudzej rzeczy ruchomej (art. 278 § 1 k.k.), kradzieży programu komputerowego (art. 278 § 2 k.k.), przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej lub prawa majątkowego (art. 284 § 1 k.k.), sprzeniewierzenia (art. 284 § 2 k.k.), właczenia się do urządzenia telekomunikacyjnego (art. 285 § 1 k.k.), oszustwa (art. 286 § 1 k.k.), oszustwa komputerowego (art. 287 § 1 k.k.), zniszczenia cudzej rzeczy, uszkodzenia lub uczynienia jej niezdatną do użytku (art. 288 § 1 k.k.), przerwania lub uszkodzenia kabla podmorskiego albo naruszenia przepisów obowiązujących przy zakładaniu lub naprawie takiego kabla (art. 288 § 3 k.k.) i umyślnego paserstwa (art. 291 § 1 k.k.). Wylczenie przepisów określających podstawowe typy przestępstw jest wyczerpujące (*numerus clausus*) i przepis ten nie może być zastosowany do innych przestępstw przeciwko mieniu. Mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200 tysięcy zł (art. 115 § 5 k.k.). Wartość mienia stanowiącego przedmiot czynu winna być liczona w odniesieniu do czasu popełnienia czynu, a nie odniesiona do czasu orzekania.

Dobro kultury, zdaniem autorki, ma takie samo znaczenie, jakie nadano mu w definicji zawartej w art. 2 pkt 1 Ustawy z dnia 25 maja 2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury, w myśl której jest to „zabytek w rozumieniu art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, rzecz ruchomą niebędąca zabytkiem, a także ich części składowe lub zespoły, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na ich wartość artystyczną, historyczną lub naukową, lub ze względu na ich znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego”. Za nadaniem jej takiego znaczenia przemawia zamieszczenie jej w ustawie uważanej za podstawową w dziedzinie dóbr kultury.

Słowa kluczowe: dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury, mienie znacznej wartości, przedmiot czynności wykonawczej, przestępstwo kwalifikowane, rzecz powierzona, typ podstawowy przestępstwa, znamię kwalifikujące

TIPOS AGRAVADOS DE DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO DEBIDO A LAS CARACTERÍSTICAS DE SUJETO PASIVO

Resumen

El artículo versa sobre tipos agravados de delitos contra el patrimonio debido a las características de sujeto pasivo. Se trata de bien mueble depositado (art. 284 § 2 del código penal), bien de valor importante (art. 289 § 2, art. 294 § 1 del código penal) y bien de una importancia especial para la cultura (art. 294 § 2 del código penal). Se presenta la interpretación de elementos citando la doctrina y jurisprudencia. La Autora entiende que el bien depositado es un bien entregado al autor de delito para su dominio, con la obligación de devolverlo. Se encuentra en la posesión del autor de delito antes de su usurpación. El bien de valor importante o y bien de una importancia especial para la cultura – de acuerdo con el art. 294 § 1 y 2 del código penal – es elemento agravante de algunos delitos contra el patrimonio, enumerados en el art. 294 § 1 del código penal, o sea: hurto de bien mueble ajeno (art. 278 § 1 del código penal), hurto de programa de ordenador (art. 278 § 2 del código penal), usurpación de bien mueble ajeno o de derecho real (art. 284 § 1 del código penal), malversación (art. 284 § 2 del código penal), conexión al dispositivo de telecomunicación (art. 285 § 1 del código penal), fraude (art. 286 § 1 del código penal), fraude informático (art. 287 § 1 del código penal), destrucción de bien ajeno, deterioro o su inutilidad (art. 288 § 1 del código penal), corte o deterioro de cable submarino o infracción de regulación aplicable a la hora de su instalación o reparación (art. 288 § 3 del código penal) y encubrimiento doloso (art. 291 § 1 del código penal). La enumeración de preceptos que prescriben tipos básicos es exhaustiva (numerus clausus) y este elemento agravante no puede aplicarse a otros delitos contra el patrimonio. El bien de valor importante es un bien cuyo valor a la hora de la comisión de delito no excede 200 000 PLN (art. 115 § 5 del código penal). El valor de bien – objeto de delito – ha de calcularse teniendo en cuenta el momento de la comisión de delito y no el momento de la sentencia. El bien cultural, según la Autora, tiene el mismo significado que su definición contenida en el art. 2 punto 1 de la ley de 25 de mayo de 2017 sobre restitución de bienes culturales nacionales, según la cual es “el monumento definido en art. 3 punto 1 de la ley de protección de monumentos y su cuidado, bien mueble que no sea monumento, sus partes integrantes o complejos cuya preservación está en interés social, debido a su valor artístico, histórico o científico o debido a su importancia para el patrimonio y desarrollo cultural”. Este significado es fundado, ya que la definición está en la ley primordial en cuanto a los bienes culturales.

Palabras claves: bien de una importancia especial para la cultura, bien de valor importante, sujeto pasivo, tipo agravado, bien depositado, tipo básico de delito, elemento agravante

ВИДЫ КВАЛИФИЦИРОВАННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ ПО СВОЙСТВАМ ПРЕДМЕТА ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Резюме

В статье рассмотрены виды квалифицированных преступлений против собственности по свойствам предмета исполнительного производства. Речь идет о доверенном предмете движимого имущества (ст. 284 § 2 УК), об имуществе, представляющем значительную ценность (ст. 289 § 2, ст. 294 § 1 УК), а также о предметах, имеющих особое культурное значение (ст. 294 § 2 УК). Предложено толкование этих квалифицирующих признаков со ссылками на высказывания по данному вопросу, имеющиеся в правовой доктрине и судебной практике. Автор исходит из того, что доверенным имуществом является такое имущество, которое было передано во владение обвиняемому с обязательством возврата. Таким образом, до момента незаконного присвоения имущество находится в распоряжении обвиняемого. Согласно ст. 294 § 1 и 2 УК, имущество, представляющее значительную ценность и предметы, имеющие особое культурное значение, являются квалифицирующим признаком некоторых преступлений против собственности, перечисленных в ст. 294 § 1 УК, а именно: кража чужого движимого имущества (ст. 278 § 1 УК), кража компьютерной программы (ст. 278 § 2 УК), незаконное присвоение чужого движимого имущества или имущественного права (ст. 284 § 1 УК), растрата (ст. 284 § 2 УК), незаконное подключение к телекоммуникационному устройству (ст. 285 § 1 УК), мошенничество (ст. 286 § 1 УК), компьютерное мошенничество (ст. 287 § 1 УК), уничтожение, повреждение или приведение в негодность предмета, принадлежащего другому лицу (ст. 288 § 1 УК), обрыв или повреждение подводного кабеля или нарушение правил прокладки или ремонта такого кабеля (ст. 288 § 3 УК), умышленный оборот краденым (ст. 291 § 1 УК). Данный перечень неквалифицированных видов преступлений является исчерпывающим (*numerus clausus*), поэтому рассматриваемые квалифицирующие признаки не могут применяться к другим преступлениям против собственности. Имуществом, представляющим значительную ценность, считается такое имущество, стоимость которого на момент совершения запрещенного действия превышает 200 000 злотых (ст. 115 § 5 УК). Стоимость имущества, являющегося объектом преступления, должна исчисляться на момент совершения запрещенного действия, а не на момент вынесения приговора.

По мнению автора, предмет, представляющий особое культурное значение, должен пониматься в соответствии с определением, содержащимся в ст. 2 п. 1 Закона «О реституции национальных культурных ценностей», согласно которому он определяется как «памятник культуры в значении ст. 3 п. 1 Закона «О защите и сохранении памятников старины», движимый объект, не являющийся памятником, а также их составные части или комплексы, сохранение которых отвечает общественным интересам в силу их художественной, исторической или научной ценности либо ввиду их значения для культурного наследия и развития». В пользу использования данного определения говорит тот факт, что оно содержится в законе, который считается основополагающим в области охраны культурных ценностей.

Ключевые слова: предметы, имеющие особое культурное значение; имущество, представляющее значительную ценность; предмет исполнительного производства; квалифицированное преступление; доверенное имущество; неквалифицированное преступление; квалифицирующий признак

DIE STRAFTATBESTÄNDE DER EIGENTUMS- ODER VERMÖGENSDELIKTE IM HINBLICK AUF DIE MERKMALE DES GEGENSTANDS DER STRAFBAREN HANDLUNG

Zusammenfassung

Gegenstand des Artikels sind die Straftatbestände des Eigentums- oder Vermögensdelikts im Hinblick auf die Merkmale des Gegenstands der Tat. Dabei geht es um anvertraute beweglichen Sachen (Artikel 284 § 2 des polnischen Strafgesetzbuches), *Eigentum von erheblichem Wert* (Artikel 289 § 2, Artikel 294 § 1 des polnischen Strafgesetzbuches) und Güter von *besonderer Bedeutung für die Kultur* (Artikel 294 § 2 des polnischen Strafgesetzbuches). Es wurde eine Auslegung dieser Tatbestandsmerkmale mit Verweis auf die Rechtsprechung und das rechtswissenschaftliche Schrifttum vorgenommen. Die Autorin geht davon aus, dass die anvertraute Sache dem Täter *mit der Pflicht zur Rückgabe zum Besitz übertragen wird*. Diese Sache befindet sich also in seinem Besitz, bevor der Täter sie sich widerrechtlich aneignet. Eigentum von erheblichem Wert oder *besonders wertvolles Kulturgut, d.h. Güter von besonderer Bedeutung für die Kultur* sind – gemäß Artikel 294 § 1 und 2 des polnischen Strafgesetzbuches – Tatmerkmal mehrerer in Artikel 294 § 1 des polnischen Strafgesetzbuches abschließend aufgezählter Eigentums- oder Vermögensdelikte und zwar von: Diebstahl einer fremden beweglichen Sache (Artikel 278 § 1 des polnischen Strafgesetzbuches), Diebstahl von Computersoftware (Artikel 278 § 2 des polnischen Strafgesetzbuches), widerrechtliche Aneignung einer fremden beweglichen Sache oder von *fremdem Eigentum* (Artikel 284 § 1 des polnischen Strafgesetzbuches), Unterschlagung (Artikel 284 § 2 des polnischen Strafgesetzbuches), Anschluss an ein fremdes Telekommunikationsgerät – Telekommunikationsbetrug (Artikel 285 § 1 des polnischen Strafgesetzbuches), Betrug (Artikel 286 § 1 des polnischen Strafgesetzbuches), Computerbetrug (Artikel 287 § 1 des polnischen Strafgesetzbuches), Zerstörung fremden Eigentums, Beschädigung oder Unbrauchbarmachung von fremdem Eigentum (Artikel 288 § 1 des polnischen Strafgesetzbuches), Durchtrennen oder Beschädigung eines Seekabels oder Verstoß gegen die bei der Verlegung oder Instandsetzung eines solchen Kabels geltenden Vorschriften (Artikel 288 § 3 des polnischen Strafgesetzbuches) und vorsätzliche Hehlerei (Artikel 291 § 1 des polnischen Strafgesetzbuches). Die Aufzählung der Vorschriften zu den Basisstraftaten ist abschließend (*numerus clausus*), das heißt diese Vorschrift kann nicht auf andere Vermögensdelikte angewendet werden. Eigentum von erheblichem Wert ist Vermögen mit einem Wert, der zum Zeitpunkt der Verübung der strafbaren Handlung 200.000 PLN übersteigt. (Artikel 115 § 5 des polnischen Strafgesetzbuches). Der Wert des Eigentums, das Gegenstand der Zuwiderhandlung ist, wird für den Zeitpunkt der Straftatverübung, nicht aber den Zeitpunkt des Ergehens des Urteils berechnet.

Kulturgüter haben nach Auffassung der Autorin die gleiche Bedeutung, wie in der Begriffsbestimmung von Artikel 2 Punkt 1 des polnischen Gesetzes vom 25. Mai 2017 über

die Rückgabe von Kulturgütern (Ustawa z dnia 25 maja 2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury) zugewiesen. Danach handelt es sich bei Kulturgut um ein „Denkmale im Sinne von Artikel 3 Punkt 1 des polnischen Gesetzes über den Denkmalschutz und die Denkmalpflege (Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami), eine bewegliche Sache, die kein Denkmal ist, sowie auch deren Teile oder Zusammenfassungen von Teilen, deren Bewahrung mit Rücksicht auf ihren künstlerischen, historischen oder wissenschaftlichen Wert oder aufgrund ihrer Bedeutung für das *kulturelle Erbe und die kulturelle Entwicklung* im gesellschaftlichen Interesse liegt“. Dafür, dass ihm eine solche Bedeutung verliehen wird, spricht, dass sie in das Gesetz aufgenommen wurden, das als grundlegend im Bereich der Kulturgüter gelten muss.

Schlüsselwörter: Güter von *besonderer Bedeutung für die Kultur*, Eigentum von erheblichem Wert, Gegenstand der Zuwiderhandlung, Straftatbestand, anvertraute Sache, Basisstrafat, Tatmerkmal

TYPES QUALIFIÉS DE CRIMES CONTRE LA PROPRIÉTÉ EN RAISON DES PARTICULARITÉS DE L'OBJET DE L'ACTE EXÉCUTIF

Résumé

Le sujet de l'article sont les types qualifiés de crimes contre la propriété en raison des particularités de l'objet de l'acte exécutif. Il s'agit d'une chose mobilière qui nous est confiée (l'article 284 § 2 du code pénal), un bien de valeur considérable (l'article 289 § 2, l'article 294 § 1 du code pénal) et un bien revêtant une importance particulière pour la culture (l'article 294 § 2 du code pénal). Une interprétation de ces signes a été faite en référence à des déclarations en doctrine et en jurisprudence. L'auteur suppose que la chose confiée est celle qui a été remise à l'auteur en possession, avec l'obligation de la rendre. Elle est en possession de l'auteur avant qu'elle ne soit appropriée.

Propriété de valeur considérable ou bien d'une importance particulière pour la culture – conformément à l'article 294 § 1 et 2 du code pénal – est un élément qualificatif de certains crimes contre la propriété, énumérés à l'article 294 § 1 du code pénal, à savoir : vol d'une chose mobilière d'autrui (l'article 278 § 1 du code pénal), vol d'un programme d'ordinateur (l'article 278 § 2 du code pénal), appropriation illicite d'une chose mobilière d'autrui ou d'un droit de la propriété (l'article 284 § 1 du code pénal), détournement (l'article 284 § 2 du code pénal), connexion à un appareil de télécommunication (l'article 285 § 1 du code pénal), fraude (l'article 286 § 1 du code pénal), fraude informatique (l'article 287 § 1 du code pénal), destruction de la propriété de quelqu'un d'autre, l'endommagement ou la rendant inutilisable (l'article 288 § 1 du code pénal), rupture ou endommagement du câble sous-marin ou violation de la réglementation en vigueur lors de la mise en place ou de la réparation d'un tel câble (l'article 288 § 3 du code pénal) et recel intentionnel (l'article 291 § 1 du code pénal). L'énumération des règles définissant les principaux types d'infractions est exhaustive (*numerus clausus*) et cette disposition ne peut pas être appliquée à d'autres crimes contre la propriété. Un bien de valeur considérable est un bien dont la valeur au moment de commettre un acte prohibé dépasse 200 000 PLN. (l'article 115 § 5 du code pénal). La valeur des biens constituant l'objet de l'acte devrait être calculée en fonction du moment où l'infraction a été commise et non en fonction du moment où la décision a été rendue.

Selon l'auteur, le bien de la culture a le même sens que dans la définition donnée à l'article 2 point 1 de la loi du 25 mai 2017 sur la restitution de biens culturels nationaux, selon laquelle c'est « un monument au sens de l'article 3 point 1 de la loi sur la protection des monuments et le soin des monuments, une chose mobilière qui n'est pas un monument, ainsi que leurs éléments constitutifs ou assemblées dont la préservation est dans l'intérêt public du fait de sa valeur artistique, historique ou scientifique, ou de sa valeur pour le patrimoine et développement culturel ». Le fait qu'elle ait été inscrite dans l'acte considéré comme fondamental dans le domaine des biens culturels parle pour lui donner un tel sens.

Mots-clés : bien revêtant une importance particulière pour la culture, bien d'une valeur considérable, objet de l'acte exécutif, crime qualifié, bien confié, type de crime de base, élément qualificatif

TIPI CLASSIFICATI DI REATI CONTRO IL PATRIMONIO A MOTIVO DELLE CARATTERISTICHE DELL'OGGETTO DEL REATO

Sintesi

Oggetto dell'articolo sono i tipi classificati di reati contro il patrimonio a motivo delle caratteristiche dell'oggetto del reato. Si tratta beni mobili affidati (art. 284 § 2 del codice penale), di beni di notevole valore (art. 289 § 2, art. 294 § 1 del codice penale) o di beni culturali di particolare importanza (art. 294 § 2 del codice penale). È stata eseguita l'interpretazione di queste fattispecie con riferimento alla dottrina e alla giurisprudenza. L'Autrice assume che la cosa affidata sia quella che è stata consegnata in possesso all'autore del reato, con obbligo di restituzione. Si trova in possesso dell'autore del reato prima della sua appropriazione indebita. Il bene di notevole valore o il bene culturale di particolare importanza, secondo l'art. 294 § 1 e 2 del codice penale, sono una fattispecie che comprende alcuni reati contro il patrimonio, espressamente elencati nell'art. 294 § 1 del codice penale, e in particolare: furto di un bene mobile altrui (art. 278 § 1 del codice penale), furto di un programma informatico (art. 278 § 2 del codice penale), appropriazione indebita di un bene mobile o di un diritto patrimoniale altrui (art. 284 § 1 del codice penale), appropriazione indebita di beni affidati (art. 284 § 2 del codice penale), inserimento in un dispositivo di telecomunicazioni (art. 285 § 1 del codice penale), truffa (art. 286 § 1 del codice penale), truffa informatica (art. 287 § 1 del codice penale), distruzione, danneggiamento dei beni altrui o azione di renderli inutilizzabili (art. 288 § 1 del codice penale), interruzione o danneggiamento di cavo sottomarino o violazione delle norme in vigore durante la posa e la riparazione di tale cavo (art. 288 § 3 del codice penale) e ricettazione dolosa (art. 291 § 1 del codice penale). L'elenco delle norme di legge che stabiliscono i tipi fondamentali di reati è esaustivo (numerus clausus) e tale norma di legge non può essere applicata ad altri reati contro il patrimonio. Bene di notevole valore è un bene il cui valore al momento del compimento del reato supera i 200 000 PLN. (art. 115 § 5 del codice penale). Il valore del bene che costituisce l'oggetto del reato deve essere calcolato in riferimento al momento del compimento del reato, e non al momento della sentenza.

L'espressione "bene culturale" secondo l'Autrice ha il significato che gli è stato attribuito nella definizione contenuta nell'art. 2 punto 1 della legge del 25 maggio 2017 sulla restituzione

dei beni culturali nazionali, ai sensi dei quali si tratta di “un monumento ai sensi dell’art. 3 punto 1 della legge sulla tutela e la cura dei monumenti, un bene mobile che non è un monumento, e anche le sue parti o unità componenti, la cui conservazione è di interesse sociale a motivo del loro valore artistico, storico o culturale, o a motivo del loro significato per il patrimonio e lo sviluppo culturale”. Depone a favore dell’attribuzione di tale significato il suo inserimento nella legge considerata fondamentale nel settore dei beni culturali.

Parole chiave: bene culturale di particolare importanza, bene di notevole valore, oggetto del reato, reato particolare, cosa affidata, tipo fondamentale di reato, fattispecie di classificazione

Cytuj jako: Stefańska B.J., *Aggravation of crimes against property due to features of the subject of the committed act* [Typy kwalifikowane przestępstw przeciwko mieniu ze względu na właściwości przedmiotu czynności wykonawczej], „*Ius Novum*” 2019, vol. 13, nr 3, s. 33–57. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.29/b.j.stefanska

Cite as: Stefańska, B.J. (2019). ‘Aggravation of crimes against property due to features of the subject of the committed act’. *Ius Novum*, vol. 13 (3): 33–57. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.29/b.j.stefanska

O KARNOPRAWNEJ KWALIFIKACJI ZACHOWANIA POLEGAJĄCEGO NA NIEOPŁACANIU SKŁADEK NA UBEZPIECZENIA SPOŁECZNE

SEBASTIAN KOWALSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.30/s.kowalski

W trzecim numerze „Ius Novum” z 2016 roku ukazał się ciekawy artykuł Krzysztofa Ślębzaka i Jacka Kosonogi *Odpowiedzialność płatnika składek za obliczanie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenie społeczne*, poruszający zagadnienia istotne zarówno z teoretycznego, jak i praktycznego punktu widzenia. Wymienieni Autorzy mieli nader trudne zadanie wyłożenia w jednym, niedługim opracowaniu istoty odpowiedzialności prawnej płatnika składek, który nie wykonuje obowiązków wskazanych w tytule tegoż opracowania, a to m.in. na gruncie szeroko rozumianego prawa karnego (art. 98 ust. 1 pkt 1a Ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych [dalej jako u.s.u.s.], art. 218 § 1a k.k.).

Nie ulega wątpliwości, że zagadnienia karnoprawnej odpowiedzialności za nieopłacanie składek na ubezpieczenia społeczne należą do spornych i dyskusyjnych w niejednym ich aspekcie, a w szczególności obejmującym kwalifikację prawne czynu polegającego na nieopłaceniu składek na ubezpieczenia społeczne. Bezsprzeczną wartością opracowania Krzysztofa Ślębzaka i Jacka Kosonogi jest przedstawienie jednoznacznych stanowisk w odniesieniu do wskazanych, kontrowersyjnych zagadnień. W moim przekonaniu z częścią spośród przedstawionych przez wymienionych Autorów poglądów, dotyczących karnoprawnych skutków nieopłacania składek na ubezpieczenia społeczne, należy polemizować. Odnośnie zaś do zakwalifikowania jako przestępstwa zachowania płatnika lub osoby działającej w jego imieniu, polegającego na nieopłaceniu składek na ubezpieczenie społeczne, usprawiedliwione jest *de lege lata* zaproponowanie innych rozwiązań interpretacyjnych. Spróbuję to wykazać w dalszej części opracowania¹.

* Sebastian Kowalski, dr, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego; kowalskiseb@op.pl; ORCID: 0000-0003-1993-12111

¹ Z uwagi na to, że jest to artykuł polemiczny, ograniczę dalsze rozważania do uwag prowadzących do podważenia części argumentacji przedstawionej przez wcześniej wskazanych

1. OBLICZANIE, POTRĄCANIE I PRZEKAZYWANIE SKŁADEK NA UBEZPIECZENIA SPOŁECZNE A NIEOPŁACANIE SKŁADEK NA UBEZPIECZENIA SPOŁECZNE

Pisząc o odpowiedzialności płatnika składek za obliczanie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenie społeczne w odniesieniu do odpowiedzialności karnej, trzeba zauważyć, że typizując wykroczenie nieopłacania składek na ubezpieczenie społeczne, ustawodawca posługuje się takim właśnie sformułowaniem: „nieopłacanie składek”.

W piśmiennictwie przyjmuje się, że składka to cena gwarancji ubezpieczeniowej. Zakład Ubezpieczeń Społecznych gwarantuje wypłatę świadczenia w razie zajścia określonych okoliczności faktycznych i prawnych wymaganych przepisami ustawy². Składka nie jest wpłatą do banku lub funduszu inwestycyjnego, lecz udziałem ubezpieczonego w tworzeniu ogólnego funduszu danego ryzyka, przy czym skoro zakłada się, że nie wszystkim ziści się dane ryzyko, to składkę kalkuluje się na pewnym przeciętnym poziomie, rozkładając ciężar zapewnienia środków na pokrycie przyszłych wydatków na członków danej wspólnoty ryzyka³. Funkcjonowanie Funduszu Ubezpieczeń Społecznych jest zatem uzależnione od dokonywania określonych wpłat na odpowiedni rachunek, w tym wpłat tytułem składek na ubezpieczenia społeczne⁴. Tak rozumiane składki są świadczeniami pieniężnymi o charakterze przymusowym, celowym, odpłatnym i bezzwrotnym⁵.

O tym, że płatnik składek ma obowiązek obliczenia, rozliczenia i przekazania składki na ubezpieczenia społeczne ubezpieczonego, stanowi przepis art. 17 ust. 1 u.s.u.s. Warto od razu wtrącić, że konstrukcja płatnika składek na gruncie ustawy systemowej nie jest tożsama konstrukcji płatnika na gruncie Ordynacji podatkowej⁶, do której nieraz ustawodawca nawiązuje w ustawie systemowej zarówno wprost⁷, jak i tworząc niektóre instytucje prawne⁸. Na gruncie Ordynacji podatkowej płatnikami są: osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, obowiązana na podstawie przepisów prawa podatkowego do obliczenia i pobrania od podatnika podatku i wpłacenia go we właściwym terminie organowi podatkowemu⁹. Charakterystyczne dla tej konstrukcji prawnej jest, że podatek w całości zostaje pobrany ze środków przeznaczonych dla podatnika, przykładowo: zaliczka

Autorów, zaniecham zaś omawiania całej złożonej problematyki odpowiedzialności karnej za nieopłacanie składek na ubezpieczenia społeczne.

² K. Antonów, w: K. Baran (red.), *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2017, s. 751; por. I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2018, s. 49.

³ K. Antonów, w: K. Baran (red.), *Prawo...*, op. cit., s. 751.

⁴ Zob. art. 52 ust. 1 u.s.u.s. i art. 54 pkt 1 u.s.u.s.

⁵ I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia...*, op. cit., s. 53–55; T. Sowiński, *Finanse ubezpieczeń emerytalnych*, Warszawa 2008, s. 246.

⁶ Por. R. Pacud, *Zobowiązania składkowe w ubezpieczeniach społecznych a zobowiązania podatkowe*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2012, s. 477–488.

⁷ Zob. w szczególności art. 31 u.s.u.s.

⁸ Zob. np. art. 26 u.s.u.s.

⁹ Art. 8 o.p. Naturalnie, składki na ubezpieczenia społeczne nie należy identyfikować z podatkiem – szerzej zob. K. Antonów, w: K. Baran (red.), *Prawo...*, op. cit., s. 752; T. Sowiński, *Finanse...*, op. cit., s. 248–249.

na podatek dochodowy pracownika jest w całości pobierana z wynagrodzenia za pracę. Inaczej jest ze składką na ubezpieczenia społeczne. Składka na ubezpieczenia społeczne przekazywana przez płatnika składek stanowi z reguły sumę kwot obejmujących część składki finansowaną przez ubezpieczonego i część składki finansowaną przez samego płatnika składek¹⁰. Pierwsza część stanowi kwotę obejmującą odpowiednio obliczone części składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz chorobowe, finansowane przez ubezpieczonych i potrącone ze środków przeznaczonych dla ubezpieczonych. Druga część to kwota obejmująca odpowiednio obliczone części składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz wypadkowe, finansowane ze środków, które nie są przeznaczone dla ubezpieczonego, a ich zabezpieczenie i przekazanie na rachunek Zakładu Ubezpieczeń Społecznych stanowi ustawowo określony obowiązek płatnika składek¹¹. Opłacenie składki polega na wpłaceniu odpowiedniej sumy pieniężnej na rachunek Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – sumy obejmującej całą składkę za danego ubezpieczonego¹². Niedopełnienie obowiązku opłacenia składki na ubezpieczenia społeczne w przewidzianym przepisami terminie stanowi wykroczenie z art. 98 ust. 1 pkt 1a u.s.u.s., wykroczenie skierowane – jak trafnie podkreślają K. Ślebzak i J. Kosonoga – przeciwko prawidłowemu funkcjonowaniu Funduszu Ubezpieczeń Społecznych¹³. Wszak funkcjonowanie Funduszu Ubezpieczeń Społecznych jest uzależnione przede wszystkim od terminowego dokonywania na odpowiedni rachunek wpłat tytułem składek na ubezpieczenia społeczne¹⁴. W kontekście odpowiedzialności wykroczeniowej na gruncie ustawy systemowej powinno się mówić nie tyle o nieobliczaniu, niepotrącaniu lub nieprzekazywaniu składki, ile o nieopłaceniu składki na ubezpieczenia społeczne – tak określa znamię strony przedmiotowej ustawodawca w art. 98 ust. 1 pkt 1a u.s.u.s.

Znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 98 ust. 1 pkt 1a u.s.u.s. zostają wyczerpane z chwilą nieopłacenia w terminie choćby części składki dotyczącej danego ubezpieczonego za określony miesiąc lub opłacenia jej po ustawowo określonym terminie¹⁵. Wykroczenie to może być popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Zachowanie sprawcy może dotyczyć zarówno składek za pracowników, jak i za innych ubezpieczonych¹⁶.

¹⁰ Jeżeli ubezpieczony opłaca w całości składkę za siebie, jest on również płatnikiem składek w rozumieniu ustawy systemowej (art. 4 pkt 2 lit. „d” u.s.u.s.), ale – rzecz jasna – składki już nie potrąca, a jedynie oblicza i przekazuje do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (art. 17 ust. 3 u.s.u.s.).

¹¹ Zob. art. 16 ust. 1, 1b, 2 i 3 u.s.u.s.

¹² Na tę składkę z zasady sumuje się część finansowana przez płatnika składek i część finansowana przez ubezpieczonego.

¹³ K. Ślebzak, J. Kosonoga, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 286.

¹⁴ Zob. art. 52 ust. 1 u.s.u.s. i art. 54 pkt 1 u.s.u.s.

¹⁵ Por. postanowienie SN z 25 maja 2010 r., I KZP 4/10, OSNKW 2010, nr 7, poz. 57 z głosem T. Snarskiego, „GSP – Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 1, s. 147–152; S. Kowalski, *Wykroczenie nieterminowego opłacania składek*, „Służba Pracownicza” 2009, nr 3, s. 4.

¹⁶ Z wyjątkiem płatnika składek będącego osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą, który ma obowiązek opłacenia składki na ubezpieczenia społeczne wyłącznie za siebie. W świetle treści art. 40 ust. 1 pkt 2 u.s.u.s. na koncie tej osoby ewidencjonuje się składki wpłacone, a zatem nie opłacając składek, ubezpieczony będący przedsiębiorcą szkodzi

2. NIEOPŁACANIE SKŁADEK JAKO PRZESTĘPSTWO NARUSZENIA PRAW PRACOWNIKA

Autorzy artykułu *Odpowiedzialność płatnika składek za obliczanie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenie społeczne* postawili tezę, że uporczywe lub złośliwe nieopłacanie składek na ubezpieczenia społeczne może stanowić naruszenie praw pracownika z zakresu ubezpieczeń społecznych i tym samym wyczerpywać ustawowe znamiona czynu zabronionego z art. 218 § 1a k.k.¹⁷ Teza ta występuje dość powszechnie w polskim orzecznictwie¹⁸ i znajduje akceptację części doktryny¹⁹ – w mojej ocenie jest jednak błędna, również po wprowadzeniu zmian Ustawą z 10 maja 2012 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych²⁰, która była następstwem stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 18 listopada 2010 r.²¹, że art. 218 § 1 k.k.²², a także art. 98 ust. 1 pkt 1 i art. 98 ust. 2 oraz art. 24 ust. 1 u.s.u.s. przez to, że dopuszczają wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, odpowiedzialność karną (za przestępstwo) lub odpowiedzialność za wykroczenie, a jednocześnie dodatkową opłatę, są niezgodne m.in. z art. 2 Konstytucji.

Kwestia ponoszenia odpowiedzialności karnej na podstawie art. 218 § 1a k.k. przez osobę, która w ramach wykonywania czynności z zakresu ubezpieczeń społecznych nie opłaca składek na ubezpieczenia społeczne pracowników, uchodzi

sobie samemu. Por. J. Lachowski, *Odpowiedzialność karna płatnika składek – wybrane zagadnienia*, PiZS 2004, nr 12, s. 30.

¹⁷ K. Ślebzak, J. Kosonoga, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 293.

¹⁸ Por. np. wyrok Sądu Okręgowego w Opolu z 10 kwietnia 2013 r., VIII Ka 97/13, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych (dostęp: 4.02.2018); wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie z 29 czerwca 2017 r., VII K 574/16, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych (dostęp: 4.02.2018); wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z 8 czerwca 2016 r., IV Ka 188/16, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych (dostęp: 4.02.2018).

¹⁹ Tak np. J. Marciniak, *Odpowiedzialność karna pracodawcy*, Warszawa 2010, s. 118; K. Makowski, *Niektóre aspekty odpowiedzialności płatnika składek z tytułu popełnienia przestępstwa lub wykroczenia*, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych” 2000, nr 5, s. 7. Inaczej: S. Kowalski, *Ochrona praw pracownika w Kodeksie karnym. Zagadnienia teoretyczne i praktyczne*, Toruń 2014, s. 182–184; J. Lachowski, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 30; K. Woźniewski, *Glosa do wyroku TK z 18 listopada 2010 r.*, P 29/09, „GSP – Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 2, s. 157–158. Omawiając instytucję odpowiedzialności karnej związanej z naruszeniem praw pracownika ze stosunku ubezpieczenia społecznego (art. 218 § 1a k.k.), wśród praw możliwych do naruszenia przez sprawcę, jakiegokolwiek związanego z obowiązkiem opłacania składek przez płatnika składek, nie wymieniają m.in.: U. Kalina-Prasznic, *Odpowiedzialność karna płatnika składek na ubezpieczenie społeczne*, w: J. Sawicki, K. Łucarz (red.), *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. T. I. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, Wrocław 2016; z kolei J. Unterschütz w monografii *Karnoprawna ochrona praw osób wykonujących pracę zarobkową* (Warszawa 2010) pisze najpierw, że prawem pracownika wynikającym ze stosunku ubezpieczenia społecznego jest m.in. prawo do „opłacenia składki w należytą wysokości przez pracodawcę” (s. 94), a następnie, że „art. 98 ust. 1 pkt 1 u.s.u.s. nie narusza prawa osób wykonujących pracę zarobkową do świadczeń z ubezpieczenia społecznego, lecz stanowi naruszenie obowiązków płatnika wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych” (s. 249).

²⁰ Dz.U. z 2012 r., poz. 611.

²¹ P 29/09, OTK-A Nr 1/2012, poz. 10.

²² Brzmienie art. 218 § 1a k.k. odpowiada brzmieniu swojego poprzednika – art. 218 § 1 k.k.

w doktrynie za wyjątkowo trudną i sporną²³. Natomiast w orzecznictwie sądów karnych dotyczącym sankcji za nieopłacanie składek na ubezpieczenia społeczne dokonuje się, niestety, nierzadko wielu uproszczeń wprowadzających nie tylko zamęt pojęciowy, ale też skutkujących wręcz zaskakującymi rozstrzygnięciami. Dotyczy to zwłaszcza błędnego kwalifikowania niektórych składek (zwłaszcza na ubezpieczenie zdrowotne i na Fundusz Pracy) jako składek na ubezpieczenia społeczne²⁴. Godzi się zauważyć, że do ugruntowania w orzecznictwie sądów karnych poglądu, jakoby uporczywe lub złośliwe nieopłacanie składek na ubezpieczenia społeczne stanowić mogło przestępstwo naruszenia praw pracownika wynikających z ubezpieczeń społecznych, przyczynił się w dużym stopniu wskazany wcześniej wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 listopada 2010 r.²⁵ To – nie tylko w moim przekonaniu – częściowo nietrafne orzeczenie²⁶ doprowadziło do zmiany stanu prawnego w taki sposób, że ustawodawca *expressis verbis* uznał, iż istotnie możliwe jest skazanie płatnika składek będącego osobą fizyczną za przestępstwo „polegające na nieopłaceniu składek lub opłaceniu ich w zaniżonej wysokości” (art. 24 ust. 1b–1d u.s.u.s.). Od tej chwili *de lege lata* z pewnością nieaktualne stało się twierdzenie, jakoby nieopłacanie składek na ubezpieczenia społeczne pracownika nie mogło prowadzić do realizacji znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 218 § 1a k.k.²⁷ Nie znaczy to jednak, że istnieje prosta zależność w ramach relacji przepisów art. 98 ust. 1 pkt 1a u.s.u.s. i art. 218 § 1a k.k., sprowadzająca się do tego, że o ile nieopłacanie składek na ubezpieczenia społeczne pracowników stanowi naruszenie przepisów ustawy systemowej i może być wykroczeniem z art. 98 ust. 1 pkt 1a u.s.u.s., o tyle uporczywe lub złośliwe nieopłacanie składek na ubezpieczenia społeczne pracowników stanowi naruszenie praw pracownika wynikające

²³ W dalszej części pracy przedstawię tylko część wypowiedzi odmiennie traktujących te same zagadnienia dotyczące karnoprawnych skutków nieopłacania składek na ubezpieczenia społeczne. Przyznam, że również piszący te słowa przyjmował niegdyś za trafne twierdzenie, że nieopłacanie składek na ubezpieczenia społeczne stanowi naruszenie praw pracownika wynikających z ubezpieczenia społecznego w rozumieniu dawnego art. 218 § 1 k.k., prowadząc badania związane z przygotowaniem rozprawy doktorskiej uznał jednak, że *de lege lata* jest to pogląd błędny.

²⁴ Zob. np. wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie z 3 listopada 2014 r., VII K 254/14, Portal OSP (dostęp: 10.02.2018), wyrok Sądu Okręgowego w Opolu z 10 kwietnia 2013 r., VII Ka 97/13, Portal OSP (dostęp: 10.02.2018) oraz wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z 8 czerwca 2016 r., IV Ka 188/16, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych (dostęp: 4.02.2018), wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 30 marca 2017 r., II AKA 256/16, LEX nr 2383361, w których to wyrokach sądy, skazując za przestępstwo z art. 218 § 1a k.k. lub stwierdzając podstawy do takiego rozstrzygnięcia, włączały do znamion czynu zabronionego zachowania mające stanowić naruszenie praw pracownika z zakresu ubezpieczenia społecznego, a polegające na nieopłaceniu składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy lub Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, choć przecież zakres przedmiotowy ubezpieczeń społecznych został jednoznacznie określony w art. 1 u.s.u.s.

²⁵ P 29/09, Dz.U. z 2010 r., Nr 225, poz. 1474.

²⁶ Zob. krytyczne glosy do tego wyroku J. Unterschütz opublikowaną w „GSP – Przegląd Orzecznictwa” 2012, nr 1, s. 56–64, i K. Woźniewskiego opublikowaną w „GSP – Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 2, s. 151–158.

²⁷ Tak też słusznie Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim w uzasadnieniu do wyroku z 8 czerwca 2016 r., IV Ka 188/16, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych (dostęp: 4.02.2018).

z ubezpieczenia społecznego. Takiej zależności nie ma już choćby tylko z uwagi na zgoła różny bezpośredni przedmiot ochrony czynów zabronionych stypizowanych w tych przepisach karnych.

Przestępstwo umyślnego lub złośliwego naruszenia praw pracownika, stypizowane w art. 218 § 1a k.k., może polegać na naruszeniu praw pracownika z ubezpieczenia społecznego²⁸. Znamienne, że zwolennicy poglądu o naruszeniu praw pracownika z zakresu ubezpieczeń społecznych przez nieopłacanie składek na ubezpieczenia społeczne uchylają się od wyraźnego określenia, jakie to prawo pracownika miałyby być takim zachowaniem naruszone²⁹. Często nie wskazują tego sądy karne w opisach czynów przypisanych osobom skazywanym na podstawie art. 218 § 1a k.k. za nieopłacanie składek na ubezpieczenia społeczne, choć – jak się wydaje – odniesienie treści ostatnio wymienionego przepisu na grunt art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. czyni obowiązkowym wskazanie w opisie czynu przypisanego, jakie prawo pracownika zostało *in concreto* przez sprawcę naruszone³⁰. W mojej ocenie zaniechanie to nie może dziwić, gdyż nawet uporczywe nieopłacanie składek na ubezpieczenia społeczne pracownika nie narusza żadnego z praw tegoż pracownika wynikających z ubezpieczenia społecznego podlegającego ochronie na podstawie art. 218 § 1a k.k. Może natomiast – w zakresie części składki potrąconej z wynagrodzenia za pracę – stanowić naruszenie prawa pracownika wynikającego ze stosunku pracy: prawa do wynagrodzenia za pracę³¹.

Pracownik, co do zasady, podlega obowiązkowo wszystkim ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu³². Składka na ubezpieczenie emerytalne jest finansowana w równych częściach przez pracownika i pracodawcę³³, składka na ubezpieczenie rentowe – częściowo przez pracownika, a częściowo przez pracodawcę³⁴, składka na ubezpieczenie

²⁸ Szerzej zob. S. Kowalski, *Ochrona...*, op. cit., s. 194 i nast.

²⁹ Podobnie K. Ślebzak i J. Kosonoga nie wskazują praw pracownika z zakresu ubezpieczeń społecznych, które miałyby być takowym zachowaniem naruszone (*Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 293). Warto zauważyć, że J. Wantoch-Rekowski w książce *Składki na ubezpieczenie emerytalne – konstrukcja i charakter prawny* (Toruń 2005), wymieniając obowiązki płatnika składek, w pierwszej kolejności wskazuje na opłacanie składek (s. 138), zaś wymieniając prawa ubezpieczonych, nie wskazuje jakiegokolwiek prawa ubezpieczonego związanego z opłacaniem składek przez płatnika składek (s. 124).

³⁰ Por. wyrok SN z 9 lutego 2006 r., III KK 164/05, OSN Prok. i Pr. 2006, nr 9, poz. 12; postanowienie SN z 30 września 2015 r., I KZP 6/15, OSNKW 2015, Nr 12, poz. 99 i uwagi R.A. Stefańskiego w artykule *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za 2015 r.*, „Ius Novum” 2017, z. 1; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 7 lipca 2016 r., II AKa 32/16, Legalis nr 1532915; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12 maja 2009 r., II AKa 66/09, Legalis nr 216814.

³¹ Aczkolwiek zauważyć wypada, że i to nawet rodzi w doktrynie kontrowersje; przykładowo I. Jędrasik-Jankowska wskazuje wręcz, że podwyższenie wynagrodzenia o składkę w 1999 r. było jedynie zabiegiem socjotechnicznym. W rzeczywistości składki na ubezpieczenia społeczne w ocenie Autorki nie są nawet częścią wynagrodzenia za pracę (*Pojęcia...*, op. cit., s. 52–53). Poglądom tym przeczy jednak – moim zdaniem – treść powołanego art. 87 § 1 k.p.

³² Wyjątek od tej zasady stanowi pracownik mający na gruncie ustawy systemowej status osoby współpracującej (art. 8 ust. 2 i 11, art. 11 ust. 2 u.s.u.s.).

³³ Art. 16 ust. 1 u.s.u.s.

³⁴ Jego część jest kilkukrotnie większa – art. 16 ust. 1b u.s.u.s.

chorobowe – jest finansowana przez pracownika³⁵, zaś składka na ubezpieczenie wypadkowe – przez pracodawcę³⁶. Pracodawca ma obowiązek obliczyć i potrącić z wynagrodzenia za pracę tę część składki, która jest finansowana przez pracownika³⁷. Jak trafnie wskazuje się w orzecznictwie, wynagrodzenie za pracę, jako pojęcie prawa pracy, oznacza całość należnej na podstawie przepisów płacowych i umowy o pracę zapłaty za pracę, obejmując także część, którą pracodawca odlicza jako składki na ubezpieczenia społeczne. W rezultacie pracodawca jest wobec pracownika dłużnikiem zobowiązanym do zapłaty przysługującego wynagrodzenia w pełnej wysokości, a kwoty, które przekazuje jako płatnik podatku dochodowego i zaliczki na składki ubezpieczeniowe, są częścią wynagrodzenia pracownika³⁸. To, że nie są one fizycznie wypłacane pracownikowi, lecz przekazywane odpowiednim organom jako zaliczki i składki, jest w tym wypadku wymaganym przez prawo sposobem realizacji obowiązku zapłaty pracownikowi części wynagrodzenia. Wobec tego całe wynagrodzenie za pracę jest przedmiotem wierzytelności pracownika wobec pracodawcy z tytułu zapłaty za pracę (art. 22 § 1 k.p.). Tak rozumiana zapłata jest przedmiotem ustalania wynagrodzenia za pracę według zasad wskazanych w art. 78 k.p. i przysługuje pracownikowi zgodnie z art. 80 k.p. Takie też wynagrodzenie powinno być, zgodnie z art. 29 § 1 pkt 3 i § 2 k.p., określone na piśmie w umowie o pracę³⁹.

Z punktu widzenia pracodawcy, jako podmiotu zobowiązanego do wypłacenia wynagrodzenia za pracę, ma on obowiązek zabezpieczyć całość kwoty stanowiącej wynagrodzenie za pracę w dacie płatności, przy czym wypłacić pracownikowi tylko część pozostałą po potrąceniu części składki na ubezpieczenia społeczne i zaliczki na podatek dochodowy⁴⁰. Część składki na ubezpieczenia społeczne potrąconą z wypłaconego wynagrodzenia za pracę pracodawca ma obowiązek doliczyć do części składki, którą finansuje z własnych środków i składkę opłacić kwotą obejmującą równowartość obu tych części. Zaniechanie opłacenia całości składki w terminie może stanowić dowód na to, że pracodawca nie zapewnił odpowiednich środków na wynagrodzenie za pracę. Mając na uwadze, że termin opłacenia składek za pracowników przypada na 15. dzień następnego miesiąca, za który opłacana jest składka⁴¹, należy wskazać, że dla oceny, czy istotnie pracodawca nie zabezpieczył środków pieniężnych tytułem wynagrodzenia za pracę, istotne znaczenie ma dokonywana *in concreto* ocena prowadzonej przez niego działalności w okresie pomiędzy datą płatności wynagrodzenia za pracę pracownikowi a terminem opłacenia składki. Długotrwałe i wielokrotne niewpłacanie składki w części pokrywającej kwotę potrąconą z wynagrodzenia za pracę

³⁵ Art. 16 ust. 2 u.s.u.s.

³⁶ Art. 16 ust. 1 u.s.u.s.

³⁷ J. Jończyk, *Rekonstrukcja zatrudnienia i zabezpieczenia społecznego. Podstawowe pojęcia prawne*, PiZS 2014, nr 1, s. 5.

³⁸ Wyrok SN z 9 lipca 2014 r., I PK 250/13, OSNP 2015, nr 12, poz. 161. Inaczej: I. Jankowska-Jędrasik, *Pojęcia...*, op. cit., s. 52–54.

³⁹ Wyrok SN z 9 lipca 2014 r., I PK 250/13, OSNP 2015, nr 12, poz. 161.

⁴⁰ Por. K. Antonów, *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2012, s. 61.

⁴¹ Art. 47 ust. 1 pkt 3 u.s.u.s.

może świadczyć o uporczywym naruszaniu przez pracodawcę lub osobę działającą w jego imieniu prawa pracownika do wynagrodzenia za pracę⁴².

Nieopłacanie składki na pracownicze ubezpieczenia społeczne w części finansowanej przez pracodawcę stanowi niewykonanie obowiązków ciążących na pracodawcy (płatniku składek) na podstawie przepisów ustawy systemowej. Nie jest jednak równocześnie naruszeniem prawa pracownika wynikającego z ubezpieczenia społecznego w znaczeniu użytym przez ustawodawcę w art. 218 § 1a k.k. W doktrynie prawa karnego słusznie podkreśla się, że zwrot „narusza prawa”, użyty w art. 218 § 1a k.k., sprowadza się do takiego tylko zachowania, które wbrew odpowiednim przepisom bądź całkowicie pozbawia pracownika danego prawa, bądź umniejsza zasięg korzystania z niego (bez względu na to, czy ostatecznie pracownikowi zostaje wyrządzona szkoda)⁴³. Tymczasem nieopłacanie składek na ubezpieczenia społeczne przez płatnika składek będącego pracodawcą zasadniczo nie ma znaczenia dla świadczeń z ubezpieczenia społecznego przysługujących zatrudnianym pracownikom⁴⁴.

Wykroczenie nieopłacania składek na ubezpieczenia społeczne znajduje się wśród przepisów pomieszczonych w rozdziale zatytułowanym *Odpowiedzialność za wykroczenia przeciwko przepisom ustawy*. Sam ustawodawca wskazuje zatem, że przedmiotem ochrony w tym przepisie jest właściwe funkcjonowanie systemu ubezpieczeń społecznych, nie zaś ochrona praw ubezpieczonych (choć właściwe funkcjonowanie systemu ubezpieczeń społecznych leży w interesie dużej części ubezpieczonych). Natomiast przestępstwo naruszenia praw pracownika z zakresu ubezpieczeń społecznych znajduje się w rozdziale Kodeksu karnego zatytułowanym *Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową*, przy czym przepis art. 218 § 1a k.k. ewidentnie wskazuje pracownika jako pokrzywdzonego, nie zaś ubezpieczonego. Nieprzypadkowo tak jest. Karnoprawna ochrona praw pracownika jest swego rodzaju „przedłużeniem” ochrony danej mu na gruncie przepisów prawa pracy, w szczególności wynikającej z wykroczeń przeciwko prawom pracownika stypizowanych w przepisach art. 281–282 k.p.⁴⁵ Większa ochrona pracownika, w przeciwieństwie do osób świadczących pracę na podstawie innych umów, zwłaszcza umów cywilnoprawnych, uzasadniona jest tym m.in., że pracownik świadczący pracę, która przynieść ma mu dochód stanowiący źródło utrzymania siebie i najbliższych, pozostając pod kierownictwem pracodawcy lub osób działających w jego imieniu i będąc zasadniczo słabszą finansowo stroną stosunku pracy, ma zagwarantowaną przepisami materialnego prawa pracy szczególną pozycję w relacji do pracodawcy. Taką pozycję ma zagwarantowaną jako pracownik właśnie, a to przekłada się na jego prawa do świadczeń z zakresu ubezpieczeń społecznych sta-

⁴² Na temat znamienia uporczywości zob. m.in.: O. Górniok, w: O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz, tom III*, Gdańsk 1999, s. 220; S. Kowalski, *Ochrona...*, op. cit., s. 281 i nast.; W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową*, w: *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, zeszyt 18*, Warszawa 1998, s. 154–155; Z. Siwik, *Przestępstwo niealimentacji ze stanowiska polityku kryminalnej*, Wrocław 1974, s. 99–101.

⁴³ O. Górniok, *Kodeks...*, op. cit., s. 220–221.

⁴⁴ Szczególną jest sytuacja tych pracowników, którzy na gruncie ustawy systemowej mają status osób współpracujących; por. art. 40 ust. 1 pkt 2 u.s.u.s.

⁴⁵ Por. W. Radecki, *Kryteria rozgraniczenia wykroczeń i przestępstw przeciwko prawom pracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2005, nr 9, *passim*.

nowiących substytutu świadczeń ze stosunku pracy, których wykonywanie przejmują częściowo pracodawca (np. wypłacanie zasiłku chorobowego).

Natomiast sytuacja pracownika jako ubezpieczonego, którego część składki finansowana jest ze środków przeznaczonych dla niego, a część ze środków płatnika składek, niczym nie różni się od innych ubezpieczonych będących w takiej samej sytuacji⁴⁶. Nie ma żadnego uzasadnienia dla obejmowania ubezpieczonego karnoprawną ochroną w tym zakresie. Jeżeli nawet wyinterpretować z przepisów ustawy systemowej prawo ubezpieczonego (w tym pracownika) do opłacania części składek przez płatnika składek (w tym pracodawcy), to jest to prawo o charakterze publicznym, gdyż składki są podstawowym źródłem Funduszu Ubezpieczeń Społecznych⁴⁷. Prawo to przysługuje nie pracownikowi jako takiemu, lecz każdemu z ubezpieczonych, i nie w związku z zatrudnieniem pracowniczym, ale w związku z udziałem ubezpieczonego w tworzeniu ogólnego funduszu danego ryzyka⁴⁸. Innymi słowy; tak rozumiane prawo jest prawem ubezpieczonego, a nie pracownika, który jest tylko jednym z podmiotów podlegających ubezpieczeniu społecznemu, którego składka na ubezpieczenia społeczne jest częściowo finansowana przez płatnika składek. Nie jest to zatem prawo wynikające z ubezpieczeń społecznych, o którym mowa w art. 218 § 1a k.k.

Podsumowując, uporczywe lub złośliwe nieopłacanie składek nie stanowi naruszenia prawa pracownika wynikającego z ubezpieczeń społecznych w rozumieniu art. 218 § 1a k.k. Z art. 16–17 u.s.u.s. wynika, że finansowanie składek jest obowiązkiem nałożonym ustawowo jednocześnie na pracownika i pracodawcę. Jest to obowiązek wiążący się z odliczeniem części wynagrodzenia należnego pracownikowi za pracę i nałożeniem na pracodawcę obowiązku zapewnienia środków na sfinansowanie tej części składek. Wykonywanie obowiązków pracodawcy w tym zakresie jest sankcjonowane przyznanymi Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych uprawnieniami, określonymi w art. 23–24 u.s.u.s. i art. 26–27 u.s.u.s.⁴⁹ W odniesieniu do części składki obejmującej kwotę potrąconą z wynagrodzenia za pracę (lub innego przychodu pracownika) zaniechanie opłacania składki może *de lege lata* świadczyć o naruszeniu prawa pracownika do wynagrodzenia za pracę. Osoba wykonująca czynności z zakresu prawa pracy lub ubezpieczeń społecznych, która uporczywie nie opłaca tej części składki, potrąconej z wynagrodzenia za pracę, może ponosić odpowiedzialność za uporczywe naruszanie prawa pracownika do wynagrodzenia za pracę.

⁴⁶ Z tym tylko zastrzeżeniem, które dotyczy pracowników mających na gruncie ustawy systemowej status osób współpracujących, zob. art. 8 ust. 11 i art. 50 ust. 1a pkt 3 u.s.u.s.

⁴⁷ Zob. Z. Ofiarski, *Prawno-finansowa specyfika podsektora ubezpieczeń społecznych*, w: E. Ruśkowski (red.), *System prawa finansowego. Prawo finansowe sektora finansów publicznych. Tom II*, Warszawa 2010, s. 330; M. Bosak, P. Majka, *Umarzanie należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2014, nr 4, s. 33–34.

⁴⁸ K. Antonów, *Prawo...*, op. cit., s. 751.

⁴⁹ Szerzej zob. S. Kowalski, *Ochrona...*, op. cit., s. 178–179 i 182–184.

3. NIEOPŁACANIE SKŁADEK JAKO PRZESTĘPSTWO PRZYWŁASZCZENIA

Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie można spotkać poglądy o tym, że zaniechanie opłacania składek stanowi przestępstwo przywłaszczenia (art. 284 § 1 k.k.)⁵⁰. Takie zapatrywanie wyrazili też K. Ślebzak i J. Kosonoga w odniesieniu do części składki – finansowanej ze środków ubezpieczonego, pozostającej „w dyspozycji płatnika”⁵¹. Wymienieni Autorzy wskazali ponadto, że słusznie twierdzi się, iż „ustawodawca nakazuje jedynie określone zadysponowanie tymi środkami, które znajdują się w posiadaniu płatnika, a które należą do ubezpieczonego i muszą być zainwestowane w określony sposób”⁵². Poza rozważaniami Autorów pozostały natomiast kwestie zgoła najważniejsze: 1) co zostaje przywłaszczone?, oraz 2) z jaką chwilą to, co ma być przywłaszczone, staje się dla sprawcy cudzym?

Wydaje się, że jednoznaczne stawianie tezy o możliwości popełnienia przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. w związku z nieopłaceniem składki na ubezpieczenia społeczne bierze się z nietrafnej, nazbyt pochopnej interpretacji przepisów ustawy systemowej wskazujących podmiot finansujący składkę. W myśl tych przepisów składka finansowana jest z „własnych środków” ubezpieczonego⁵³. To sformułowanie ustawowe nie powoduje jednak – w moim przekonaniu – że oto w Ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych zawarte są szczególne reguły przeniesienia własności środków pieniężnych będących surogatem składki lub jej części.

Ustawa systemowa nie jest aktem prawnym regulującym kwestie nabycia, utraty lub przenoszenia własności rzeczy, w szczególności pieniędzy. Wynika to tak z charakteru tej ustawy, jak i z brzmienia jej przepisów, w tym zwłaszcza przepisów określających przedmiot regulacji (art. 1–2 u.s.u.s.). Ustawodawca, posługując się w ustawie systemowej znanymi instytucjami prawa cywilnego, wyraźnie zmienia ich znaczenie jedynie wtedy, gdy rzeczywiście taki zabieg jest potrzebny. Przykładowo: umową o dzieło w rozumieniu przepisów ustawy systemowej jest umowa uregulowana w art. 627 k.c. i nast., ale zarazem w art. 8 ust. 2a u.s.u.s. uregulowany został szczególny status niektórych osób przyjmujących zamówienie, które na gruncie ustawy systemowej uważane są za pracowników. Wskazanie w przepisach ustawy systemowej, że część składki ubezpieczony finansuje z własnych środków, a część z własnych środków płatnik składek, nie stanowi szczególnej podstawy prawnej ustalenia prawa własności środków pieniężnych znajdujących się w posiadaniu płatnika składek, lecz określenie podziału finansowania składki. Pamiętać však należy, że ustawa systemowa wprowadziła w tym względzie rewolucyjne względem poprzednio obowiązującej ustawy rozwiązanie, w myśl którego zarówno

⁵⁰ Ewentualnie jako przestępstwo z art. 284 § 1 lub § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. albo wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. – z uwagi na wartość składki. Por. uzasadnienie do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 30 marca 2017 r., II AKa 256/16, LEX nr 2383361.

⁵¹ K. Ślebzak, J. Kosonoga, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 294.

⁵² Ibidem, s. 294–295 z powołaniem się na J. Lachowskiego – przypis nr 55 w cytowanym artykule.

⁵³ Zob. np. art. 16 ust. 1 u.s.u.s.

płatnik składek, jak i ubezpieczony finansują składkę. Ta konstrukcja prawna odzwierciedla dyferencjację składki ubezpieczeniowej w aspekcie podmiotowym⁵⁴.

Znamienne, że pisząc o przywłaszczeniu w odniesieniu do zachowania polegającego na nieopłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne, K. Ślęzak i J. Kosonoga nie wskazują przedmiotu przywłaszczenia, podczas, gdy przepis art. 284 § 1 k.k. wyraźnie mówi o przywłaszczeniu „cudzej rzeczy ruchomej lub prawa majątkowego”. Z kontekstu, w jakim Autorzy do przywłaszczenia się odnoszą, wyczytać można, że chodzi o przywłaszczenie rzeczy – pieniędzy, stanowiących część składki finansowanej ze środków ubezpieczonego. Trudno wszak przywłaszczyć samą składkę lub jej część, skoro składką jest indywidualny udział każdego ubezpieczonego w tworzeniu ogólnego funduszu ryzyka, ze środków którego kompensuje się „szkody” tym członkom wspólnot ryzyka pomieszczonych w systemie ubezpieczeń społecznych, którzy je doznali⁵⁵.

Pieniądze są rzeczami oznaczonymi co do gatunku. Do przeniesienia ich własności potrzebne jest zasadniczo przeniesienie posiadania (art. 155 § 2 k.c.)⁵⁶. W ten sposób łatwo określić chwilę nabycia i utraty własności tychże rzeczy. Pracownik, podmiot świadczący usługi czy inne osoby otrzymujące zapłatę za świadczoną pracę stają się właścicielami pieniędzy tym tytułem im wypłaconych z chwilą uznania ich rachunku bankowego, tudzież przekazania im pieniędzy do ręki w ramach spełnienia świadczenia wypłaty wynagrodzenia przez zatrudniającego. Z tą dopiero chwilą wypłacone im pieniądze mogą zostać przywłaszczone na ich szkodę przez inne osoby. Tymczasem tego rodzaju operacji w odniesieniu do części składki finansowanej przez ubezpieczonego ustawodawca nie przewiduje. Nie przewiduje też innej chwili przeniesienia własności części przychodu ubezpieczonego, którą należy obliczyć, potrącić i przekazać do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych⁵⁷. Wierzytelność pracownika z tytułu wynagrodzenia za pracę na mocy przepisów ustawy systemowej obciążona jest wierzytelnością Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (o charakterze publicznoprawnym) i w związku z tym pracodawca, który zgodnie z prawem ubezpieczeń społecznych dokonuje obliczenia, potrącenia składki i przekazuje ją do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, aby zasilić Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, w tej części, w jakiej to czyni, zostaje zwolniony z długu wobec pracownika⁵⁸. Nieusprawiedliwione jest zatem stwierdzenie, że jakieś środki pozostają jedynie do dyspozycji płatnika składek, nawet jeżeli sformułowanie to odnosić do potrącenia części składki z przychodu należnego do wypłacenia ubezpieczonemu. Obowiązek wypłaty wynagrodzenia jest tu obowiązkiem wynikającym z określonego stosunku

⁵⁴ W. Sanetra, *O genezie i ewolucji składki na ubezpieczenie społeczne*, w: K. Ślęzak (red.), *Składki na ubezpieczenie społeczne*, Warszawa–Poznań 2015, s. 27–28.

⁵⁵ K. Antonów, w: *Prawo...*, op. cit., s. 751; szerzej zob. U. Kalina-Prasznic, *O kontrowersjach w finansowaniu ubezpieczenia emerytalnego*, w: *Problemy emerytur, rent i opieki zdrowotnej*, Warszawa–Wrocław 1992, s. 36–37.

⁵⁶ Por. wyrok SN z 29 maja 2015 r., V CSK 448/14, Legalis nr 1331221, i uchwałę SN z 4 stycznia 1995 r., III CZP 164/94, OSNC 1995, z. 4, poz. 62.

⁵⁷ *Nota bene*, tak samo nie przewiduje innej chwili przejścia prawa własności w odniesieniu do tej części przychodu, którą należy przekazać właściwemu urzędowi skarbowemu tytułem zaliczki na podatek dochodowy lub komornikowi w związku z zajęciem wierzytelności.

⁵⁸ Por. uzasadnienie uchwały SN z 7 sierpnia 2001 r., III ZP 13/01, OSNP 2002, nr 2, poz. 35.

cywilnoprawnego, w ramach którego ubezpieczony jest wierzycielem względem płatnika składek (dłużnika)⁵⁹. Dlatego zaniechanie przez pracodawcę lub osobę działającą w jego imieniu wypłacenia pracownikowi w terminie wynagrodzenia za pracę stanowi wykroczenie z art. 282 § 1 pkt 1 k.p., a niekiedy stanowić może przestępstwo naruszenia prawa pracownika wynikającego ze stosunku pracy – prawa do wynagrodzenia za pracę, jeżeli zachowanie to charakteryzuje uporczywość lub złośliwość, natomiast w żadnym razie nie stanowi przywłaszczenia środków należnych pracownikowi. Termin wypłaty wynagrodzenia za pracę nie powoduje wyodrębnienia w majątku pracodawcy jakiejś jego części, której własność z tym dniem *ex lege* przechodzi na pracownika.

Część składki na pracownicze ubezpieczenia społeczne finansowana przez ubezpieczonego jest prawem majątkowym, o którym mowa w art. 284 § 1 k.k. – stanowi część wynagrodzenia za pracę⁶⁰. Jednakże nieopłacenie składki z pewnością nie stanowi przywłaszczenia części prawa do wynagrodzenia za pracę. Wszak zachowanie sprawcy, który nie przekazuje odpowiednich środków na rachunek Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, polega tylko na niewykonaniu ciężącego na nim obowiązku o charakterze publicznoprawnym, a nie stanowi rozporządzenia częścią wynagrodzenia pracownika. Nieopłacający składek na ubezpieczenia społeczne, stanowiących część wynagrodzenia za pracę, nie kwestionuje prawa pracownika do tej części tegoż prawa majątkowego, nie zużywa jej i nie przekazuje nikomu innemu. Tego rodzaju zachowanie bez wątpienia nie stanowi przywłaszczenia prawa do wynagrodzenia za pracę.

Dodać trzeba, że nietrafne jest powoływanie orzeczeń sądów karnych zapadłych w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe jako argumentu za twierdzeniem, że nieopłacenie składki na ubezpieczenia społeczne lub jej części potrąconej z wynagrodzenia za pracę stanowi przywłaszczenie pieniędzy⁶¹. Więcej, odniesienie tychże orzeczeń na grunt przepisów Kodeksu karnego skarbowego prowadzi nieuchronnie do zgoła przeciwnych wniosków niż zakładane przez stosujących ów zabieg. W przepisach art. 77–78 k.k.s. stypizowano bowiem przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe polegające na niewpłaceniu pobranego przez płatnika lub inkasenta podatku oraz na niepobraniu przez płatnika podatku. Chodzi w nich o czynności podobne do obliczenia, potrącenia i przekazania składek na ubezpieczenia społeczne przez płatnika składek, ale niemające nic wspólnego z powiększeniem swojego majątku wskutek włączenia do niego cudzej rzeczy lub prawa⁶². Dlatego wymienionych przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych może dopuścić się ten nawet, kto *tempore criminis* nie ma żadnych praw majątko-

⁵⁹ Zob. uzasadnienie wyroku SN z 9 lipca 2014 r., I PK 250/13, OSNP 2015, nr 12, poz. 161.

⁶⁰ O. Górniok, *Kodeks...*, op. cit., s. 357; B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko mieniu. Rozdział XXXV Kodeksu karnego, komentarz*, Warszawa 1999, s. 170.

⁶¹ Tak np. Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu do wyroku z 5 września 2013 r., II Ka 322/13, Portal OSP (dostęp: 10.02.2018).

⁶² S. Kowalski, O. Włodkowski, *Kodeks karny skarbowy. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2016, s. 221–224 i cytowane tam orzecznictwo.

wych, podczas gdy nie sposób wyobrazić sobie takiego przywłaszczenia cudzej rzeczy lub cudzego prawa w następstwie którego mienie sprawcy nie zwiększyło się⁶³.

4. ZAMIAST PODSUMOWANIA

Właściwe, zgodne z przepisami, wykonywanie obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne i inne formy zabezpieczenia społecznego jest warunkiem wykonywania przez państwo prawa obywateli do zabezpieczenia społecznego, mającego umocowanie w Konstytucji (art. 67–68)⁶⁴. Podstawową formą odpowiedzialności karnej za nieopłacanie składek na ubezpieczenia społeczne i inne formy zabezpieczenia społecznego jest aktualnie odpowiedzialność za wykroczenie. Zakres karnoprawnej ochrony jest w tym wypadku niewystarczający z dwóch powodów. Po pierwsze, ustawowe zagrożenie karą za wykroczenie nieopłacania składek na ubezpieczenia społeczne (art. 98 ust. 1 pkt 1a u.s.u.s.) jest zdecydowanie za niskie. Po drugie, pożądane jest stypizowanie przestępstwa nieopłacania składek.

Wykroczenie nieopłacania składek na ubezpieczenia społeczne zagrożone jest grzywną do 5 tysięcy zł. Tymczasem obejmuje one zachowania mogące czynić bardzo wysokie szkody, sięgające dziesiątek tysięcy złotych, a zarazem zachowania nie tylko nieumyślne, ale też umyślne, nacechowane chęcią osiągnięcia przez sprawcę korzyści majątkowej. Nie może ulegać wątpliwości, że wykroczenia nieopłacania składek na ubezpieczenia społeczne nierzadko czynią znacznie większe szkody niż wykroczenia skierowane przeciwko prawom pracownika stypizowane w przepisach art. 281–283 k.p., tudzież wykroczenia stypizowane w przepisach art. 120 ust. 1–4 u.p.z.i.r.p.⁶⁵, a jednak te przepisy przewidują znacznie surowsze ustawowe granice kar. Dlatego, niezależnie od potrzeby głębokiej reformy prawa wykroczeń, za konieczne uważam podniesienie dolnej i górnej granicy ustawowego wymiaru kary za wykroczenie nieopłacania składek na ubezpieczenia społeczne i innego rodzaju formy zabezpieczenia społecznego – do poziomu odpowiadającego sankcjom przewidzianym za wykroczenia przeciwko prawom pracownika stypizowane w Kodeksie pracy⁶⁶.

Niektóre zachowania, polegające na nieopłaceniu składek na ubezpieczenia społeczne i innego rodzaju formy zabezpieczenia społecznego, zasługują na znacznie surowszą karę, na większe napiętnowanie, niż to może być udziałem ukarania w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Jeżeli bowiem zachowanie sprawcy nieopłacania składek jest systematyczne, dotyczy składek niemałej wysokości,

⁶³ Por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 29 lipca 2016 r., II AKA 479/15, Legalis nr 1522802.

⁶⁴ Por. M. Zieleniecki, *Prawo do zabezpieczenia społecznego*, GSP 2005, nr 12, s. 580–582.

⁶⁵ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2017 r., poz. 1065 ze zm.).

⁶⁶ Można to łatwo uczynić poprzez odpowiednie zmiany w obrębie przepisów art. 98 u.s.u.s., przy jednoczesnym uchyleniu przepisów art. 122 ust. 1 pkt 1 i art. 122 ust. 2 u.p.z.i.r.p. oraz art. 193 pkt 3 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1938 ze zm.).

pozwala bogacić się sprawcy kosztem Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, to stopień społecznej szkodliwości takiego czynu jest znacznie wyższy niż wielu innych zachowań stanowiących przestępstwa stypizowane w Kodeksie karnym⁶⁷. Zachęca to do intuicyjnego poszukiwania uzasadnienia dla zapatrywania o istnieniu podstaw prawnych do ponoszenia odpowiedzialności karnej sprawców czynów polegających na nieopłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne i innego rodzaju formy zabezpieczenia społecznego na podstawie art. 218 § 1a k.k. lub art. 284 § 1 lub § 2 k.k. Tymczasem zakres dopuszczalności przypisania odpowiedzialności karnej *sensu stricto* sprawcom takich zachowań jest wyjątkowo wąski – podstawę prawną teże stanowić może jedynie przepis art. 218 § 1a k.k., co ogranicza zakres kryminalizacji do zachowań dotyczących stosunków pracy i do części składki na ubezpieczenia społeczne stanowiącej wynagrodzenie za pracę.

Ustawodawca typizuje przestępstwo niezgłoszenia danych do ubezpieczenia społecznego (art. 219 k.k.), które nie dotyczy wyłącznie niewykonania obowiązku związanego z zatrudnieniem pracownika, stanowiąc wzmocnienie karnoprawnej ochrony obowiązku zgłaszania danych do ubezpieczeń społecznych ustanowionego w art. 98 ust. 1 pkt 2 u.s.u.s. Tym bardziej powinien zadbać o to, aby występkiem była część z zachowań polegających na nieopłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne należnych również z innych tytułów niż tylko stosunek pracy. Moim zdaniem, uzasadnionym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie do Kodeksu karnego nowego typu przestępstwa polegającego na uporczywym⁶⁸ nieopłacaniu, przez płatnika składek lub osobę obowiązana do działania w jego imieniu składek na ubezpieczenia społeczne lub składek z innego tytułu, do których poboru z mocy ustawy obowiązany jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych, zagrożonego grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Takie rozwiązanie znacznie uprościłoby kwestię kwalifikowania tego rodzaju zachowań, zasługujących wszakże na taką karę, jak przewidziana za przestępstwo z art. 218 § 1a k.k. *In concreto* zastosowanie mogłyby znaleźć instytucje czynu ciągłego, kary łącznej i ciągu przestępstw, a sąd dysponowałby znacznie szerszym niż w przypadku wykroczeń instrumentarium w zakresie szeroko rozumianego karania. Co ważniejsze, odpowiednie określenie ustawowych granic kary umożliwiłoby z jednej strony zastosowanie środków łagodzących odpowiedzialność w stosunku do osób, które przez brak odpowiednich umiejętności popełniły czyn zabroniony lub też uiściły zaległe składki, z drugiej zaś surowe karanie sprawców czynów społecznie szkodliwych i zawinionych w bardzo wysokim stopniu.

Nietrafne byłoby jednak umieszczanie takiego typu przestępstwa w rozdziale XXVIII Kodeksu karnego, to jest pośród przestępstw przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową. Przedmiotem ochrony przestępstwa byłyby bowiem odpowiednie formy zabezpieczenia społecznego, a nie dobra indywidu-

⁶⁷ W tym chociażby czynów, stanowiących występki z art. 218 k.k.

⁶⁸ Skutki nieopłacania składek w pozostałych przypadkach, przewidziane w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych, są dla płatnika składek – moim zdaniem – wystarczającą dolegliwością. Z zasady płatnik ma wszakże obowiązek zapłacić odsetki za zwłokę, a nadto może mu być wymierzona dodatkowa opłata, zwłaszcza w przypadku, gdy powodem nieopłacania składek było rażące niedbalstwo płatnika.

alne. Wydaje się, że taki typ przestępstwa powinien się raczej znaleźć w rozdziale XXXV lub XXVI Kodeksu karnego, skoro – bez wątpienia – nieopłacanie składek najczęściej wiąże się z chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej lub uczestnictwem sprawcy w szeroko rozumianym obrocie gospodarczym⁶⁹.

KONKLUZJE

1. Ustawodawca nie przewiduje odpowiedzialności karnej *sensu stricto* ani odpowiedzialności karnej za wykroczenie polegające na niewłaściwym obliczeniu, potrąceniu i przekazaniu składek, lecz odpowiedzialność za wykroczenie nieopłacania składek na ubezpieczenia społeczne. Karnoprawnej ochronie podlega zatem jedynie obowiązek przekazania odpowiedniej kwoty tytułem składek na rachunek bankowy Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.
2. Wykroczenie nieopłacania składek na ubezpieczenia społeczne, stypizowane w art. 98 ust. 1 pkt 1a u.s.u.s., dotyczy wszelkich tytułów ubezpieczenia, w odniesieniu do których istnieje obowiązek opłacania składek, nie tylko ubezpieczenia pracowniczego.
3. Nieopłacenie składek na ubezpieczenia społeczne pracownika nie narusza żadnego z praw pracownika z zakresu ubezpieczeń społecznych, które podlegałyby ochronie na podstawie art. 218 § 1a k.k. Natomiast w części, w jakiej składki podlegające opłaceniu zostały potrącone z wynagrodzenia za pracę, ich nieopłacenie stanowić może naruszenie prawa pracownika wynikającego ze stosunku pracy – prawa do wynagrodzenia za pracę. W odniesieniu do tej części nieopłaconej składki na ubezpieczenia społeczne możliwe jest popełnienie przestępstwa z art. 218 § 1a k.k.
4. Składki na ubezpieczenia społeczne w części, w jakiej zostały potrącone z przychodu ubezpieczonego, nie mogą zostać przywłaszczone, ponieważ nie są one ani rzeczami ani prawem majątkowym, o którym mowa w art. 284 § 1 k.k.
5. Pieniądze, których pracownikowi nie wypłacono w związku z potrąceniem z wynagrodzenia za pracę części składek finansowanych ze środków ubezpieczonego, nie mogą zostać przywłaszczone na szkodę pracownika, gdyż – w świetle art. 155 § 2 k.c. – nie stanowią jego własności.
6. Zachowanie polegające na nieopłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne *de lege lata* nie może zostać zakwalifikowane ani na podstawie art. 284 § 1 k.k., ani tym bardziej z art. 284 § 2 k.k., chyba że chodzi o przywłaszczenie pieniędzy, które zostały przekazane konkretnej osobie, która miała dokonać ich wpłaty na właściwy rachunek Zakładu Ubezpieczeń Społecznych tytułem składek na ubezpieczenia społeczne

⁶⁹ Warto przy tym dodać, że w doktrynie i orzecznictwie pojęcie obrotu gospodarczego jako dobra chronionego przepisami rozdziału XXXVI Kodeksu karnego często jest rozumiane szeroko; por. postanowienie Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r., I KZP 22/12, OSNKW 2013, z. 3, poz. 18; uchwała Sądu Najwyższego z 26 listopada 2003 r., I KZP 32/03, OSNKW 1/2004, poz. 3 z glosą O. Górniok, OSP 2004, z. 7–8, poz. 103.

i ta osoba dokonała ich przywłaszczenia. Pokrzywdzonym takim przestępstwem jest wówczas podmiot, którego pieniądze wymieniona osoba przywłaszczyła.

7. Należy postulować wprowadzenie do Kodeksu karnego typu przestępstwa polegającego na nieopłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne lub składek na inne formy zabezpieczenia społecznego, do których poboru z mocy ustawy zobowiązany jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

BIBLIOGRAFIA

- Antonów K., *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2012.
- Antonów K., w: K. Baran (red.), *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2017.
- Bosak M., Majka P., *Umarzanie należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2014, nr 4.
- Górniok O., w: O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz, tom III*, Gdańsk 1999.
- Górniok O., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 26 listopada 2003 r.*, I KZP 32/03, OSP 2004, z. 7–8.
- Jędrasik-Jankowska I., *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2018.
- Jończyk J., *Rekonstrukcja zatrudnienia i zabezpieczenia społecznego. Podstawowe pojęcia prawne*, PiZS 2014, nr 1.
- Kalina-Prasznic U., *O kontrowersjach w finansowaniu ubezpieczenia emerytalnego*, w: *Problemy emerytur, rent i opieki zdrowotnej*, Warszawa–Wrocław 1992.
- Kalina-Prasznic U., *Odpowiedzialność karna płatnika składek na ubezpieczenie społeczne*, w: J. Sawicki, K. Łuczak (red.), *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. T. I. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, Wrocław 2016.
- Kowalski S., *Wykroczenie nieterminowego opłacania składek*, „Służba Pracownicza” 2009, nr 3.
- Kowalski S., *Ochrona praw pracownika w Kodeksie karnym. Zagadnienia teoretyczne i praktyczne*, Toruń 2014.
- Kowalski S., Włodkowski O., *Kodeks karny skarbowy. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2016.
- Lachowski J., *Odpowiedzialność karna płatnika składek – wybrane zagadnienia*, PiZS 2004, nr 12.
- Makowski K., *Niektóre aspekty odpowiedzialności płatnika składek z tytułu popełnienia przestępstwa lub wykroczenia*, „Przegląd Ubezpieczeń Społecznych” 2000, nr 5.
- Marciniak J., *Odpowiedzialność karna pracodawcy*, Warszawa 2010.
- Michalski B., *Przestępstwa przeciwko mieniu. Rozdział XXXV Kodeksu karnego, komentarz*, Warszawa 1999.
- Ofiarski Z., *Prawno-finansowa specyfika podsektora ubezpieczeń społecznych*, w: E. Ruśkowski (red.), *System prawa finansowego. Prawo finansowe sektora finansów publicznych. Tom II*, Warszawa 2010.
- Pacud R., *Zobowiązania składkowe w ubezpieczeniach społecznych a zobowiązania podatkowe*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2012.
- Radecki W., *Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową*, w: *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, zeszyt 18*, Warszawa 1998.

- Radecki W., *Kryteria rozgraniczenia wykroczeń i przestępstw przeciwko prawom pracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2005, nr 9.
- Sanetra W., *O genezie i ewolucji składki na ubezpieczenie społeczne*, w: K. Ślęzak (red.), *Składki na ubezpieczenie społeczne*, Warszawa–Poznań 2015.
- Siwik Z., *Przestępstwo niealimentacji ze stanowiska polityku kryminalnej*, Wrocław 1974.
- Snarski T., *Glosa do postanowienia SN z 25 maja 2010 r.*, I KZP 4/10, „GSP – Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 1.
- Sowiński T., *Finanse ubezpieczeń emerytalnych*, Warszawa 2008.
- Stefański R. A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za 2015 r.*, „Ius Novum” 2017, z. 1.
- Ślęzak K. (red.), *Składki na ubezpieczenie społeczne*, Warszawa–Poznań 2015.
- Ślęzak K., Kosonoga J., *Odpowiedzialność płatnika składek za obliczanie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenie społeczne*, „Ius Novum” 2016, nr 3.
- Unterschütz J., *Karnoprawna ochrona praw osób wykonujących pracę zarobkową*, Warszawa 2010.
- Unterschütz J., *Glosa do wyroku TK z 18 listopada 2010, P 29/09*, „GSP – Przegląd Orzecznictwa” 2012, nr 1.
- Wantoch-Rekowski J., *Składki na ubezpieczenie emerytalne – konstrukcja i charakter prawny*, Toruń 2005.
- Woźniewski K., *Glosa do wyroku TK z 18 listopada 2010, P 29/09*, „GSP – Przegląd Orzecznictwa” 2011, nr 2.
- Zieleniecki M., *Prawo do zabezpieczenia społecznego*, GSP 2005, nr 12.

SKRÓTY UŻYTE W ARTYKULE:

- PiZS – „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”
Prok. i Pr. – „Prokuratura i Prawo”
GSP – „Gdańskie Studia Prawnicze”

ON CRIMINAL-LAW QUALIFICATION OF BEHAVIOUR CONSISTING IN FAILING TO PAY SOCIAL INSURANCE PREMIUMS

Abstract

This article is a polemic against some views expressed by Krzysztof Ślęzak and Jacek Kosonoga in their work titled *Responsibility of A Premium Payer for Computing, Deducting and Transferring the Premiums for Social Insurance*, publicised in the third issue of *Ius Novum* in 2016. Appreciating the value of the contemplations contained in the mentioned study, the author, though, polemicalises against the part of them concerning criminal-law qualifications of behaviours consisting in failing to pay social insurance premiums. In the view of the author of this polemic, failing to pay social insurance premiums for an employee does not violate any of the employee's rights in the scope of social insurance, which would be subject to protection by virtue of Art. 218 § 1a of penal code. Whereas, in the part in which the due premiums were deducted from the salary, failure to pay them may constitute

violation of an employee right resulting from the employment – the right to remuneration for work. Only with reference to this part of unpaid premium it is possible to commit a crime under Art. 218 § 1a of penal code. Furthermore, the social insurance premiums in the part in which were deducted from the income of the insured person, cannot be misappropriated, because they are not material things nor a property right provided for in Art. 284 § 1 of penal code.

Key words: premiums, social insurance, criminal responsibility, offence, crime, premium payer

O KARNOPRAWNEJ KWALIFIKACJI ZACHOWANIA POLEGAJĄCEGO NA NIEOPŁACANIU SKŁADEK NA UBEZPIECZENIA SPOŁECZNE

Streszczenie

Artykuł jest polemiką z niektórymi poglądami wyrażonymi przez Krzysztofa Ślebzaka i Jacka Kosonogę w opracowaniu *Odpowiedzialność płatnika składek za obliczanie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenie społeczne*, opublikowanym w numerze 3 „Ius Novum” z 2016 roku. Doceniając wartość rozważań zawartych w wymienionej publikacji, autor polemizuje jednak z częścią z nich, dotyczącą karnoprawnych kwalifikacji zachowań polegających na nieopłaceniu składek na ubezpieczenia społeczne. Zdaniem Autorów polemiki, nieopłacenie składek na ubezpieczenia społeczne pracownika nie narusza żadnego z praw pracownika z zakresu ubezpieczeń społecznych, które podlegałyby ochronie na podstawie art. 218 § 1a k.k. Natomiast w części, w jakiej składki podlegające opłaceniu zostały potrącone z wynagrodzenia za pracę, ich nieopłacenie stanowić może naruszenie prawa pracownika wynikającego ze stosunku pracy – prawa do wynagrodzenia za pracę. W odniesieniu do tej tylko części nieopłaconej składki na ubezpieczenia społeczne możliwe jest popełnienie przestępstwa z art. 218 § 1a k.k. Ponadto składki na ubezpieczenia społeczne w części, w jakiej zostały potrącone z przychodu ubezpieczonego, nie mogą zostać przywłaszczone, ponieważ nie są one ani rzeczami, ani prawem majątkowym, o którym mowa w art. 284 § 1 k.k. Dodatkowo autor postuluje wprowadzenie do Kodeksu karnego typu przestępstwa polegającego na nieopłaceniu składek na ubezpieczenia społeczne lub składek na inne formy zabezpieczenia społecznego, do których poboru z mocy ustawy zobowiązany jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

Słowa kluczowe: składki, ubezpieczenia społeczne, odpowiedzialność karna, wykroczenie, płatnik składek

SOBRE LA CALIFICACIÓN JURÍDICO-PENAL DE LA CONDUCTA QUE CONSISTE EN OMISIÓN DE DEBER DE COTIZAR A LA SEGURIDAD SOCIAL

Resumen

El artículo es una polémica con algunas posturas presentadas por Krzysztof Ślebzak y Jacek Kosonoga en la obra titulada *La responsabilidad de sujeto obligado por el cálculo, deducción y remisión de la cuotas a la Seguridad Social* publicada en el tercer número de Ius Novum de 2016. Apreciando

el valor de consideraciones presentadas en la citada publicación, el Autor no concuerda con una parte de ellas, relativas a la calificación jurídico-penal de la conducta que consiste en omisión de deber de cotizar a la Seguridad Social. Según el Autor del presente artículo, la falta de pago de cuotas a la Seguridad Social no infringe ninguno de los derechos de trabajadores en cuanto a la Seguridad Social, que sea protegido en virtud del art. 218 §1a del código penal. Sin embargo, en caso las cuotas sujetas a pago hayan sido deducidas de la remuneración, pero no pagadas, estamos ante posible infracción de derecho de trabajador resultante de su contrato laboral – el derecho a recibir remuneración por el trabajo. Sólo en cuanto a la cuota no pagada a la Seguridad Social existe la posibilidad de la comisión de delito del art. 218 § 1a del código penal. Además, las cuotas a la Seguridad Social deducidas del ingreso, no pueden ser objeto de apropiación, porque no se consideran bienes ni derechos reales a los que se refiere el art. 284 § 1 del código penal. Adicionalmente, el Autor propone introducir al código penal el delito consistente en falta de pago de cuotas a la Seguridad Social o cuotas a otras formas de seguros sociales para cuyo cobro la Seguridad Social queda autorizada por ley.

Palabras claves: cuotas, seguridad social, responsabilidad penal, falta, contribuyente

ЕЩЕ РАЗ ОБ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ НЕУПЛАТЫ ВЗНОСОВ НА СОЦИАЛЬНОЕ СТРАХОВАНИЕ

Резюме

В статье автор полемизирует с некоторыми взглядами, выраженными Кшиштофом Сьлебзаком и Яцеком Косоной в работе Ответственность плательщика взносов за расчет, удержание и перечисление взносов на социальное страхование, опубликованной в третьем выпуске журнала „Ius Novum” за 2016 год. Признавая обоснованность большинства соображений, содержащихся в вышеупомянутой публикации, автор, однако, полемизирует с ними в той части, которая касается уголовно-правовой квалификации неуплаты взносов на социальное страхование. По мнению автора, неуплата взносов на социальное страхование работника не нарушает тех его прав, которые подлежат защите в соответствии со ст. 218 § 1a УК. Однако, в той части, в которой подлежащие выплате взносы на социальное страхование были удержаны из оплаты труда, их неуплата может представлять собой нарушение права работника, вытекающего из трудовых отношений, а именно, права на оплату труда. Таким образом, совершение преступления, предусмотренного ст. 218 § 1a УК, возможно только по отношению к этой части неуплаченных взносов на социальное страхование. Кроме того, взносы на социальное страхование в той части, в которой они были вычтены из дохода застрахованного лица, не могут быть присвоены, поскольку они не являются ни предметами имущества, ни имущественным правом, о которых идет речь в ст. 284 § 1 УА. В завершение автор предлагает ввести в Уголовный кодекс состав преступления, заключающийся в неуплате взносов на социальное страхование либо других взносов на социальное обеспечение, сбор которых возложен по закону на Управление социального страхования.

Ключевые слова: страховые взносы, социальное страхование, уголовная ответственность, правонарушение, плательщик взносов

NOCH EINMAL ÜBER DIE STRAFRECHTLICHE BEURTEILUNG DER NICHTABFÜHRUNG VON SOZIALVERSICHERUNGSBEITRÄGEN

Zusammenfassung

Der Artikel ist als polemische Antwort auf einige von Krzysztof Ślebzak und Jacek Kosonoga in dem in der dritten Nummer der Vierteljahresschrift *Ius Novum* von 2016 erschienenen Beitrag Die Verantwortlichkeit des Beitragszahlers für die Berechnung, den Abzug und die Überweisung der Beiträge zur Sozialversicherung zum Ausdruck gebrachte Positionen gedacht. Die in der genannten Veröffentlichung enthaltenen Überlegungen werden durchaus vom Autor geschätzt, doch kann er dem Teil der Erwägungen, der sich auf die *strafrechtliche Qualifikation* der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen bezieht, nicht zustimmen. Nach Auffassung des Autors verstößt die Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen eines Arbeitnehmers nicht gegen Arbeitnehmerrechte im Bereich der sozialen Sicherheit, die gemäß Artikel 218 § 1a des polnischen Strafgesetzbuches dem Schutz unterliegen würden. In Bezug auf abzuführende Beiträge, die vom Arbeitsentgelt einbehalten werden, kann ihre Nichtabführung dagegen eine Verletzung der Arbeitnehmerrechte aus dem Arbeitsverhältnis, und zwar des Rechts auf Arbeitsvergütung darstellen. In Bezug auf solche nicht abgeführten Sozialversicherungsbeiträge ist es möglich, dass eine Straftat gemäß Artikel 218 § 1a des polnischen Strafgesetzbuches vorliegt. Darüber hinaus können sich Sozialversicherungsbeiträge, soweit sie von der Arbeitsvergütung des Versicherten einbehalten wurden, nicht widerrechtlich angeeignet werden, da es sich bei ihnen weder um in Artikel 284 § 1 des polnischen Strafgesetzbuches angeführte Sachen, noch um dort genanntes Eigentum handelt. Außerdem spricht sich der Autor dafür aus, den Straftatbestand der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen und Beiträgen für andere Formen der sozialen Absicherung, zu deren Erhebung die staatliche Sozialversicherung in Polen (ZUS) laut Gesetz verpflichtet ist, in das polnische Strafgesetzbuch aufzunehmen.

Schlüsselwörter: Beiträge, Sozialversicherungen, strafrechtliche Verantwortlichkeit, Vergehen, Beitragszahler

SUR LA QUALIFICATION JURIDIQUE PÉNALE DU COMPORTEMENT CONSISTANT EN LE NON-PAIEMENT DE COTISATIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE UNE FOIS DE PLUS

Résumé

L'article est une polémique avec certaines opinions exprimées par Krzysztof Ślebzak et Jacek Kosonoga dans l'étude intitulée Responsabilité du payeur de cotisations pour le calcul, la déduction et le transfert de cotisations de sécurité sociale publiée dans le troisième numéro de *Ius Novum* de 2016. Tout en reconnaissant la valeur des considérations contenues dans la publication susmentionnée, l'auteur conteste certaines d'entre elles en ce qui concerne la qualification juridique pénale du comportement consistant en le non-paiement de cotisations de sécurité sociale. Selon l'auteur de la polémique, le non-paiement des cotisations de sécurité

sociale des employés ne porte atteinte aux droits d'aucun employé dans le domaine de la sécurité sociale, qui ferait l'objet d'une protection en vertu de l'article 218 § 1bis du code pénal. Toutefois, dans la partie dans laquelle les cotisations à payer ont été déduites de la rémunération du travail, leur non-paiement peut constituer une violation du droit du salarié découlant de la relation de travail - le droit à une rémunération pour le travail. En ce qui concerne cette partie des cotisations de sécurité sociale impayées, il est possible de commettre une infraction au sens de l'article 218 § 1bis du code pénal. En outre, les cotisations de sécurité sociale dans la partie dans laquelle elles ont été déduites du revenu de l'assuré ne peuvent être détournées, car elles ne sont ni un bien ni un droit de propriété au sens de l'article 284 § 1 du code pénal. En outre, l'auteur propose d'introduire dans le code pénal un type de délit consistant en le non-paiement de cotisations de sécurité sociale ou de contributions à d'autres formes de sécurité sociale, que l'institution de sécurité sociale est tenue de percevoir en vertu de la loi.

Mots-clés : cotisations, assurance sociale, responsabilité pénale, infraction, contribuable, payeur de cotisations

ANCORA UNA VOLTA SULLA CLASSIFICAZIONE TRIBUTARIO PENALE DEL COMPORTAMENTO CONSISTENTE NEL MANCATO PAGAMENTO DEI CONTRIBUTI PREVIDENZIALI

Sintesi

L'articolo è una polemica nei confronti di alcune opinioni espresse da Krzysztof Ślebzak e Jacek Kosonoga nell'elaborato intitolato Responsabilità del soggetto pagatore dei contributi previdenziali per il calcolo, la deduzione e il versamento dei contributi previdenziali pubblicato nel terzo numero di *Ius Novum* nel 2016. Apprezzando il valore delle riflessioni contenute nella pubblicazione richiamata, l'Autore polemizza tuttavia con parte di esse, riguardante la classificazione tributario penale dei comportamenti consistenti nel mancato pagamento dei contributi previdenziali. Secondo l'Autore della polemica, il mancato pagamento dei contributi previdenziali del dipendente non viola alcun diritto del dipendente nell'ambito della previdenza sociale, soggetto a tutela sulla base dell'art. 218 § 1a del codice penale. Invece per quanto riguarda la parte di contributi soggetti a versamento dedotta dallo stipendio, il loro mancato pagamento può costituire una violazione di un diritto del dipendente derivante dal rapporto di lavoro: il diritto della retribuzione per il lavoro. Solo in riferimento a questa parte di contributi previdenziali non pagata è possibile ravvisare il reato dell'art. 218 § 1a del codice penale. Inoltre i contributi previdenziali, nella parte in cui sono stati dedotti dal reddito dell'assicurato, non possono essere oggetto di appropriazione indebita, in quanto non sono né cose, né diritti patrimoniali, di cui all'art. 284 § 1 del codice penale. Inoltre l'Autore propone l'introduzione nel codice penale di un tipo di reato consistente nel mancato pagamento dei contributi previdenziali o di contributi per altre forme di assicurazione sociale, alla cui esazione è tenuto in virtù di legge il Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

Parole chiave: contributi, previdenza sociale, responsabilità penale, contravvenzione, soggetto pagatore dei contributi previdenziali

Cytuj jako: Kowalski S., *Criminal-law qualification of failure to pay social insurance contributions* [O karnoprawnej kwalifikacji zachowania polegającego na nieopłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne], „*Ius Novum*” 2019, vol. 13, nr 3, s. 59–80. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.30/s.kowalski

Cite as: Kowalski, S. (2019). ‘Criminal-law qualification of failure to pay social insurance contributions’. *Ius Novum*, vol. 13 (3): 59–80. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.30/s.kowalski

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO PROCESOWEGO ZA 2017 R.

RYSZARD A. STEFAŃSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.31/r.a.stefanski

1. DOPUSZCZALNOŚĆ ZAŻALENIA NA POSTANOWIENIE SĄDU STWIERDZAJĄCE NIEWŁAŚCIWOŚĆ (ART. 35 § 3 K.P.K.)

Sąd – zgodnie z art. 35 § 1 k.p.k. – bada z urzędu swą właściwość, a w razie stwierdzenia swej niewłaściwości przekazuje sprawę właściwemu sądowi lub innemu organowi. Decyzja sądu ma formę postanowienia. Postanowieniem tym sąd stwierdza niewłaściwość albo nie uwzględnia wniosku o jej stwierdzenie¹. Na postanowienie w kwestii właściwości przysługuje zażalenie (art. 35 § 3 k.p.k.). W przepisie tym nie został określony rodzaj właściwości, ale z tak ogólnego określenia wynika, że chodzi o każdy rodzaj właściwości, tj. rzeczową, miejscową i funkcjonalną, oraz zarówno o sąd pierwszej, jak i drugiej instancji. Wątpliwości może budzić kwestia objęcia tym przepisem postanowień sądu odwoławczego. Problem ten był już przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który wprost stwierdzał, że: „Obowiązek badania przez sąd swej właściwości, określony w art. 35 § 1 k.p.k., obejmuje (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*) właściwość miejscową, rzeczową i funkcjonalną. Obowiązek

* Ryszard A. Stefański, prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie; e-mail: sterysz@interia.pl; ORCID: 0000-0003-0995-9499

¹ Postanowienie SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 25/07, OSNKW 2007, Nr 11, poz. 78 z uwagami aprobującymi W. Grzeszczyka, *Przeгляд uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego (prawo karne procesowe – 2007 r.)*, Prok. i Pr. 2008, nr 4, s. 62 i częściowo krytycznymi R.A. Stefańskiego, *Przeгляд uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r.*, WPP 2008, nr 2, s. 87–88.

ten spoczywa na każdym sędzi, a zatem i na sędzi, któremu przekazano do rozpoznania środek odwoławczy”²; oraz że: „Na postanowienie sądu, któremu przekazano środek odwoławczy, w kwestii właściwości tego sądu (art. 35 § 1 k.p.k.) przysługuje zażalenie (art. 35 § 3 k.p.k.)”³; a także, iż: „Przekazanie sprawy sądowi właściwemu jest tylko następstwem stwierdzenia swej niewłaściwości w tym samym postanowieniu (art. 35 § 1 k.p.k.), które zawsze podlega zaskarżeniu (art. 35 § 3 k.p.k.), chyba że w tej kwestii orzekł Sąd Najwyższy (art. 426 § 2 k.p.k.)”⁴.

Mimo tak jasnego stanowiska tego organu Sądowi Najwyższemu zostało przekazane do rozpoznania zagadnienie prawne: „Czy przysługuje zażalenie od postanowienia sądu rejonowego stwierdzającego swą niewłaściwość i przekazującego sprawę według właściwości innemu sądowi wydane w związku z przekazaniem sądowi rejonowemu przez prokuratora zażaleniem na postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych wydane przez urząd celny?”. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 19/16 (OSNKW 2017, nr 7, poz. 39) zasadnie uznał, że: Na postanowienie sądu rejonowego w przedmiocie właściwości (art. 35 § 1 k.p.k.), któremu przekazano do rozpoznania środek odwoławczy od rozstrzygnięcia zapadłego w postępowaniu przygotowawczym, przysługuje zażalenie (art. 35 § 3 k.p.k.); nie ma w tym wypadku zastosowania ograniczenie przewidziane w art. 426 § 1 k.p.k. W uzasadnieniu wskazał, że art. 426 k.p.k. nie ma zastosowania do postanowienia w przedmiocie właściwości, wydanego przez sąd, do którego wpłynęło zażalenie, gdyż nie ma on przymiotu sądu odwoławczego. Jego zdaniem są to orzeczenia, o których mowa w art. 425 § 1 k.p.k., na które – stosownie do art. 459 § 2 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 35 § 3 k.p.k. – przysługuje zażalenie. Wskazał, że pogląd ten znajduje silne wsparcie w zasadzie zakazującej wykładni rozszerzającej wyjątków (*exceptiones non sunt extendendae*), bowiem ogólną regułą jest zaskarżalność orzeczeń (art. 425 § 1 k.p.k.), a wyjątkiem art. 426 § 1 k.p.k. Takie incydentalne orzeczenie sądu, do którego wpłynął środek odwoławczy rozstrzygającego w przedmiocie swej właściwości, należy traktować jako orzeczenie, o którym mowa w art. 425 § 1 k.p.k., wydane tylko w związku z odwołaniem. Trafnie przyjmuje się w doktrynie, że przymiot „sądu odwoławczego”, w rozumieniu art. 426

² Postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2008 r., I KZP 4/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 968; postanowienie

SA w Warszawie z dnia 12 lipca 2005 r., II AKz 325/05, Biuletyn SA w Warszawie 2005, nr 4, poz. 14; postanowienie SA w Gdańsku z 13 stycznia 1999 r., II AKo 216/98, w: W. Cieślak, T. Kopiczyński, W. Wolański, *Zestawienie orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych dotyczącego KK i k.p.k. z 1997 r. za okres: wrzesień 1998 r. – luty 1999 r.*, Warszawa 1999, s. 24.

³ Postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2005 r., I KZP 9/05, OSNKW 2005, nr 4, poz. 41 z uwagami aprobującymi R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r.*, WPP 2006, nr 2, s. 91–92; J. Kosonoga, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, t. I, Warszawa 2017, s. 508.

⁴ Postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2008 r., I KZP 5/08, OSNKW 2008, nr 6, poz. 41 z uwagami aprobującymi W. Grzeszczyka, *Przegląd uchwał i postanowień Izby Karnej Sądu Najwyższego w kwestiach prawnych (prawo karne procesowe – 2008 r.)*, Prok. i Pr. 2009, nr 4, s. 53–52, R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2008 r.*, WPP 2009, nr 2, s. 96–97; postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2008 r., I KZP 2/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 966; postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2008 r., I KZP 3/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 967.

§ 1 k.p.k., nie może zostać ani nadany, ani narzucony przez fakt wniesienia do tego sądu środka odwoławczego, chociaż wprawdzie na skutek wniesienia środka odwoławczego dochodzi do wszczęcia postępowania odwoławczego, ale to nie przesądza o właściwości organu uprawnionego do jego rozpoznania tylko z racji wskazania określonego organu jako adresata środka⁵. Właściwości sądu nie kreuje skierowanie do niego środka odwoławczego⁶.

2. PYTANIA PRAWNE DO SĄDU NAJWYŻSZEGO (ART. 441 § 1 K.P.K.)

Sąd Najwyższy przed rozstrzygnięciem przedstawionego mu zagadnienia prawnego dokonuje oceny zaistnienia przesłanek do jego przedstawienia przez sąd odwoławczy i przy okazji dokonuje wykładni art. 441 § 1 k.p.k., wskazując, jakie to są przesłanki i jak należy je rozumieć.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 września 2017 r., I KZP 8/17 (OSNKW 2018, nr 1, poz. 1), zasadnie wyjaśnił, że:

Zgodnie z utrwalonym w judykaturze i doktrynie poglądem skuteczne wystąpienie przez sąd odwoławczy z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. może nastąpić tylko wówczas, gdy łącznie spełnione są następujące przesłanki:

1. w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się „zagadnienie prawne”, tj. istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu (przepisów) rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych interpretacji. Przedmiotem pytania prawnego może być nie tylko konkretny przepis ustawy, ale także kompleks wzajemnie powiązanych przepisów zamieszczonych w ustawie lub nawet odrębnych ustawach, jeśli tylko powstały na ich gruncie problem wymaga zasadniczej wykładni ustawy;

2. zagadnienie prawne wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli wykładni wychodzącej poza zwykłą wykładnię operatywną i przeciwdziałającą rozbieżnościom interpretacyjnym, już zaistniałym w orzecznictwie bądź mogącym – z uwagi np. na istotne różnice poglądów doktryny – w nim zaistnieć, które to rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce;

3. zagadnienie prawne pojawiło się „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, a więc jest powiązane z konkretną sprawą i to w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia zależy rozstrzygnięcie danej sprawy. Nie chodzi zatem o zajęcie przez Sąd Najwyższy stanowiska w odniesieniu do pytania o charakterze abstrakcyjnym, choćby miało to istotne znaczenie dla praktyki;

4. sąd odwoławczy przed wystąpieniem z pytaniem prawnym podjął próbę wyjaśnienia nasuwających się wątpliwości i dopiero stwierdziwszy, że nie może ich rozstrzygnąć, przedstawił zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

Tak też Sąd Najwyższy przyjął w postanowieniu z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 13/16 (OSNKW 2017, nr 2, poz. 9).

⁵ D. Świecki, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, t. I, Warszawa 2013, s. 206.

⁶ Postanowienie SN z dnia 4 marca 2019 r. IV KZ 13/19, LEX nr 2630606.

Podobnie w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 18/16 (OSNKW 2017, nr 7, poz. 38) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że:

Zgodnie z art. 441 § 1 k.p.k. podstawą do przekazania zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu jest łączne spełnienie następujących warunków:

- w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się „zagadnienie prawne”, czyli istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu lub przepisów rozbieżnie interpretowanych w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych przeciwstawnych interpretacji;
- zagadnienie to wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym, już zaistniałym w orzecznictwie bądź mogącym – z uwagi np. na istotne różnice poglądów doktryny – w nim zaistnieć, które to rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce;
- pojawiło się ono „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, a więc jest powiązane z konkretną sprawą, i to w taki sposób, że od rozwiązania tego zagadnienia prawnego zależy rozstrzygnięcie danej sprawy⁷.

Taki też pogląd Sąd Najwyższy wyraził w postanowieniu SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 15/16 (OSNKW 2017, nr 3, poz. 14) i postanowieniu z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 12/16 (OSNKW 2017, nr 2, poz. 8)

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 19/16, OSNKW 2017, nr 7, poz. 39, zasadnie stwierdził, że:

Skuteczne wystąpienie przez sąd odwoławczy z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. wymaga łącznego spełnienia następujących warunków: musi wyłonić się w postępowaniu odwoławczym „zagadnienie prawne”, czyli istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu lub przepisów rozbieżnie interpretowanych w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych przeciwstawnych interpretacji; zagadnienie to wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym już zaistniałym w orzecznictwie bądź mogącym w nim zaistnieć, które to rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce; pojawiło się ono „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, a więc jest powiązane z konkretną sprawą, i to w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia prawnego zależy rozstrzygnięcie danej sprawy.

Zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonym w postanowieniu z dnia 14 września 2017 r., I KZP 7/17 (OSNKW 2017, nr 11, poz. 63):

Stwierdzenia Sądu odwoławczego zawarte na wstępie postanowienia, że zagadnienie prawne pojawiło się „w związku z zarzutami podniesionymi w apelacji” oraz z pierwszego zadania tego uzasadnienia, że „formułowane pytanie wyłoniło się w toku rozpoznania apelacji”, dalej niczym nieumotywowane, nie odzwierciedlają rzeczywistości ani nie spełniają wymogu wykazania przez Sąd pytający wyjściowego warunku, określonego w art. 441 § 1 in princ. k.p.k., wystąpienia z zagadnieniem prawnym do Sądu Najwyższego.

⁷ Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014, s. 1503–1504; R.A. Stefański, *Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Kraków 2001, s. 264–299 i przywołane tam orzecznictwo i piśmiennictwo.

3. ZAKRES PRAWA ŁASKI (ART. 139 KONSTYTUCJI RP, (ART. 560 I NAST. K.P.K.)

W myśl art. 139 Konstytucji RP Prezydent Rzeczypospolitej stosuje prawo łaski i nie obejmuje ono osób skazanych przez Trybunał Stanu. Przepis ten nie określa zakresu przedmiotowego prawa łaski, a kwestia ta została pozostawiona doktrynie i judykaturze oraz praktyce jego stosowania. Nie budzi wątpliwości, że akt łaski może dotyczyć skutków prawomocnego skazania, gdyż chodzi o złagodzenie prawokarnych następstw popełnionego przestępstwa, a te dotyczą sprawcy z mocy prawomocnego wyroku skazującego. Słusznie wskazuje się w literaturze, że Prezydent stosuje akt łaski względem określonego bytu prawnego, który powstaje z momentem uprawomocnienia się orzeczenia⁸.

W literaturze problematyczne jest korzystanie przez Prezydenta z proregatywy określonej w art. 139 Konstytucji RP w stosunku do osoby nieobjętej postępowaniem karnym lub przeciwko której toczy się postępowanie karne, które nie zostało zakończone prawomocnym orzeczeniem, nakładającym na niego środki o charakterze penalnym. W tym ostatnim wypadku mówi się o tzw. indywidualnej abolicji, polegającej na przebaczeniu i puszczaniu w niepamięć przestępstwa, skutkującej zakazem wszczęcia lub nakazem umorzenia już wszczętego postępowania karnego.

W doktrynie taki sposób ułaskawienia uznaje się za dopuszczalny⁹. Wskazuje się, że akt abolicyjny może być ogólny, dotyczący pewnych rodzajów spraw, albo indywidualny, obejmujący zaniechanie lub umorzenie konkretnego procesu¹⁰. Argumentuje się, że art. 139 Konstytucji RP nie zawiera żadnych ograniczeń przedmiotowych prawa łaski, a ustrojodawca mógł to uczynić, skoro wyłączył osoby skazane przez Trybunał Stanu. Ponadto podkreśla się, że przemawia za tym wykładnia

⁸ K. Kozłowski, *Prawo łaski Prezydenta RP. Historia, regulacja, praktyka*, Warszawa 2013, s. 235–236.

⁹ J. Aker, w: *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, red. W. Makowski, Warszawa b.d.w., s. 860; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1184; A. Murzynowski, *Refleksje na temat instytucji ułaskawienia w świetle aktualnego stanu prawnego, w: Państwo. Społeczeństwo. Jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. L. Kubickiemu*, red. A. Łopatka, Warszawa 2003, s. 490; Z. Sienkiewicz, w: M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne*, Warszawa 2010, s. 411; M. Jeż-Ludwichowska, w: A. Bulsiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, D. Osowska, A. Lach, *Przebieg procesu karnego*, Toruń 2003, s. 263; R. Piotrowski, *Stosowanie prawa łaski w Konstytucji RP*, „*Studia Iuridica*” 2006, nr 45, s. 165–166; B. Banaszak, *Prezydenckie prawo łaski w Polsce*, „*Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*” 2002, nr 50, s. 34; tegoż, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 619; B. Baran, *Prawo łaski w polskim systemie prawnym na tle powszechnym*, Sosnowiec 2011, s. 308; S. Stachowiak, w: W. Daszkiewicz, T. Nowak, S. Stachowiak, *Proces karny. Część szczególna*, Poznań 1996, s. 158; R. Kmiecik, *Jeszcze raz w sprawie abolicji indywidualnej*, Prok. i Pr. 2017, nr 12, s. 5–11; tegoż, *Karnoprosesowe aspekty ułaskawienia abolicyjnego*, „*Ius et Administratio*” 2016, nr 3, s. 2–10; P. Kruszyński, *Ułaskawienie a prawo łaski – pojęcia tożsame czy różne?*, w: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Prof. M. Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017, s. 197.

¹⁰ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959, s. 110.

historyczna, bowiem konstytucje przedwojenne (z 1921 i 1935 r.) wyraźnie wyłączały możliwość abolicji indywidualanej¹¹.

Neguje się też taką możliwość¹². Wskazuje się, że taki akt „blokuje działanie przepisów regulujących zasady odstępowania od ścigania czynów, które choć formalnie naruszają przepisy, to jednak nie wykazują materialnych cech przestępstwa bądź nie zasługują na ukaranie”¹³. Argumentuje się, że prawo łaski może być stosowane,

¹¹ K. Kaczmarczyk-Klak, *Prawo łaski w Polsce na tle prawnoporównawczym dawniej i współcześnie*, Rzeszów 2013, s. 432–433.

¹² W. Blutstein, *Dwa prawa łaski*, „Gazeta Sądowa” 1934, nr 2, s. 136; J. Łukaszczyk, *Postępowanie ulaskawieniowe. Niektóre zagadnienia*, *Prob. Praw.* 1978, nr 8–9, s. 46; R.A. Stefański, *Ulaskawienie w nowych uregulowaniach*, *Prok. i Pr.* 1997, nr 9, s. 26–27; tegoż, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2004, s. 790; R. Balicki, *Uprawnienia prezydenta w nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zagadnienia podstawowe*, „Acta Universitas Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 1998, nr 40, s. 36; P. Sarnecki, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 2; J. Sobczak, *Nowy kształt instytucji ulaskawienia*, w: *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, red. A. Szwarc, Poznań 1999, s. 253; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze 1999, s. 143; tegoż, *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2005, s. 181; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 184; tegoż, *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, s. 222–223; A. Szmyt, *Opinia w sprawie prezydenckiego prawa łaski*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 6, s. 73–74; P. Niedzielak, K. Petryna, w: A. Kryże, P. Niedzielak, K. Petryna, T.E. Wirzman, *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z komentarzem*, Warszawa 2001, s. 997; T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002, s. 287; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 259–260; P. Czarny, *Realizacja konstytucyjnych kompetencji Prezydenta RP w odniesieniu do sądów i Krajowej Rady Sądowictwa*, w: *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, red. M. Grzybowski, Warszawa 2006, s. 87; E. Popławska, *Prawo łaski*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009, s. 431–432; B.J. Stefańska, *Zatarcie skazania*, Warszawa 2014, s. 346; E. Skrętowicz, *Z problematyki ulaskawienia w polskim procesie karnym*, w: *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Prof. A. Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007, s. 274; J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 415; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2012, s. 514; L. Wilk, *O instytucji (uwagi de lege ferenda)*, *PiP* 1997, nr 5, s. 58–59; K. Marszał, w: K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2005, s. 643; M. Snitko-Pleszko, *Instytucja ulaskawienia (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, *PiP* 2007, nr 1, s. 46; M. Rogalski, *Res iudicata jako przesłanka procesu karnego*, Rzeszów 2004, s. 155; K. Sychta, w: K. Marszał, S. Stachowiak, K. Sychta, J. Zagrodnik, K. Zgryzek, *Proces karny. Przebieg postępowania*, Katowice 2008, s. 273; J. Skorupka, w: Z. Świda, J. Skorupka, R. Ponikowski, W. Posnow, *Postępowanie karne. Część szczególna*, Warszawa 2013, s. 362–363; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 434–435; P. Rogoziński, w: *Kodeks postępowania karnego (art. 425–673)*, t. II, red. J. Grajewski, Zakamycze 2005, s. 280; tegoż, *Instytucja ulaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2009, s. 99–105; K. Kozłowski, *Prawo łaski...*, op. cit., s. 239; D. Świecki, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, red. D. Świecki, Warszawa 2013, s. 91; K. Dudka, *Przedmiot ulaskawienia – zagadnienia wybrane*, w: *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego S. Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, red. P. Hofmański przy współpracy P. Kardasa, P. Wilińskiego, Warszawa 2014, s. 107–108; P. Kardas, J. Giezek, *Konstytucyjne podstawy prezydenckiego prawa łaski a możliwość stosowania tzw. abolicji indywidualnej*, *Pal.* 2016, nr 1–2, s. 21–39; J. Kędzierski, *Prawo łaski a tzw. abolicja indywidualna – rozważania pro publico bono*, *Pal.* 2016, nr 1–2, s. 43–45; J. Kluza, *Postępowanie ulaskawieniowe czy jego brak?*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 2, s. 109–119; K. Nowicki, w: *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2017, s. 782; I. Hayduk-Hawrylak, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 1303; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 590.

¹³ L. Wilk, *O instytucji ulaskawienia...*, op. cit., s. 61.

gdy funkcje organów wymiaru sprawiedliwości zostały już całkowicie spełnione¹⁴, narusza zasadę równości wobec prawa, arbitralnie wyłącza możliwość dokonania ustaleń faktycznych, kłóci się z zasadą prawy materialnej i godzi bezpośrednio w zasadę legalizmu¹⁵, stanowi nadmierną ingerencję w wymiar sprawiedliwości, co pozostaje w sprzeczności z podziałem władz oraz podważa zaufanie do państwa¹⁶. Twierdzi się, że trudno ją pogodzić z wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP zasadami demokratycznego państwa prawnego oraz państwa sprawiedliwego, oznaczającymi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej¹⁷. Zasada wyrażona z art. 2 stanowi „klucz do czytania innych przepisów prawnych”¹⁸ i jest ważną dyrektywą interpretacyjną o niemal uniwersalnym znaczeniu i zastosowaniu¹⁹. Słusznie w doktrynie podkreśla się, że abolicja indywidualna jest właściwa tylko absolutyzmowi²⁰; to „środek daleko idącej i trudnej do zaakceptowania w państwie praworządym i demokratycznym ingerencji jednego z najwyższych organów władzy państwowej w dziedzinę kompetencji organów wymiaru sprawiedliwości”, a nadto byłby „środkiem niezrozumiałego dla społeczeństwa uprzywilejowania pewnych tylko jednostek (...), łamanie demokratycznej zasady równości prawa dla wszystkich obywateli”²¹. Stosowanie aktu łaski przed prawomocnym zakończeniem sprawy byłoby przedwczesną ingerencją w wymiar sprawiedliwości²². Trafnie podkreśla się, że akt łaski nie polega na darowaniu i puszczeniu w niepamięć przestępstwa, lecz na darowaniu lub złagodzeniu kary, przy jednoczesnym pozostawieniu w mocy innych rozstrzygnięć wyroku, w tym i ustaleń dotyczących winy²³. Za odrzuceniem indywidualnej abolicji przemawiają też przepisy regulujące procedurę ułaskawieniową, w których używa się terminu „skazany” dla określenia osoby, której łaska może dotyczyć (art. 560 § 1, art. 563 k.p.k), a więc chodzi o osobę skazaną prawomocnym orzeczeniem. Ponadto z treści tych przepisów wynika, że postępowanie to obejmuje sytuacje po wydaniu prawomocnego wyroku²⁴.

Nie dziwi więc zajęcie się tym problemem przez powiększony skład Sądu Najwyższego, któremu zostało przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne: „Czy przewidziany w zdaniu pierwszym art. 139 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zakres normowania zwrotu «prawo łaski» obejmuje również normę kom-

¹⁴ L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, t. II, Warszawa 1971, s. 198.

¹⁵ P. Rogoziński, *Instytucja ułaskawienia...*, op. cit., s. 103–104.

¹⁶ P. Kuczma, *Prawo łaski bez uzasadnienia*, „Rzeczpospolita” 2011, nr 3, s. 26.

¹⁷ A. Pułło, *Sprawiedliwość społeczna w systemie zasad naczelnych Konstytucji RP*, PIP 2001, nr 7, s. 5.

¹⁸ J. Jaskiernia, *Rozumienie niektórych norm o charakterze klauzul generalnych w świetle prac konstytucyjnych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1998, nr 3, s. 10.

¹⁹ S. Wronkowska, *Klauzula państwa Konstytucji RP w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP*, Toruń 2010, s. 17.

²⁰ W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1920, s. 420.

²¹ A. Murzynowski, *Ułaskawienie w Polsce Ludowej*, Warszawa 1965, s. 127.

²² R.A. Stefański, *Ułaskawienie...*, op. cit., s. 27.

²³ M. Olszewski, w: M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971, s. 295.

²⁴ J. Grajewski, w: J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 395.

petencyjną do stosowania abolicji indywidualnej?”. Tenże skład zmodyfikował to pytanie, uznając, że chodzi o to: „Czy prawo łaski uregulowane w zdaniu pierwszym art. 139 Konstytucji RP – które zawsze ma charakter indywidualny (co do konkretnej, indywidualizowanej danymi personalnymi osoby) – może zostać zastosowane przed uprawomocnieniem się wyroku skazującego, a więc takiego, w którym stwierdzono winę?”. Zasadnie wskazuje się w literaturze, że akt łaski stosowany przez Prezydenta RP jest indywidualnym aktem, którego istota sprowadza się do zniesienia lub modyfikacji określonej dolegliwości karnoprawnej wobec konkretnej osoby²⁵.

Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów SN z dnia 31 maja 2017 r., I KZP 4/17 (OSNKW 2017, nr 7, poz. 37) przyjął, że: I. Prawo łaski, jako uprawnienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej określone w art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, może być realizowane wyłącznie wobec osób, których winę stwierdzono prawomocnym wyrokiem sądu (osób skazanych). Tylko przy takim ujęciu zakresu tego prawa nie dochodzi do naruszenia zasad wyrażonych w treści art. 10 w zw. z art. 7, art. 42 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 175 ust. 1 i art. 177 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. II. Zastosowanie prawa łaski przed datą prawomocności wyroku nie wywołuje skutków procesowych. Jest to uchwała słuszna, chociaż spotkała się w doktrynie zarówno z pozytywną²⁶, jak i negatywną²⁷ oceną, a także z krytycznym stosunkiem do argumentów w niej zawartych²⁸. Zdaniem Sądu Najwyższego za jego poglądem przemawiają:

- art. 139 zdanie drugie Konstytucji RP wyłącza ułaskawienie wobec osób skazanych przez Trybunał Stanu, co oznacza, że ułaskawienia nie można stosować wobec osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przed Trybunałem Stanu, a tym samym skazanych przez ten organ nieprawomocnie;
- spójność wewnętrzna postanowień Konstytucji RP, w której rozróżnia się osobę skazaną (art. 139; art. 99 ust. 3) od osoby, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne (art. 42 ust. 2) i posiadającej status osoby niewinnej (art. 42 ust. 3);
- niestosowanie w praktyce prawa łaski w stosunku do skazanych nieprawomocnym wyrokiem;
- ułaskawienie przed wydaniem prawomocnego wyroku jest przejawem nieuprawnionego, sprzecznego z art. 7, art. 10 i art. 175 Konstytucji RP, poszerzenia jednej władzy wykonawczej kosztem władzy sądowniczej;
- skoro na mocy art. 42 ust. 3 Konstytucji RP osoba jest niewinna, to żadna władza wykonawcza nie może stwierdzić, że jest winna;
- akt łaski zastosowany w stosunku do osoby skazanej nieprawomocnym wyrokiem narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, określający prawo do sądu, gdyż uniemożliwia oskarżycielowi posiłkowemu realizację swoich uprawnień procesowych, tj. rozpatrzenia wniesionego środka odwoławczego.

²⁵ R. Zawłocki, *Glosa do uchwały SN z dnia 31 maja 2017 r.*, I KZP 4/17, WPP 2018, nr 2, s. 119.

²⁶ J. Kluza, *Glosa do tej uchwały*, „Młoda Pałestra” 2017, nr 4, s. 26–35.

²⁷ M. Masternak- Kubiak, *Glosa do tej uchwały*, „Przegląd Sejmowy” 2017, nr 6, s. 38–246.

²⁸ R. Zawłocki, *Glosa...*, op. cit., s. 127–132.

Są to argumenty, które brane pod uwagę oddzielenie, mogą być nie w pełni przekonujące, ale rozpatrywane w całokształcie, mimo pewnych słabości, pozwalają uznać tezy Sądy Najwyższego za słuszne. Nie bez znaczenia pozostaje też fakt, że argumentów przeciwnych zastosowanemu ułaskawieniu w takiej sytuacji jest więcej i są poważniejsze niż przemawiających za nim²⁹. By wykluczyć tego rodzaju ułaskawienie – a budzi ono uzasadnione kontrowersje – zasadny jest wniosek *de lege ferenda*, by art. 139 Konstytucji RP doprecyzować w ten sposób, iż prawo łaski dotyczy tylko orzeczeń prawomocnych. Za wąskie byłoby – jak proponuje się w literaturze – jego ograniczenie do kar orzeczonych prawomocnie³⁰, gdy pomijałoby inne dolegliwości karnoprawne, np. środki karne czy przepadek.

Niezależnie od trafności argumentów przytoczonych za jednym lub drugim stanowiskiem, Prezydent RP nie powinien kierować się w podejmowaniu decyzji o ułaskawieniu względami politycznymi, gdyż – jak słusznie zauważa się w piśmiennictwie – jest na mocy Konstytucji RP najwyższym przedstawicielem wspólnego dobra: demokratycznego państwa prawnego, i powinien czuwać na przestrzeganiu regulacji konstytucyjnych, a tym samym nie podejmować arbitralnych decyzji naruszających społeczne poczucie sprawiedliwości stosowaniem prawa łaski³¹. Mimo tak rozbieżnej interpretacji art. 139 Konstytucji RP, Prezydent RP postanowieniem z 16 listopada 2015 r. nr PU.117.45.2015, na podstawie art. 139 Konstytucji RP zastosował prawo łaski „w stosunku do K.B., M.K., G.P., M.W., skazanych nieprawomocnym wyrokiem przez przebaczenie i puszczenie w niepamięć oraz umorzenie postępowania”. Decyzja ta była motywowana politycznie, gdyż – jak słusznie podkreśla się w doktrynie:

polityczny kontekst był faktycznie doniosły przy wydaniu przez Prezydenta RP postanowienia o skorzystaniu z prawa łaski. Wskazują na to dwie okoliczności. Po pierwsze, postanowienie to – w przeciwieństwie do wszystkich pozostałych tego typu decyzji – nie było opatrzone jakimkolwiek uzasadnieniem prawnym („Informacja statystyczna” oraz „Motywami”). Po drugie, w tym samym dniu – innym postanowieniem – Prezydent RP powołał jedną z ułaskawionych osób na urząd Ministra (Członka Rady Ministrów)³².

Ponadto zawierając w postanowieniu o ułaskawieniu punkt o umorzeniu postępowania wkroczył w kompetencję sądu, czym w sposób jaskrawy naruszył art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, według którego wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Podstawę prawną umorzenia postępowania karnego w takiej sytuacji stanowi art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. i decyzję taką może podjąć wyłącznie organ prowadzący to postępowanie, a nie Prezydent RP, co do którego kompetencji takiej nie można wyprowadzić z art. 139 Konstytucji.

²⁹ Ibidem, s. 133.

³⁰ Ibidem.

³¹ I. Hayduk-Hawrylak, *Rzetelny proces karny a ułaskawienie*, w: *Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej*, Trzebieiszowice 17–19 września 2009 r., red. J. Skorupka, W. Jasiński, Warszawa 2010, s. 216–217.

³² R. Zawłocki, *Glosa...*, op. cit., s. 118.

4. ZAKRES STOSOWANIA KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO W POSTĘPOWANIU DYSCYPLINARNYM RADCÓW PRAWNYCH (ART. 74¹ PKT 1)

Regulacja odpowiedzialności dyscyplinarnej w rozdziale 6 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych nie obejmuje wszystkich kwestii dotyczących zarówno odpowiedzialności, jak i proceduralnych. W art. 741 tej ustawy w sprawach nieuregulowanych w ustawie odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego i rozdziałów I–III Kodeksu karnego, regulujących *mutatis mutandis* zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej, formy popełnienia przewinienia dyscyplinarnego i wyłączenie odpowiedzialności dyscyplinarnej. Odesłanie do stosowania odpowiednio innych przepisów ustawy zawsze nasuwa wątpliwości, które z przepisów aktu, do którego odesłano, mają zastosowanie. Tak też jest w tym wypadku, co zresztą doprowadziło do rozbieżności w orzecznictwie samego Sądu Najwyższego. Organ ten twierdził, że:

Wobec braku choćby częściowego unormowania skargi na wyrok sądu odwoławczego w ustawie z 1982 r. o radcach prawnych, biorąc pod uwagę specyfikę postępowania dyscyplinarnego oraz charakter instytucji określonej w rozdziale 55a k.p.k., należy uznać, że brak jest podstaw do jej stosowania w odniesieniu do orzeczeń sądów dyscyplinarnych drugiej instancji, tym bardziej że instytucja ta jest zastrzeżona dla rozstrzygnięć zapadających w formie wyroków, wydawanych przez sądy w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, nie zaś w stosunku do orzeczeń wydawanych w imieniu określonej korporacji zawodowej³³.

Następnie uznał, że:

W Ustawie z 1982 r. o radcach prawnych (dalej u.r.p.) nie zawarto odrębnego uregulowania co do nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest instytucja skargi na wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego, wprowadzona do postępowania karnego Ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437). Jednak wobec tego, że w art. 741 pkt 1 u.r.p. ustanowiono zasadę, w myśl której w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, nie można mieć wątpliwości, iż w postępowaniu dyscyplinarnym radców prawnych mają zastosowanie unormowania rozdziału 55a tego Kodeksu, analogicznie zresztą jak przepisy normujące inny nadzwyczajny środek zaskarżenia, jakim jest wzniesienie prawomocnie zakończonego postępowania, nieuregulowany wprost w ustawie o radcach prawnych oraz kasacja (art. 622–625 oraz art. 741 pkt 1 u.r.p.)³⁴.

Rozstrzygając tę kwestię, Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów SN z dnia 14 września 2017 r., I KZP 9/17 (OSNKW 2017, nr 10, poz. 59), wyjaśnił, że: przepisy rozdziału 55a Kodeksu postępowania karnego o skardze na wyrok sądu odwoławczego, uchylający wyrok sądu pierwszej instancji i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania, znajdują odpowiednie zastosowanie (art. 741 pkt 1 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych – Dz.U. z 2016 r.,

³³ Postanowienie SN z dnia 21 kwietnia 2017 r., VI KS 1/17, LEX nr 2281284.

³⁴ Postanowienie SN z dnia 8 czerwca 2017 r., VI KS 2/17, LEX nr 2334903.

poz. 233 ze zm.) w postępowaniu dyscyplinarnym uregulowanym przepisami ustawy o radcach prawnych, a wniesioną skargę rozpoznaje Sąd Najwyższy. Jest to pogląd słuszny. Uzasadniając go, organ ten trafnie zauważył, że chodzi o odesłanie zewnętrzne przepisów o charakterze dynamicznym, co oznacza, że odesłanie zawarte w art. 741 pkt 1 u.r.p. dotyczy przepisów Kodeksu postępowania karnego w brzmieniu, jakie każdorazowo, w czasie obowiązywania przepisu odsyłającego, będą one przybierać³⁵. W związku z tym nie ma znaczenia, że przepisy zawarte w rozdziale 55a k.p.k. weszły w życie później niż przepis art. 741 pkt 1 u.r.p., i teoretycznie przepisy dotyczące skargi na wyrok sądu odwoławczego mogą mieć odpowiednie zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym radców prawnych. Z kolei odpowiednie stosowanie przepisów polega na tym, że mogą być stosowane wprost, bez żadnych zmian w ich treści, z modyfikacjami, lub mogą być w ogóle niestosowane³⁶. Sąd Najwyższy odwołał się do motywów wprowadzenia skargi na wyrok sądu odwoławczego. W uzasadnieniu rządowego projektu Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw³⁷, którą wprowadzono do Kodeksu postępowania karnego rozdział 55a, wskazano, że:

Apelacyjno-reformatoryjny model postępowania odwoławczego przyjęty w projekcie wymaga jednak wprowadzenia instytucjonalnego mechanizmu służącego zabezpieczeniu reformatoryjności orzekania. W postępowaniu cywilnym od pewnego czasu taką funkcję spełnia możliwość wniesienia przez strony zażalenia do Sądu Najwyższego na orzeczenie sądu odwoławczego uchylające wyrok sądu pierwszej instancji i przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania (zob. art. 3941 § 11 k.p.c.). Rozwiązanie takie jest przydatne przede wszystkim ze względu na praktyczne korzyści z niego wynikające, polegające m.in. na eliminowaniu bezzasadnych uchyleń wyroków, co bez wątpienia wpływa na przyspieszenie postępowania. Spełnia ono również funkcję prewencyjną, powstrzymując sądy odwoławcze przed pochopną kasatoryjnością orzekania.

Ze względu na to, że w ustawie o radcach prawnych brak jest regulacji, które inaczej kształtowałyby model postępowania odwoławczego w sprawach dyscy-

³⁵ A. Malinowski, w: *Zarys metodyki pracy legislatora. Ustawy, akty wykonawcze, prawo miejscowe*, pod red. A. Malinowskiego, Warszawa 2009, s. 334–335 oraz S. Wronkowska, w: S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 309–311.

³⁶ J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, *PiP* 1964, nr 3; M. Hauser, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa – uwagi porządkujące*, „Przegląd Prawa i Administracji” LXV, Wrocław 2005; A. Błachnio-Parzych, *Przepisy odsyłające systemowo*, *PiP* 2003, nr 1, a w odniesieniu do odpowiedniego stosowania Kodeksu postępowania karnego do postępowania dyscyplinarnego np. W. Koziulewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016, s. 70; A. Korzeniewska-Lasota, *Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów. Część I. Zagadnienia ogólne*, „Palestra” 2013, nr 9–10, s. 74–75; K. Dudka, *Stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniach dyscyplinarnych uregulowanych w prawie o adwokaturze oraz ustawie o radcach prawnych*, w: M. Mozgawa (red.), *Prawo w działaniu. Sprawy karne*, t. 18, Warszawa 2014, s. 48; P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Rozdział VI *passim*, Warszawa 2013; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2003 r., SNO 67/03, LEX nr 471880.

³⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 207), <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207> (dostęp: 2.04.2019).

plinarnych aniżeli w postępowaniu karnym, Sąd Najwyższy uznał, że model ten wyznaczają niemal bez reszty przepisy Kodeksu postępowania karnego. Skoro zaś ustawodawca uznał, że apelacyjno-reformatoryjny model postępowania odwoławczego wymaga dodatkowego zabezpieczenia specjalnym środkiem zaskarżenia, to taka potrzeba aktualizuje się zarówno na gruncie procesu karnego, jak i na gruncie postępowania dyscyplinarnego. Zdaniem Sądu Najwyższego przyczyny te są aktualne także w postępowaniu dyscyplinarnym. W szczególności bezzasadne, pochopne uchylene wyroków zdarzają się nie tylko sądom powszechnym, ale także sądom dyscyplinarnym. Akcentowana przez ustawodawcę potrzeba wprowadzenia rozwiązań mających na celu przyspieszenie postępowania występuje tak w procesie karnym, jak i w postępowaniu dyscyplinarnym. Postępowanie dyscyplinarne jest także rodzajem postępowania represyjnego, a kara wymierzona po długim czasie od popełnienia przewinienia traci swój walor zarówno z perspektywy prewencji indywidualnej, jak i generalnej. Ponadto terminy przedawnienia przewinień dyscyplinarnych są krótsze od terminów przedawnienia karalności przestępstw, potrzeba zapewnienia sprawnego postępowania zdaje się mieć więc jeszcze większe znaczenie niż na gruncie procesu karnego.

Sąd Najwyższy obszernie i przekonująco uzasadnił, że właściwym do rozpoznania skargi na orzeczenie sądu odwoławczego jest nie Wyższy Sąd Dyscyplinarny, a Sąd Najwyższy.

BIBLIOGRAFIA

- Aker J., w: *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, red. W. Makowski, Warszawa b.d.w.
- Balicki R., *Uprawnienia prezydenta w nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zagadnienia podstawowe*, „Acta Universitas Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 1998, nr 40.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008.
- Banaszak B., *Prezydenckie prawo łaski w Polsce*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2002, nr 50.
- Baran B., *Prawo łaski w polskim systemie prawnym na tle powszechnym*, Sosnowiec 2011.
- Blutstein W., *Dwa prawa łaski*, „Gazeta Sądowa” 1934, nr 2.
- Bojarski T., *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002.
- Cieślak W., Kopoczyński T., Wolański W., *Zestawienie orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych dotyczącego k.k. i k.p.k. z 1997 r. za okres: wrzesień 1998 r. – luty 1999 r.*, Warszawa 1999.
- Czarny P., *Realizacja konstytucyjnych kompetencji Prezydenta RP w odniesieniu do sądów i Krajowej Rady Sądownictwa*, w: *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Zakożenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, red. M. Grzybowski, Warszawa 2006.
- Dudka K., *Przedmiot utaskawienia – zagadnienia wybrane*, w: *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądowi Najwyższego S. Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, red. P. Hofmański przy współpracy P. Kardasa, P. Wilińskiego, Warszawa 2014.
- Grajewski J., w: J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996.
- Grajewski J., *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2012.

- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Grzeszczyk W., *Przegląd uchwał i postanowień Izby Karnej Sądu Najwyższego w kwestiach prawnych (prawo karne procesowe – 2008 r.)*, Prok. i Pr. 2009, nr 4.
- Grzeszczyk W., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego (prawo karne procesowe – 2007 r.)*, Prok. i Pr. 2008, nr 4.
- Hayduk-Hawrylak I., w: *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018.
- Hayduk-Hawrylak I., *Rzetelny proces karny a ulaskawienie*, w: *Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej, Trzebieiszowice 17–19 września 2009 r.*, red. J. Skorupka, W. Jasiński, Warszawa 2010.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2012.
- Jaskiernia J., *Rozumienie niektórych norm o charakterze klauzul generalnych w świetle prac konstytucyjnych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1998, nr 3.
- Jeż-Ludwichowska M., w: A. Bulsiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, D. Osowska, A. Lach, *Przebieg procesu karnego*, Toruń 2003.
- Kaczmarczyk-Klak K., *Prawo łaski w Polsce na tle prawnoporównawczym dawniej i współcześnie*, Rzeszów 2013.
- Kardas P., Giezek J., *Konstytucyjne podstawy prezydenckiego prawa łaski a możliwość stosowania tzw. abolicji indywidualnej*, Pal. 2016, nr 1-2.
- Kędziński J., *Prawo łaski a tzw. abolicja indywidualna – rozważania pro publico bono*, Pal. 2016, nr 1-2.
- Kluza J., *Glosa do tej uchwały*, „Młoda Palestra” 2017, nr 4.
- Kluza J., *Postępowanie ulaskawieniowe czy jego brak?*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 2.
- Kmieć R., *Jeszcze raz w sprawie abolicji indywidualnej*, Prok. i Pr. 2017, nr 12.
- Kmieć R., *Karnoprosesowe aspekty ulaskawienia abolicyjnego*, „Ius et Administratio” 2016, nr 3.
- Kosonoga J., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, t. I, Warszawa 2017.
- Kozłowski K., *Prawo łaski Prezydenta RP. Historia, regulacja, praktyka*, Warszawa 2013.
- Kruszyński P., *Ulaskawienie a prawo łaski – pojęcia tożsame czy różne?*, w: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Prof. M. Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017.
- Kuczma P., *Prawo łaski bez uzasadnienia*, „Rzeczypospolita” 2011, nr 3.
- Marszał K., w: K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2005.
- Lernell L., *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, t. II, Warszawa 1971.
- Łukaszczuk J., *Postępowanie ulaskawieniowe. Niektóre zagadnienia*, Prob. Praw. 1978, nr 8-9.
- Makowski W., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1920.
- Masternak-Kubiak M., *Glosa do tej uchwały*, „Przegląd Sejmowy” 2017, nr 6.
- Murzynowski A., *Refleksje na temat instytucji ulaskawienia w świetle aktualnego stanu prawnego*, w: *Państwo. Społeczeństwo. Jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. L. Kubickiemu*, red. A. Łopatka, Warszawa 2003.
- Murzynowski A., *Ulaskawienie w Polsce Ludowej*, Warszawa 1965.

- Niedziela P., Petryna K., w: A. Kryże, P. Niedziela, K. Petryna, T.E. Wirzman, *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z komentarzem*, Warszawa 2001.
- Nowicki K., w: *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2017.
- Olszewski M., w: M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971.
- Piotrowski R., *Stosowanie prawa łaski w Konstytucji RP*, „*Studia Iuridica*” 2006, nr 45.
- Popławska E., *Prawo łaski*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009.
- Puńko A., *Sprawiedliwość społeczna w systemie zasad naczelnych Konstytucji RP*, PiP 2001, nr 7.
- Rogalski M., *Res iudicata jako przesłanka procesu karnego*, Rzeszów 2004.
- Rogoziński P., w: *Kodeks postępowania karnego (art. 425–673)*, t. II, red. J. Grajewski, Zakamycze 2005.
- Rogoziński P., *Instytucja ulaskawienia w prawie polskim*, Warszawa 2009.
- Sarnecki P., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999.
- Sienkiewicz Z., w: M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne*, Warszawa 2010.
- Skorupka J., w: Z. Świda, J. Skorupka, R. Ponikowski, W. Posnow, *Postępowanie karne. Część szczególna*, Warszawa 2013.
- Skretowicz E., *Z problematyki ulaskawienia w polskim procesie karnym*, w: *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Prof. A. Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze 1999.
- Skrzydło W., *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2005.
- Snitko-Pleszko M., *Instytucja ulaskawienia (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, PiP 2007, nr 1.
- Sobczak J., *Nowy kształt instytucji ulaskawienia*, w: *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, red. A. Szwarc, Poznań 1999.
- Stachowiak S., w: W. Daszkiewicz, T. Nowak, S. Stachowiak, *Proces karny. Część szczególna*, Poznań 1996.
- Stefańska B.J., *Zatarcie skazania*, Warszawa 2014.
- Stefański R.A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, t. III, Warszawa 2004.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2005 r.*, WPP 2006, nr 2.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2007 r.*, WPP 2008, nr 2.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2008 r.*, WPP 2009, nr 2.
- Stefański R.A., *Ulaskawienie w nowych uregulowaniach*, Prok. i Pr. 1997, nr 9.
- Sychta K., w: K. Marszał, S. Stachowiak, K. Sychta, J. Zagrodnik, K. Zgryzek, *Proces karny. Przebieg postępowania*, Katowice 2008.
- Szmyt A., *Opinia w sprawie prezydenckiego prawa łaski*, „*Przegląd Sejmowy*” 2000, nr 6.
- Śliwiński S., *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959.
- Świecki D., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. D. Świecki, Warszawa 2013.
- Świecki D., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, red. D. Świecki, Warszawa 2013.

- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018.
- Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005.
- Wilk L., *O instytucji (uwagi de lege ferenda)*, PiP 1997, nr 5.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.
- Winczorek P., *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003.
- Wronkowska S., *Klauzula państwa Konstytucji RP w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP*, Toruń 2010.
- Zawłocki R., *Glosa do uchwały SN z dnia 31 maja 2017 r.*, I KZP 4/17, WPP 2018, nr 2.

SKRÓTY UŻYTE W ARTYKULE:

- Prok. i Pr. – „Prokuratura i Prawo”
WPP – „Wojskowy Przegląd Prawniczy”
PiP – „Państwo i Prawo”
Pal. – „Palestra”
Prob. Praw. – „Problemy Prawne”

REVIEW OF RESOLUTIONS OF THE SUPREME COURT CRIMINAL CHAMBER FOR 2017 CONCERNING CRIMINAL PROCEDURE LAW

Abstract

The article presents resolutions and rulings of the Supreme Court Criminal Chamber adopted as a result of resolving prejudicial issues requiring fundamental interpretation of statutes raising doubts concerning the interpretation of the provisions which are grounds for a judgement issued or which raised discrepancies in their interpretation. They concern: admissibility of a complaint about a court's ruling on incompetence (Article 35 § 3 CCP); the requirements for appellate courts for asking the Supreme Court prejudicial questions concerning issues that need fundamental interpretation of a statute (Article 441 § 1 CCP); the scope of the power of pardon (Article 139 Constitution of the Republic of Poland and Article 560 CCP) and the scope of application of Code of Criminal Procedure in disciplinary proceedings against legal counsel (Article 741 par. 1 Act on legal counsel). Assessing the opinions expressed in those judgements, the author reviews statements made on those issues in the doctrine and judicature and adds his own thoughts to the arguments quoted.

Key words: abolition, ruling, disciplinary proceeding, legal counsel, Supreme Court, complaint about a judgement of an appellate court, resolution, pardon, court competence, prejudicial issue, complaint

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO PROCESOWEGO ZA 2017 ROK

Streszczenie

Przedmiotem artykułu są uchwały i postanowienia Izby Karnej Sądu Najwyższego podjęte w wyniku przedstawienia do rozstrzygnięcia zagadnień prawnych wymagających zasadniczej wykładni ustawy, budzących wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia lub które wywołały rozbieżności w ich wykładni. Dotyczyły one: dopuszczalności zażalenia na postanowienie sądu stwierdzające niewłaściwość (art. 35 § 3 k.p.k.); przesłanek występowania do Sądu Najwyższego przez sądy odwoławcze o rozstrzygnięcie zagadnień prawnych wymagających zasadniczej wykładni ustawy (art. 441 § 1 k.p.k.); zakres uprawnienia prawa łaski (art. 139 Konstytucji RP i 560 k.p.k.) i zakres stosowania Kodeksu postępowania karnego w postępowaniu dyscyplinarnym radców prawnych (art. 741 pkt 1 Ustawy o radcach prawnych). Autor, oceniając wyrażone w tych orzeczeniach poglądy, dokonał przeglądu wypowiedzi na te tematy w doktrynie i judykaturze, a przytoczoną argumentację wzbogacił własnymi przemyśleniami.

Słowa kluczowe: abolicja, postanowienie, postępowanie dyscyplinarne, radca prawny, Sąd Najwyższy, skarga na wyrok sądu odwoławczego, uchwała, ułaskawienie, właściwość sądu, zagadnienie prawne, zażalenie

REVISIÓN DE ACUERDOS DE LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO EN CUANTO A DERECHO PENAL PROCESAL EN 2017

Resumen

El artículo versa sobre acuerdos y autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, adoptados en virtud de: cuestiones legales que requieren la interpretación cardinal de la ley, ya que suscitan dudas sobre la interpretación de los preceptos de la ley que constituyen fundamentos de la sentencia o que presentan discrepancias en su interpretación (art. 35 § 3 del código de procedimiento penal); requisitos para solicitar por parte de tribunales regionales al Tribunal Supremo que se pronuncie sobre cuestiones legales que requieren la interpretación cardinal de la ley (art. 441 § 1 del código de procedimiento penal); ámbito de derecho de gracia (art. 139 de la Constitución de la República de Polonia y 560 del código de procedimiento penal) y ámbito de aplicación del código de procedimiento penal en proceso disciplinario de asesores jurídicos (art. 741 punto 1 de la ley de asesores jurídicos). El Autor valora las posturas presentadas en estas resoluciones y revisa la doctrina y jurisprudencia, añadiendo su propia opinión.

Palabras claves: abolición, auto, proceso disciplinario, asesor jurídico, Tribunal Supremo, queja contra la sentencia de la segunda instancia, acuerdo, gracia, competencia de tribunal, cuestión legal, queja

ОБЗОР ПОСТАНОВЛЕНИЙ УГОЛОВНОЙ ПАЛАТЫ ВЕРХОВНОГО СУДА ЗА 2017 ГОД В ОБЛАСТИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС

Резюме

В статье рассматриваются постановления и решения Уголовной палаты Верховного суда, принятые в ходе рассмотрения правовых вопросов, требующих фундаментального толкования закона, вызывающих сомнения относительно толкования правовых норм, явившихся основанием для вынесенного решения, либо таких, которые вызвали расхождения в толковании. В частности, они касались: допустимости жалобы на постановление суда о ненадлежащей юрисдикции (ст. 35 § 3 УПК); предпосылок для обращения апелляционных судов в Верховный суд с целью разрешения правовых вопросов, требующих фундаментального толкования закона (ст. 441 § 1 УПК); область применения права на помилование (ст. 139 Конституции Республики Польша и ст. 560 УПК) и границы применения уголовно-процессуального кодекса в ходе дисциплинарного производства в отношении юрисконсультов (ст. 74¹ п. 1 Закона "О юридической консультации"). Давая оценку мнениям, выраженным в обсуждаемых судебных определениях, автор рассмотрел и прокомментировал высказывания по этим вопросам, уже имеющиеся в правовой доктрине и судебной практике.

Ключевые слова: аболиция, постановление суда, дисциплинарное производство, юрисконсульт, Верховный суд, жалоба на приговор суда апелляционной инстанции, резолюция, помилование, юрисдикция суда, правовой вопрос, жалоба

EIN ÜBERBLICK ÜBER DIE BESCHLÜSSE DER STRAFKAMMER DES SĄD NAJWYŻSZY IM BEREICH DES STRAFVERFAHRENSRECHTS FÜR 2017

Zusammenfassung

Der Artikel behandelt Beschlüsse und Entscheidungen der Strafkammer des polnischen Sąd Najwyższy, der höchsten Instanz in Zivil- und Strafsachen in der Republik Polen, die im Ergebnis der Vorlage von Rechtsangelegenheiten zur Entscheidung ergangen sind, die eine grundsätzliche Auslegung des Gesetzes erforderten, die Zweifel in Bezug auf die Auslegung der der ergangenen Entscheidung zugrunde liegenden Rechtsvorschriften weckten oder die zu unterschiedlichen Auslegungen führten. Die Beschlüsse und Entscheidungen betrafen: die Zulässigkeit einer Unzuständigkeitsbeschwerde gegen einen Gerichtsbeschluss (Artikel 35 § 3 der polnischen Strafprozessordnung k.p.k.); die Voraussetzungen für die Beantragung der Entscheidung durch Berufungsgerichte beim Sąd Najwyższy in Rechtsangelegenheiten, die eine grundsätzliche Gesetzesauslegung erfordern, (Artikel 441 § 1 der polnischen Strafprozessordnung k.p.k.); den Anwendungsbereich des Gnadenakts (Artikel 139 der Verfassung der Republik Polen und 560 der polnischen Strafprozessordnung k.p.k.) und den Anwendungsbereich der polnischen Strafprozessordnung in Disziplinarverfahren gegen Rechtsanwälte (Artikel 74¹ Punkt 1 des polnischen Rechtsanwaltsgesetzes). Der Autor liefert, unter Bewertung der in diesen Gerichtsentscheidungen zum Ausdruck gebrachten Auffassungen, eine Übersicht über die

Aussagen zu diesem Themenkomplex in der Rechtsprechung und im rechtswissenschaftlichen Schrifttum und hat die vorgetragene Argumentation mit eigenen Überlegungen angereichert.

Schlüsselwörter: Abolition, Entscheidung, Disziplinarverfahren, Rechtsanwalt, Sąd Najwyższy, Revision gegen das Urteil eines Berufungsgerichts, Beschluss, Begnadigung, Zuständigkeit des Gerichts, Rechtsangelegenheit, Beschwerde

REVUE DES RESOLUTIONS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE DE LA COUR SUPREME DANS LE DOMAINE DU DROIT PROCEDURAL POUR 2017

Résumé

L'article porte sur les résolutions et décisions prises par la chambre criminelle de la Cour suprême à la suite de la présentation de questions juridiques nécessitant une interprétation fondamentale de la loi, suscitant des doutes quant à l'interprétation des dispositions juridiques qui sont à la base de la décision rendue ou qui ont entraîné des divergences dans leur interprétation. Elles concernaient : la recevabilité d'un recours contre une décision du tribunal constatant son incompétence (l'article 35 § 3 du code de procédure pénale); conditions permettant à des cours d'appel de saisir la Cour suprême afin de résoudre des problèmes juridiques nécessitant une interprétation fondamentale de la loi (l'article 441 § 1 du code de procédure pénale); l'étendue du droit de grâce (l'article 139 de la Constitution de la République de Pologne et article 560 du code de procédure pénale) et le champ d'application du code de procédure pénale dans les procédures disciplinaires des conseillers juridiques (l'article 74¹, point 1 de la loi sur les conseils juridiques). En évaluant les points de vue exprimés dans ces arrêts, l'auteur a examiné les déclarations sur ces sujets contenues dans la doctrine et la jurisprudence et a enrichi l'argumentation de ses propres pensées.

Mots-clés : abolition, ordonnance, procédure disciplinaire, conseil, Cour suprême, plainte contre le verdict de la cour d'appel, résolution, grâce, juridiction, compétence, question juridique, plainte, recours

RASSEGNA DELLE DELIBERE DELLA CAMERA PENALE DELLA CORTE SUPREMA NELL'AMBITO DEL DIRITTO PENALE PROCESSUALE PER IL 2017

Sintesi

Oggetto dell'articolo sono le delibere e le ordinanze della Camera Penale della Corte Suprema assunte in risposta alle questioni giuridiche presentate, richiedenti una interpretazione fondamentale della legge, che suscitavano dubbi circa l'interpretazione delle norme di legge che costituivano la base della decisione emessa, o che suscitavano divergenze di interpretazione. Esse riguardavano: l'ammissibilità del ricorso avverso l'ordinanza del giudice che afferma la non competenza (art. 35 § 3 del Codice di procedura penale), la condizione di ricorso alla Corte Suprema da parte dei giudici d'appello per la risoluzione di questioni giuridiche che

richiedono un'interpretazione fondamentale della legge (art. 441 § 1 del Codice di procedura penale), l'ambito di applicazione della grazia (art. 139 della Costituzione della Repubblica di Polonia e art. 560 del Codice di procedura penale) e l'ambito di applicazione del codice di procedura penale nei procedimenti disciplinari degli avvocati (art. 74¹ punto 1 della legge sugli avvocati). L'Autore, valutando le opinioni espresse in queste sentenze ha effettuato una rassegna delle risposte su tali temi nella dottrina e nella giurisprudenza, e ha arricchito le argomentazioni riportate con riflessioni proprie.

Parole chiave: condono, ordinanza, provvedimento disciplinare, avvocato, Corte Suprema, ricorso avverso una sentenza del giudice d'appello, delibera, grazia, competenza del tribunale, questioni giuridiche, ricorso

Cytuj jako: Stefański R.A., *Review of resolutions of the Supreme Court Criminal Chamber for 2017 concerning criminal procedure law* [Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2017 r.], „Ius Novum” 2019, vol. 13, nr 3, s. 81–99. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.31/r.a.stefanski

Cite as: Stefański, R.A. (2019). 'Review of resolutions of the Supreme Court Criminal Chamber for 2017 concerning criminal procedure law'. *Ius Novum*, vol. 13 (3): 81–99. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.31/r.a.stefanski

ODPOWIEDZIALNOŚĆ DYSCYPLINARNA SĘDZIEGO ZA OCZYWISTĄ I RAŻĄCĄ OBRAZĘ PRZEPISÓW PRAWA A ZASADA NIEZAWISŁOŚCI SĘDZIOWSKIEJ

SZYMON KRAJNIK *

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.32/s.krajnik

1. UWAGI WSTĘPNE

Odpowiedzialność dyscyplinarna definiowana jest jako swoista instytucja prawna dyscyplinowania i samokontroli wyodrębnionych organizacyjnie i prawnie grup społecznych ze względu na specyfikę realizowanych przez nie celów i warunki ich działania oraz wynikającą stąd potrzebę zróżnicowania wymagań w zakresie standardów zawodowych lub etycznych, jakie są stawiane uczestnikom danej grupy. Specyfiki odpowiedzialności dyscyplinarnej upatruje się w charakterze stosunków, których dotyczy ten rodzaj odpowiedzialności prawnej. Wskazuje się, że podstawą istnienia odpowiedzialności dyscyplinarnej jest przekonanie o zasadności pozostawienia pewnych spraw, związanych z działalnością określonego środowiska, do rozpatrzenia jemu samemu. Przewinienia dyscyplinarne dotyczą naruszenia pewnych reguł postępowania w danym środowisku i państwo przekazuje w tym zakresie określone uprawnienia właściwym organom funkcjonującym w tej grupie. Przemawia za tym przekonanie, że przedstawiciele danego środowiska lepiej znają jego specyfikę, a w konsekwencji mogą zastosować sankcje, które będą się charakteryzować większą skutecznością i efektywnością¹.

Zgodnie z art. 107 § 1 Ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych² (u.s.p.), przewinienie dyscyplinarne może stanowić przewinienie

* Szymon Krajnik, dr, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie; e-mail: krajnik@kozminski.edu.pl; ORCID: 0000-0001-9899-133X

¹ W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2016, s. 13–14.

² Tekst jednolity: Dz.U. z 2018 r., poz. 23.

służbowe, w tym oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa bądź uchybienie godności urzędu. Podział ten, zresztą nierozłączny³, wbrew temu, co podnosi się w piśmiennictwie⁴, posiada praktyczną doniosłość ze względów gwarancyjnych, zakreślając – przynajmniej w ogólnych ramach – zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej. Należy mieć bowiem na względzie to, że w prawie dyscyplinarnym nie obowiązuje zasada ustawowej określoności znamion⁵. Z tego między innymi względu w judykaturze wskazuje się, że przepis art. 107 § 1 u.s.p. stanowi materialną podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego, zawierającą generalne znamiona deliktu dyscyplinarnego, których konkretyzacja następuje w wyroku sądu dyscyplinarnego i powinna mieć postać jednoznacznego określenia tego deliktu jako przewinienia służbowego lub uchybienia godności urzędu oraz odpowiednio: precyzyjnego wskazania naruszonych przez sędziego norm konkretnego aktu prawnego albo dokładnego opisu jego zachowania przynoszącego ujmę pełnionemu urzędowi⁶.

W treści zacytowanego przepisu wyraźnie wskazano, jako jedną z form przewinienia służbowego, oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa, dokonaną w toku prowadzonego przez sędziego postępowania⁷. W orzecnictwie przyjmuje się, że obraza prawa ma charakter oczywisty, gdy jest łatwa do stwierdzenia (bez głębszej analizy można zastosować właściwy przepis), nie budzi najmniejszych wątpliwości, wynika wprost z brzmienia przepisów. Natomiast rażąca obraza prawa to taka, którą uznać należy za istotną, dużej wagi, pociągającą za sobą poważne konsekwencje dla interesów stron lub innych osób biorących udział w postępowaniu (lub przynajmniej naraża ona na szwank prawa i istotne interesy stron postępowania) albo stanowiącą poważne zagrożenie dla wymiaru sprawiedliwości⁸. W kontekście

³ Możliwe są sytuacje, kiedy to czyn obwinionego sędziego będzie stanowił jednocześnie przewinienie służbowe oraz uchybienie godności urzędu – zob. np. wyrok SN-SD z dnia 7 lipca 2004 r., SNO 26/04, OSNSD 2004 nr 2, poz. 36 i wyrok SN-SD z dnia 24 maja 2011 r., SNO 19/11, OSNSD 2011, poz. 3.

⁴ J. Sawiński, w: *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. A. Górski, Warszawa 2013, s. 550.

⁵ Zob. A. Siuchniński, Sz. Krajnik, *Analiza porównawcza węzłowych zagadnień prawa i postępowania dyscyplinarnego w sprawach należących do kognicji Sądu Najwyższego*, OSNSD 2011, s. 326–328; W. Kozieliwicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 77.

⁶ Wyrok SN-SD z dnia 23 stycznia 2008 r., SNO 89/07, OSNSD 2008, poz. 2; zob. też: wyrok SN-SD z dnia 24 maja 2011 r., SNO 19/11, OSNSD 2011, poz. 3; wyrok SN-SD z dnia 18 lipca 2014 r., SNO 29/14, OSNSD 2014, poz. 45.

⁷ Tę szczególną formę przewinienia służbowego wyeksponowano po raz pierwszy po nowelizacji art. 80 Ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 1994 r., Nr 7, poz. 25), dokonanej Ustawą z dnia 15 maja 1993 r. o zmianie ustaw – Prawo o ustroju sądów powszechnych, o prokuraturze, o Sądzie Najwyższym, o Trybunale Konstytucyjnym, o Krajowej Radzie Sądownictwa i o powołaniu sądów apelacyjnych (Dz.U. z 1993 r., Nr 47, poz. 213).

⁸ Wyrok SN-SD z dnia 28 października 2011 r., SNO 40/11, OSNSD 2011, poz. 49; wyrok SN-SD z dnia 27 czerwca 2002 r., SNO 18/02, OSNSD 2002, nr 1-2, poz. 9; wyrok SN-SD z dnia 8 marca 2018 r., SNO 3/18, LEX nr 2511520. Pewną wskazówką dla stwierdzenia przesłanki rażącej obrazy prawa może być orzecznictwo kasacyjne Sądu Najwyższego, tj. orzeczenia, w których stwierdzono rażącą obrazę prawa, stanowiącą – zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. – zasadniczą przesłankę uwzględnienia kasacji. Należy jednak pamiętać, że nie każda rażąca obraza prawa będzie jednocześnie oczywista.

tego drugiego pojęcia akcent został położony na negatywne konsekwencje, które spowodowało naruszenie prawa. Utrata mocy lub korekta wadliwego orzeczenia w wyniku uwzględnienia środka zaskarżenia może rzutować zatem na wystąpienie tej przesłanki odpowiedzialności sędziego za przewinienie służbowe⁹. Trzeba jednak zauważyć, że wydanie orzeczenia z rażącym naruszeniem prawa będzie w mniejszym albo większym stopniu godzić w wizerunek wymiaru sprawiedliwości w opinii publicznej, a tym samym podważać jego autorytet. Z tego względu eliminacja orzeczenia z obrotu prawnego albo jego zmiana w toku kontroli instancyjnej może niekiedy jedynie ograniczać negatywne skutki względem dobra wymiaru sprawiedliwości, nie zaś je całkowicie eliminować.

Jednym z fundamentów prawa tak do rzetelnego procesu, jak i funkcjonowania sądownictwa w ogóle jako odrębnej władzy jest niezawisłość sędziowska¹⁰. Zgodnie z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że sędzia w sprawowaniu swego urzędu nie jest niezawisły od ustawy, przeciwnie, ustawa determinuje jego czynności w sensie bezwzględny, przy czym w istocie chodzi o podporządkowanie sędziego w zasadzie całemu systemowi źródeł obowiązującego prawa. Przyjmuje się, że na niezawisłość sędziego składają się: a) bezstronność w stosunku do uczestników postępowania; b) niezależność wobec organów pozasądowych; c) samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych; d) niezależność od czynnika społecznego; e) wewnętrzna niezależność sędziego¹¹.

Warto zwrócić uwagę na dwoisty charakter zasady niezawisłości sędziowskiej. Z jednej strony gwarantuje ona sędziemu pewien ustrojowy, instytucjonalny komfort w sprawowaniu przez niego urzędu, z drugiej natomiast nakłada na niego obowiązek wyrażający się w nakazie nieulegania jakimkolwiek wpływom, zarówno ze strony przedstawicieli organów władzy publicznej, jak i uczestników postępowania¹². Na straży tego obowiązku stoi m.in. reżim odpowiedzialności dyscyplinarnej.

W ujęciu modelowym postępowanie dyscyplinarne stanowi gwarancję niezawisłości sędziowskiej. Jak wskazuje się w piśmiennictwie: „postępowanie dyscyplinarne chroni sędziego przed nieuzasadnionymi zarzutami, które są nieuniknioną konsekwencją podejmowania niezawisłych decyzji procesowych. Odpowiedzial-

⁹ W orzecznictwie wskazuje się, że brak jest rażącego stopnia obrazy prawa, jeśli np. wydano wadliwy wyrok nakazowy, ale wniesiono od niego przeciw i tym samym wadliwe orzeczenie nie weszło do obrotu prawnego; zob. wyrok SN-SD z dnia 28 października 2011, SNO 40/11, OSNSD 2011, poz. 49.

¹⁰ Na temat zasady niezawisłości sędziowskiej zob. szerzej: A. Łazarska, *Niezawisłość sędziowska w sprawowaniu urzędu*, w: *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015, s. 84 i nast.; Z. Wiłkowski (red.) i in., *Pravo konstytucyjne*, Toruń 2006, s. 509–510.

¹¹ Zob. P. Wiliński, *Prawo do sędziego – bezstronnego i niezawisłego*, w: *System prawa karnego procesowego. T. VI. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. C. Kulesza, Warszawa 2016, s. 684 i powołane tam wyroki TK: z 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK 1998, nr 4, poz. 52; z 14 kwietnia 1999 r., K 8/99, OTK 1999, nr 3, poz. 41; z 27 stycznia 1999 r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3; por. wyrok SN-SD z dnia 13 kwietnia 2015 r., sygn. akt SNO 13/15, OSNSD 2015, poz. 22.

¹² Zob. W. Sanetra, *Kilka refleksji na temat niezawisłości sędziów*, w: *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Warszawa 2015, s. 189.

ność dyscyplinarna zapobiega nadużywaniu nadzoru służbowego w stosunku do sędziego. Organy administracji sądowej nie mogą w jakiegokolwiek postaci stosować w stosunku do sędziego kar¹³. Poza tym odpowiedzialność dyscyplinarna ze swej istotny stanowi instrument prawny, którego funkcją jest odpowiednie kształtowanie postawy sędziego, zarówno w sferze zawodowej, jak i w życiu prywatnym. Z tego względu zakresem odpowiedzialności za przewinienie dyscyplinarne objęta jest nie tylko sfera *stricte* merytoryczna, związana z wykonywaniem obowiązków służbowych, ale również odpowiednia postawa moralna, która przejawia się m.in. w nieuleganiu wpływowi ze strony innych osób podczas podejmowania rozstrzygnięć oraz unikaniu zachowań, które mogłyby stanowić zagrożenie dla jego niezawisłości i obiektywizmu¹⁴.

Zasada niezawisłości sędziowskiej powiązana jest ściśle z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu. Niezależność sądu w ustalaniu zagadnień faktycznych oraz wykładni prawa, a następnie w dokonywaniu rozstrzygnięć na płaszczyźnie faktycznej i prawnej zapewniają sędziemu poczucie pełnej odpowiedzialności za wydane orzeczenie¹⁵, co też stanowi aksjologiczne uzasadnienie odpowiedzialności dyscyplinarnej za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa. Rzecz jasna, nie może stanowić podstawy do pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej np. fakt skorzystania przez sędziego sądu odwoławczego z instytucji tzw. pytań prawnych (art. 441 k.p.k., art. 390 k.p.c.), które – w wypadku podjęcia uchwały – będą skutkować ograniczeniem samodzielności jurysdykcyjnej sądu występującego z zagadnieniem prawnym. Podobnie też nie stanowi deliktu dyscyplinarnego wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym do TSUE, albowiem normujący takie uprawnienie sądów krajowych art. 267 TFUE¹⁶ stanowi część krajowego porządku prawnego, podobnie jak art. 193 Konstytucji RP, dotyczący pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego. Samo zaś skorzystanie z instytucji pytań prawnych wiąże się z wątpliwościami interpretacyjnymi sądu orzekającego w danej sprawie, które pozostają pod ochroną niezawisłości sędziowskiej, nawet jeżeli nie podzieli ich sąd lub trybunał, do którego kierowane jest pytanie.

Jak zauważa się w teorii prawa, wyrażanie przez zasady prawa wartości konstytuujących aksjologię prawną (systemową) wiąże się z przyznaniem zasadom określonej doniosłości strukturalnej i funkcjonalnej. Pierwsza z nich (strukturalna) jest łączona z przypisywaniem zasadom cechy hierarchicznej nadrzędności. Druga (funkcjonalna) obejmuje rolę zasad w rozumowaniach prawniczych, ukierunkowujących najpierw procesy tworzenia prawa, a następnie procesy interpretacji i stosowania prawa. Powyższe cechy podstawowe nie eliminują jednak kwestii dyskusyjnych, niekiedy dostrzeganych także w wymiarze ustaleń dogmatyczno-prawnych. Może

¹³ W. Kozieliwicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz...*, op. cit., s. 74; zob. też: L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 348; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, s. 670.

¹⁴ Zob. § 9 i 10 Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów i Asesorów Sądowych, przyjętego uchwałą Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 13 stycznia 2017 r., nr 25/2017.

¹⁵ Uchwała siedmiu sędziów SN-SD z dnia 11 października 2002 r., SNO 29/02, OSNSD 2002, poz. 36 i cyt. tam literatura.

¹⁶ Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/2.

to dotyczyć np. operowania przez zasady prawa schematem „bardziej lub mniej”, kwestii ich podważalności czy mechanizmu ważenia (wyważania) zasad, skorelowanego lub nieskorelowanego z zasadą proporcjonalności¹⁷. Zasada niezawisłości sędziowskiej, podobnie jak inne zasady prawa, nie ma wyraźnego zakresu zastosowania. To ocena wagi i doniosłość danej zasady w konkretnej sprawie decydują o tym, czy i w jakim stopniu zostanie ona zastosowana. Z tego względu zasada niezawisłości obowiązuje – jak to ujął R. Dworkin – według modelu: mniej-bardziej, w odróżnieniu od zwykłych norm prawnych, funkcjonujących według schematu: albo-albo¹⁸. Ta jej cecha wydaje się stanowić podłoże problematyki ustalenia granic odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, będącej jednym z mechanizmów zabezpieczających zasadę legalizmu. W tym kontekście zasada niezawisłości sędziowskiej pozostaje w opozycji do zasady legalizmu.

Już w piśmiennictwie okresu międzywojennego wskazywano, że niezawisłość nie jest synonimem nieodpowiedzialności i nie może usprawiedliwiać sędziego leniwego lub nieudolnego, który podlega odpowiedzialności według prawa o ustroju sądów powszechnych¹⁹. Możliwość przeniesienia, zawieszenia, złożenia sędziego z urzędu może nastąpić wyłącznie na mocy orzeczenia sądowego i tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 180 ust. 2 Konstytucji RP). Zasada nieusuwalności sędziego postrzegana jest jako jedna z fundamentalnych gwarancji zasady niezawisłości²⁰. Z tego względu właściwie ukształtowany model odpowiedzialności dyscyplinarnej stanowi niezbędny komponent sędziowskiej nieusuwalności. Postępowanie dyscyplinarne powinno być swoistym wentylem bezpieczeństwa, drogą służącą do samooczyszczenia sądownictwa²¹. Katalog sankcji dyscyplinarnych, w szczególności najsurowsze z kar, tj. kara złożenia z urzędu, przeniesienia na inne miejsce służbowe czy usunięcia z zajmowanej funkcji (art. 109 § 1 pkt 3–5 u.s.p.), stanowi niewątpliwie środki dalece ingerujące w status zawodowy sędziego. Z tego względu ich stosowanie powinno być pod względem gwarancyjnym zbliżone do standardów wypracowanych na gruncie prawa karnego, czemu służy zwłaszcza zawarte w art. 128 u.s.p. odesłanie w sprawach nieuregulowanych w art. 107–127 u.s.p. do odpowiedniego stosowania Kodeksu postępowania karnego oraz Kodeksu karnego, z uwzględnieniem odrębności wynikających z charakteru postępowania dyscyplinarnego²².

Poza tym, jakie prawo należy stosować, nie mniej istotne jest to, kto je stosuje. Pytanie o granice odpowiedzialności sędziego za omawianą postać przewinie-

¹⁷ L. Leszczyński, *Zasady prawa – założenia podstawowe*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 1 (vol. XXV), s. 13.

¹⁸ R. Dworkin, *The Model of Rules*, w: *Law, Reason and Justice*, ed. by G. Hughes, New York-London 1969, za: L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 132–133.

¹⁹ S. Gołąb, *Organizacja sądów powszechnych*, Kraków 1938, s. 18. Warto zauważyć, że w toku obrad nad Konstytucją z 1921 r. niezawisłość sędziowską ujmowano jako „wyjęcie sędziów spod jakiegobądź wpływu czynników ubocznych” (ibidem, s. 17).

²⁰ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 180*, LEX 2013.

²¹ G. Ławnikowicz, *Idea niezawisłości sędziowskiej w porządku prawnym i myśli prawniczej II Rzeczypospolitej*, Toruń 2009, s. 357.

²² Zob. szerzej: A. Błachnio-Parzych, *Przepisy odsyłające systemowo. Wybrane zagadnienia*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 1, s. 43–54.

nia służbowego wiąże się z modelem postępowania dyscyplinarnego, zwłaszcza uprawnieniami organów nienależących do władzy sądowniczej. Nie wydaje się bowiem błędem stwierdzenie, że im postępowanie dyscyplinarne jest bardziej uniezależnione od władzy wykonawczej, tym realizacja za jego pośrednictwem prawa dyscyplinarnego może sięgać dalej, może stanowić dalej idącą ingerencję w sferę niezawisłości sędziowskiej, nie stanowiąc jednak naruszenia tej zasady. Im bardziej niezależny jest sąd dyscyplinarny, im większe gwarancje obiektywizmu występują w postępowaniu dyscyplinarnym, tym w mniejszym stopniu zasada niezawisłości sędziowskiej limituje zakres kognicji organów dyscyplinarnych w kontekście badania możliwości popełnienia przewinienia służbowego, polegającego na oczywistej i rażącej obrazie przepisów prawa.

Dokonane Ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym²³ oraz Ustawą z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw²⁴ nowelizacja Ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych wprowadziły wiele zmian w ustroju organów dyscyplinarnych wymiaru sprawiedliwości, uzależniając je od decyzji Ministra Sprawiedliwości. Nie jest celowe analizowanie na potrzeby niniejszego opracowania całokształtu dokonanych zmian. Warto jednak wskazać na te najbardziej znaczące, mogące mieć przełożenie na niezależność organów dyscyplinarnych i niezależność sędziów dyscyplinarnych. O ile w poprzednim stanie prawnym sędziami sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji byli w zasadzie wszyscy sędziowie sądu apelacyjnego (z wyjątkiem tzw. sędziów funkcyjnych), i to spośród wszystkich tych sędziów losowano członków składu orzekającego w danej sprawie dyscyplinarnej, o tyle od dnia 3 kwietnia 2018 r. to Minister Sprawiedliwości powierza obowiązki sędziego sądu dyscyplinarnego przy sądzie apelacyjnym (na sześcioletnią kadencję) sędziemu sądu powszechnego, posiadającemu co najmniej dziesięcioletni staż pracy na stanowisku sędziego, jedynie po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Sądownictwa (art. 110a § 1 i 3 u.s.p.). Do kompetencji Ministra Sprawiedliwości należy także określenie liczby sędziów w sądach dyscyplinarnych przy sądach apelacyjnych (art. 110c u.s.p.). Również Minister Sprawiedliwości, a nie jak dotychczas – Krajowa Rada Sądownictwa – powołuje na czteroletnią kadencję Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych oraz dwóch jego zastępców (art. 112 § 3 u.s.p.), którzy mogą przejąć sprawę prowadzoną przez zastępcę rzecznika dyscyplinarnego działającego przy sądzie okręgowym, a także przekazać temu rzecznikowi sprawę do prowadzenia (art. 112a § 1a u.s.p.). Ponadto Minister Sprawiedliwości może powołać Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości do prowadzenia określonej sprawy dotyczącej sędziego. Powołanie Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości wyłącza innego rzecznika od podejmowania czynności w sprawie. Do prowadzenia postępowania w sprawie przewinień dyscyplinarnych, wyczerpujących znamiona umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, Rzecznik Dyscyplinarny Ministra Sprawiedliwości może zostać powołany także spośród prokuratorów wskazanych przez Prokuratora Krajowego (art. 112b § 1 i 2 u.s.p.).

²³ Dz.U. z 2018 r., poz. 5.

²⁴ Dz.U. z 2018 r., poz. 1443.

Nowym instrumentem, umożliwiającym Ministrowi Sprawiedliwości merytoryczną ingerencję w sprawę dyscyplinarną, jest ponadto instytucja sprzeciwu od postanowienia rzecznika o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, która jest równoznaczna z obowiązkiem wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, a wskazania Ministra Sprawiedliwości co do dalszego toku postępowania są wiążące dla rzecznika dyscyplinarnego (art. 114 § 9 u.s.p.).

Przyjęte rozwiązania znacząco zwiększają wpływ władzy wykonawczej na obsadę organów dyscyplinarnych oraz przebieg postępowań wyjaśniających w sprawach dyscyplinarnych, co z pewnością nie stwarza lepszych warunków do obiektywnego rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd dyscyplinarny. Wprawdzie nadal dyscyplinarne sprawy sędziowskie są rozpoznawane w ramach struktury organów trzeciej władzy, ale tak szerokie kompetencje Ministra Sprawiedliwości, zwłaszcza jeśli chodzi o na obsadę stanowisk, mogą budzić poważne wątpliwości co do dalszego niezależnego funkcjonowania sądownictwa dyscyplinarnego. To z kolei może prowadzić do wywołania tzw. efektu mrożącego wśród sędziów, wypaczając funkcję ochronną postępowania dyscyplinarnego względem zasady niezawisłości sędziowskiej.

2. WPŁYW ZASADY NIEZAWISŁOŚCI SĘDZIOWSKIEJ NA ZAKRES ODPOWIEDZIALNOŚCI DYSCYPLINARNEJ

W piśmiennictwie wyrażono pogląd o istnieniu swoistego kontratypu działania w granicach niezawisłości sędziowskiej²⁵. Wydaje się jednak, że niezawisłość sędziowska nie tyle uchyla bezprawność dyscyplinarno-prawną, ile limituje zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej za przewinienie służbowe w postaci oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa już na poziomie znamion tego typu przewinienia dyscyplinarnego, tj. wynikającego z art. 107 § 1 u.s.p. zakazu, warunkującego byt tego deliktu²⁶.

Kwestią o zasadniczym znaczeniu jest odpowiedź na pytanie: gdzie przebiega granica między sferą działalności orzeczniczej sędziego, chronioną przez zasadę niezawisłości, a czynami, za które sędzia powinien ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną? Z zadaniem tym mierzyć się musi orzecznictwo sądów dyscyplinarnych, albowiem jak już wspomniano, w Ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych nie obowiązuje zasada ustawowej określoności przewinienia dyscyplinarnego. Jak wskazano w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2000 r., gdy chodzi o delikty dyscyplinarne (w odróżnieniu od typów przestępstw określonych w Kodeksie karnym), nie jest możliwa precyzyjna typizacja czynów zabronionych. Są one ustawowo niedookreślone z uwagi na obiektywną niemożność stworzenia katalogu zachowań zagrażających należytemu wykonywaniu obowiązków służbowych czy zachowaniu godności zawodu. Nie jest zatem możliwe

²⁵ J.R. Kubiak, J. Kubiak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 4, s. 10.

²⁶ Por. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 161.

proste porównywanie postępowań karnych i dyscyplinarnych w aspekcie unormowań o charakterze gwarancyjnym. Odpowiedzialność dyscyplinarna związana jest z postępowaniem sprzecznym z zasadami deontologii zawodowej, powagą i godnością wykonywanego zawodu, z czynami godzącymi w prestiż zawodu. Delikt dyscyplinarny oceniany musi być nie tylko w płaszczyźnie normatywnej, ale także zawodowej, etycznej itd.²⁷

Treść art. 107 § 1 u.s.p. unaocznia, że odpowiedzialność dyscyplinarna za oczywiste i rażące naruszenie przepisów prawa może dotyczyć, *lege non distinguente*, zarówno prawa procesowego, jak i materialnego, przy czym – jak wskazuje się w orzecznictwie – wykładnia oczywistego i rażącego naruszenia przepisów prawa powinna być dokonywana w sposób zawężający. Wynika to z konieczności uwzględnienia konstytucyjnej zasady niezawisłości sędziowskiej²⁸.

Powołanie się na zasadę niezawisłości jako przesłankę zawężającą zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej jawi się wyraźniej, jeśli treść art. 107 u.s.p. porówna się z art. 79 u.s.p., zgodnie z którym sędzia nie może, powołując się na zasadę niezawisłości sędziowskiej, uchylić się od wykonania poleceń w zakresie czynności administracyjnych, jeżeli z mocy przepisów ustawy należą do obowiązków sędziowskich, a także poleceń dotyczących sprawności postępowania sądowego; może jednak domagać się wydania polecenia na piśmie. W orzecznictwie akceptuje się tego rodzaju rozwiązanie, uznając, że usprawiedliwione jest ono potrzebą zapewnienia sprawnego funkcjonowania sądów²⁹. Podkreśla się jednak, że administracyjne czynności z zakresu nadzoru sądowego nie mogą rozciągać się na sferę orzekania ani wykładni prawa³⁰, choć nie bez racji w piśmiennictwie akcentuje się, że zasada niezawisłości sędziowskiej jest nie do pogodzenia z nadzorem administracyjnym obejmującym sprawność postępowania³¹. Skoro zatem w art. 79 u.s.p. ustawodawca wyraźnie wyłączył dopuszczalność powoływania się na zasadę niezawisłości sędziowskiej, a takiego zastrzeżenia nie poczynił, redagując treść art. 107 u.s.p., to znaczy, że niezawisłość sędziowska może stanowić okoliczność limitującą zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej.

W judykaturze nie budzi większych sporów dopuszczalność pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej za oczywistą i rażącą obrazę przepisów postępowania niezwiązanych ściśle z orzekaniem. Przypadki naruszeń norm proceduralnych spotykają się z reakcją dyscyplinarno-prawną stosunkowo powszechnie. Najczęściej chodzi tu o zachowania polegające na doprowadzeniu do przewlekłości

²⁷ Wyrok TK z dnia 27 lutego 2000 r., K 22/00, Dz.U. z 2000 r., Nr 16, poz. 185.

²⁸ Wyrok SN-SD z dnia 29 czerwca 2015 r., SNO 39/15, OSNSD 2015, poz. 47.

²⁹ Wyrok SN-SD z dnia 7 września 2010 r., SNO 35/10, OSNSD 2010, poz. 46 (dot. polecenia przewodniczącego wydziału rozpoznania sprawy w zastępstwie sędziego, który zachorował).

³⁰ Zob. wyrok SN-SD z dnia 19 maja 2004 r., SNO 19/04, OSNSD 2004 nr 1, poz. 23.

³¹ Zob. szerzej: A. Łazarska, *Granice nadzoru administracyjnego w kontekście poleceń służbowych wydawanych sędziemu przez prezesa sądu co do liczby spraw wyznaczanych miesięcznie na wokandy*. Glosa do wyroku SN z dnia 26 lutego 2015 r., SNO 3/15, KRS 2015/3/8-12.

postępowania lub naruszeniu terminu sporządzenia uzasadnień (art. 423 § 1 k.p.k. i art. 329 k.p.c.)³².

Przewinieniem służbowym może być również niewywiązanie się z obowiązku znajomości akt sprawy, skutkujące przyjęciem błędnych założeń faktycznych w danej sprawie i rażąco obrażającą prawa procesowego. Możliwe jest np. uznanie za delikt dyscyplinarny bezpodstawnego zastosowania trybu przewidzianego w art. 335 k.p.k. i uwzględnienie wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy, na skutek braku wnikliwego zbadania akt sprawy, w których znajdowała się opinia sądowo-psychiatryczna wskazująca, że oskarżony w chwili czynu był niepoczytalny, co wyłączało dopuszczalność zastosowania trybu przewidzianego w art. 335 k.p.k. i art. 343 k.p.k.³³ Podobnie deliktem dyscyplinarnym może być wydanie wyroku nakazowego w sytuacji, w której z akt sprawy wynikało, że występują uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego albo że obrońcą oskarżonego jest żona sędziego, albo kiedy zgłoszono interwencję co do przedmiotów podlegających przypadkowi lub gdy sąd odwoławczy przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji nakazał przeprowadzenie postępowania dowodowego, ponieważ zebrany materiał dowodowy nie pozwalał jednoznacznie wypowiedzieć się co do winy i sprawstwa oskarżonego³⁴.

Dopuszczalne jest także pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej w szczególnie poważnych przypadkach obrazy prawa, wynikłej z oczywiście i rażąco błędnej jego wykładni. Jak wskazuje się w judykaturze: „prawo sędziego do własnej, samodzielnej interpretacji przepisów nie daje sędziemu podstaw do dowolnego kształtowania treści interpretowanych przepisów i nie uwalnia go od refleksji w razie stwierdzenia, że stosowana przez niego wykładnia odbiega od jednolitej wykładni dokonywanej przez Sąd Najwyższy, a nadto nie zyskała aprobaty w toku kontroli instancyjnej”³⁵. Nie jest również uprawnione sprowadzanie obowiązków sędziego do odczytywania jednoznacznych przepisów wyrażonych w języku potocznym. Jak to podkreślił Sąd Najwyższy w jednym ze swych orzeczeń: „dla każdego prawnika musi być oczywiste, że sformułowania w ustawie ustrojowej o naruszeniu lub przestrzeganiu prawa dotyczą norm odtwarzanych z przepisów, przy uwzględnieniu przyjętych sposobów wykładni oraz dorobku praktyki sądowej, zwłaszcza orzecznictwa Sądu Najwyższego zobowiązanego do czuwania nad wykładnią i stosowaniem prawa i przy uwzględnieniu obowiązku sędziego zapoznawania się z zasadniczymi przynajmniej opracowaniami doktrynalnymi, takimi jak podręczniki, komentarze, artykuły naukowe”³⁶.

Najwięcej kontrowersji budzi odpowiedzialność dyscyplinarna za naruszenie przepisów prawa związanych ściśle z orzekaniem, zwłaszcza unormowań materialno-prawnych. W wyroku Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia

³² Zob. szerzej: T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, red. J. Gudowski, Warszawa 2009, s. 467 i nast.

³³ Zob. wyrok SN-SD z dnia 25 lutego 2009 r., SNO 4/09, OSNSD 2009, poz. 3.

³⁴ Zob. wyrok SN-SD z dnia 8 marca 2018 r., SNO 3/18, LEX nr 2511520.

³⁵ Wyrok SN-SD z dnia 13 kwietnia 2015 r., SNO 13/15, OSNSD 2015, poz. 22.

³⁶ Wyrok SN-SD z dnia 12 lipca 2007 r., SNO 17/07, OSNSD 2007, poz. 58.

7 listopada 2013 r.³⁷ stwierdzono, że wykładnia art. 107 § 1 u.s.p. oraz zawartego w nim pojęcia oczywistej i rażącej obrazę przepisów prawa musi zostać dokonana w zgodzie z Konstytucją, a więc bez naruszenia zasady niezawisłości sędziowskiej. Nie chodzi przy tym o „niezawisłość” sędziego od przepisów prawa, ale o uwzględnienie tego, że sprawowanie urzędu sędziowskiego z istoty polega na wykładni i stosowaniu prawa, przy których mogą być popełniane błędy. Dotyczy to zwłaszcza samej istoty sprawowania urzędu sędziego, jaką jest ferowanie rozstrzygnięć. Sędzia, który przy wydawaniu orzeczenia byłby skrepowany zagrożeniem odpowiedzialnością dyscyplinarną w razie popełnienia błędu, zwłaszcza przy uwzględnieniu niedookreślonych przesłanek przewinienia (oczywista i rażąca obrazę przepisów), nie mógłby być niezawisły.

W orzecznictwie dyscyplinarnym Sądu Najwyższego wielokrotnie wskazywano na dopuszczalność popełnienia przez sędziego błędu, który z reguły nie będzie skutkował przypisaniem odpowiedzialności za delikt z art. 107 § 1 u.s.p. W wyroku Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 29 czerwca 2015 r. zaakcentowano, że „sędzia, który byłby nadmiernie skrepowany zagrożeniem odpowiedzialnością dyscyplinarną, nie byłby w pełni niezawisły. (...) Za błędy w niezawisłym orzekaniu sędzia może być pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej jedynie wyjątkowo – tylko za oczywiste i rażące pogwałcenie przepisów prawa, widoczne od razu dla każdego i bez wnikania w szczegóły sprawy bez potrzeby analizowania stanu faktycznego i prawnego”³⁸. Przy czym również i w tym orzeczeniu zaznaczono, że „przewinienie dyscyplinarne, polegające na oczywistej i rażącej obrazie przepisów prawa może dotyczyć jedynie takich przepisów, które nie wiążą się z samym orzekaniem, ale mają na celu zapewnienie prawidłowego i sprawnego toku postępowania”³⁹.

Za przyznaniem swoistego prawa do błędu opowiedziano się już w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 11 października 2002 r.⁴⁰, wyprowadzając je z prawa do własnej, samodzielnej interpretacji prawa wynikającego z zasady samodzielności jurysdykcyjnej. Zwrócono tam uwagę, że to przepisy proceduralne określają sposób i tryb eliminowania błędów prawnych popełnianych przez sędziów w toku orzekania. Kontrola instancyjna umożliwia poprawienie nietrafnych, a niekiedy nawet rażąco błędnych orzeczeń bądź to przez ich uchylenie, bądź przez wprowadzenie doń stosownych zmian. Na tym tle w sposób wyraźny uwidacznia się potrzeba traktowania odpowiedzialności dyscyplinarnej jako *ultima ratio* wśród instrumentów mających na celu zapewnienie prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Z tego względu uzasadnione wydaje się przyjęcie, że pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej nie będzie możliwe w przypadkach, w których konsekwencje oczywistej i rażącej obrazę przepisów prawa będą mogły zostać wyeliminowane w toku kontroli odwo-

³⁷ SNO 31/13, OSNSD 2013, poz. 42.

³⁸ SNO 39/15, OSNSD 2015, poz. 47; zob. też cytowane tam wyroki SN-SD: z dnia 29 października 2003 r., SNO 48/03, OSNSD 2003, poz. 60 oraz z dnia 7 maja 2008 r., SNO 45/08, OSNSD 2008, poz. 11.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ SNO 29/02, OSNSD 2002, poz. 36.

ławczej lub w trybie nadzwyczajnych środków zaskarżenia. W tym zakresie zasada niezawisłości sędziowskiej limituje odpowiedzialność dyscyplinarną np. na gruncie postępowania karnego przez pryzmat względnych przyczyn odwoławczych (art. 438 k.p.k.) oraz podstaw kasacji (art. 523 k.p.k.).

Nie można ponadto stwierdzić popełnienia deliktu dyscyplinarnego tam, gdzie występuje zakres swobodnego uznania sądu w zakresie badania wystąpienia pozytywnych albo negatywnych przesłanek zastosowania określonego unormowania, stanowiącego podstawę wydania decyzji procesowej. W wyroku Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 7 listopada 2013 r.⁴¹ zwrócono uwagę, że przeciwko stwierdzeniu wystąpienia przewinienia służbowego, polegającego na oczywistej i rażącej obrazie przepisów prawa przemawia okoliczność, kiedy decyzja wyrażona orzeczeniem sądu uwarunkowana jest przesłankami o charakterze ocennym. Przeciwnie, rozumienie pojęcia: „oczywista i rażąca obraza przepisów prawa” stanowiłoby bowiem ograniczenie niezawisłości sędziowskiej. Aprobując to zapatrywanie, należy zauważyć, że jego uzasadnieniem jest przede wszystkim fakt, że w wypadku stosowania przepisów przyznających sądowi szeroki zakres swobodnego uznania, poza szczególnymi wypadkami umyślnego naruszenia prawa, brak będzie spełnienia przesłanki oczywistości obrazy prawa.

W judykaturze dominujące jest stanowisko, zgodnie z którym przewinienie dyscyplinarne, polegające na oczywistej i rażącej obrazie przepisów prawa, może być w zasadzie tylko wynikiem naruszenia przepisów postępowania, niewiązanych się ściśle z samym orzekaniem. Odmienne ujęcie tego zagadnienia trudno byłoby pogodzić z art. 178 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom⁴². W doktrynie prawa konstytucyjnego podkreśla się, że niezawisłość sędziowska oznacza m.in., że sędzia nie może zostać pociągnięty do jakiegokolwiek odpowiedzialności za treść wydawanych przez siebie orzeczeń, ale zarazem zwraca się uwagę na to, że niezawisłość ograniczona jest podporządkowaniem sędziego Konstytucji i ustawom⁴³. Chociaż więc zasadą jest nieodpowiedzialność sędziego za przewinienie służbowe, polegające na obrazie przepisów prawa, niewiązanych się ściśle z samym orzekaniem, to nie można wykluczyć występowania wyjątków od tej reguły. Wydaje się, że będą one dotyczyły sytuacji, w których sędzia w taki sposób uchybia obo-

⁴¹ SNO 31/13, OSNSD 2013, poz. 42. Sprawa dotyczyła instytucji wyłączenia sprawy do odrębnego rozpoznania. Zgodnie z art. 34 § 3 k.p.k. może to nastąpić wówczas, gdy zachodzą okoliczności utrudniające łączne rozpoznanie spraw, co stanowi niewątpliwie przesłankę oceną, cechującą się szerokim zakresem swobodnego uznania sądu.

⁴² Zob. wyrok SN-SD z dnia 13 grudnia 2013 r., SNO 35/13, OSNSD 2013, poz. 46 i powołane tam orzeczenia: uchwałę 7 sędziów SN-SD z dnia 11 października 2002 r., SNO 29/02, OSNSD 2002, poz. 36, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2003 r., SNO 48/03, OSNSD 2003, poz. 60, z dnia 29 czerwca 2007 r., SNO 39/07, OSNSD 2007, poz. 56, z dnia 27 czerwca 2008 r., SNO 50/08, OSNSD 2008, poz. 64, z dnia 7 maja 2008 r., SNO 45/08, OSNSD 2008, poz. 11, z dnia 17 czerwca 2008 r., SNO 48/08, OSNSD 2008, poz. 14, z dnia 15 listopada 2012 r., SNO 46/12, OSNSD 2012, poz. 42 i z dnia 7 listopada 2013 r., SNO 31/13, OSNSD 2013, poz. 42 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2005 r., SNO 18/05, OSNSD 2005, poz. 8.

⁴³ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, op. cit., s. 345.

wiązkowi podporządkowania Konstytucji i ustawom, że w tym zakresie nie chroni go już zasada niezawisłości sędziowskiej.

Z tego względu jako zbyt stanowcze jawi się zapatrywanie wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 16 czerwca 2016 r.⁴⁴, w którym podkreślono, że niezawisłość sędziowska chroni w sposób bezwzględny sferę orzekania (wyrokowania). Takiego poglądu nie podzielały wszystkie składy orzekające Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego. Przykładowo w wyroku z dnia 18 kwietnia 2013 r.⁴⁵ zwrócono uwagę na to, że niezawisłość sędziowska ma chronić sędziego przed zewnętrznym oddziaływaniem i próbami wpływania na swobodę orzekania, a także zapewnić mu niezależność w procesie ustalania, analizy i oceny faktów oraz dokonywania interpretacji prawa i jego stosowania do ustalonego stanu faktycznego. Zauważono jednak, że wszystkie te aspekty działania sędziego muszą najpierw w ogóle zostać zrealizowane, a następnie mieścić się w granicach obowiązującego prawa. W wypadku przekroczenia tych granic dopuszczalna jest nie tylko „interwencja” w ramach kontroli instancyjnej, ale możliwa jest również odpowiedzialność dyscyplinarna – o ile naruszenie prawa ze strony sędziego spełnia jednocześnie dwa kryteria określone w art. 107 § 1 u.s.p., tj. ma charakter oczywisty i jest rażące. Z tego względu Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny stanął na stanowisku, zgodnie z którym objęcie sferą niezawisłości sędziowskiej całego obszaru stosowania prawa materialnego prowadziłyby do sytuacji, w której nawet umyślne naruszenie przepisów tej kategorii byłoby bezkarne, co dobitnie przekonuje, że takiej koncepcji nie sposób zaakceptować.

Wykonywanie obowiązków służbowych sędziego nie może wykraczać poza sferę imperium przynależną władzy sądowniczej. W orzecznictwie wskazuje się, że:

niewątpliwie wykładnia pozostaje w sferze zjawisk normatywnych, jednakowoż funkcja wykładni nie może przekształcić się w funkcję legislacyjną. Ponadto, akt wykładni prawa dokonywany przez sędziego nie może być zgodny li tylko z jego sumieniem. Prawo do twórczej wykładni niewątpliwie nie stanowi dla sędziego podstawy do dowolnego kształtowania treści interpretowanych przepisów. Sędzia ma prawo i obowiązek identyfikacji treści przepisów, ale z uwzględnieniem zarówno podstawowych zasad prawa, jak i znanych metod wykładni i tych granic nie może przekroczyć. Art. 7 Konstytucji statuuje zasadę legalizmu, to jest zasadę podejmowania przez organy państwa działań na podstawie prawnej i w granicach prawa. Adresatem tej normy jest również sąd⁴⁶.

Wydaje się, że w przypadku obrazy przepisów związanych ściśle z orzekaniem, gdzie odpowiedzialność dyscyplinarna najwyraźniej koliduje z zasadą niezawisłości sędziowskiej, jej zakres byłby zbliżony do katalogu zachowań, których popełnienie implikowałoby potrzebę pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności karnej za przestępstwo przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków. W piśmiennictwie na gruncie wykładni art. 231 k.k. aprobowana jest teza, wyrażona w uchwale

⁴⁴ SNO 21/16, OSNSD 2016, poz. 31.

⁴⁵ SNO 6/13, OSNSD 2013, poz. 20.

⁴⁶ Wyrok SN-SD z dnia 13 kwietnia 2015 r., sygn. akt SNO 13/15, OSNSD 2015, poz. 22.

Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 18 listopada 2014 r.⁴⁷, według której kryterium delimitacji odpowiedzialności służbowej sędziego i odpowiedzialności karnej powinna być ocena społecznej szkodliwości czynu, przy uwzględnieniu zarówno jego strony podmiotowej, jak i przedmiotowej⁴⁸. Z uwagi na możliwość pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej za ten sam czyn wypada zaznaczyć, że dolny poziom społecznej szkodliwości czynu, wyznaczający granicę dla stwierdzenia przestępności czynu, nie będzie stanowił jednocześnie granicy warunkującej możliwość pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej. W każdym przypadku należy zatem rozważyć, czy materialna treść czynu, oceniana przez pryzmat jej kwantyfikatorów, określonych w art. 115 § 2 k.k., będzie uzasadniać – przy dokonaniu stosownej oceny z punktu widzenia szkodliwości korporacyjnej – stwierdzenie deliktu dyscyplinarnego w postaci oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa, związanego ściśle z orzekaniem, a zatem zwłaszcza przepisów prawa materialnego, stanowiących podstawę wadliwego rozstrzygnięcia lub zaniechania podjęcia rozstrzygnięcia, pomimo istniejącego w świetle przepisów materialno-prawnych obowiązku.

Omawiając ramy odpowiedzialności dyscyplinarnej, warto także mieć na względzie szczególne ujęcie materialnej treści przewinienia dyscyplinarnego, które określane jest jako szkodliwość korporacyjna. Termin ten wprawdzie nie przystaje do sędziów, którzy z samego faktu sprawowanego urzędu nie tworzą korporacji, ale niewątpliwie położenie akcentu na szkodliwość dla korpusu sędziowskiego ogniskuje ocenę ujemnej treści czynu z punktu widzenia dobra wymiaru sprawiedliwości sprawowanego przez sędziów. Jak wskazuje się w orzecznictwie, tzw. szkodliwość korporacyjna, będąca cechą przewinienia służbowego określonego w art. 107 § 1 u.s.p., oznacza szkodliwość społeczną w rozumieniu powszechnego prawa karnego, uzupełnioną elementami szkodliwości mierzonej wobec środowiska zawodowego, w którym sędzia pozostaje, z uwzględnieniem ochrony autorytetu wymiaru sprawiedliwości, wizerunku sądów oraz władzy sądowniczej i poszczególnych sędziów ją sprawujących. Rozmiar tej szkodliwości kształtują także czynniki podmiotowe dotyczące obwinionego, rozmiar szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu oraz rodzaj i znaczenie naruszonych reguł⁴⁹. Różnica między społeczną szkodliwością czynu na gruncie Kodeksu karnego a szkodliwością korporacyjną sprowadza się zatem do tego, że ujemna treść czynu ocenianego w reżimie odpowiedzialności dyscyplinarnej powinna odnosić jej przedmiotowe mierniki do dobra wymiaru sprawiedliwości, np. w jakie dobro wymiaru sprawiedliwości godzi czyn (jego autorytet, powaga sądów, sprawność postępowania itd.) i jak znaczące jest to dobro dla wymiaru sprawiedliwości, w jakim stopniu je narusza lub jemu zagraża, jaka jest doniosłość z punktu widzenia wymiaru sprawiedliwości naruszonych przez sędziego obowiązków.

⁴⁷ SNO 54/14, OSNSD 2014, poz. 63.

⁴⁸ Zob. A. Barczak-Opustil, M. Iwański, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, teza 12 do art. 231; E.M. Guzik-Makaruk, E.W. Pływaczewski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, teza 11 do art. 231 k.k.

⁴⁹ Wyrok SN-SD z dnia 20 lipca 2011 r., SNO 31/11, OSNSD 2011, poz. 4.

Wydaje się, że wysoki stopień ujemnej treści czynu może stanowić kryterium wskazujące na potrzebę zainicjowania postępowania dyscyplinarnego w stosunku do sędziego i rezygnację z ochrony wynikającej z zasady niezawisłości sędziowskiej. Rzecz jasna, może to być jedynie kryterium pomocnicze, gdyż nie sposób *in genere* wyrazić określonego poziomu kwantyfikatorów szkodliwości „korporacyjnej”, który determinowałby potrzebę wszczęcia postępowania dyscyplinarnego i jego zakończenia wydaniem przez sąd dyscyplinarny prawomocnego wyroku stwierdzającego popełnienie deliktu z art. 107 § 1 u.s.p.

Skoro dyskusyjne jest pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności za naruszenie przepisów, związanych ściśle z orzekaniem, to tym bardziej problematyczna jest kwestia odpowiedzialności sędziego za obrazę, należącego do tej kategorii unormowań, prawa materialnego, zawierającego normy stanowiące podstawę merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. W wyroku Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 15 listopada 2012 r. przypomniano, że:

określone w art. 107 § 1 u.s.p. przewinienie dyscyplinarne polegające na oczywistej i rażącej obrazie prawa może być popełnione przez sędziego wyłącznie w ramach postępowania sądowego. Może je przy tym stanowić w zasadzie jedynie naruszenie takich przepisów postępowania, które nie wiążą się z samym orzekaniem, a mają tylko na celu zapewnienie sprawnego przebiegu postępowania. Włączenie bowiem w zakres hipotezy art. 107 § 1 u.s.p. naruszenia także innych przepisów, zwłaszcza materialno-prawnych, nie dałoby się na ogół pogodzić z zasadą niezawisłości sędziowskiej⁵⁰.

Jak już stwierdzono wcześniej, taki pogląd wydaje się jednak zbyt daleko idący. Jest przede wszystkim nieuprawniony w świetle redakcji art. 107 § 1 u.s.p., w którym ustawodawca nie ograniczył zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa jedynie do unormowań proceduralnych. Zwrócił na to zresztą uwagę również Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny w wyroku z dnia 18 kwietnia 2013 r.⁵¹

Rzecz jasna, szeroki zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie prawa materialnego godziłby w niezawisłość sędziów, zwłaszcza wobec ocennych przesłanek oczywistości i rażącego stopnia naruszenia prawa. Poza tym podważałby funkcję postępowania dyscyplinarnego, które podobnie jak w wypadku prawa karnego w relacjach wewnątrz władzy sądowniczej powinno stanowić *ultima ratio*, ustępując innym instrumentom, mającym zapewnić prawidłowe funkcyjono-

⁵⁰ SNO 46/12, OSNSD 2012, poz. 42; zob. też powołane tam: postanowienie SN-SD z dnia 26 kwietnia 2005 r., SNO 18/05, OSNSD 2005, poz. 8 oraz wyrok SN-SD z dnia 13 września 2011, SNO 34/11, OSNSD 2011, poz. 43.

⁵¹ SNO 6/13, OSNSD 2013, poz. 20. W sprawie, w której zapadło to orzeczenie, przypisane sędziemu nieumyślne przewinienie służbowe polegało na zezwoleniu na zawarcie ugody sądowej w postępowaniu alimentacyjnym pomiędzy pozwanym a małoletnimi powodami, reprezentowanymi przez matkę, mimo że okoliczności sprawy wskazywały na to, że czynność ta była sprzeczna z prawem i zmierzała do obejścia prawa, czym stworzyła niebezpieczeństwo utrudnienia dochodzenia roszczeń przez podmioty będące wierzycielami pozwanego (obrazą przepisów art. 223 § 2 k.p.c. w zw. z art. 203 § 4 k.p.c. oraz art. 135 § 1 k.r.o.).

wania wymiaru sprawiedliwości, przede wszystkim zwyczajnym i nadzwyczajnym środkom zaskarżenia, które mogą doprowadzić do korekty wadliwego orzeczenia.

Z tego względu zrozumiałe jest, że uznanie sędziego za winnego oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa materialnego należy do rzadkości, sprowadzając się do wyjątkowych przypadków umyślnego naruszenia prawa (zwłaszcza tzw. sądowego bezprawia) lub czynów dokonanych wprawdzie nieumyślnie, ale absolutnie jednoznacznych w swej wymowie, jak np. sprawa, w której sędzia – wydając wyrok skazujący za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. – nie orzekł obligatoryjnego w świetle art. 42 § 2 k.k. środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych⁵². Wydaje się, że nie można także z góry wykluczyć pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności dyscyplinarnej za orzeczenie kary, środka karnego, środka kompensacyjnego lub zabezpieczającego nieznanego ustawie, zwłaszcza jeśli na skutek takiego uchybienia, stanowiącego bezwzględna przyczynę odwoławczą (art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.), doszło do istotnego naruszenia autorytetu wymiaru sprawiedliwości. W piśmiennictwie wskazuje się również na takie przypadki jak: wydawanie orzeczeń bez jakiegokolwiek podstawy prawnej, rażące naruszenie przepisów prawa materialnego i procesowego prowadzące do całkowitego pozbawienia strony możliwości obrony, oczywiście bezzasadne faktycznie bądź nieoparte na jakiegokolwiek podstawie prawnej pozbawienie wolności (zatrzymanie, tymczasowe aresztowanie)⁵³.

3. PODSUMOWANIE

W sytuacji, gdy praworządność w państwie i trójpodział władz są zagrożone albo dopiero co zostały przywrócone, potrzeba zwiększenia ich gwarancji, a zatem także rozbudowanie mechanizmów zapewniających niezawisłość sędziów, powinna mieć większe znaczenie niż w państwach o ustabilizowanej sytuacji prawno-ustrojowej w ramach wymienionych wcześniej zasad konstytucyjnych. Wydaje się, że *de lege lata* nie jest pozbawione podstaw twierdzenie o występowaniu zagrożenia dla nie-

⁵² Zob. wyrok SN-SD z dnia 3 lutego 2003 r., SNO 61/02, OSNSD 2003, nr 1, poz. 23.

⁵³ J.R. Kubiak, J. Kubiak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, op. cit., s. 11. Odrębnym od omawianej problematyki, bo zagadnieniem mogącym nastręczać trudności praktyczne w pociąganiu do odpowiedzialności za przewinienie służbowe, jest to, że rozstrzygnięcia sądu zapadają często w składzie kolegalnym, co – wobec tajności narady – sprawia, że nie jest możliwe ustalenie przebiegu głosowania nad rozstrzygnięciem, które mogłoby zostać potencjalnie uznane za oczywiste i rażące naruszenie przepisów prawa. Z tego względu trafnie wskazuje się w judykaturze, że: „nie można sędziemu przypisać przewinienia polegającego na uczestnictwie w wydaniu orzeczenia, choćby mającego charakter procesowy, przez sąd orzekający w składzie kolegalnym, ponieważ odpowiedzialność dyscyplinarna jest odpowiedzialnością zindywidualizowaną (sędzia odpowiada wyłącznie za popełniony przez siebie delikt), narada nad orzeczeniem jest objęta całkowitą tajemnicą, sędzia przegłosowany nie ma obowiązku złożenia zdania odrębnego” (wyrok SN-SD z dnia 7 listopada 2013 r., SNO 31/13, OSNSD 2013, poz. 42). W wyroku Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 13 grudnia 2013 r. (SNO 35/13, OSNSD 2013, poz. 46) podkreślono, że co do zasady nie można przypisać sędziemu przewinienia dyscyplinarnego, polegającego jedynie na uczestnictwie w czynności procesowej, podejmowanej przez sąd orzekający kolegalnie. Wyjątki od tej zasady mogą dotyczyć jedynie tzw. bezprawia sądowego.

zawisłości sędziów, co związane jest z dokonanymi lub planowanymi zmianami w ustroju sądownictwa, w tym Ustawie o Sądzie Najwyższym oraz rosnącym znaczeniem populizmu w debacie publicznej, który nie sprowadza się jak wcześniej do populizmu penalnego, ale zaczyna dotyczyć także sfery ustrojowej.

Takie tendencje uzasadniają bardziej restrykcyjne podejście do gwarancji zasady niezawisłości sędziów, a zatem i szerszego oddziaływania tej zasady na zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego. W tym kontekście warto przytoczyć myśl E. Łętowskiej: „Gdy się spojrzy na dzisiejsze ustawodawstwa, przepełnione najróżniejszymi gwarancjami niezawisłości sędziowskiej – dotyczącymi właściwie wszystkich sfer pełnienia tego urzędu – nieustannie nasuwa się myśl, że skoro są one potrzebne (a przecież nikt tego nie neguje), to znaczy, że niezawisłość sędziowska jest w istocie krucha: zagrożona jest zapewne nieustannie i ze wszystkich stron, poddawana naciskom. Jest to bardzo wymowne”⁵⁴. W świetle tej uwagi zastanawiający wydaje się brak konkretnego unormowania, które rozgraniczałoby zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa od tej sfery zachowań, która chroniona jest przez zasadę niezawisłości sędziowskiej. Być może wynika to z tego, że skoro pociąganie do odpowiedzialności dyscyplinarnej realizowane było w ramach struktury sądownictwa⁵⁵, które ze swej istoty było bezpośrednim adresatem gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziów, nie było potrzeby wprowadzania zwiększonych gwarancji dla zasady niezawisłości na płaszczyźnie dyscyplinarnego prawa materialnego. Wkraczanie sądów dyscyplinarnych w jej sferę – jak wynika z zaprezentowanego orzecznictwa – dokonywane było w sytuacjach wyjątkowych i stanowiło co najwyżej ingerencję, ale nie naruszenie zasady niezawisłości sędziowskiej.

Aktualna regulacja odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, zawarta w rozdziale 3 działu II u.s.p., w ostatnim czasie doznała jednak istotnych modyfikacji w kierunku poszerzenia kompetencji Ministra Sprawiedliwości, co zresztą stanowiło tylko element szeroko zakrojonych zmian w ustroju sądownictwa. Zmiany te mogą nie tylko podważyć ochronną funkcję postępowania dyscyplinarnego wobec niezawisłości sędziowskiej, ale stanowić dla niej realne zagrożenie, zwłaszcza przez instrumentalne wykorzystywanie uprawnień Ministra Sprawiedliwości. Problem ten nakazuje baczniejsze przyjrzenie się problemowi granicy między przewinieniami służbowymi, za które sędzia może zostać pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej, czynnościami sędziego w zakresie orzekania, które – choć nie są prawidłowe w świetle relewantnych unormowań – pozostają pod ochroną zasady niezawisłości sędziowskiej.

Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego wskazuje, że nie jest ono zupełnie jednolite. O ile nie budzi wątpliwości dopuszczalność uznania za delikt dyscyplinarny przypadków tzw. bezprawia sądowego oraz oczywistej i rażącej obrazę przepisów niezwiązanych ściśle z orzekaniem, o tyle nie ma

⁵⁴ E. Łętowska, *Dekalog dobrego sędziego*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2016, nr 1, s. 5.

⁵⁵ W pierwszej instancji na poziomie sądów apelacyjnych, w drugiej przez Sąd Najwyższy – Sąd Dyscyplinarny złożony ze wszystkich sędziów, gdzie składowi orzekającemu zawsze przewodniczył sędzia z Izby Karnej SN.

całkowitej zgody co do tego, aby odpowiedzialność dyscyplinarna obejmowała nieumyślne naruszenie przepisów, stanowiących podstawę decyzji procesowych, zwłaszcza orzeczeń merytorycznych. Pomimo zaakcentowanych powyżej zagrożeń, w wyjątkowych sytuacjach należy uznać za uprawnione uznanie za przewinienie dyscyplinarne również obrazy przepisów związanych ściśle z orzekaniem, w tym unormowań z zakresu prawa materialnego. Niezawisłość sędziowska jest wprawdzie dobrem o szczególnym znaczeniu dla wymiaru sprawiedliwości, ale niewiele znaczący, gdyby sędzia rażąco naruszający prawo pozostawał bezkarny⁵⁶. Co z tego, że sądy byłyby niezawisłe, jeśli wydawane wyroki byłyby niesprawiedliwe? Prowadzi to do konstatacji, że w szczególnie uzasadnionych przypadkach, nie tylko umyślnej obrazy prawa, ale i nieumyślnego, szczególnie rażącego naruszenia norm prawnych, dopuszczalne jest skorzystanie z mechanizmu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Aby był efektywny, nie można ograniczać jego zastosowania jedynie do przepisów proceduralnych, albowiem to normy o charakterze materialno-prawnym stanowią główną podstawę kształtowania praw i wolności człowieka, a zatem i tę płaszczyznę powinna obejmować ochrona dyscyplinarno-prawna. Nie może być tak, by skrajnie niekompetentny sędzia zasłaniał się niezawisłością dla uniknięcia odpowiedzialności dyscyplinarnej. W tak dalekim zakresie względ na zasadę niezawisłości sędziowskiej nie może limitować odpowiedzialności przewidzianej w art. 107 § 1 u.s.p.

Warunek, aby obraza prawa miała charakter rażący i oczywisty stanowi wprawdzie nieostrą, ale możliwą do doprecyzowania przez orzecznictwo granicę między uchybieniami, które należy jedynie skorygować w toku kontroli instancyjnej lub w trybie nadzwyczajnych środków zaskarżenia, a takimi błędami, za które sędzia powinien ponieść odpowiedzialność zawodową. W kontekście warunku oczywistości naruszenia prawa warto wskazać na potrzebę zbadania tego, czy mamy do czynienia z *lex clara*⁵⁷, zwłaszcza gdy chodzi o unormowania o charakterze obligatoryjnym lub tam, gdzie brak jest jakiegokolwiek luzu decyzyjnego. Wydaje się, że oczywistość będzie występować także w sytuacji, w której decyzja procesowa będzie pozbawiona jakiejkolwiek podstawy prawnej. Jeśli zaś chodzi o kryterium rażącego stopnia obrazy prawa, to w tym zakresie należy rozważyć, czy w świetle ujemnych następstw czynu uzasadniona jest taka ingerencja w sferę objętą zasadą niezawisłości sędziowskiej, która mogłaby przyjąć postać powtarzalnej reguły w takich lub bardzo zbliżonych sytuacjach. Ocenie tej powinien przyświecać względ na zasadę proporcjonalności, w tym uwzględnienie niezbędności takiego rozstrzygnięcia dla ochrony interesów wymiaru sprawiedliwości oraz uczestników postępowania, zwłaszcza w perspektywie możliwego odwrócenia skutków prawnych wadliwej decyzji procesowej sędziego.

⁵⁶ Wyraźnie dopuszczalną reakcją na obrazę prawa, związanego ściśle z orzekaniem, jest wytyk sędziowski (art. 40 u.s.p.), którego trzykrotne udzielenie skutkuje wydłużeniem okresu przetrwania do otrzymania wyższego wynagrodzenia (art. 91a § 6 w zw. z § 3 u.s.p.).

⁵⁷ Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa...*, op. cit., s. 57–58.

BIBLIOGRAFIA

- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, C.H. Beck. Sp. z o.o., Warszawa 2004.
- Barczak-Opustil A., Iwański M., w: M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, J. Jodłowski, P. Kardas, M. Małecki, A. Pilch, J. Raglewski, M. Rams, T. Sroka, M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Wróbel, D. Zając, A. Zoll, W. Zontek, *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Wolters Kluwer S.A., Warszawa 2017.
- Błachnio-Parzych A., *Przepisy odsyłające systemowo. Wybrane zagadnienia*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 1, s. 43–54.
- Ereciński T., Gudowski J., Iwulski J., *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, red. J. Gudowski, Lexis Nexis Polska, Warszawa 2009.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Liber Sp. z o.o., Warszawa 2011.
- Gołąb S., *Organizacja sądów powszechnych*, nakładem autora, Kraków 1938.
- Guzik-Makaruk E.M., w: M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, P. Czarnecki, W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, W. Radecki, A. Sakowicz, Z. Siwik, B.J. Stefańska, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Wolters Kluwer S.A., Warszawa 2016.
- Kubiak J.R., Kubiak J., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 4, s. 3–27.
- Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Oficyna Wydawnicza MS, Warszawa 2005.
- Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Wolters Kluwer S.A., Warszawa 2016.
- Leszczynski L., *Zasady prawa – założenia podstawowe*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 1 (vol. XXV), s. 11–16.
- Ławnikowicz G., *Idea niezawisłości sędziowskiej w porządku prawnym i myśli prawniczej II Rzeczypospolitej*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2009.
- Łazarska A., *Granice nadzoru administracyjnego w kontekście poleceń służbowych wydawanych sędziemu przez prezesa sądu co do liczby spraw wyznaczanych miesięcznie na wokandy. Glosa do wyroku SN z dnia 26 lutego 2015 r., SNO 3/15*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2015, nr 3, s. 8–12.
- Łazarska A., *Niezawisłość sędziowska w sprawowaniu urzędu*, w: S. Dąbrowski, K. Gonera, A. Górski, M. Laskowski, E. Łętowska, Ł. Piebiak, W. Sanetra, M. Strączyński, *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Wolters Kluwer S.A., Warszawa 2015.
- Łętowska E., *Dekalog dobrego sędziego*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2016, nr 1, s. 5–8.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, TNOiK, Toruń 2014.
- Sanetra W., *Kilka refleksji na temat niezawisłości sędziów*, w: S. Dąbrowski, K. Gonera, A. Górski, M. Laskowski, E. Łętowska, Ł. Piebiak, W. Sanetra, M. Strączyński, *Pozycja ustrojowa sędziego*, red. R. Piotrowski, Wolters Kluwer S.A., Warszawa 2015.
- Sawiński J., w: K. Gonera, Z. Strus, B. Godlewska-Michalak, J. Kremer, A. Łazarska, G. Ott, A. Górski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. A. Górski, Wolters Kluwer S.A., Warszawa 2013.
- Siuchniński A., Krajnik Sz., *Analiza porównawcza węzłowych zagadnień prawa i postępowania dyscyplinarnego w sprawach należących do kognicji Sądu Najwyższego*, OSNSD 2011, s. 317–333.

- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 180*, LEX/el 2013.
- Wiliński P., *Prawo do sędziogo – bezstronnego i niezawisłego*, w: *System prawa karnego procesowego. T. VI. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. C. Kulesza, Wolters Kluwer S.A., Warszawa 2016.
- Witkowski Z., Galster J., Gronowska B., Szyszkowski W., Bień-Kacała A., Cieszyński A., Witkowska K.M., *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, TNOiK, Toruń 2006
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, PWN, Warszawa 1973.

JUDGES' DISCIPLINARY LIABILITY FOR APPARENT AND FLAGRANT CONTEMPT OF PROVISIONS OF LAW VERSUS PRINCIPLE OF JUDICIAL INDEPENDENCE

Abstract

The article aims to present the issue concerning the limits of a judge's disciplinary liability for a company-related misdeed in the form of apparent and flagrant contempt of the provisions of law limited by the principle of judicial independence. Due to the fact that the principle of statutory determination of an act is not applicable in disciplinary law, the sphere is shaped by disciplinary case law, in particular the judgements of the Supreme Court-Disciplinary Court, which are thoroughly analysed, which makes it possible to indicate tendencies occurring in case law and develop the author's own stance taking into account the latest amendments to Act: Law on the common courts system, which can be translated into the need to increase the protection of judicial independence and more restrictive approach to the use of the instrument of disciplinary liability towards judges who commit apparent and flagrant contempt of the provisions of law in the sphere of adjudication.

Key words: disciplinary liability, judicial independence, company-related misdeed, apparent and flagrant contempt of the provisions of law, disciplinary courts

ODPOWIEDZIALNOŚĆ DYSCYPLINARNA SĘDZIEGO ZA OCZYWISTĄ I RAŻĄCĄ OBRAZĘ PRZEPISÓW PRAWA A ZASADA NIEZAWISŁOŚCI SĘDZIOWSKIEJ

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego postępowanie jest przedstawienie problematyki granic odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziego za przewinienie służbowe w postaci oczywistej i rażącej obrazę przepisów prawa limitowanych przez zasadę niezawisłości sędziowskiej. Ze względu na nieobowiązywanie w prawie dyscyplinarnym zasady ustawowej określoności czynu sfera ta kształtowana jest przez orzecznictwo dyscyplinarne, w szczególności judykaty Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego. Zostały one poddane szczegółowej analizie, co pozwoliło na wskazanie tendencji występujących w orzecznictwie oraz wypracowanie

własnego stanowiska, uwzględniającego także najnowsze zmiany w Ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych. Zmiany te przekładają się na potrzebę wzmocnienia ochrony niezawisłości sędziowskiej, a tym samym bardziej restrykcyjnego podejścia do operowania instrumentem odpowiedzialności dyscyplinarnej wobec sędziów, dopuszczających się oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa w sferze orzeczniczej.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność dyscyplinarna, niezawisłość sędziowska, przewinienie służbowe, oczywista i rażąca obraza przepisów prawa, sądownictwo dyscyplinarne

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE JUEZ POR VIOLACIÓN DESLUMBRADORA Y EVIDENTE DE PRECEPTOS DE LA LEY Y EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA DE JUECES

Resumen

El artículo presenta la problemática de límites de la responsabilidad disciplinaria de juez por infracción profesional en forma de violación deslumbradora y evidente de preceptos de la ley que son impuestos por el principio de independencia de jueces. Debido a que en el derecho disciplinario no se aplica el principio de determinación legal de hecho, esta cuestión viene regulada por la jurisprudencia disciplinaria, en particular por la jurisprudencia del Tribunal Supremo – Tribunal Disciplinario que queda detalladamente analizada, lo que permite indicar la tendencia existente en la jurisprudencia y presentar su propia postura que comprende también las últimas modificaciones en la ley Derecho de régimen de tribunales comunes. Estas modificaciones indican que es necesario potenciar la protección de independencia de jueces y adoptar actitud restrictiva de uso de herramienta de responsabilidad disciplinaria de jueces que violan de forma deslumbradora y evidente los preceptos de la ley en procedimientos.

Palabras claves: responsabilidad disciplinaria, independencia de jueces, infracción profesional, violación deslumbradora y evidente de preceptos de la ley, jurisdicción disciplinaria

ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУДЬИ ЗА ОЧЕВИДНОЕ И ВОПИЮЩЕЕ НАРУШЕНИЕ ЗАКОНА В СРАВНЕНИИ С ПРИНЦИПОМ НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ

Резюме

Предметом этой статьи является представление вопроса о границах дисциплинарной ответственности судьи за должностные проступки в форме очевидного и вопиющего нарушения правовых положений, ограниченных принципом независимости судей. В связи с тем, что в дисциплинарном законе не действует принцип нормативной специфики деяния, эта сфера определяется дисциплинарными постановлениями, в частности решениями Верховного суда – Дисциплинарного суда, которые были подвергнуты детальному анализу, что позволило выявить тенденции в судебной практике

и выработать собственную позицию, учитывающую также последние изменения в Законе о системе общих судов, что выражается в необходимости усилить защиту независимости судей и, следовательно, более ограничительного подхода к применению инструмента дисциплинарной ответственности в отношении судей, которые совершают очевидные и вопиющие нарушения правовых норм в области юриспруденции.

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность, судебная независимость, должностной проступок, очевидное и вопиющее нарушение закона, дисциплинарное судебное присутствие

DIE DISZIPLINARISCHE HAFTUNG EINES RICHTERS FÜR EINE OFFENSICHTLICHE STRAFTAT GEGEN DAS GESETZ UND DEN GRUNDSATZ DER RICHTERLICHEN UNABHÄNGIGKEIT

Zusammenfassung

Gegenstand dieses Verfahrens ist die Darstellung der Grenzen der Disziplinarhaftung eines Richters für Fehlverhalten in Form einer offensichtlichen Überschreitung von Rechtsvorschriften, die durch den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit begrenzt sind. Aufgrund der Tatsache, dass der gesetzliche Grundsatz der Besonderheit des Gesetzes im Disziplinarrecht nicht in Kraft ist, wird dieser Bereich durch Disziplinarentscheidungen, insbesondere die Richter des Obersten Disziplinargerichtshofs geprägt, die einer eingehenden Analyse unterzogen wurden, die es ermöglichte, Trends in der Rechtsprechung aufzuzeigen und eine eigene Position zu entwickeln, auch unter Berücksichtigung der neuesten Änderungen im Gesetz über das System der Gerichte, die sich in der Notwendigkeit niederschlagen, den Schutz der Unabhängigkeit der Gerichte und damit einen restriktiveren Ansatz bei der Anwendung des Instruments der Disziplinarhaftung gegenüber Richtern zu stärken, die offensichtliche Verstöße gegen das in der Gerichtsbarkeit geltende Recht begehen.

Schlüsselwörter: Disziplinarhaftung, richterliche Unabhängigkeit, Fehlverhalten, offensichtliche Straftat gegen das Gesetz, Disziplinargericht

RESPONSABILITÉ DISCIPLINAIRE D'UN JUGE POUR UNE INFRACTION MANIFESTE ET FLAGRANTE À LA LOI ET LE PRINCIPE DE L'INDÉPENDANCE DU JUGE

Résumé

L'objet de cet article est de présenter la question des limites de la responsabilité disciplinaire d'un juge pour faute professionnelle, sous la forme d'une violation évidente et flagrante des dispositions légales limitées par le principe de l'indépendance du juge. En raison du fait que le principe de la spécificité de l'acte, prévu par la loi, n'est pas applicable en droit disciplinaire, ce domaine est régi par des décisions disciplinaires, en particulier les décisions de la Cour

suprême – Tribunal disciplinaire, qui ont fait l’objet d’une analyse détaillée, qui a permis d’indiquer les tendances de la jurisprudence et de développer sa propre position, en tenant également compte des dernières modifications apportées à la loi sur le système des tribunaux de droit commun, traduisant la nécessité de renforcer la protection de l’indépendance judiciaire et, partant, d’adopter une approche plus restrictive du fonctionnement de l’instrument de responsabilité disciplinaire à l’égard des juges qui commettent des violations évidentes et flagrantes des dispositions de la loi dans le domaine de la jurisprudence.

Mots-clés : responsabilité disciplinaire, indépendance du juge, faute professionnelle, violation manifeste et flagrante de dispositions légales, juridiction disciplinaire

LA RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE DEL GIUDICE PER EVIDENTE E GRAVE VIOLAZIONE DELLE NORME DI LEGGE E IL PRINCIPIO DELL’INDIPENDENZA DEI GIUDICI

Sintesi

Oggetto del presente elaborato è la presentazione della problematica dei confini della responsabilità disciplinare del giudice per inadempimento professionale sotto forma di evidente e grave violazione delle norme di legge, limitati dal principio dell’indipendenza dei giudici. A motivo della mancata applicazione nel diritto disciplinare del principio di legalità del reato, tale ambito viene conformato dalla giurisprudenza disciplinare, in particolare dalle sentenze della sezione disciplinare della Corte suprema, che sono state sottoposte ad analisi dettagliata, il che ha permesso di indicare la tendenza presente nella giurisprudenza e di elaborare una posizione propria, che considera anche l’ultima riforma della Legge sull’organizzazione dei tribunali ordinari, che si traduce nella necessità di rafforzare la tutela dell’indipendenza dei giudici, e quindi di un approccio più restrittivo all’utilizzo dello strumento della responsabilità disciplinare nei confronti dei giudici che hanno commesso un’evidente e grave violazione delle norme di legge nell’ambito giurisprudenziale.

Parole chiave: responsabilità disciplinare, indipendenza dei giudici, inadempimento professionale, evidente e grave violazione delle norme di legge, giustizia disciplinare

Cytuj jako: Krajnik S., *Judges’ disciplinary liability for apparent and flagrant contempt of provisions of law versus principle of judicial independence* [Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziego za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa a zasada niezawisłości sędziowskiej], „Ius Novum” 2019, vol. 13, nr 3, s. 101–122. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.32/s.krajnik

Cite as: Krajnik, S. (2019). ‘Judges’ disciplinary liability for apparent and flagrant contempt of provisions of law versus principle of judicial independence’. *Ius Novum*, vol. 13 (3): 101–122. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.32/s.krajnik

WYPADKI LOTNICZE Z UDZIAŁEM SAMOLOTU TYPU BOEING 737 MAX – KONSEKWENCJE PRAWNE

ANNA KONERT*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.33/a.konert

1. WPROWADZENIE

W październiku 2018 r. miał miejsce wypadek indonezyjskich linii lotniczych Lion Air z udziałem nowej generacji samolotu typu Boeing 737, czyli Boeing 737 MAX. Podobny wypadek wydarzył się w dniu 10 marca 2019 r. Był to samolot przewoźnika Ethiopian. W obu wypadkach tuż po starcie samoloty bardzo gwałtownie zwiększały i zmniejszały wysokość lotu. Działanie to mogło być spowodowane niesprawnym działaniem systemu MCAS (Maneuvering Characteristics Augmentation System), który ma zapobiegać przeciągnięciu (utracie siły nośnej samolotu). System ten automatycznie obniża nos maszyny, gdy wyczuwa, że wznosi się ona pod zbyt stromym kątem. Pojawił się on ze względu na zastosowanie nowych, mocniejszych silników w Boeingach (bardzo nowoczesne, oszczędne silniki LEAP-1B konsorcjum CFM International), co było odpowiedzią na rozwój konkurencyjnego Airbusa A320. Większa masa silników i ich nowe umiejscowienie zwiększają ryzyko przeciągnięcia.

Cała obsługa systemów w samolocie typu MAX jest niemal identyczna jak w poprzedniej generacji 737 New Generation. Głównym celem było ograniczenie szkolenia załóg do niezbędnego minimum – czyli tylko dwugodzinny kurs na iPadzie.

Najprawdopodobniej w obu wypadkach jeden z czujników MCAS był niesprawny i przekazywał fałszywe informacje do modułu sterowania, który przez to nieustannie opuszczał dziób maszyny. Dodatkowo przyczyną wypadków mógł być

* Anna Konert dr hab., profesor Uczelni Łazarskiego, Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie; e-mail: a.konert@lazarski.edu.pl; ORCID: 0000-0002-1188-7087

brak nadzoru w czasie uzyskiwania przez Boeinga pozwoleń na wykorzystywanie MAX-ów oraz niedostateczne szkolenie pilotów. Na takie przyczyny powołuje się wstępny raport komisji badającej wypadki lotnicze¹. Na ich potwierdzenie należy czekać do czasu ostatecznego zakończenia badania i wydania raportu końcowego. Kwestie odpowiedzialności cywilnej mogą być jednak rozpatrywane niezależnie od wydania raportu końcowego².

Artykuł ma na celu omówienie konsekwencji prawnych obu wypadków lotniczych, wskazanie podmiotów ponoszących odpowiedzialność za szkody spowodowane na skutek tych wypadków. W szczególności w niniejszym opracowaniu zostanie dokonana analiza przepisów w zakresie odpowiedzialności za śmierć pasażerów, za zniszczenie samolotów oraz za ich uziemienie.

Dotychczas pozwy zostały złożone zarówno w USA (przeciwko producentowi), jak i w innych krajach, takich jak Francja, Indonezja, Kenia, Etiopia (przeciwko przewoźnikom lotniczym).

2. ODSZKODOWANIE ZA UZIEMIENIE SAMOLOTÓW

Dnia 12 marca 2019 r. Agencja Bezpieczeństwa Lotniczego Unii Europejskiej (EASA) podjęła decyzję o zawieszeniu wszystkich operacji lotniczych samolotami Boeing 737-8 MAX i 737-9 MAX w Europie. Ponadto EASA zdecydowała o zawieszeniu wszystkich lotów komercyjnych wykonywanych tymi modelami przez operatorów z krajów trzecich do, z lub w obrębie UE. 14 marca 2019 r. FAA wydała nakaz tymczasowego uziemienia boeingów 737 MAX znajdujących się w posiadaniu przewoźników z USA i operujących na terenie Stanów Zjednoczonych. Obecnie trwają testy związane z oprogramowaniem MCAS zarówno na poziomie FAA, jak i EASA. Dyrektor wykonawczy EASA, Patrick Ky, stwierdził, iż aby wznowić loty tego typu samolotami w Europie, najpierw EASA musi zatwierdzić wszelkie zmiany dokonane przez Boeinga i przeprowadzić dodatkowy niezależny przegląd projektu³.

Chiny były jednym z pierwszych krajów, które uziemiły w marcu 2019 r. samoloty B737 MAX. China Eastern Airlines (uziemiła 14 samolotów), Air China (15 samolotów) oraz China Southern Airlines (24 samoloty) ogłosiły, że domagają się odszkodowania za uziemienie. Straty związane ze wstrzymaniem lotów jednego takiego samolotu wynoszą około 1,5 mln USD miesięcznie⁴. Przewoźnik Norwegian Air Shuttle uzie-

¹ *Raport wstępny dotyczący katastrofy lotu ET 302*, <http://www.ecaa.gov.et/documents/20435/0/Preliminary+Report+B737-800MAX+%2C%28ET-AVJ%29.pdf>, 4 kwietnia 2019, oraz Raport wstępny Indonezja: <https://www.skybrary.aero/bookshelf/books/4477.pdf>

² Wykorzystywanie danych i informacji zawartych w Raporcie w postępowaniu sądowym zob. A. Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Wydawnictwo Uczelniane Łazarskiego, Warszawa 2013, oraz M. Żylicz, *Prawo lotnicze. Komentarz*, Warszawa 2016.

³ A. Domański, *EASA i ECA chcą sprawdzić MAX-y*, <https://www.rynek-lotniczy.pl/wiadomosci/easa-i-eca-chca-sprawdzic-maxy---6042.html> (dostęp: 18.07.2019).

⁴ *Chińskie linie lotnicze chcą od Boeinga odszkodowań za uziemienie 737 MAX*, <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/chinskie-linie-chca-od-boeinga-odszkodowan-za-uziemienie-737-max/6w8ej6f> (dostęp: 2.07.2019).

mił 18 samolotów i jako pierwszy ogłosił, że będzie dochodzić pokrycia utraconych przychodów i dodatkowych kosztów związanych z uziemieniem⁵. Polski przewoźnik LOT zamówił łącznie 14 Boeingów 737 MAX. Został zmuszony do uziemienia 5 samolotów i musiał wynająć 4 Boeingi 737 starszego typu. Najprawdopodobniej wystąpił z roszczeniem odszkodowawczym po zakończeniu badania przyczyn wypadków z udziałem Boeinga 737 MAX. Enter Air natomiast, jako drugi na świecie, wystąpił z roszczeniem odszkodowawczym za uziemienie samolotów⁶. Przewoźnik American Airlines anulował wszystkie loty do 3 września 2019 r. (115 lotów dziennie). Southwest Airlines oraz United Airlines również przestały latać na samolotach typu MAX.

Przewoźnicy lotniczy mogą dochodzić odszkodowania za szkody powstałe na skutek uziemienia samolotów Boeing 737 MAX na zasadach ogólnych, wynikających z prawa cywilnego, udowadniając istnienie szkody, zdarzenia powodującego szkodę oraz związku przyczynowego. Ustalenie wysokości szkody majątkowej (rzeczywistych strat oraz utraconych korzyści) w tym przypadku nie jest trudne. Zazwyczaj będzie to odpowiedzialność kontraktowa z tytułu nienależytego wykonania umowy. Zasady dotyczące tej odpowiedzialności będą zależne od prawa właściwego, które zazwyczaj wskazane jest w umowie pomiędzy przewoźnikiem a producentem. Ponadto w takiej umowie mogą znaleźć się zapisy dotyczące kar umownych. Może się więc okazać, iż umowa przewiduje karę za uziemienie samolotów, która może, choć nie musi, zastąpić odszkodowanie.

Uziemienie samolotów na całym świecie miało już miejsce w 2013 r., kiedy to Federalna Administracja Lotnictwa (FAA), będąca agencją Ministerstwa Transportu Stanów Zjednoczonych i zajmująca się nadzorem lotnictwa cywilnego w kraju, podjęła taką decyzję. Na 3 miesiące została uziemiona cała flota Boeinga 787 Dreamlinera na świecie, jako konsekwencja wypadku przewoźnika JAL wywołanego przez pożar baterii litowo-jonowych. Brak jest oficjalnych danych dotyczących odszkodowania dla przewoźników lotniczych, którzy stracili kilkaset milionów dolarów. Doszło jednak do polubownego załatwienia sprawy. Mogły więc wchodzić w grę kary umowne lub obniżka cen kolejnych samolotów dostarczanych przewoźnikom. Po wypadkach obu Boeingów MAX konsekwencje uziemienia stały się jednak o wiele poważniejsze.

3. ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRZEWOŹNIKA LOTNICZEGO

Problematyka odpowiedzialności za szkody spowodowane pasażerom doczekała się ujednoliconych regulacji na szczeblu międzynarodowym. W wypadku lotów międzynarodowych kwestia odpowiedzialności przewoźnika lotniczego uregulowana jest przede wszystkim Konwencją warszawską 1929 oraz Konwencją Montre-

⁵ P. Rudzicki, *B737 MAX 8: dojdzie sprawa odszkodowań*, „Rzeczpospolita”, publikacja: 13.03.2019: <https://www.rp.pl/Lotnictwo/303139946-B737-MAX-8-dojdzie-sprawa-odszkodowan.html> (dostęp: 2.07.2019).

⁶ P. Otto, R. Hirsch, *Enter Air zażąda od Boeinga odszkodowania. Co zrobi LOT?*, „Gazeta Prawna” z dnia 18.03.2019, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/transport/artykuly/1403524,enter-air-zazada-od-boeinga-odszkodowania-co-zrobi-lot.html> (dostęp: 2.07.2019).

alską 1999⁷, które składają się na tzw. system warszawsko-montrealiski, czyli system warszawski uzupełniony Konwencją montrealiską (KM). Przewozem międzynarodowym jest według art. 1 ust. 2 KM:

każdy przewóz, w którym, zgodnie z umową stron, miejsce wyruszenia i miejsce przeznaczenia, niezależnie od tego, czy w przewozie nastąpi czy nie nastąpi przerwa lub przelądunek, położone są na obszarze dwóch Państw Stron lub na obszarze jednego Państwa Strony, jeśli jest uzgodnione miejsce postoju na obszarze innego Państwa, nawet jeśli to Państwo nie jest Państwem Stroną. Przewóz między dwoma punktami na obszarze jednego Państwa Strony nie jest do celów niniejszej Konwencji przewozem międzynarodowym.

Samolot linii lotniczych Ethiopian Airlines wykonywał lot z Addis Abeby (Etiopia) do Nairobi (Kenia). Był to więc przewóz międzynarodowy w rozumieniu przepisów Konwencji. Zarówno Etiopia, jak i Kenia ratyfikowały Konwencję montrealiską⁸, a więc jej przepisy mają zastosowanie do odpowiedzialności przewoźnika za śmierć pasażerów.

W celu jednak ustalenia, czy zasady odpowiedzialności przewoźnika lotniczego wynikające z systemu warszawsko-montrealiskiego mają zastosowanie do konkretnego pasażera, należy zwrócić uwagę na umowną trasę przewozu, a nie trasę lotu statku powietrznego, który uległ katastrofie. Podstawowe znaczenie ma tu bowiem wola stron (bilet lotniczy wskazujący na trasę przewozu). Odpowiedzialność przewoźnika względem pasażerów określana jest w zależności od tego, jak pierwotnie, zgodnie z umową stron (przewoźnika i pasażera), przebiegała trasa. Teoretycznie więc, w odniesieniu do każdego z pasażerów – znaleźć mogą inne zasady odpowiedzialności. Jeśli system warszawsko-montrealiski ma zastosowanie, to wówczas przesłankami odpowiedzialności przewoźnika lotniczego są:

- szkoda wynikła w razie śmierci lub uszkodzenia ciała pasażera,
- wypadek, który spowodował śmierć lub uszkodzenie ciała pasażera,
- wypadek, który miał miejsce na pokładzie statku powietrznego lub w trakcie jakichkolwiek czynności związanych z wsiadaniem lub wysiadaniem.

Przewoźnik ponosi odpowiedzialność obiektywną, niezależną od winy. Nieważne więc, co było przyczyną wypadku – przewoźnik jest zobowiązany wypłacić odszkodowanie rodzinom zmarłych pasażerów, zachowując ewentualne prawo regresu wobec osób odpowiedzialnych za wypadek (np. wobec producenta statku powietrznego). Taka zasada odpowiedzialności dotyczy sytuacji, gdy poszkodowany występuje z roszczeniem odszkodowawczym nieprzekraczającym 113 100 SDR⁹. W takim przypadku przewoźnik nie może wyłączyć lub ograniczyć swej odpo-

⁷ Konwencja o ujednoczeniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisana w Warszawie 12 października 1929; Konwencja o ujednoczeniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisana w Montrealu 28 maja 1999.

⁸ Zob. lista państw stron Konwencji montrealiskiej: https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl99_EN.pdf (dostęp: 2.07.2019).

⁹ Pierwotnie limit wynosił 100 tysięcy SDR, lecz zgodnie z art. 24 KW granice odpowiedzialności przeglądane są przez depozytariusza w odstępach pięcioletnich, przez odniesienie do wskaźnika inflacji odpowiadającego skumulowanej stopie inflacji od poprzedniego przeglądu.

wiedzialności. Uwolni się jedynie wtedy, gdy udowodni, że szkoda została spowodowana przez niedbalstwo lub inne bezprawne działanie lub zaniechanie osoby domagającej się odszkodowania lub osoby, od której on lub ona uzyskała swoje prawa (art. 20 Konwencji¹⁰). Jeśli natomiast szkody przekraczają 113 100 SDR, to odpowiedzialność przewoźnika jest oparta na zasadzie winy domniemanej¹¹. Przewoźnik będzie mógł uwolnić się od odpowiedzialności zarówno wskazując winę osoby dochodzącej odszkodowania (art. 20 Konwencji), jak i ekskulpując się, wskazując, że szkody takiej nie spowodowało niedbalstwo albo inne niewłaściwe działanie lub zaniechanie przewoźnika albo osób za niego działających, albo szkoda taka została spowodowana wyłącznie niedbalstwem albo innym niewłaściwym działaniem lub zaniechaniem osoby trzeciej.

Przewoźnik Ethiopian Airlines, na podstawie art. 28 Konwencji, został zobowiązany do wypłaty zaliczek rodzinom zmarłych pasażerów. Zaliczki wypłaca się niezwłocznie, by zaspokoić doraźne potrzeby gospodarcze takich osób, i nie stanowią one uznania odpowiedzialności oraz mogą zostać potrącone z kwot następnie wypłaconych przez przewoźnika jako odszkodowanie¹².

Należy pamiętać, iż Konwencja nie zawiera szczegółowych zasad dotyczących ustalania kręgu osób poszkodowanych, istnienia, charakteru i oceny szkody lub sposobu dochodzenia jej naprawienia, wysokości roszczeń, związku przyczynowego itp. W związku z tym istotną staje się kwestia jurysdykcji. Zwykle bowiem o powyższych kwestiach decydować będzie prawo sądu orzekającego. Jeszcze bardziej istotna jest kwestia zadośćuczynienia za szkody niemajątkowe. Obie konwencje nie zawierają definicji szkody ani szczegółowych zasad odpowiedzialności. Wobec tego kwestie te zostały pozostawione sądom krajowym¹³. Takie upoważnienie zawarte jest w art. 24 Konwencji warszawskiej oraz art. 29 Konwencji montrealskiej, który stanowi, że w przewozie osób, bagażu i ładunku jakiegokolwiek powództwo dla uzyskania odszkodowania, jakkolwiek uzasadnione, zarówno na podstawie niniejszej Konwencji, jak i z umowy lub deliktu, może zostać wszczęte wyłącznie z zastrzeżeniem warunków i takich granic odpowiedzialności, jak określone w niniejszej Konwencji, bez uszczerbku dla tego, kim są osoby mające prawo

¹⁰ „Jeśli przewoźnik udowodni, że szkoda została spowodowana przez lub że przyczyniło się do niej niedbalstwo lub inne bezprawne działanie lub zaniechanie osoby domagającej się odszkodowania lub osoby, od której on lub ona uzyskała swoje prawa, przewoźnik jest całkowicie lub częściowo uwolniony od odpowiedzialności wobec osoby występującej z roszczeniem w takim zakresie, w jakim takie niedbalstwo lub inne bezprawne działanie lub zaniechanie spowodowało lub przyczyniło się do szkody. Jeśli z powodu śmierci lub uszkodzenia ciała pasażera roszczenie o odszkodowanie wysunięte zostaje przez osobę inną niż pasażer, przewoźnik jest również całkowicie lub częściowo uwolniony od odpowiedzialności w takim zakresie, w jakim udowodni, że szkoda została spowodowana przez, lub że przyczyniło się do niej, niedbalstwo lub inne bezprawne działanie lub zaniechanie pasażera” (art. 20 KM).

¹¹ Konwencja pozostawiła natomiast ograniczoną odpowiedzialność przewoźnika w stosunku do opóźnienia przy przewozie pasażerów, jak również do opóźnienia, uszkodzenia i utraty bagażu i towarów.

¹² Szczegółowe omówienie kwestii zaliczek zob. A. Konert, H. Ephraïmonson-Abt, *New Progress and Challenges in the Air Law – Air Crash Victims Families Protection*, Wydawnictwo Uczelniane Łazarskiego, Warszawa 2014, s. 20 i nast.

¹³ *Zicherman v. Korean Air Lines Co.*, 516 U.S. 217, 225 (1996).

wniesienia pozwu i jakie są ich odpowiednie uprawnienia. Analizując istniejące na gruncie obu konwencji orzecznictwo, nie ma wątpliwości, że zadośćuczynienie jest możliwe jedynie wtedy, gdy szkoda niemajątkowa jest spowodowana fizycznym uszkodzeniem ciała. Konwencja nie precyzuje natomiast kwestii zadośćuczynienia za śmierć osób bliskich. Wobec tego prawo państwa orzekającego odgrywa tu szalenie ważną rolę, gdyż nie tylko determinuje możliwość, lecz również wysokość takiego zadośćuczynienia. Najbardziej powszechnym jest wszczynanie postępowań sądowych w Stanach Zjednoczonych, a to głównie z powodu doświadczonych prawników amerykańskich reprezentujących poszkodowanych, szczerości ławy przysięgłych przy ustalaniu wysokości odszkodowania, i właśnie przede wszystkim możliwości uzyskania zadośćuczynienia za szkody niemajątkowe, a także odszkodowania za tzw. *punitive damages*¹⁴. Jest to tzw. zjawisko „forum shopping”, czyli zabiegania o właściwość sądów stosujących prawo najbardziej korzystne dla powoda¹⁵. W krajach z systemem common law istnieje częściowe rozwiązanie problemu „forum shopping”, którym jest stosowanie doktryny *forum non conveniens*. To zasada pozwalająca sądowi na oddalenie sprawy wtedy, gdy uzna, iż będzie bardziej właściwa dla innego sądu¹⁶.

Zgodnie z art. 33 Konwencji powództwo o odszkodowanie musi zostać wytoczone, według wyboru powoda, na terytorium jednego z Państw Stron albo przed sądem właściwym dla siedziby przewoźnika, albo jego głównego miejsca prowadzenia działalności, albo miejsca prowadzenia działalności, w ramach której zawarta została umowa, albo przed sądem miejsca przeznaczenia oraz, w odniesieniu do szkód wynikłych ze śmierci lub uszkodzenia ciała pasażera, na którego terytorium w chwili wypadku pasażer miał swoje główne i stałe miejsce zamieszkania i do którego lub z którego przewoźnik świadczy usługi lotniczego przewozu osób albo swoimi własnymi statkami powietrznymi, albo statkami powietrznymi innego przewoźnika w zastosowaniu umowy handlowej i w którym przewoźnik prowadzi swoją działalność lotniczego przewozu osób z lokalu wynajętego lub stanowiącego własność przewoźnika lub przez innego przewoźnika, z którym ma on umowę handlową.

Wśród wymienionych pięciu jurysdykcji, w analizowanej sprawie jedyną możliwością złożenia pozwu w USA jest tzw. piątka jurysdykcyjna, czyli pasażer musiał mieć w chwili wypadku główne i stałe miejsce zamieszkania w USA. Na pokładzie

¹⁴ A. Konert, *Doktryna forum non conveniens w sprawach o odszkodowanie w wypadkach lotniczych*, w: E. Pływaczewski, J. Bryk (red.), *Meandry prawa – teoria i praktyka. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Mieczysława Goettela*, Białystok 2018.

¹⁵ Zob. B. Fuchs, *Ujednolicanie prawa na płaszczyźnie międzynarodowej a zagadnienie forum shopping*, w: *Rozprawy Prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Pazdana*, red. W. Popiołek, L. Ogiegła, M. Szpunar, Kraków 2005; S.W. Brice, *Forum Shopping in International Air Accident Litigation: Disturbing the Plaintiff's Choice of an American Forum*, „Boston College International & Comparative Law Review” 1984, vol. 7, issue 1; R.U. Whitten, *U.S. Conflict-of-Laws Doctrine and Forum Shopping*, *International and Domestic*, „Texas International Law Journal” 2002, vol. 37, s. 559 i nast.; F.K. Juenger, *Forum Shopping, Domestic and International*, „Tulane Law Review” 1989, vol. 63, s. 553; M.G. Algero, *In Defense of Forum Shopping: A Realistic Look at Selecting a Venue*, „Nebraska Law Review” 1999, vol. 78, issue 1.

¹⁶ Zob. szerzej problematyka FNC: A. Konert, *Doktryna forum non conveniens...*, op. cit.

Ethiopian Airlines 302 było ośmiu pasażerów, którzy mieli główne i stałe miejsce zamieszkania w USA. Pozostali pasażerowie mogą dochodzić swych roszczeń przed sądem w Etiopii lub Kenii. Średnia wysokość odszkodowania w USA za śmierć pasażera to około 2–3 mln USD, podczas gdy w krajach afrykańskich to około 200 tysięcy USD¹⁷.

Jurysdykcja sądów amerykańskich, przewidująca wyższe kwoty odszkodowań, możliwa będzie również bez względu na zastosowanie Konwencji montrealskiej czy warszawskiej w odniesieniu do odpowiedzialności przewoźnika, a to z uwagi na siedzibę producenta, który przyczynił się do wypadku.

Termin przedawnienia roszczeń wynikających z Konwencji wynosi dwa lata od daty przylotu do miejsca przeznaczenia lub od dnia, w którym statek powietrzny powinien był przylecieć, bądź od dnia, w którym przewóz ustał (art. 35 Konwencji montrealskiej)¹⁸.

Samolot indonezyjskich linii Lion Air wykonywał lot JT-610 z Dżakarty (CGK) do Pangkal Pinang (PGK) (Indonezja) ze 181 pasażerami i 7 członkami załogi. Był to więc lot krajowy i zastosowanie ma prawo krajowe. Rodziny otrzymały propozycję odszkodowania zryczałtowanej kwoty 91 tysięcy USD, jeśli zgodzą się zrezygnować z pozwów przeciwko Lion Air, Boeingowi i ich kontrahentom. Wszyscy poszkodowani odmówili przyjęcia oferty. Obecnie przygotowywane są pozwy zbiorowe przeciwko producentowi w USA.

4. ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRODUCENTA STATKU POWIETRZNEGO

Odpowiedzialność cywilna z tytułu wadliwości produktu lotniczego to odpowiedzialność za szkody spowodowane wadliwym projektem lub wadliwym wytworzeniem produktów lotniczych, dostawą wadliwych materiałów lub brakiem ostrzeżeń o ewentualnych szkodach, które mogą powstać na skutek używania produktów lotniczych. Do podmiotów odpowiedzialnych możemy zaliczyć producentów produktów lotniczych, ich podwykonawców i dostawców. Produktem lotniczym natomiast są zarówno statki powietrzne, silniki i śmigła, jak i tzw. części oraz urządzenia do statków powietrznych (przyrządy, mechanizmy, wyposażenie, oprogramowanie używane w trakcie eksploatacji lub do kontrolowania statku powietrznego)¹⁹.

Obecnie w prawie wszystkich stanach poszkodowany może wnieść pozew przeciwko producentowi, jeśli udowodni, że wada produktu była przyczyną powstania szkody, bez konieczności udowadniania jego winy. Odpowiedzialność producentów

¹⁷ <https://www.reuters.com/article/us-ethiopia-airplane-insurance/insurers-face-large-claims-after-second-boeing-737-max-crash-idUSKBN1QS1D8> (dostęp: 2.07.2019).

¹⁸ Szerzej na temat odpowiedzialności przewoźnika lotniczego za szkody na osobie zob. A. Konert, *Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego*, Warszawa 2010 i cytowana tam literatura.

¹⁹ Taż, *Odpowiedzialność producenta systemów antykolizyjnych za szkody spowodowane przez wypadek lotniczy nad Uberlingen*, „Ius Novum” 2015.

jest więc obiektywna²⁰. Według Section 402A of the American Law Institute's Restatement (Second) of Torts z 1965 r. osoba, która sprzedaje każdy produkt w uszkodzonym stanie, który jest „nadmiernie niebezpieczny” (*unreasonably dangerous*) dla użytkownika lub konsumenta lub jego majątku, podlega odpowiedzialności za szkody spowodowane w ten sposób. Ponosi on odpowiedzialność także wtedy, gdy dołożył wszelkiej staranności w tworzeniu i sprzedaży produktu, a także gdy użytkownik lub konsument nie kupił bezpośrednio od niego produktu lub gdy nie było żadnej relacji umownej między nimi²¹. Wobec tego istnienie winy lub nawet samej gwarancji nie jest konieczne dla uzyskania odszkodowania²².

Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka może powstać w wyniku:

- wady w projektowaniu (*design defect*²³),
- wady w produkcji, tzw. „lemon product” (*manufacturing defect*²⁴),
- braku ostrzeżeń (*marketing defect/ failure to warn*)²⁵²⁶.

Wada w projektowaniu (wada konstrukcyjna) to taka wada, w której cała linia produktów lub każdy produkt z danego modelu jest niebezpiecznie wadliwy. Stosuje się tu często tzw. *consumer expectations test*. Jeśli producent nieprawidłowo wytwarza produkt, to może powstać wada produkcyjna. Oznacza to, że produkt końcowy jest gorszy w porównaniu z identycznymi produktami tej samej linii produkcyjnej (np. poprzez stosowanie materiałów niespełniających norm, wadliwego montażu itd.). Wobec tego ktoś zawinił (*negligence*) przy tworzeniu produktu, ale powód nie musi udowadniać winy producenta. Wystarczy, że produkt jest gorszy w porównaniu z identycznymi produktami tej samej linii produkcyjnej i ta różnica powoduje szkodę. Wreszcie ostatni rodzaj odpowiedzialności to sytuacja, w której producenci nie zapewniają odpowiednich ostrzeżeń i instrukcji użytkowania. Mogą to być wskazówki ogólne towarzyszące produktowi. Jeżeli instrukcje są dwuznaczne lub niewystarczające, to produkt może nie być bezpiecznie używany. Mogą to być ponadto specjalne ostrzeżenia o niebezpieczeństwie, czyli specjalne procedury w sytuacjach awaryjnych, np. tablice w kokpicie, sposób ewakuacji itp.²⁷

Przeciwko producentowi dotychczas zostało złożonych (i skonsolidowanych) wiele pozwów w Federal Court of Chicago oraz King County Superior Court w Waszyngtonie w imieniu rodzin zmarłych pasażerów.

²⁰ Zob. też: L.L. Haertlein *et al.*, *Applying a Federal Standard of Care in Aviation Product Liability Actions*, „Journal of Air Law & Commerce” 2017, vol. 743, s. 82.

²¹ Niegdyś większość sądów odmawiała prawa do odszkodowania, jeśli powód nie mógł wykazać powiązania prawnego z pozwanym. Strona nie mogła uzyskać nic od drugiej strony, chyba że nabyła produkt bezpośrednio od niej. Nawet jeśli ten związek istniał, to sądy często odmawiały wypłaty odszkodowania, stosując doktrynę *caveat emptor* („let the buyer beware”). Należało więc udowodnić naruszenie przepisów gwarancji. Zob. szerzej na ten temat: P. Dempsey, *Aviation Liability Law...*, op.cit., s. 2 i nast.

²² A. Konert, *Odpowiedzialność producenta...*, op. cit.

²³ Barker v. Lull Engineering Co., 20 Ca. 413, 573 P.2d 443, 143 Ca. Repr. 225 (1978).

²⁴ Pouncey v. Ford Motor Co., 464 F.2d 957 (5th Cir. 1972).

²⁵ Jackson v. Coast Paint & Lacquer Co., 499 F.2d 809 (9th Cir. 1974).

²⁶ P.J. Kolczynski, *Aviation Product Liability...*, op. cit.; P. Dempsey, *Aviation Liability Law...*, op. cit., s. 15–16, cyt. za: A. Konert, *Odpowiedzialność producenta...*, op. cit.

²⁷ Ibidem.

W marcu 2019 r. rodzina (trójka dzieci) pasażera lotu Ethiopian Airlines Jacksona Musoniego (obywatela Rwandy) złożyła pierwszy pozew przeciwko producentowi do sądu federalnego w Illinois. W pozwie wskazano, że Boeing wadliwie zaprojektował system kontroli lotu i nie ostrzegł opinii publicznej, przewoźników lotniczych oraz pilotów o błędnie działających czujnikach, które miały spowodować automatyczne i niekontrolowane pikowanie samolotu²⁸.

Adwokat powódki, Nadege Dubois-Seex (obywatelka Francji), żony pasażera lotu Ethiopian Airlines, Jonathana Seexa, w procesie przeciwko Boeingowi zwrócił się do jury, by po przeanalizowaniu wszystkich dowodów, po rozważeniu lekkomyślnych, a nawet umyślnych działań Boeinga, w których świadomie lekceważono bezpieczeństwo pasażerów, odszkodowanie wynosiło minimum 276 milionów USD, gdyż jest to jednodniowa wartość brutto wpływów Boeinga. W 2018 r. Boeing zarobił 101 miliardów USD. Gdy liczbę tę podzieli się przez 365, osiągnie się 276 milionów USD²⁹.

Dnia 21 czerwca 2019 r. ponad 400 pilotów złożyło pozew zbiorowy w sądzie w Chicago przeciwko Boeingowi, wskazując, że od uziemienia samolotów stracili część zarobków oraz domagają się zadośćuczynienia za szkody niemajątkowe w postaci cierpienia z powodu problemów natury psychicznej. W treści pozwu piloci zarzucają Boeingowi „bezprecedensowe zatajanie znanych wad konstrukcyjnych” maszyn, które „prawdopodobnie doprowadziły do katastrof (...), a następnie do uziemienia wszystkich tych samolotów”³⁰.

W lipcu 2019 r. Boeing stworzył specjalny fundusz dla rodzin pasażerów lotów Lion Air Flight 610 i Ethiopian Airlines Flight 302 w wysokości 100 milionów USD, z którego mają być wypłacane odszkodowania. Według jednak pełnomocników poszkodowanych nie jest to wystarczająca kwota na pokrycie wszystkich roszczeń³¹.

Przeciwko producentowi wystąpili także akcjonariusze – wskutek utraty wartości akcji Boeinga. Koncern stracił już na giełdzie około 30 mld USD wartości rynkowej. Pozew został wniesiony w District Court N.D. w Illinois przez akcjonariusza Richarda Seeksa, który oskarża Boeinga o nadużycia związane z oszustwami w papierach wartościowych, twierdząc, że szybko wprowadził model 737 MAX, aby konkurować z europejskim Airbusem, pomijając przy tym elementy, które mogłyby zapobiec wypadkom. Ponadto twierdzi, że Boeing stworzył rentowność Boeinga 737 MAX, „wyprzedzając bezpieczeństwo i uczciwość”³².

²⁸ H. Leung, *A U.S. Lawsuit Targets Boeing Over the Deadly Ethiopian Airlines Crash*, „Time” 29.03.2019, <https://time.com/5561035/boeing-jackson-musoni-lawsuit-ethiopia-airlines-crash/> (dostęp: 5.07.2019).

²⁹ B. Berteau, S. Vandoorne, E. Mackintosh, *French widow sues Boeing for \$276 million over Ethiopian Airlines crash*, <https://edition.cnn.com/2019/05/21/europe/french-widow-sues-boeing-intl/index.html> (dostęp: 5.07.2019).

³⁰ S. Baker, *More than 400 737 MAX pilots are suing Boeing over an 'unprecedented cover-up' of flaws in the plane's design*, „Business Insider” 24.06.2019, <https://www.businessinsider.com/737-max-pilots-sue-boeing-claim-unprecedented-cover-up-issues-2019-6?IR=T> (dostęp: 5.07.2019).

³¹ S. O'Kane, *Boeing announces \$100 million fund for families of 737 MAX crash victims*, <https://www.theverge.com/2019/7/3/20681261/boeing-737-max-fund-families-crash-victims> (dostęp: 18.07.2019).

³² *Seeks v. The Boeing Company* (1:19-cv-02394). Treść pozwu dostępna jest na stronie: <http://zhanginvestorlaw.com/wp-content/uploads/2019/04/The-Boeing-Company-Complaint.pdf> (dostęp: 18.07.2019).

5. INNE KONSEKWENCJE PRAWNE WYPADKÓW Z UDZIAŁEM BOEINGA 737 MAX

Konsekwencje wypadków z udziałem Boeinga 737 MAX może ponieść również Federalna Administracja Lotnictwa (FAA). Wskazuje się na potencjalny konflikt interesów między Boeingiem a Federalną Administracją Lotnictwa (FAA), która zezwoliła Boeingowi, by jako producent pomagał w certyfikacji swoich własnych samolotów, w szczególności systemu MCAS. Departament Sprawiedliwości wszczął śledztwo w sprawie prawidłowości procesu certyfikacji Boeinga³³.

Zastanawiającym jest, jak producent samolotu pasażerskiego może odgrywać tak dużą rolę w podejmowaniu decyzji, czy jego produkt jest bezpieczny? W trakcie śledztwa zostało wykazane, że FAA, z aprobatą Kongresu, w ciągu ostatnich lat przekazywała Boeingowi coraz większe uprawnienia pozwalające na przejęcie większej części pracy w zakresie certyfikacji poświadczającej bezpieczeństwo własnych samolotów, głównie z powodu braków kadrowych w FAA³⁴. Dziennikarz „The Seattle Times” Dominic Gates prowadził śledztwo mające na celu zbadanie poziomu bezpieczeństwa pasażerów przy certyfikacji statków powietrznych, rozmawiając anonimowo z wieloma pracownikami Boeinga oraz inspektorami FAA zaangażowanymi w proces certyfikacji Boeinga 737 MAX. Po wypadku lotniczym w Etiopii dziennikarz ten opublikował obszerny artykuł, w którym oskarżał Boeinga oraz FAA o ignorowanie ryzyka i niestosowanie się do wymogów bezpieczeństwa koniecznych, by otrzymać certyfikat, będąc pod dużą presją menadżerów, którzy chcieli jak najszybciej wprowadzić na rynek nowego Boeinga 737³⁵.

Sposób certyfikacji samolotów w USA nakazuje pochylić się nad kwestią bezpieczeństwa, która jest podstawową kategorią w lotnictwie cywilnym³⁶. Przy tak dynamicznie rosnącym ruchu lotniczym i ogromnej konkurencji, m.in. w produkcji samolotów, największym wyzwaniem dla sektora lotniczego jest utrzymanie dotychczasowego poziomu bezpieczeństwa w transporcie lotniczym. Jak wskazuje P. Kasprzyk, w sprawach z zakresu bezpieczeństwa transportu lotniczego zasadnicze znaczenie mają uregulowania o charakterze publiczno-prawnym, które określają wymogi, zasady bądź procedury postępowania w działalności lotniczej nakierowane

³³ <https://www.businessinsider.com/boeing-justice-department-investigation-subpoena-787-dreamliner-records-2019-6?IR=T> (dostęp: 22.09.2019).

³⁴ P. Bożyk, *FAA i Boeing z poważnymi zarzutami o certyfikację B737 MA*, <https://www.rynek-lotniczy.pl/wiadomosci/faa-i-boeing-z-powaznymi-zarzutami-o-certyfikacje-b737-5634.html> (dostęp: 18.07.2019).

³⁵ <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114881,24595778,jest-pierwszy-pozew-przeciwko-boeingowi-po-katastrofie-w-etiopii.html> (dostęp: 05.07.2019).

³⁶ Co do bezpieczeństwa lotniczego zob. P. Kasprzyk, *Odpowiedzialność a bezpieczeństwo transportu lotniczego. Kilka uwag o Just Culture*, w: A. Dańsko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Soltys (red.), *Ius Est Ars Boni et Aequi, Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, Wrocław 2018; P. Łaciński, A. Konert, P. Kasprzyk, *Podstawy prawne zarządzania bezpieczeństwem w lotnictwie cywilnym*, w: *Zarządzanie bezpieczeństwem w lotnictwie cywilnym*, Katowice 2016, oraz E. Jasiuk, R. Wosiek, *Global Security and Safety Management in Civil Aviation in Light of Annex 19 to the Chicago Convention*, w: R. Wosiek i in., *Legal Conditions of International Cooperation for the Safety and Efficiency of Civil Aviation*, Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2019.

na utrzymanie bądź podwyższenie poziomu bezpieczeństwa lotów³⁷. Regulacje natury administracyjnej, uwzględniające m.in. dotychczasowe doświadczenia oraz postęp techniki, nakładają na podmioty zaangażowane w działalność lotniczą wiele wymagań i obowiązków, w tym zwłaszcza bezstronności podmiotów decydujących o bezpieczeństwie produktu lotniczego i certyfikacji³⁸. W ten sposób dąży się do minimalizacji ryzyka, a w konsekwencji – do jak najmniejszej liczby wypadków³⁹.

6. ZAKOŃCZENIE

Wypadki z udziałem samolotu Boeing 737 MAX wywołały niespotykane dotychczas konsekwencje natury prawnej. Zwykle bowiem gdy jedną z przyczyn wypadku lotniczego była wada produktu lotniczego, to poza odpowiedzialnością przewoźnika wobec rodzin zmarłych pasażerów, który to odpowiada obiektywnie (niezależnie od braku jego winy), odpowiedzialność ponosi także producent lotniczy. W analizowanych przypadkach podmiotów, które domagają się odszkodowania od producenta, jest znacznie więcej. Są to bowiem zarówno rodziny zmarłych pasażerów, przewoźnicy lotniczy, jak i sami piloci, którzy utracili zarobki wskutek uziemienia Boeingów 737 MAX. Ponadto został złożony pozew zbiorowy w imieniu akcjonariuszy na skutek utraty wartości akcji Boeinga. Koncern stracił już na giełdzie około 30 mld USD wartości rynkowej.

Jak wykazano w niniejszym artykule, głównym podmiotem odpowiedzialnym jest producent Boeing. Wprawdzie przewoźnik Ethiopian poniesie odpowiedzialność obiektywną za szkody na osobie na podstawie Konwencji montrealskiej z 1999 r., lecz kwota odszkodowania w tym wypadku jest ograniczona do 113 100 SDR. Większość poszkodowanych (rodzin zmarłych pasażerów) obu lotów dochodzi lub będzie dochodzić wysokich odszkodowań (w tym zadośćuczynienia) bezpośrednio od producenta. Obecnie przygotowywane są pozwy zbiorowe przeciwko producentowi w USA. Sądy amerykańskie wydają wyroki, w których przyznają bardzo wysokie odszkodowania od producentów lotniczych. Oskarża się wręcz sądy o doprowadzanie przemysłu do wyginięcia⁴⁰.

Po zakończeniu testów i przygotowaniu wszystkich poprawek dotyczących prawidłowego działania systemu MCAS, producent będzie musiał wystąpić do FAA i EASA o ich zatwierdzenie. Ponadto przewoźnicy lotniczy będą musieli wprowadzić własne procedury techniczne zaimplementowania tych poprawek w swoich flotach. Może się jednak okazać, że FAA zatwierdzi poprawki producenta, lecz EASA uzna je za niewystarczające. Wówczas w obrębie Unii Europejskiej przewoźnicy wciąż nie będą mogli wykonywać operacji samolotami typu Boeing 737 MAX, a przestrzeń powietrzna nad UE pozostanie dla nich zamknięta. Niewątpliwie

³⁷ P. Kasprzyk, *Odpowiedzialność a bezpieczeństwo transportu lotniczego...*, op. cit.

³⁸ Zob. H. Schebesta, *Risk Regulation Through Liability Allocation: Transnational Product Liability and the Role of Certification*, „Air and Space Law” 2017, vol. 42, issue 2, s. 107–136.

³⁹ P. Kasprzyk, *Odpowiedzialność a bezpieczeństwo transportu lotniczego...*, op. cit.

⁴⁰ P.J. Kolczynski, *Aviation Product Liability*, October 19, 2001, <http://www.avweb.com/news/avlaw/181885-1.html?redirected=1>

wpłynełoby to na wysokość szkód przewoźników i pilotów, o których była mowa w niniejszym artykule.

Wypadki lotnicze z udziałem Boeingów 737 MAX doprowadziły do zwiększenia międzynarodowej kontroli, wzrostu nieufności do amerykańskiego producenta, przewoźników lotniczych odpowiedzialnych za szkolenia pilotów, a także sposobu certyfikacji samolotów w USA.

Walka dwóch największych, konkurujących ze sobą producentów statków powietrznych doprowadziła do sytuacji, że powracamy do pytań związanych z faktycznym bezpieczeństwem pasażerów lotniczych⁴¹.

BIBLIOGRAFIA

- Algero M.G., *In Defense of Forum Shopping: A Realistic Look at Selecting a Venue*, „Nebraska Law Review” 1999, vol. 78, issue 1.
- Baker S., *More than 400 737 MAX pilots are suing Boeing over an 'unprecedented cover-up' of flaws in the plane's design*, „Business Insider” 24.06.2019, <https://www.businessinsider.com/737-max-pilots-sue-boeing-claim-unprecedented-cover-up-issues-2019-6?IR=T> (dostęp: 5.07.2019).
- Berteau B., Vandoorne S., Mackintosh E., *French widow sues Boeing for \$276 million over Ethiopian Airlines crash*, <https://edition.cnn.com/2019/05/21/europe/french-widow-sues-boeing-intl/index.html> (dostęp: 5.07.2019).
- Bożyk P., *FAA i Boeing z poważnymi zarzutami o certyfikację B737 MA*, <https://www.rynek-lotniczy.pl/wiadomosci/faa-i-boeing-z-powaznymi-zarzutami-o-certyfikacje-b737-5634.html> (dostęp: 18.07.2019).
- Brice S.W., *Forum Shopping in International Air Accident Litigation: Disturbing the Plaintiff's Choice of an American Forum*, „Boston College International & Comparative Law Review” 1984, vol. 7, issue 1.
- Chińskie linie lotnicze chcą od Boeinga odszkodowań za uziemienie 737 MAX*, <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/chinskie-linie-chca-od-boeinga-odszkodowan-za-uziemienie-737-max/6w8ej6f> (dostęp: 2.07.2019).
- Domański A., *EASA i ECA chcą sprawdzić MAX-y*, <https://www.rynek-lotniczy.pl/wiadomosci/easa-i-eca-chca-sprawdzic-maxy---6042.html> (dostęp: 18.07.2019).
- Fuchs B., *Ujednolicanie prawa na płaszczyźnie międzynarodowej a zagadnienie forum shopping*, w: *Rozprawy Prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Pazdana*, red. W. Popiołek, L. Ogiegła, M. Szpunar, Kraków 2005.
- Haertlein L.L. et al., *Applying a Federal Standard of Care in Aviation Product Liability Actions*, „Journal of Air Law & Commerce” 2017, vol. 743.
- <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114881,24595778,jest-pierwszy-pozew-przeciwko-boeingowi-po-katastrofie-w-etiopii.html> (dostęp: 05.07.2019).

⁴¹ „Boeing działał z cynizmem. Śmierć mojego męża była szkodą wynikającą ze strategii biznesowej”. Słowa powódki, którą straciła męża w wypadku lotniczym przewoźnika Ethiopian Airlines, w procesie przeciwko Boeingowi.

- <https://www.businessinsider.com/boeing-justice-department-investigation-subpoena-787-dreamliner-records-2019-6?IR=T> (dostęp: 22.09.2019).
- <https://www.reuters.com/article/us-ethiopia-airplane-insurance/insurers-face-large-claims-after-second-boeing-737-max-crash-idUSKBN1QS1D8> (dostęp: 2.07.2019).
- Jasiuk E., Wosiek R., *Global Security and Safety Management in Civil Aviation in Light of Annex 19 to the Chicago Convention*, w: R. Wosiek i in., *Legal Conditions of International Cooperation for the Safety and Efficiency of Civil Aviation*, Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2019.
- Juenger F.K., *Forum Shopping, Domestic and International*, „Tulane Law Review” 1989, vol. 63.
- Kasprzyk P., *Odpowiedzialność a bezpieczeństwo transportu lotniczego. Kilka uwag o Just Culture*, w: A. Dańsko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys (red.), *Ius Est Ars Boni et Aequi, Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, Wrocław 2018.
- Konert A., *Doktryna forum non conveniens w sprawach o odszkodowanie w wypadkach lotniczych*, w: E. Pływaczewski, J. Bryk (red.), *Meandry prawa – teoria i praktyka. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Mieczysława Goettela*, Białystok 2018.
- Konert A., *Odpowiedzialność cywilna przewoźnika lotniczego*, Warszawa 2010.
- Konert A., *Odpowiedzialność producenta systemów antykolizyjnych za szkody spowodowane przez wypadek lotniczy nad Uberlingen*, „Ius Novum” 2015.
- Konert A. (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Wydawnictwo Uczelni Łazarskiego, Warszawa 2013.
- Konert A., Ephraïmson-Abt H., *New Progress and Challenges in the Air Law – Air Crash Victims Families Protection*, Wydawnictwo Uczelni Łazarskiego, Warszawa 2014.
- Konwencja o ujednoczeniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisana w Warszawie 12 października 1929; Konwencja o ujednoczeniu niektórych prawideł dotyczących międzynarodowego przewozu lotniczego, podpisana w Montrealu 28 maja 1999.
- Leung H., *A U.S. Lawsuit Targets Boeing Over the Deadly Ethiopian Airlines Crash*, „Time” 29.03.2019, <https://time.com/5561035/boeing-jackson-musoni-lawsuit-ethiopia-airlines-crash/> (dostęp: 5.07.2019).
- Łaciński P., Konert A., Kasprzyk P., *Podstawy prawne zarządzania bezpieczeństwem w lotnictwie cywilnym*, w: *Zarządzanie bezpieczeństwem w lotnictwie cywilnym*, Katowice 2016.
- O’Kane S., *Boeing announces \$100 million fund for families of 737 MAX crash victims*, <https://www.theverge.com/2019/7/3/20681261/boeing-737-max-fund-families-crash-victims> (dostęp: 18.07.2019).
- Otto P., Hirsch R., *Enter Air zażąda od Boeinga odszkodowania. Co zrobi LOT?*, „Gazeta Prawna” z dnia 18.03.2019, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/transport/artykuly/1403524,enter-air-zazada-od-boeinga-odszkodowania-co-zrobi-lot.html> (dostęp: 2.07.2019).
- Rudzicki P., *B737 MAX 8: dojdzie sprawa odszkodowań*, „Rzeczpospolita”, publikacja: 13.03.2019: <https://www.rp.pl/Lotnictwo/303139946-B737-MAX-8-dojdzie-sprawa-odszkodowan.html> (dostęp: 2.07.2019).
- Schebesta H., *Risk Regulation Through Liability Allocation: Transnational Product Liability and the Role of Certification*, „Air and Space Law” 2017, vol. 42, issue 2.
- Whitten R.U., *U.S. Conflict-of-Laws Doctrine and Forum Shopping, International and Domestic*, „Texas International Law Journal” 2002, vol. 37.
- Żylicz M., *Prawo lotnicze. Komentarz*, Warszawa 2016.

AVIATION ACCIDENTS INVOLVING BOEING 737 MAX: LEGAL CONSEQUENCES

Abstract

The article discusses the legal consequences of the two aviation accidents involving B737 MAX aircraft in which a total of 346 people were killed. Most probably, in both crashes, one of the MCAS sensors was defective and transmitted false information to the control module, which continuously pushed down the nose of the airplane.

The article aims to indicate the entities liable for damage caused by the accidents, in particular the liability for passengers' death, the destruction of airplanes and other aircraft grounding.

Key words: aviation accidents, aviation manufacturer's liability, airline liability, Boeing 737 MAX, EASA, FAA

WYPADKI LOTNICZE Z UDZIAŁEM SAMOLOTU TYPU BOEING 737 MAX – KONSEKWENCJE PRAWNE

Streszczenie

W artykule zostały omówione konsekwencje prawne dwóch wypadków lotniczych z udziałem samolotu typu Boeing 737 MAX, w których zginęło łącznie 346 osób. Najprawdopodobniej w obu wypadkach jeden z czujników MCAS był niesprawny i przekazywał fałszywe informacje do modułu sterowania, który przez to nieustannie opuszczał dziób maszyny.

Celem artykułu jest wskazanie podmiotów ponoszących odpowiedzialność za szkody spowodowane tymi wypadkami, w tym zwłaszcza analiza przepisów w zakresie odpowiedzialności za śmierć pasażerów, za zniszczenie samolotów oraz za ich uziemienie.

Słowa kluczowe: wypadki lotnicze, odpowiedzialność producenta lotniczego, odpowiedzialność przewoźnika lotniczego, Boeing 737 MAX, EASA, FAA

ACCIDENTES DE AVIÓN CON LA PARTICIPACIÓN DEL AVIÓN TIPO BOEING 737 MAX – CONSECUENCIAS LEGALES

Resumen

El artículo versa sobre las consecuencias legales de dos accidentes de avión con la participación del avión tipo Boeing 737 MAX, en los cuales murieron 346 personas en total. Lo más probable es que en ambos casos uno de los sensores MCAS estaba averiado y transmitía información falsa al módulo de control que constantemente bajaba la proa del avión.

El presente artículo tiene por objetivo identificar a sujetos responsables por daños ocasionados por dichos accidentes e incluye el análisis de la normativa relativa a la

responsabilidad por la muerte de los pasajeros, por la destrucción de aviones y por su puesta a tierra.

Palabras claves: accidente de avión, responsabilidad de productor de aviación, responsabilidad de aerolíneas, Boeing 737 MAX, EASA, FAA

АВИАЦИОННЫЕ ПРОИСШЕСТВИЯ С УЧАСТИЕМ САМОЛЕТОВ BOEING 737 MAX – ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ

Резюме

В статье рассматриваются правовые последствия двух авиакатастроф с участием самолета Boeing 737 Max, в результате которых погибли 346 человек. Скорее всего, в обоих случаях один из датчиков MCAS вышел из строя и передавал ложную информацию в модуль управления, который в последствии постоянно опускал нос машины.

Целью данной статьи является указание лиц, ответственных за ущерб, причиненный этими авариями, включая, в частности, анализ положений, касающихся ответственности за гибель пассажиров, за уничтожение воздушных судов и запрет на их эксплуатацию.

Ключевые слова: авиационные происшествия, ответственность авиационного производителя, ответственность авиаперевозчика, Boeing 737 MAX, Европейское агентство по безопасности полетов, EASA, Федеральная авиационная администрация США, ФАА, FAA

LUFTFAHRZEUGUNFÄLLE UNTER BETEILIGUNG VON FLUGZEUGEN DES TYPUS BOEING 737 MAX – RECHTSFOLGEN

Zusammenfassung

In dem Artikel werden die rechtlichen Folgen von zwei Unfällen im Luftverkehr unter Beteiligung eines Flugzeugs des Typs Boeing 737 MAX besprochen, bei denen insgesamt 346 Menschen zu Tode kamen. Aller Wahrscheinlichkeit nach war in beiden Fällen einer der Sensoren des MCAS-Stabilisierungssystems *defekt, wodurch falsche* Angaben an das Steuerungsmodul *übermittelt wurden*, das die Nase des Flugzeugs dadurch fortwährend nach unten drückte.

Ziel des Artikels ist es, die Akteure zu bezeichnen, die für die durch diese Unfälle verursachten Schäden Verantwortung tragen und haften und insbesondere eine Analyse der Haftungsregeln bei Tötung von Reisenden, für die Zerstörung der Flugzeuge und das verhängte Flugverbot.

Schlüsselwörter: Flugzeugbetriebsunfälle, *Haftung des Flugzeugherstellers*, Haftung des Luftfahrtunternehmens, Boeing 737 Max, Europäische Agentur für Flugsicherheit (EASA), Federal Aviation Administration (FAA)

ACCIDENTS AÉRIENS IMPLIQUANT DES AERONEFS AVEC L'AÉRONEF BOEING 737 MAX – CONSÉQUENCES JURIDIQUES

Résumé

L'article traite des conséquences juridiques de deux accidents aériens impliquant un avion Boeing 737 MAX, qui ont causé la mort de 346 personnes. Très probablement, dans les deux cas, l'un des capteurs d'incidence MCAS était hors service et transmettait de fausses informations au module de commande, qui mettait l'avion constamment en piqué.

Cet article a pour but d'indiquer les entités responsables des dommages causés par ces accidents, y compris en particulier l'analyse des dispositions en matière de responsabilité du décès de passagers, de la destruction des aéronefs et de leur suspension de vol.

Mots-clés : accidents aériens, responsabilité d'un producteur aéronautique, responsabilité d'un transporteur aérien, Boeing 737 MAX, EASA, FAA

INCIDENTI AEREI CON AEREI DI TIPO BOEING 737 MAX – CONSEGUENZE LEGALI

Sintesi

Nell'articolo sono state descritte le conseguenze legali di due incidenti aerei con aerei di tipo Boeing 737 MAX, nei quali sono morte complessivamente 346 persone. Probabilmente in entrambi gli incidenti uno dei sensori MCAS non funzionava e inviava false informazioni al modulo di controllo, che per questo motivo continuava ad abbassare il muso della macchina.

Obiettivo dell'articolo è mostrare i soggetti responsabili dei danni provocati da questi incidenti, con in particolare l'analisi delle norme di legge nell'ambito della responsabilità per la morte dei passeggeri, per la distruzione degli aerei e il loro ritiro dal servizio.

Parole chiave: incidenti aerei, responsabilità del produttore aereo, responsabilità del vettore aereo, Boeing 737 MAX, EASA, FAA

Cytuj jako: Konert A., *Aviation accidents involving Boeing 737 MAX: legal consequences* [Wypadki lotnicze z udziałem samolotu typu Boeing 737 MAX – konsekwencje prawne], „Ius Novum” 2019, vol. 13, nr 3, s. 123–138. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.33/a.konert

Cite as: Konert, A. (2019). 'Aviation accidents involving Boeing 737 MAX: legal consequences'. *Ius Novum*, vol. 13 (3): 123–138. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.33/a.konert

LEGAL AND ECONOMIC ASPECTS OF HEALTHCARE SYSTEMS IN FRANCE AND UNITED KINGDOM *

MIECZYŚLAW BŁOŃSKI**

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.34/m.blonski

1. INTRODUCTION

France and the United Kingdom are separated only by the 33.3 kilometers wide Strait of Dover, but they have completely different state and legal systems as well as many other determinants of their functioning. Their healthcare systems also differ, but according to the *Euro Health Consumer Index*,¹ the *Sustainability Index*² and the

* Artykuł oryginalnie w języku angielskim

** PhD, Assistant Professor, Faculty of Law and Administration, Vice-President of Lazarski University in Warsaw; e-mail: m.blonski@lazarski.edu.pl; ORCID: 0000-0003-3151-981X

¹ A. Björnberg, A. Yung Phang, Euro Health Consumer Index 2018, Health Consumer Powerhouse 2019, pp. 24–25. The Euro Health Consumer Index is considered the most significant healthcare systems evaluation tool in Europe. Among its criteria there are: patient rights and information (patient organizations involved in decision-making, the right to second medical opinion, access to own medical record, registry of bona fide doctors, access to web or twenty-four hour and seven-day telephone health consultant information, possibility of cross-border care seeking, catalogue of providers with quality ranking, e-accessible patient records, online booking of appointments and e-prescriptions); accessibility (family doctor same-day access, direct access to a specialist, major elective surgery in less than ninety days, cancer therapy in less than twenty-one days, CT scan in less than seven days, waiting time for pediatric psychiatry); outcome (thirty-day AMI case fatality, thirty-day stroke case fatality, infant deaths, cancer survival, deaths before sixty-five years of age, MRSA infections, abortion rates, suicide rates, diabetes patients with HbA1c higher than seven); range and reach of services provided (equity of healthcare systems, cataract operations per 100,000 people sixty-five and more years old, kidney transplants per million population, dental care including in public healthcare, informal payments to doctors, long-term care for the elderly people, percentage of dialysis done outside of the clinic, caesarean sections); prevention (infant eight-disease vaccination, blood pressure, smoking prevention, alcohol, physical activity, HPV vaccination, traffic deaths); and pharmaceuticals (Rx subsidy, novel cancer drugs deployment rate, access to new drugs, arthritis drugs, statin use, antibiotics per capita).

² The Sustainability Index 2018, Future Proofing Healthcare 2018, <https://futureproofhealthcare.com/sustainability-index> (accessed on 17.06.2019).

Commonwealth Fund Comparison,³ they both belong to the twelve most effective ones in Europe. The other operate in Austria, Belgium, Denmark, Finland, Germany, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Sweden and Switzerland.

The life expectancy at birth in France is one of the highest among the European Union countries and reached 82.4 years in 2015, while the amenable mortality is one of the lowest and dropped to 78 people per 100,000 population in 2014. The unmet care needs amounted to 1.4% in 2015. The health condition of French people is high, but there are disparities among them resulting from gender and economic as well as social status. Some segments of the healthcare system of the country need improvement. These are: prevention and better serving the increasing number of chronically ill persons.⁴

In the case of the United Kingdom, the life expectancy at birth reached 81.0 years in 2015, the amenable mortality amounted to 116 people per 100,000 population in 2014 and the unmet care exceeded 3% in 2015. The health condition of the population of the United Kingdom is improving. Men and women live longer than before but not in good health during these additional years. The whole healthcare system consists of four delegated health subsystems in England, Northern Ireland, Scotland and Wales. The recent policy of the country is to achieve higher integration of them with “place-based” care, which will improve efficiency of the services.⁵

2. LEGAL REGULATION OF HEALTHCARE IN FRANCE

At the beginning, the healthcare system in France was based on a Bismarck model of payment for the medical care and supply of health services and products. Its first law was published in 1902.⁶ Until 1930 more than 60% of citizens of the country were covered by the mutual insurance associations. During decades, however, the French healthcare has been gradually tending towards the Beveridge model and now it is the mixture of the both.⁷

The above models are defined as follows: “Bismarck healthcare systems: Systems based on social insurance, where there is a multitude of insurance organisations, Krankenkassen etc., who are organisationally independent of healthcare providers. Beveridge systems: Systems where financing and provision are handled within one

³ E.C. Schneider et al., *Mirror, Mirror on the Wall: How the Performance of the U.S. Health Care System Compares Internationally*, The Commonwealth Fund, New York 2017, <https://www.commonwealthfund.org> (accessed on 6.09.2019).

⁴ OECD/European Observatory on Health Systems and Policies, *State of Health in the EU. Country Health Profile 2017: France*, OECD Publishing, https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/state/docs/chp_fr_english.pdf, pp. 1–2.

⁵ OECD/European Observatory on Health Systems and Policies, *State of Health in the EU. Country Health Profile 2017: United Kingdom*, OECD Publishing, https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/state/docs/chp_uk_english.pdf, pp. 1–2.

⁶ L. Chambaud, C. Hernández-Quevedo, France, [in:] B. Rechel et al. (eds), *Organization and Financing of Public Health Services in Europe: Country Reports*, Copenhagen 2018, p. 23.

⁷ K. Chevreul, K. Berg Brigham, I. Durand-Zaleski, C. Hernández-Quevedo, *France: Health System Review*, WHO/European Observatory on Health Systems and Policies: Health Systems in Transition Vol. 17, No. 3, 2015, p. 19.

organisational system, i.e. financing bodies and providers are wholly or partially within one organisation, such as the NHS of the UK, counties of Nordic states, etc.”⁸

The statutory organization of French healthcare system was introduced in 1930 under the Act on Social Insurance, which guaranteed health protection to employees with earnings lower than the fixed level. Payments for their healthcare were contributed by employers and covered illness, disability, maternity, advanced age and death. In 1945 the national social health insurance system (*l'assurance-maladie*, SHI) with many different schemes was launched. At the beginning, SHI was dedicated to workers and their families only. Year by year, it has been extended to the whole population.⁹

The next crucial step was made in 1999 along with the Universal Health Coverage Act (*Loi No. 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle*). It combined the privileges resulting from SHI with the residency of the insured persons and created the CMU Fund (*Fonds CMU*), which provides public coverage to the people with income lower than the certain limit. Citizens who earn more than that level and are not covered by SHI, pay part of the cost of their care. Foreigners who live in France three months and longer are entitled to state medical assistance (*l'aide médicale de l'État*, AME).

The health policy priorities in France are regulated by its parliament with the public health acts. The first Public Health Act was adopted in 2004 (*Loi No. 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique*). In 2009 the Hospital, Patients, Health and Territories Act created twenty-seven Regional Health Agencies which were reduced to eighteen in 2016.

In 2014 the Interministerial Health Committee (*le Comité interministériel pour la santé*) was established, and subsequently the relations between the national and the regional levels of the system were introduced and 100 indicators (which illustrate the condition of health of the population and effectiveness of the health system) defined.¹⁰

The next regulation, the Law on Modernisation of Healthcare System, was announced in 2016. Its aim was to intensify prevention, amplify primary care and unwrap patient rights. It established the Public Health Agency (*l'agence nationale de santé publique*, called *Santé publique France*, SPF), which merged three former bodies, i.e. the French Institute for Public Health Surveillance (*l'institut national de veille sanitaire*, InVS), which was monitoring health condition of the nation and alerting; the National Institute for Prevention and Health Education (*l'institut national de prévention et d'éducation pour la santé*, INPES); and the Health Emergency Preparedness and Response Agency (*l'établissement de préparation et de réponse aux urgences sanitaires*, EPRUS), responsible for reacting to serious health crisis and dangers in France and elsewhere.¹¹

⁸ A. Björnberg, A. Yung Phang, *Euro Health Consumer Index 2018*, op. cit., p. 21.

⁹ K. Chevreur et al., *France: Health System Review*, op. cit., p. 22.

¹⁰ L. Chambaud, C. Hernández-Quevedo, *France*, [in:] B. Rechel et al. (eds), *Organization*, op. cit., pp. 23–24.

¹¹ *Ibid.*, p. 24.

The Ministry of Health and Solidarity (*le Ministère des Solidarités et de la Santé*) prepares periodically the National Strategy for Health (*la stratégie nationale de santé*). The last strategies and the present one (for 2018–2020) intended to minimise social and geographic health differences, to increase prevention and care for chronic illnesses, to improve efficiency and equity of the whole French health system, to empower patient rights, to increase patient participation in designing health policy and in managing of health agencies, and to reach other healthcare goals.

The French parliament votes on the annual Social Security Finance Acts. The following institutions participate in preparing them:

- the Auditors Office (*la Cours des comptes*), which monitors state and social organizations on proper use of public sources,
- the High Council for the Future of Health Insurance (*le Haut Conseil pour l'avenir de l'assurance maladie*, HCAAM),
- the High Council for Public Health (*le Haut Conseil de la santé publique*, HCSP),
- the National Health Conference (*la Conférence nationale de santé*, CNS).

The Ministry of Health and Solidarity is the highest authority of the French Administration of Health and Social Affairs (*l'administration sanitaire et sociale*). It comprises of the General Directorate of Health (*la Direction générale de la santé*) which oversees healthcare policy, the General Directorate of Healthcare Supply (*la Direction générale de l'organisation des soins*) which supervises capital and human assets, the Directorate of Social Security (*la Direction de la sécurité sociale*) which is responsible for the social security system and the General Directorate for Social Policy (*la Direction générale de la cohésion sociale*) which oversees health and social care for older, disabled and vulnerable people.¹²

The representatives of the ministry in charge of health, the ministries responsible for public accounts and for social security, the SHI and the National Solidarity Fund for Autonomy (*la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie*, CNSA) form the National Steering Council (*le Conseil national de pilotage*, CNP) which supervises Regional Health Agencies (*Agences régionales de santé*, ARS) representing the Administration of Health and Social Affairs at the regional level.

A significant role in the French healthcare system is played by the French National Health Authority (*la Haute Autorité de Santé*, HAS), which is an independent public body with a wide range of activities aiming to keep and constantly improve the quality and efficiency of healthcare. There are also other agencies and public bodies, dependent on the ministry or more or less independent. The most important among them are:

- the French Biomedicine Agency (*l'Agence de la biomédecine*) responsible for reproductive technologies, prenatal and genetic diagnosis, embryo and stem cell research, procurement and transplant of organs, tissues and cells,
- the French National Agency for Medicines and Health Products Safety (*l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé*, ANSM) responsible for all safety decisions referring to health products,

¹² K. Chevreur et al., *France: Health System Review*, op. cit., pp. 23–24.

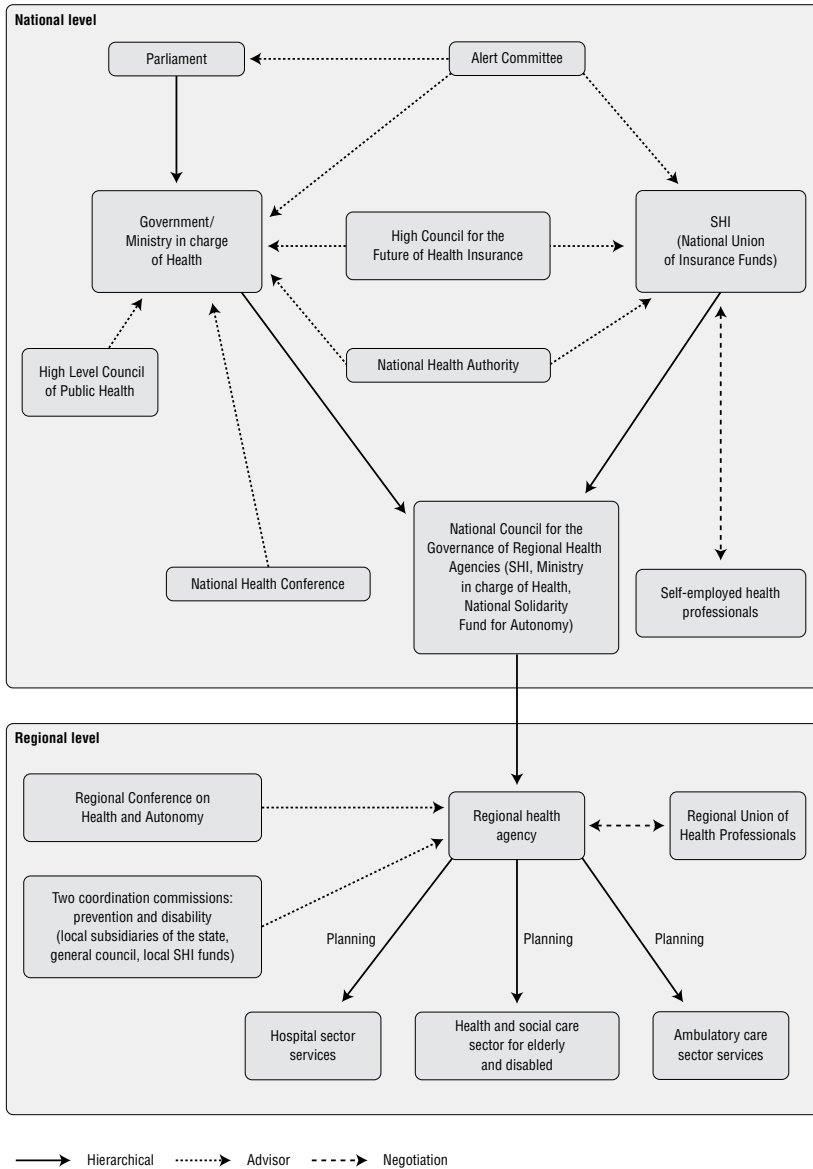
- the French Blood Agency (*l'Établissement français du sang, EFS*),
- the French Agency for Food, Environmental and Occupational Health Safety (*l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail, ANSES*),
- the Radioprotection and Nuclear Safety Institute (*l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire, IRSN*),
- the Agency for Information on Hospital Care (*l'Agence technique de l'information sur l'hospitalisation, ATIH*),
- the National Agency to Support the Performance of Health and Health and Social Care Institutions (*l'Agence nationale d'appui à la performance des établissements de santé et médico-sociaux, ANAP*) which advises and helps entities providing health and social care and supports the Ministry and Regional Health Agencies,
- the National Agency for the Quality Assessment of Health and Social Care Organizations and Services (*l'Agence nationale de l'évaluation de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux, ANESM*),
- the Prudential Control and Resolution Authority (*l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, ACPR*) which supervises voluntary health insurance suppliers,
- the National Union of Complementary Health Insurance Organizations (*l'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire, UNOCAM*),
- the School of Public Health (*l'École des hautes études en santé publique, EHESP*),
- the National Institute for Cancer (*l'Institut national du cancer, INCa*).¹³

In France there are also professional organizations associated with healthcare which may be divided into the two groups: professional associations or chambers (*conseils de l'ordre*) and trade unions. They are organized in the regional unions of health professionals (*Unions régionales des professionnels de santé*) and the National Union of Health Professionals (*l'Union nationale des professions de santé*).¹⁴ Figure 1 presents the organizational overview of the French healthcare system.

¹³ *Ibid.*, pp. 26–28.

¹⁴ *Ibid.*, p. 30.

Figure 1. Overview of the health system in France, 2014



Source: K. Chevreur, K. Berg Brigham, I. Durand-Zaleski, C. Hernández-Quevedo, *France: Health System Review*, WHO/European Observatory on Health Systems and Policies: Health Systems in Transition Vol. 17, No. 3, 2015, p. 21.

3. ORGANIZATION AND ECONOMICS OF HEALTHCARE IN FRANCE

The general feature of the healthcare system in France is its social insurance based on the mix of Bismarckian and Beveridgean models (see Introduction).¹⁵ The whole French social insurance is divided into the statutory one (SHI), which covers 99% of population, and the complementary one (VHI), which is used by about 95% of inhabitants.¹⁶ In 2012 SHI financed 75.4% of the personal healthcare expenditure and 74.3% of the total national healthcare spending (74.7% in 2013).¹⁷

SHI acts through a number of schemes which depend on professions and place of work of their holders. It receives financial resources from employers and taxpayers, taxes on tobacco, on alcohol and from pharmaceutical firms. On the other hand, it offers benefits of two types (in-kind and in-cash) which are connected with the lists of medical procedures for physicians and other healthcare specialists, reimbursable medicines, medical devices and health materials. Since the moment of its creation, SHI has been financing the curative care connected with illnesses and accidents. Now it covers more and more preventive care. As distinct from SHI, the complementary social insurance finances approximately 14% of the total healthcare expenditure.¹⁸

The total publicly funded health expenditure in France amounts to 79%, and is among the highest shares in the European Union, while the out-of-pocket payments of patients account for 7% only, which makes the lowest percentage in the UE, much below the average amounting to 15%. The total health spending in France per capita in 2017 came to USD 4,931 (in 2018 estimated USD 4,965)¹⁹ and ranked ninth in the European Union, however as the percentage of GDP allocated to health (11.3%) it was the second highest.²⁰ Figure 2 shows the financial flows in the French healthcare system.

Healthcare services in France are provided mostly by self-employed physicians, hospitals and other entities. Hospitals belong to the state, non-profit bodies owned by foundations, religious organizations and mutual-insurance associations and private profit-making units. The responsibility for planning their resources and activities as well as supervising them is shared between the Ministry of Health and Solidarity, and Regional Health Agencies.

15 A. Björnberg, A. Yung Phang, *Euro Health Consumer Index 2018*, op. cit., p. 21.

16 OECD/European Observatory on Health Systems and Policies, *State of Health in the EU. Country Health Profile 2017: France*, op. cit., p. 6.

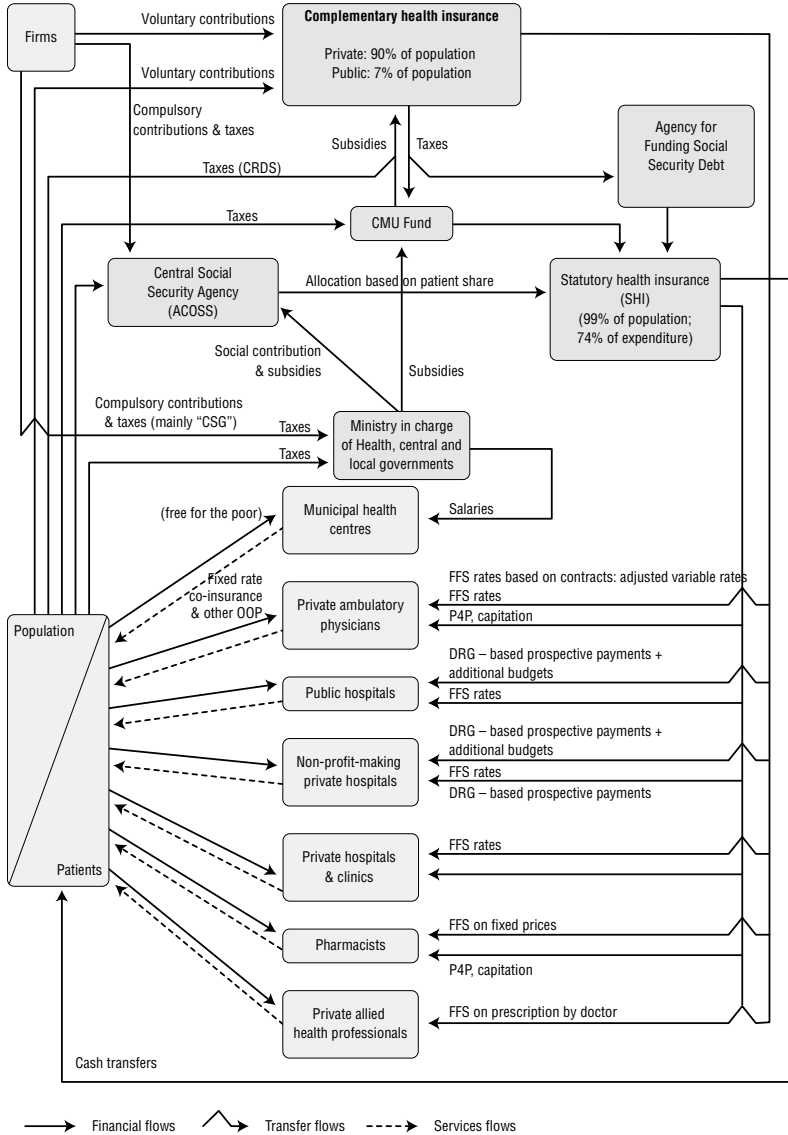
17 K. Chevreur et al., *France: Health System Review*, op. cit., p. 68.

18 OECD/European Observatory on Health Systems and Policies, *State of Health in the EU. Country Health Profile 2017: France*, op. cit., p. 6.

19 OECD, *Health Statistics 2017*.

20 *Ibid.*

Figure 2. Financial flows in the French healthcare system (excluding long-term care and prevention)



Source: K. Chevreur, K. Berg Brigham, I. Durand-Zaleski, C. Hernández-Quevedo, *France: Health System Review*, WHO/European Observatory on Health Systems and Policies: Health Systems in Transition Vol. 17, No. 3, 2015, p. 70.

4. LEGAL REGULATION OF HEALTHCARE IN THE UNITED KINGDOM

The contemporary healthcare system in the United Kingdom follows the Beveridge model.²¹ It was inaugurated with the establishment of the National Health Service (NHS) in 1948. The NHS was dedicated to England, Scotland and Wales, while a semi-autonomous system operated in Northern Ireland. In the 1950s and 1960s, the NHS underwent the renewal of its properties and technologies. In 1972 Northern Ireland started to be governed directly by the United Kingdom government and its local healthcare system lost its autonomy.²²

In 1974 the NHS in England and Scotland were modernised under the National Health Service Reorganisation Act 1973, which created regional and area health administration as well as Family Practitioner Committees. The new territorial bodies had to integrate acute, community and preventive services. Because they started to be seen as non-efficient, in 1980 they were converted from the area health authorities to the district ones. In 1990, with the National Health Service and Community Care Act, the government established the internal market which separated purchasing and delivery of medical services. The aim was to increase their quality, competitiveness and efficiency. The Act introduced GP fundholding which allowed general practitioners with 11,000 or more patients to ask for their own budget. The general practitioners together with district health administration became the most serious purchasers of services on behalf of their patients. Community services and hospitals (providers) were organized in semi-independent NHS trusts.²³

In 1997 the healthcare system in the United Kingdom was reshuffled again in the connection of withdrawing a part of political power from the central parliament to the local administrations in Scotland, Wales and Northern Ireland. As a result, the four countries of the UK started to have more and more diversified healthcare systems. In England, GP fundholding was removed. Primary care trusts (PCTs), responsible for primary and community healthcare replaced local health authorities. Regional health authorities were replaced with strategic health authorities (SHAs). Whole country standards and targets as well as stronger regulation and supervising were introduced. To cope with the new duties, the National Institute for Health and Clinical Excellence, converted in 2012 into the National Institute for Health and Care Excellence (NICE), and the Commission for Health Improvement, which became the Care Quality Commission (CQC) in 2009, were established.²⁴

Starting from 2002, the country health policy has been inspiring more strongly investors to increase private sector volume. It enforced the competition among suppliers of medical services and goods. The introduction of the Health and Social

²¹ A. Björnberg, A. Yung Phang, *Euro Health Consumer Index 2018, op. cit.*, p. 21.

²² J. Cylus, E. Richardson, L. Findley, M. Longley, C. O'Neill, D. Steel, *United Kingdom: Health System Review*, WHO/European Observatory on Health Systems and Policies: Health Systems in Transition, Vol. 17, No. 5, 2015, p. 14.

²³ *Ibid.*, pp. 14, 16.

²⁴ *Ibid.*, p. 16.

Care Act in 2012 eliminated a bunch of the obstacles which existed in buying NHS-financed services from different suppliers, including the private or voluntary sectors. Starting from 2014, the initiatives to strengthen internal competition and supply of private medical services have been introduced dynamically.²⁵

Over the time, some significant changes have been taking place in local English, Welsh, Scottish and Irish healthcare systems. For instance, Scotland limited the number of trusts which in 2004 were converted into the new health boards (LHBs). The separation between the buyer and the supplier in this part of the UK was eliminated in 2009 with a reduced number of bigger local health boards. In Northern Ireland such separation was continued, though the Health and Social Care (Reform) Act (NI) 2009 introduced substantial changes. Similar and various modifications have been done in all four countries composing the United Kingdom.²⁶

“While care has never been delivered the same way across the United Kingdom, the health care system is now perhaps more divided than ever, as health policy decisions are made at the level of individual nations. Nevertheless, despite this diversity in the way the systems are organized, some aspects of the regulatory framework continue to operate on a United Kingdom-wide basis in line with European standards”.²⁷

The UK Treasury (ministry of finance) prepares the budget for all kinds of social services in England, Northern Ireland, Scotland and Wales. The budget is built in the way proportional to the number of inhabitants but with several weightings (according to the Barnett Formula²⁸). The UK Department of Health (ministry of health) is responsible for the health system in England only, but also for national strategic policies, leadership and international cooperation of the whole United Kingdom. It cooperates with the health authorities of Northern Ireland, Scotland and Wales. Direct responsibility for the NHS and care services (except for England) was removed from it by the 2012 Health and Social Care Act.²⁹

The health and social care system in Scotland is administered by the Scottish Cabinet Secretary for Health and Wellbeing, which at the same time has the position of the Chief Executive of NHS Scotland. The similar, but varying in details, duties belong to the Director General, Health and Social Services in the Welsh government and the head of the Department of Health, Social Services and Public Safety (DHSSPS) in Northern Ireland.³⁰

The other important institutions of the UK healthcare system are the already mentioned National Institute for Health and Care Excellence (NICE) and the Medicines and Healthcare products Regulatory Agency (MHRA). The NICE is

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*, p. 17.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ M. Keep, *The Barnett Formula*, House of Commons Library, briefing paper No. 7386, 23 January 2018, <https://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/CBP-7386> (accessed on 31.08.2019).

²⁹ J. Cylus et al., *United Kingdom: Health System Review*, *op. cit.*, pp. 17–18.

³⁰ *Ibid.*, pp. 20–21.

financed by the Department of Health but is independent in its activities. Its aim is to evaluate efficacy and costs of the new drugs and treatments and to deliver main clinical instructions and managerial advice for all entities dealing with health and social services, whereas the MHRA controls whether medicines are safe enough.³¹

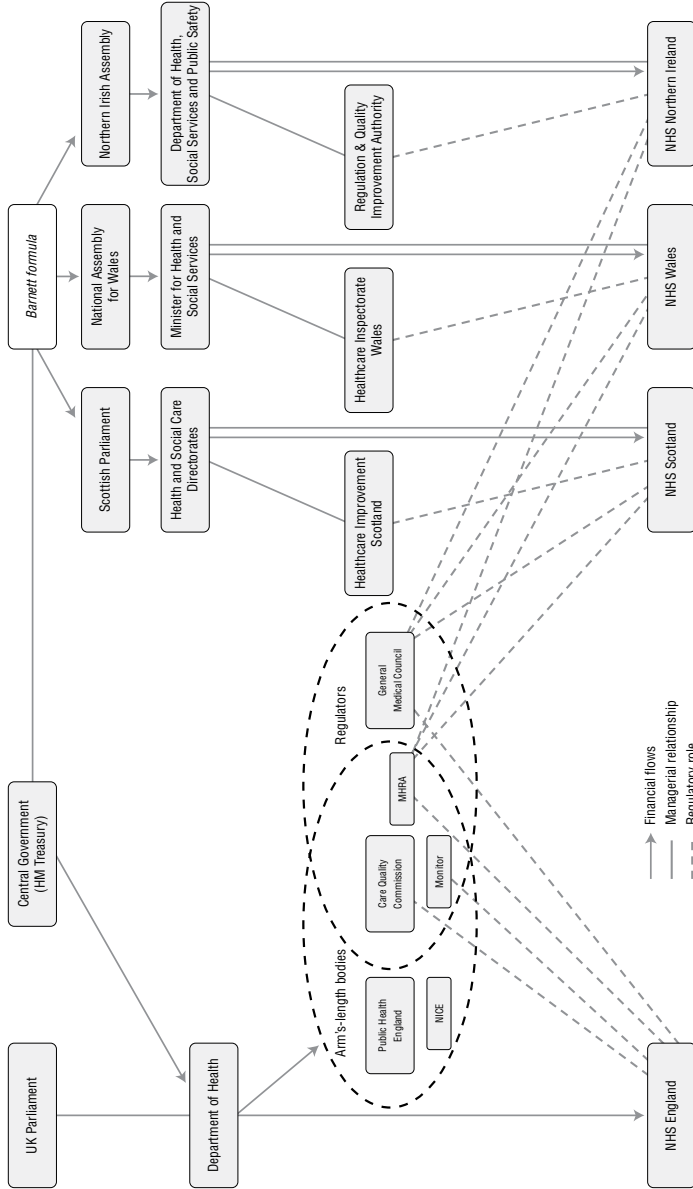
The other bodies are: the United Kingdom General Medical Council (GMC), which registers and disciplines doctors; the United Kingdom General Dental Council (GDC), which acts in the same scope for dentists; the United Kingdom Nursing and Midwifery Council (NMC), which is responsible for nurses and midwives; and the Great Britain General Pharmaceutical Council. Apart from them, some number of trade unions care about collective and individual interests of the people working in the health and social care in the United Kingdom. The British Medical Association (BMA), established in 1832, is completely independent and associates more than 60% of physicians in the country. The others are the British Dental Association (BDA), UNISON, Unite the Union, GMB, the Hospital Consultants and Specialists Association, the Academy of the Medical Royal Colleges with the Royal Colleges of Physicians, the Royal Colleges of Surgeons, the Royal Colleges of Midwives, the Royal Colleges of Nursing, and a bunch of less significant ones.

Private and non-profit sectors, which play the supplementary role in the UK healthcare system, undergo the same national regulations as the NHS. The health employees in public and private sectors are registered and licensed in the same way. According to the 2012 Health and Social Care Act, the NHS may buy medical services from private suppliers to broaden their offer to the people. In Scotland private providers are used only to shorten the waiting time for treatments. Some NHS hospitals deliver services also to patients that pay for them. Dental and ophthalmic care is mostly private.³² Figure 3 presents the organizational overview of the healthcare system in the United Kingdom.

³¹ *Ibid.*, pp. 21–22.

³² *Ibid.*, p. 23.

Figure 3. Overview of the health system in the United Kingdom



Source: J. Cylus, E. Richardson, L. Findley, M. Longley, C. O'Neill, D. Steel, *United Kingdom: Health System Review*, WHO/European Observatory on Health Systems and Policies: Health Systems in Transition, Vol. 17, No. 5, 2015, p. 15.

5. ORGANIZATION AND ECONOMICS OF HEALTHCARE IN THE UNITED KINGDOM

“Each of the United Kingdom countries has its own advisory, planning and monitoring framework for its health system and its own Public Health agencies to tackle health protection and inequalities.”³³

In 2017 the total health expenditure of the United Kingdom grew to 9.6% of its GDP (estimated 9.8% in 2018) and was equal to the average in the European Union. In terms of the purchasing power, it amounted to USD 3,943 (estimated USD 4,070 in 2018).³⁴ The 80% of the total health expenses was financed from public sources, while the average level in the European Union was 79% in the same time. The government distributed its money (mostly coming from general taxation) in England directly, and in Northern Ireland, Scotland and Wales through block grants. These grants were then distributed to local receivers and targets in the three countries on the basis of their own budgets, priorities and needs. Devolved administrations made decisions which services are preferred in the constrained budgetary limits. The out-of-pocket spending amounted to 15% of the national health expenses which was equal to the European Union level. The same spending as the share of domestic costs was the third lowest in the EU (1.5% against 2.3%).³⁵

The estimates pointed that in 2021 the deficit in the public NHS financing will reach GBP 30 billion, and to avoid it, the additional money had to be invested into the health system. The number of hospital beds in 2015 was the third lowest in the European Union (similar to Ireland; 2.6 per 1,000 citizens versus 5.1 in the EU). The same situation referred to doctors (2.8 per 1,000 and 3.6 in the EU).³⁶

In 2015 in the whole UK there were 155 acute and 56 mental NHS trusts in England, most of them with several hospitals, with proportionally lower numbers in the three remaining countries. Around 11% of the citizens of the United Kingdom had (in 2013) private health insurance of various kinds, what equaled to 4 million people. In this number, 18% of the insured people bought it individually and 82% were provided with it by their employers.³⁷ Figure 4 shows financial flows in the UK healthcare system.

³³ OECD/European Observatory on Health Systems and Policies, *State of Health in the EU. Country Health Profile 2017: United Kingdom*, op. cit., p. 6.

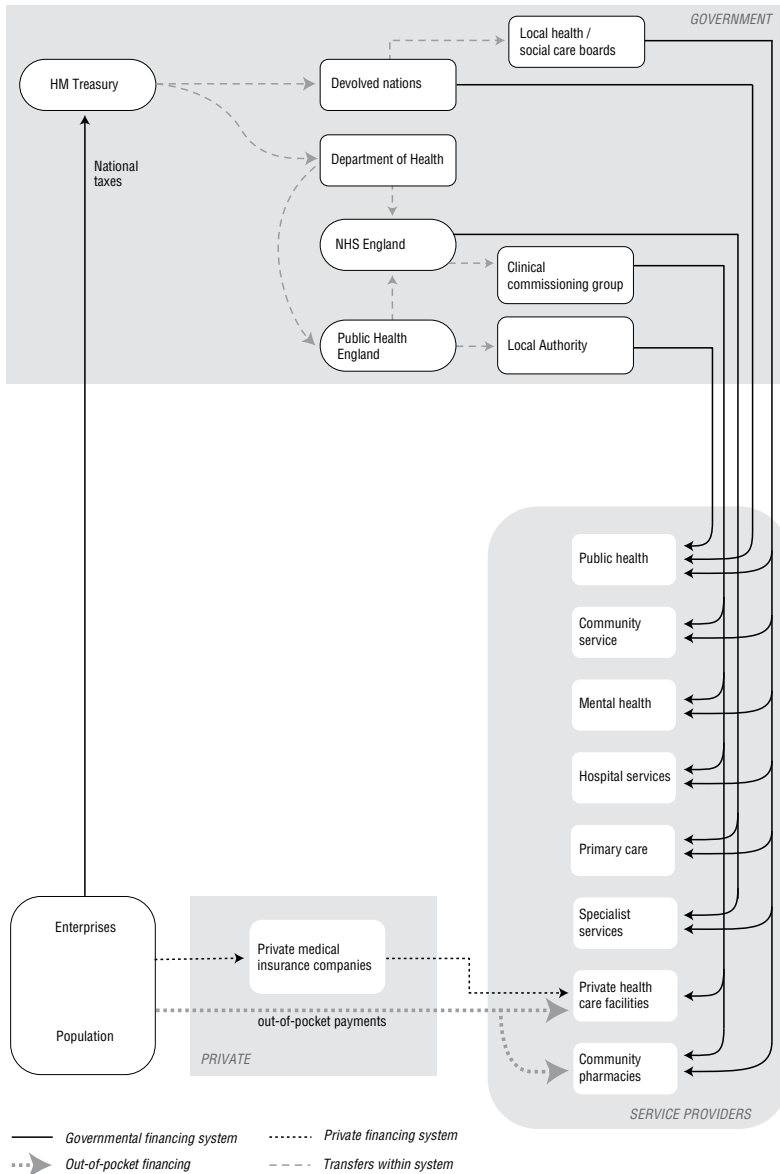
³⁴ OECD, *Health Statistics 2017*.

³⁵ OECD/European Observatory on Health Systems and Policies, *State of Health in the EU. Country Health Profile 2017: United Kingdom*, op. cit., p. 1.

³⁶ *Ibid.*, p. 7.

³⁷ J. Cylus et al., *United Kingdom: Health System Review*, op. cit., p. 64.

Figure 4. Financial flows in the healthcare system of the United Kingdom



Source: J. Cylus, E. Richardson, L. Findley, M. Longley, C. O'Neill, D. Steel, *United Kingdom: Health System Review*, WHO/European Observatory on Health Systems and Policies: Health Systems in Transition, Vol. 17, No. 5, 2015, p. 49.

6. CONCLUSIONS

France and the United Kingdom are separated only by the sea strait, but the organization of their states and various internal systems differs to a large extent. This refers also to their healthcare systems. In France, the healthcare is administratively centralized but provided by many different entities. Over the decades, it has passed from the clear Bismarck model to the mixed one with the Beveridge influences. In the United Kingdom, it is split between its four inner countries (England, Northern Ireland, Scotland and Wales) which have worked out a significant amount of their own health competencies and decisions. The central government does not interfere too much in their local regulations. Apart from this, the national health institution, the NHS, is almost the monopolist insuring and providing institution on the health market. According to the European and U.S. health statistics, both systems belong to the twelve most efficient in the European Union. The American medical data (measuring more categories than the UE) show significant supremacy of the United Kingdom healthcare system in terms of performance over the French one,³⁸ but more European health statistics place the French system much ahead of the British one.

BIBLIOGRAPHY

- Björnberg A., Yung Phang A., *Euro Health Consumer Index 2018*, Health Consumer Powerhouse 2019.
- Chambaud L., Hernández-Quevedo C., *France*, [in:] B. Rechel et al. (eds), *Organization and Financing of Public Health Services in Europe: Country Reports*, Copenhagen 2018.
- Chevreul K., Berg Brigham K., Durand-Zaleski I., Hernández-Quevedo C., *France: Health System Review*, WHO/European Observatory on Health Systems and Policies: Health Systems in Transition Vol. 17, No. 3, 2015.
- Cylus J., Richardson E., Findley L., Longley M., O'Neill C., Steel D., *United Kingdom: Health System Review*, WHO/European Observatory on Health Systems and Policies: Health Systems in Transition, Vol. 17, No. 5, 2015.
- European Database* (2015), Eurostat, European Commission.
- Exercice 2013 Decompte Annuel Global*, Luxembourg, CNS.
- Health at a Glance: Europe 2017*, OECD Publishing.
- Health at a Glance: Europe 2018*, OECD Publishing.
- Health at a Glance: Europe 2019*, OECD Publishing.
- Health Spending Indicator* (2019), OECD.
- Health Statistics: Health Status* (2015), OECD.Stat.
- Health Statistics 2017* (2018), WHO Global Health Expenditure Database.
- Keep M., *The Burnett Formula*, House of Commons Library, briefing paper No. 7386, 23 January 2018, <https://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/CBP-7386> (accessed on 31.08.2019).
- Kringos D. et al., *The Strength of Primary Care in Europe: An International Comparative Study*, *British Journal of General Practice* 63(616), 2013.

³⁸ See E.C. Schneider et al., *Mirror, Mirror*, *op. cit.*

- NHS Pay Review Body, *National Health Service Pay Review Body. 30th Report: 2017*, <https://www.gov.uk/government/publications/national-health-service-pay-review-body-30th-report-2017> (accessed on 6.09.2019).
- OECD/European Observatory on Health Systems and Policies, *State of Health in the EU. Country Health Profile 2017: France*, OECD Publishing, https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/state/docs/chp_fr_english.pdf.
- OECD/European Observatory on Health Systems and Policies, *State of Health in the EU. Country Health Profile 2017: United Kingdom*, OECD Publishing, https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/state/docs/chp_uk_english.pdf.
- OECD Health Policy Studies: *The Looming Crisis in the Health Workforce. How can OECD Countries Respond?* OECD 2008.
- Public Health England, *Public Health Profiles, 2017*, <https://fingertips.phe.org.uk> (accessed on 6.09.2019).
- Schäfer W.L.A., Boerma W.G.W., Murante A.M., Sixma H.J., Schellevis F.G., Groenewegen P.P., *Assessing the Potential for Improvement of Primary Care in 34 Countries: A Cross-Sectional Survey*, Bulletin of the World Health Organization 93(3), 2015.
- Schneider E.C. et al., *Mirror, Mirror on the Wall: How the Performance of the U.S. Health Care System Compares Internationally*, The Commonwealth Fund, New York 2017, <https://www.commonwealthfund.org> (accessed on 6.09.2019).
- Schoen C., Osborn R., Squires D., Doty M.M., *Access, Affordability and Insurance Complexity are often Worse in the United States Compared to ten Other Countries*, Health Affairs 32(12), 2013.
- Siciliani L., Moran V., Borowitz M., *Measuring and Comparing Health Care Waiting Times in OECD Countries*, Health Policy 118(3), 2014.
- Special Eurobarometer 425: *Patients' Rights in Cross-Border Healthcare in the European Union*, European Commission, Eurostat, 2015.
- The Sustainability Index 2018, Future Proofing Healthcare 2018*, <https://futureproofinghealthcare.com/sustainability-index>.
- WHO *Global Health Expenditure Database (2018)*, World Health Organization.
- WHO *Global Health Expenditure Database (2019)*, World Health Organization.
- World Bank Open Data (2019)*, World Bank.

List of figures

Figure 1. Overview of the health system in France, 2014

Figure 2. Financial flows in the French healthcare system (excluding long-term care and prevention)

Figure 3. Overview of the health system in the United Kingdom

Figure 4. Financial flows in the healthcare system of the United Kingdom

LEGAL AND ECONOMIC ASPECTS OF HEALTHCARE SYSTEMS IN FRANCE AND UNITED KINGDOM

Summary

The article presents the essential legal regulations, organization and economics of the healthcare systems in France and the United Kingdom. In order to provide the bird's-eye view of these systems, the fundamental acts introducing them have been presented. Other most important regulations and principal bodies introducing, consulting and controlling them

have been enumerated. The principal economic conditions and organization of the health systems in both countries have been discussed. The organizational overviews of both systems and their financial flows have been included. The whole analysis aimed to deliver primary information on how one of the most centralised healthcare systems in the European Union with many providers (the French one), compared with one of the most devolved in the EU but based mainly on one NHS provider (the UK one), have nearly similar effectiveness, i.e. provide nearly equalized medical services to their citizens.

Keywords: legal aspects, economic aspects, healthcare systems, France, United Kingdom

PRAWNE I EKONOMICZNE ASPEKTY SYSTEMU OCHRONY ZDROWIA WE FRANCJI I W WIELKIEJ BRYTANII

Streszczenie

Artykuł przedstawia główne regulacje prawne, organizację i ekonomiczne uwarunkowania systemów ochrony zdrowia we Francji i w Wielkiej Brytanii. W celu przedstawienia widoku z lotu ptaka na oba te systemy, zostały wymienione najważniejsze akty prawne, przy pomocy których je wprowadzono. Zostały także wskazane inne znaczące uregulowania prawne, odnoszące się do obu systemów oraz główne instytucje tworzące, konsultujące i kontrolujące je. Pokazano również podstawowe warunki ekonomiczne i organizację obu systemów. W tekście znalazły się ich schematy organizacyjne oraz diagramy ukazujące przepływy finansowe pomiędzy najważniejszymi ich częściami składowymi. Artykuł ma na celu dostarczenie wstępnych informacji o tym, jak jeden z najbardziej scentralizowanych systemów ochrony zdrowia w Unii Europejskiej, oparty na dużej liczbie dostawców (francuski), porównany z jednym z najbardziej rozproszonych w UE, ale opartym głównie na jednym narodowym dostawcy pod nazwą NHS (brytyjskim), mają zbliżoną efektywność, a więc dostarczają niemal wyrównane produkty medyczne swoim mieszkańcom.

Słowa kluczowe: aspekty prawne, aspekty ekonomiczne, systemy ochrony zdrowia, Francja, Wielka Brytania

ASPECTOS LEGALES Y ECONÓMICOS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LA SALUD EN FRANCIA Y EN GRAN BRETAÑA

Resumen

El artículo presenta la regulación principal, organización y condiciones económicas del sistema de protección de la salud en Francia y en Gran Bretaña. Para presentar estos dos sistemas se mencionan las leyes más importantes que los implementan y también otras regulaciones que afectan estos dos sistemas y las instituciones principales, que los crean, sirven de consulta y los supervisan. El artículo presenta también las condiciones económicas básicas y la organización de ambos sistemas. Incluye esquemas de organización y diagramas que demuestran flujos financieros entre las partes integrantes de los sistemas. El artículo pretende aportar información básica sobre uno de los sistemas de protección de la salud más centralizados en la Unión Europea, basado en número elevado de contribuyentes (el sistema francés) y lo compara con uno de los sistemas más dispersos en la UE, basado principalmente en un contribuyente

nacional denominado NHS (perteneciente al Reino Unido). El resultado de esta comparación demuestra que la efectividad de ambos sistemas es similar, suministran casi iguales productos médicos a sus ciudadanos.

Palabras claves: aspectos legales, aspectos económicos, sistema de protección de la salud, Francia, Reino Unido

ПРАВОВЫЕ И ЭКОНОМИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СИСТЕМЫ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ ВО ФРАНЦИИ И ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Резюме

В статье представлены основные правовые нормы, организационные и экономические условия систем здравоохранения во Франции и Великобритании. Чтобы представить обе эти системы с высоты птичьего полета, были перечислены наиболее важные правовые акты, с которыми эти системы были введены. Указаны также другие важные правовые нормы, относящиеся к обеим системам, а также основные учреждения, создающие, консультирующие и контролирующие их. Также показаны основные экономические условия и организация обеих систем. Текст включает их организационные структуры и диаграммы, показывающие финансовые потоки между их наиболее важными компонентами. Целью статьи является предоставление предварительной информации о том, как одна из самых централизованных систем здравоохранения в Европейском Союзе, основанная на большом количестве поставщиков (французская), по сравнению с одной из самых рассредоточенных в ЕС, но базирующейся в основном на одном национальном поставщике под названием NHS (принадлежащая Соединенному Королевству), имеют аналогичную эффективность и, следовательно, предоставляют почти равные медицинские продукты своим жителям.

Ключевые слова: правовые аспекты, экономические аспекты, системы здравоохранения, Франция, Великобритания

RECHTLICHE UND WIRTSCHAFTLICHE ASPEKTE DES GESUNDHEITSSYSTEMS IN FRANKREICH UND GROSSBRITANNIEN

Zusammenfassung

In dem Artikel werden die wichtigsten gesetzlichen Regelungen, die Organisation und die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen der Gesundheitssysteme in Frankreich und Großbritannien vorgestellt. Um dem Leser einen Überblick über beide Systeme zu verschaffen, werden die wichtigsten, den jeweiligen Gesundheitssystemen zugrunde liegenden Rechtsakte und die entsprechenden Durchführungsbestimmungen dargelegt. Es werden auch sonstige, auf beide Systeme anwendbare, wichtige gesetzliche Regelungen angeführt und die wichtigsten Institutionen benannt, von denen die Gesundheitssysteme ausarbeitet, konsultiert und kontrolliert werden. Dargestellt werden die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und die Gestaltung beider Systeme. Organigramme zeigen die Organisationsstruktur beider Gesundheitssysteme und in Diagrammen werden die Finanzströme zwischen den wichtigsten Elementen dargestellt. Der Artikel soll erste Informationen darüber liefern, wie eines der am stärksten zentralisierten Gesundheitssysteme der Europäischen Union, das sich auf eine große Anzahl von Anbietern von Gesundheitsdienstleistungen stützt (Frankreich) und eines der dezentralsten Systeme in der EU,

das im Wesentlichen auf einem einzigen nationalen Gesundheitsdienstleister, dem NHS beruht (Vereinigtes Königreich) eine etwa gleiche Effizienz aufweisen, das heißt wie beide Gesundheitssysteme den Bewohnern der jeweiligen Länder nahezu gleiche Medizinprodukte bereitstellen.

Schlüsselwörter: rechtliche Aspekte, wirtschaftliche Aspekte, Gesundheitssystem, Frankreich, Vereinigtes Königreich

ASPECTS JURIDIQUES ET ÉCONOMIQUES DU SYSTÈME DE SANTÉ EN FRANCE ET AU ROYAUME-UNI

Résumé

Cet article présente les principales réglementations légales, l'organisation et les conditions économiques des systèmes de santé en France et au Royaume-Uni. Afin de présenter une vue à vol d'oiseau de ces deux systèmes, les actes juridiques les plus importants avec lesquels ils ont été introduits ont été énumérés. D'autres réglementations juridiques importantes faisant référence aux deux systèmes et aux principales institutions qui les créent, les consultent et les contrôlent ont également été indiquées. Les conditions économiques de base et l'organisation des deux systèmes sont également présentées. Le texte inclut leurs organigrammes et diagrammes montrant les flux financiers entre leurs composants les plus importants. Cet article vise à fournir des informations préliminaires sur la manière dont l'un des systèmes de santé les plus centralisés de l'Union européenne, basé sur un grand nombre de fournisseurs (français), comparé à l'un des plus dispersés de l'UE, mais principalement basé sur un fournisseur national dénommé NHS (appartenant au Royaume-Uni), ont une efficacité similaire et fournissent donc des produits médicaux presque égaux à leurs résidents.

Mots-clés: aspects juridiques, aspects économiques, systèmes de santé, France, Royaume-Uni

ASPETTI GIURIDICI ED ECONOMICI DEL SISTEMA SANITARIO IN FRANCIA E NEL REGNO UNITO

Sintesi

L'articolo presenta le principali regolamentazioni, l'organizzazione e le condizioni economiche dei sistemi sanitari della Francia e del Regno Unito. Per fornire una visione generale di entrambi i sistemi sono stati elencati gli atti giuridici più importanti attraverso i quali sono stati costituiti. Sono state anche indicate altre significative regolamentazioni giuridiche che fanno riferimento a entrambi i sistemi, nonché le principali istituzioni responsabili della loro creazione, consultazione e autocontrollo. Sono state anche mostrate le condizioni economiche fondamentali e le organizzazioni di entrambi i sistemi. Nel testo vi sono i loro schemi organizzativi e i diagrammi che mostrano i flussi finanziari tra le loro componenti più importanti. L'articolo ha lo scopo di fornire informazioni preliminari su come uno dei sistemi sanitari più centralizzati dell'Unione Europea, basato su un grande numero di fornitori (quello francese), e uno dei più distribuiti dell'UE, ma basato principalmente su un unico fornitore denominato NHS (posseduto dal Regno Unito), hanno un'efficienza molto simile, e quindi forniscono prodotti medici praticamente allineati ai propri abitanti.

Parole chiave: aspetti giuridici, aspetti economici, sistema sanitario, Francia, Regno Unito

Cytuj jako: Błoński M., Legal and economic aspects of healthcare systems in France and United Kingdom [Prawne i ekonomiczne aspekty systemu ochrony zdrowia we Francji i w Wielkiej Brytanii], „Ius Novum”2019, vol. 13, nr 3, s. 139–158. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.34/m.blonski

Cite as: Błoński, M. (2019) ‘Legal and economic aspects of healthcare systems in France and United Kingdom’. Ius Novum, vol. 13 (3): 139–158. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.34/m.blonski

OPODATKOWANIE VAT CZYNNOŚCI DOKONYWANYCH POMIĘDZY SPÓŁKĄ OSOBOWĄ I JEJ WSPÓLNIKAMI

JANUSZ CABAJ*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.35/j.cabaj

Niniejszy artykuł nie rości pretensji do kompleksowego przedstawienia problematyki konsekwencji podatkowych czynności dokonywanych przez wspólników spółek osobowych – jest ona po prostu zbyt rozległa. Z praktyki własnej autora wynika, że wspólnicy spółek osobowych, na znacznych obszarach, zasadniczo poprawnie rozpoznają obowiązki podatkowe w zakresie podatku dochodowego, podatku od czynności cywilnoprawnych, a także podatku VAT co do czynności pomiędzy spółką i jej kontrahentami. Jednakże w wypadku czynności pomiędzy spółką a samymi wspólnikami dużo częściej dochodzi do nieuwzględniania obowiązku wynikającego z ustawy VAT. Niestety, niejednokrotnie również osoby prowadzące ich rachunkowość mają z tym mniejsze lub większe problemy.

I. Z perspektywy obowiązku w zakresie VAT, zawiązanie spółki osobowej, a także późniejsze powiększanie jej majątku, jest zasadniczo podatkowo neutralne. Wnoszenie wkładów (zarówno w momencie zawiązywania spółki, jak i w toku jej funkcjonowania) nie może bowiem być uznawane za prowadzenie działalności gospodarczej, co stanowi jedną z podstawowych przesłanek powstania obowiązku podatkowego w zakresie VAT¹. Wnoszenia wkładów, z zastrzeżeniem, że są to wkłady pieniężne, nie można uznać ani za dostawę, ani za świadczenie usług².

* Janusz Cabaj, dr, prezes zarządu firmy consultingowej Paritas sp. z o.o.; e-mail: cabaj.janusz@gmail.com

¹ Por. wyrok ETS z dnia 29 X 2009 r. w sprawie C-29/08 AB SFK; Zb. Orz. 2009, s. I-10413 w odniesieniu do interpretacji art. 2 ust. 1 lit a) i c) w zw. z art. 9 dyrektywy 2006/112/WE Rady z dnia 28 XI 2006 r.; Dz. Urz. UE L 347 z 11 XII 2006 r.

² W rozumieniu art. 7 i 8 Ustawy z dnia 11 III 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 24 VI 2017 r., poz. 1221 z późn. zm.), dalej: VAT/ustawa VAT.

Fakt, że na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych³ przychody wspólnika spółki osobowej z udziału w takiej spółce uznaje się za przychody z pozarolniczej działalności gospodarczej, nie ma wpływu na ustalenie jego (ani spółki) obowiązku w zakresie podatku VAT⁴. Od zasady tej są jednak wyjątki; (i) wspólnik wnoszący wkład prowadzi działalność gospodarczą, a w konsekwencji występuje w roli podatnika VAT – tak będzie najczęściej, kiedy wspólnikiem jest spółka kapitałowa⁵; (ii) wspólnik wnosi do spółki wkład niepieniężny (aport); (iii) przedmiot wkładu aportowego będzie przez spółkę wykorzystywany do działalności zwolnionej z podatku VAT.

Przypadki (i) i (ii) należy rozpatrywać łącznie. Teoretycznie można wyobrazić sobie, że podatnik prowadzi działalność gospodarczą polegającą jedynie na zawieraniu (dla siebie) spółek, czy to osobowych, czy to kapitałowych. Jednakże nawet wówczas wnoszenie do spółki wkładu jedynie pieniężnego nie może być kwalifikowane jako dostawa (pieniądź nie jest towarem⁶), a tym bardziej jako świadczenie usług⁷.

W pierwszych latach obowiązywania ustawy VAT analizowana kwestia w ogóle nie wzbudzała kontrowersji. W 2004 roku, niespełna dwa miesiące po uchwaleniu ustawy VAT, Minister Finansów wydał rozporządzenie w sprawie wykonania niektórych przepisów Ustawy o podatku od towarów i usług⁸, które między innymi określało zwolnienia od podatku inne niż określone w art. 43–81 ustawy VAT oraz szczegółowe warunki stosowania tych zwolnień. Rozporządzenie to rozstrzygało jasno o zwolnieniu z VAT wkładów aportowych wnoszonych do spółek prawa zarówno handlowego, jak i cywilnego⁹. Od 2008 roku rozporządzenie to uznaje się za uchylone w związku z wydaniem kolejnego rozporządzenia o takiej samej

³ Art. 5b ust. 2 Ustawy z dnia 26 VII 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z dnia 15 XII 2016 r., poz. 2032 z późn. zm.); dalej: PIT/ustawa PIT.

⁴ Wiele argumentów można przedstawić w uzasadnieniu takiego stanowiska, ale argumentem wiodącym, do którego nawiązują inne, jest nadanie przez ustawę VAT podmiotowości spółkom osobowym w zakresie obowiązku VAT, podczas gdy ustawa PIT za podmioty opodatkowane uznaje wspólników takich spółek. Wyjątkiem jest spółka komandytowo-akcyjna, o której w dalszej części artykułu.

⁵ Należy jednakże odnotować pogląd, zgodnie z którym wspólnik spółki osobowej wnoszący wkład aportowy zostanie potraktowany jako podatnik VAT, ponieważ czynność wniesienia wkładu nosi znamiona działalności gospodarczej, o której mowa w art. 15 ust. 2 VAT; interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 16 VII 2016 r., IBPP2/443-380/14/KO, <https://www.podatki.biz/interpretacje/0306549.txt> (dostęp: 30.11.2017).

⁶ Towarem są rzeczy, ich części a także wszelkie postacie energii, art. 2 pkt 6 ustawy VAT.

⁷ Z wielu przepisów Ustawy z dnia 15 IX 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 24 VIII 2017 r., poz. 1577), dalej: KSH, wynika, że świadczenie pracy bądź usług jest klasycznym przykładem świadczenia niepieniężnego, i co więcej, nie zawsze ma zdolność aportową. Na gruncie prawa podatkowego nikt nie twierdzi, że jest inaczej. Wyjątkowo udzielanie kredytów lub pożyczek pieniężnych w ramach działalności gospodarczej jest na gruncie ustawy VAT traktowane jako usługa. Jednakże na mocy art. 43 ust. 1 pkt 38 ustawy VAT jest to usługa zwolniona od podatku.

⁸ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 27 IV 2004 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2004 r., Nr 97, poz. 970), dalej: Rozporządzenie MF z 2004 r.

⁹ § 8 ust. 1 pkt 6 Rozporządzenia MF z 2004 r.

nazwie i zbliżonym zakresie przedmiotowym¹⁰. Brak zwolnienia przewidzianego w Rozporządzeniu MF z 2004 roku zapoczątkował dyskusję nad statusem wkładu aportowego wnoszonego do spółek z perspektywy obowiązku VAT.

Na wstępie dalszej części rozważań dotyczących wnoszenia wkładów aportowych do spółek osobowych należy zwrócić uwagę na dwie istotne kwestie. Zaznaczyć także należy, że kontrowersje analizowane w niniejszym artykule nie występują zasadniczo w wypadku spółek kapitałowych, dlatego też wydaje się, że nieświadome (bądź świadome) stosowanie analogii do rozwiązań przyjętych dla takich spółek zniekształca obowiązek podatkowy na gruncie ustawy VAT w odniesieniu do spółek osobowych.

II. Pierwsza kwestia związana jest z odpłatnością dostawy i świadczenia usług. Generalnie opodatkowane VAT są dostawy odpłatne, a wyjątkowo – nieodpłatne¹¹. Opodatkowanie dostaw nieodpłatnych jest limitowane w art. 7 ust. 2 ustawy VAT, a z treści przepisu wynika, że choć wprost nie uwzględniono tam wnoszenia wkładów aportowych, to jednak taką czynność należy brać pod uwagę, ponieważ wspomniany przepis tworzy katalog otwarty¹². W wypadku spółek kapitałowych można powiedzieć, że w zamian za wkłady wspólnik nabywa określone prawa majątkowe – udziały lub akcje. Jednakże i to stwierdzenie jest pewnym uproszczeniem. Wspólnik bowiem nabywa udział, składając stosowne oświadczenie woli, a dopiero później następuje jego pokrycie (lub w przypadku udziałów pieniężnych – opłacenie) wkładem. Ostatecznie jednak nabywa prawo majątkowe o określonej wartości nominalnej i emisyjnej.

W spółkach osobowych, z wyjątkiem spółki komandytowo-akcyjnej, nie występują udziały w powyższym rozumieniu. Wspólnik, co prawda, nabywa ogół praw i obowiązków, ale pojęcie to oznacza raczej uczestnictwo w spółce i nabiera charakteru prawa podmiotowego¹³. Udział (spółki z o.o.) czy akcja (spółki akcyjnej) w swym podstawowym znaczeniu oznaczają natomiast wysokość partycypacji w kapitale zakładowym spółki, choć ponadto także wyrażają ogół praw i obowiązków wspólnika¹⁴. Są one ponadto zasadniczo zbywalne, podczas gdy ogół praw i obowiązków w spółce osobowej – zasadniczo niezbywalny¹⁵. Ostatecznie łatwiej zgodzić się ze stanowiskiem, że wniesienie aportu do spółki z o.o. lub spółki akcyjnej jest dostawą odpłatną, ale w wypadku spółki osobowej byłoby to wątpliwe. Podobne stanowisko zdają się zajmować organy podatkowe¹⁶. Stąd też może konkluzja organów skarbo-

¹⁰ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 XI 2008 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2008 r., Nr 212, poz. 1336).

¹¹ Art. 7 ust. 1 i 2 ustawy VAT.

¹² Do odosobnionych należą orzeczenia, w których orzecznictwo odwołuje się do argumentu z określoności przedmiotu opodatkowania z konkluzją, że katalog dostaw nieodpłatnych ma charakter zamknięty; wyrok WSA z dnia 12 II 2013 r., III SA/Wa 1995/12, LEX 1378952.

¹³ G. Kozieł, *Przeniesienie praw i obowiązków wspólników w handlowych spółkach osobowych. Uwagi na gruncie regulacji art. 10 KSH*, Kraków 2006, s. 92.

¹⁴ R. Pabis, w: J. Bieniak i in., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 471.

¹⁵ Art. 10, 180 i 182 KSH.

¹⁶ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 23 V 2014 r., IPPP3/443-179/14-2/KC, LEX nr 231709.

wych, że w takich przypadkach należy wniesienie aportu potraktować jako dostawę nieodpłatną. Jednakże trzeba uwzględnić, że jeżeli z tytułu nabycia lub wytworzenia wnoszonego przedmiotu aportu nie przysługiwało wspólnikowi uprawnienie do pomniejszenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego, to taką czynność należy uznać za nieodpłatną dostawą nieopodatkowaną¹⁷. Jeżeli wspomniane uprawnienie dotyczy tylko częściowego odliczenia VAT, a tak może być w kwestii samochodów osobowych, które często są wkładami aportowymi, dostawa i tak winna być opodatkowana z uwzględnieniem całej wartości wkładu. Rekompensatą, w ograniczonym zakresie, jest możliwość dokonania stosownych korekt podatku naliczonego przy pierwotnym nabyciu tego samochodu przez wspólnika wnoszącego wkład aportowy¹⁸.

Jeżeli zatem przyjmemy, że wniesienie aportu do spółki kapitałowej jest dostawą odpłatną, a do spółki osobowej – nieodpłatną, to trudno nie zauważyć, że w wypadku spółki komandytowo-akcyjnej ta prosta opozycja nie wydaje się satysfakcjonująca. Wiąże się to z zasadniczo różnym statusem wspólników – komplementariuszy i akcjonariuszy – co jest zresztą cechą charakterystyczną tej spółki. Spółka ta w istocie jest spółką o mieszanym charakterze, osobowo-kapitałowym, ale jednak, w świetle regulacji krajowych, pozostaje spółką osobową – jest bardziej komandytowa niż akcyjna¹⁹. Wynika to głównie z faktu, że w wielu istotnych dla spółki sprawach głos komplementariusza jest ważniejszy niż wola większości akcjonariuszy wyrażona w uchwałach walnego zgromadzenia²⁰. Zarówno komplementariusze, jak i akcjonariusze są zobowiązani wnieść do spółki wkład²¹, jednakże ci pierwsi wnoszą wkład na zasadach przewidzianych dla spółki jawnej, a drudzy – na zasadach przewidzianych dla spółki akcyjnej²². Na gruncie przepisów Kodeksu spółek handlowych status wspólników jest w miarę klarowny²³.

Począwszy od 2008 roku można było zaobserwować znaczący wzrost zainteresowania tą formą prawną prowadzenia działalności gospodarczej. Liczba zarejestrowanych spółek komandytowo-akcyjnych na koniec 2008 roku wyniosła 517 (głównie w sektorze budowlanym i obsługi nieruchomości), co stanowiło ponad stu procentowy wzrost wobec roku poprzedniego. Na koniec 2011 roku było to 1513, na koniec 2012 – 2816²⁴, a na koniec 2013 – ponad 6000²⁵. Wzrost zainteresowania

¹⁷ Por. art. 7 ust. 2 ustawy VAT.

¹⁸ Kwestię odliczeń częściowych podatku VAT a także możliwość dokonywania korekty podatku naliczonego drobniogowo regulują art. 90–91 ustawy VAT.

¹⁹ Por. A. Szumański, w: S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaia, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, Warszawa 2006, s. 812; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, Kraków 2004, s. 498–499, choć należy odnotować pogląd przeciwny – T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2010, s. 600.

²⁰ Por. w szczególności art. 146 § 2 i 3 KSH.

²¹ Por. art. 3 KSH.

²² Por. art. 126 §1 pkt 1 i 2 KSH.

²³ Zwrot „w miarę” uwzględnia fakt, że wiele kwestii uregulowanych jest poprzez analogię (odpowiednie stosowanie) przepisów dotyczących zarówno spółki osobowej (jawnej), jak i kapitałowej (akcyjnej) – art. 126 § 1 KSH.

²⁴ M. Bieniak, w: J. Bieniak i in., *Kodeks...*, op. cit., s. 424.

²⁵ P. Piniór, w: J. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 282.

spółką komandytowo-akcyjną wiązał się, jak się przypuszcza, z możliwością wykorzystania jej konstrukcji do optymalizacji podatkowej w zakresie podatku dochodowego płaconego w szczególności przez akcjonariusza. W 2013 roku ustawodawca rozszerzył krąg podmiotów uznawanych za podatników CIT o spółkę komandytowo-akcyjną²⁶. Nowelizacja weszła w życie z dniem 1 stycznia 2014 roku. Do tego czasu w kwestii opodatkowania dochodu (dywidendy) akcjonariusza orzecznictwo nie wypracowało jednolitego stanowiska. Przyczyną takiego stanu rzeczy były, wskazywane przez składy orzekające NSA, niezgodności przepisów podatkowych z istotą regulacji dotyczących spółki komandytowo-akcyjnej w przepisach Kodeksu spółek handlowych²⁷. Wspomniana nowelizacja zgodność taką – jak się wydaje – przywróciła, co nie oznacza, że wszystkie wątpliwości zostały rozwiązane. Biorąc pod uwagę, że podstawowym celem nowelizacji było uregulowanie kwestii opodatkowania dochodu akcjonariusza, trudno z tego wnosić²⁸, jak należy traktować wkład aportowy wspólników do spółki na gruncie ustawy VAT, a w szczególności – jaką należy przyjąć podstawę opodatkowania.

Zagadnienie to, dotąd nieporuszone w niniejszym artykule, najlepiej można przedstawić na przykładzie spółki komandytowo-akcyjnej. Zgodnie z przyjętą logiką wkład aportowy do spółki kapitałowej traktowany jest jak dostawa odpłatna, a do spółki osobowej – jak dostawa nieodpłatna. Spółka komandytowo-akcyjna nie ma autonomicznych regulacji w analizowanym zakresie, dlatego też należy przyjąć, że wkłady komplementariuszy i akcjonariuszy będą traktowane na różnych zasadach.

W wypadku akcjonariuszy wniesienie wkładów aportowych należy uznać za dostawę odpłatną i zgodnie z ogólnymi zasadami ustawy VAT²⁹ przyjąć za podstawę opodatkowania wszystko, co stanowi zapłatę. W analizowanym przypadku może to oznaczać zasadniczo: (i) albo wartość prawa udziałowego – tzn. akcji lub udziału, albo (ii) wartość wkładu aportowego według cen rynkowych lub inaczej określonych. Drugą możliwość należy odrzucić z uwagi na uchylenie przepisu, który taką możliwość przewidywał³⁰.

Przyjmując zatem, że podstawą opodatkowania VAT jest wartość prawa udziałowego, pozostaje jedynie ustalić, co stanowi zapłatę za nabycie tego prawa, a w szczególności, czy należy ją odnieść do wartości nominalnej prawa udziałowego, jego wartości emisyjnej, czy jeszcze jakiejś innej, np. bilansowej (w przypadku podwyższania kapitału zakładowego). Przepisy ustawy VAT nie dają w tej

²⁶ Ustawa z dnia 8 XI 2013 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o podatku tonażowym (Dz.U. z 2013 r., poz. 1387).

²⁷ Por. uchwałę NSA z dnia 16 I 2012, II FPS 1/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/3447C0D267> (dostęp: 30.11.2017); uchwałę NSA z dnia 20 V 2013 r., II FPS 6/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F58F52D694> (dostęp: 30.11.2017).

²⁸ To znaczy z brzmienia art. 1 ust. 3 pkt 1 CIT.

²⁹ Art. 29a ust. 1 ustawy VAT.

³⁰ W roku 2013 uchylono art. 29 ustawy VAT, w tym także jego ust. 9, który nakazywał przyjąć za podstawę opodatkowania wartość rynkową czynności opodatkowanych, o ile ich cena nie została określona. W art. 29a, obowiązującym od roku 2014 nie przewidziano już takiego rozwiązania.

kwestii jasnej odpowiedzi, ale w orzecznictwie – zdaniem NSA³¹ – nie występują istotne rozbieżności. Należy za podstawę opodatkowania przyjąć wartość nominalną prawa udziałowego³².

W wypadku komplementariuszy wniesienie wkładu aportowego należy uznać za dostawę nieodpłatną i zgodnie z ogólnymi zasadami ustawy VAT przyjąć za podstawę opodatkowania cenę nabycia danego towaru lub towaru podobnego, ewentualnie, gdy nie ma ceny nabycia – koszt ich wytworzenia³³. Jeżeli przedmiotem wkładu aportowego są usługi, to należy je potraktować jak usługi nieodpłatne, a za podstawę opodatkowania przyjąć koszt świadczenia tych usług poniesiony przez podatnika³⁴.

Obok zobowiązania do świadczenia usług na rzecz spółki osobowej przedmiotem wkładu aportowego może być również zobowiązanie do świadczenia pracy³⁵. W literaturze prawa spółek niewiele uwagi poświęca się analizie porównawczej tych dwóch rodzajów zobowiązań. Ostatecznie jako wkłady aportowe są przez ustawodawcę traktowane na takich samych zasadach. Poszukiwania kryteriów różniących te świadczenia, z perspektywy VAT, nie pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, że z uwagi na cel regulacji prawnej mają być traktowane inaczej³⁶. Ponadto należy zauważyć, że zobowiązanie do świadczenia pracy na rzecz spółki nie powoduje nawiązania stosunku pracy w rozumieniu przepisów prawa pracy, a podstawą jej świadczenia jest jedynie umowa spółki³⁷. Wspólnik z tytułu wniesienia takiego wkładu nie nabywa żadnych uprawnień pracowniczych. Składki na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne odprowadzane są zgodnie z zasadami dotyczącymi osób prowadzących działalność gospodarczą. Wreszcie, dochody wspólnika w takiej spółce są opodatkowane jak dochody z działalności gospodarczej³⁸, a nie dochody ze stosunku pracy. W konsekwencji należy uznać, że wykonywanie pracy na rzecz spółki (a raczej zobowiązanie do jej wykonania) należy, z perspek-

³¹ Por. postanowienie NSA z dnia 31 III 2014, I FPS 6/13, LEX nr 1449602, który odmówił wydania uchwały w tej sprawie, uzasadniając swoje stanowisko brakiem istotnych rozbieżności w orzecznictwie i potwierdzając prawidłowość orzeczeń nakazujących przyjąć, że podstawą opodatkowania jest wartość nominalna prawa udziałowego.

³² Wyrok NSA z dnia 14 VIII 2012 r., I FSK 1405/11, LEX nr 1225141; wyrok NSA z dnia 19 XII 2012 r., I FSK 211/12, LEX nr 1278095.

³³ Art. 29a ust. 2 ustawy VAT.

³⁴ Art. 29a ust. 5 ustawy VAT, z zastrzeżeniem, że chodzi jedynie o usługi wskazane w art. 8 ust. 2 VAT.

³⁵ W wypadku spółki komandytowej zobowiązanie zarówno do świadczenia pracy, jak i do usług przez komandytariusza na rzecz spółki uznawane są za wkład dopuszczalny warunkowo. Mogą być uznane za wkład do spółki jedynie wtedy, gdy wartość innych jego wkładów nie jest niższa od wysokości sumy komandytowej – art. 107 § 2 KSH.

³⁶ Wskazanie, z pewną ostrożnością, że wykonywanie pracy jest zobowiązaniem rezultatu, a świadczenie usług – zobowiązaniem starannego działania, nie dość, że wątpliwe, to ponadto niewiele pomaga w ustaleniu statusu tego zobowiązania na gruncie ustawy VAT; por. J.P. Naworski w: T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 146.

³⁷ Por. art. 22 § 1 Ustawy z dnia 26 VI 1974 r – Kodeks pracy (Dz.U. z 2016 r., poz. 1666), z którego wynika, że pracodawca zobowiązuje się do wypłaty wynagrodzenia za świadczoną pracę.

³⁸ Art. 5b ust. 2 PIT, pod warunkiem, że sama spółka prowadzi działalność gospodarczą. Dochód wspólnika określa się na podstawie art. 8 PIT.

tywy ustawy VAT, traktować jako podtyp świadczenia usług, a z perspektywy prawa spółek, w zestawieniu z wyrażeniem „lub świadczenie usług” – wręcz za kontaminację lekсыkalną.

Wniesienie wkładu do spółki może nastąpić poprzez potrącenie wierzytelności wspólnika względem spółki z wierzytelnością spółki względem wspólnika³⁹. W przypadku spółek kapitałowych z pozoru wydaje się, że dopuszczalne jest jedynie potrącenie umowne⁴⁰. Jednakże obowiązek uzyskania zgody drugiej strony na dokonanie potrącenia obciąża jedynie wspólnika. Sama spółka może dokonać również potrącenia ustawowego, czyli jednostronnie⁴¹. Z perspektywy spółki należy potrącenie traktować jako konwersję jej długu na kapitał zakładowy, a z perspektywy wspólnika – konwersję jego wierzytelności na udziały bądź akcje. W wypadku spółek osobowych, w związku z brakiem analogicznych ograniczeń, dopuszczalne jest potrącenie zarówno umowne, jak i ustawowe. Z perspektywy spółki należy taką czynność uznać z konwersję jej długu na kapitał własny, a z perspektywy wspólnika – konwersję wierzytelności na quasi-udział (ogół praw i obowiązków). W spółce komandytowo-akcyjnej należy przyjąć, że wobec komplementariuszy, o ile nie wnoszą wkładów na pokrycie kapitału zakładowego, należy stosować reguły przewidziane dla spółek osobowych (spółki jawnej)⁴², a w wypadku akcjonariuszy – spółek kapitałowych (spółki akcyjnej)⁴³.

Skutki równoznaczne z potrąceniem, zdaniem A. Nowackiego⁴⁴, mogą być osiągnięte przez wykorzystanie innych instytucji prawa cywilnego – albo instytucji cesji wierzytelności⁴⁵, albo instytucji *datio in solutum*⁴⁶, czyli świadczenia w miejsce wykonania zobowiązania. Zobowiązany jest w tym przypadku wspólnik. Jego świadczenie polega na przeniesieniu na spółkę konwertowanej wierzytelności, ewentualnie zwolnienie (w tym wypadku odpłatne) spółki z długu. O ile można zgodzić się z Nowackim, że rozwiązanie to jest teoretycznie dopuszczalne, o tyle w wymiarze praktycznym wydaje się przerostem formy nad treścią. Co więcej, gdyby wierzytelność wspólnika do spółki miała charakter niepieniężny, to druga możliwość Nowacki uznaje za niedopuszczalną, przy dopuszczalności możliwości pierwszej.

Dla oceny skutków konwersji na gruncie ustawy VAT należy ustalić, czy powinna być ona traktowana jako wniesienie wkładu pieniężnego, czy aportowego. Uwzględniając przepisy prawa cywilnego, potrącenie ustawowe jest możliwe tylko

³⁹ Konwersja wierzytelności na udziały jest często stosowanym zabiegiem w międzynarodowej praktyce podwyższania kapitału zakładowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością; por. J. Strzępka, E. Zielińska, w: J. Strzępka (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 73–74.

⁴⁰ Art. 14 § 4 KSH.

⁴¹ Na zasadzie art. 498 KC; K. Oplustil, *Wierzytelność wobec spółki kapitałowej jako przedmiot potrącenia i konwersji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 2, s. 15 – 16.

⁴² Art. 126 § 1 pkt 1 KSH.

⁴³ Art. 126 §1 pkt 2 KSH.

⁴⁴ A. Nowacki, *Konwersja długu na kapitał*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 12, s. 38–43; <http://www.lex.pl/akt/-/akt/konwersja-dlugu-na-kapital> (dostęp: 30.11.2017).

⁴⁵ Art. 509–516 Ustawy – Kodeks cywilny z dnia 23 IV 1964 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 459). Dalej: KC.

⁴⁶ Art. 453 KC.

w odniesieniu do wierzytelności pieniężnych. Co prawda dopuszczalne jest także potrącenie wierzytelności mających za przedmiot rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku⁴⁷, ale taki przypadek należy uznać za wyjątkowy. W wypadku prawa spółek zwraca się uwagę na wyrażenie „z tytułu należnej wpłaty”⁴⁸, z którego wynika, że wspólnik zobowiązany był do wniesienia wkładu pieniężnego, ale nie przesądza, czy konwertowana wierzytelność ma charakter pieniężny, czy aportowy. Przyjmuje się, że celem art. 14 § 4 KSH jest wyeliminowanie przypadków, kiedy to wspólnik zobowiązuje się wnieść wkład pieniężny, a następnie, wykorzystując instytucję potrącenia, wnosi tzw. ukryty aport, czyli wierzytelność niepieniężną⁴⁹. Dopuszczalność potrącenia umownego miała być kompromisem między całkowitym zakazem a pełną dowolnością kompensaty. Ostatecznie ustalili się poglądy, że jeżeli wspólnicy uchwalają⁵⁰ wnoszenie wkładów pieniężnych, to konwertowana wierzytelność także będzie miała charakter pieniężny, a jeżeli niepieniężnych, to konwertowana wierzytelność będzie aportem. Takie stanowisko było przez długi czas przyjmowane w większości przypadków⁵¹, a odstępstwa należały do wyjątków⁵². Od pewnego czasu organy podatkowe zaczęły kwestionować takie stanowisko, a co więcej – czyni to również judykatura⁵³. Koronnym argumentem jest, że wniesienie wkładu pieniężnego może nastąpić jedynie poprzez wpłatę gotówkową lub przy pomocy pieniądza bankowego. Głębsza analiza niniejszego argumentu, powoływanego zarówno w interpretacjach organów podatkowych, jak i w orzecznictwie, zdaje się wskazywać, że zatarta została różnica pomiędzy charakterem wkładu a sposobem jego wniesienia. Ponadto, wykorzystując ten argument instrumentalnie, wystarczy, że przed wniesieniem wkładu przez wspólnika spółka spłaci swoje zobowiązanie względem niego, a wspólnik niezwłocznie, tymi samymi środkami, wnieśli wkład do spółki – czy to gotówką, czy przelewem. Warto w tym miejscu zaproponować inne, zgodne z celem analizowanej regulacji, rozwiązanie – jeżeli wierzytelność wspólnika do spółki powstała na skutek jego świadczenia pieniężnego (założmy, że wspólnik udzielił spółce pożyczki pieniężnej), to wierzytelność ta konwertowana na jego udziały winna być traktowana jako wkład pie-

⁴⁷ Art. 498 § 1 KC.

⁴⁸ Art. 14 § 4 zd. 1 KSH.

⁴⁹ M. Tofel, w: J. Bieniak i in., *Kodeks...*, op. cit., s. 82; J. Naworski, w: T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz, *Kodeks...*, op. cit., s. 160; A. Szumański, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1–150*, t. I, Warszawa 2001, s. 164.

⁵⁰ Chodzi zazwyczaj o uchwałę dotyczącą podwyższenia kapitału zakładowego, wątpliwe jest bowiem, aby na etapie tworzenia spółki była ona już dłużnikiem wspólnika.

⁵¹ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z dnia 8 V 2014 r., IPTPB3/423-50/14-2/PM, <https://www.podatki.biz/interpretacje/0288666.txt> (dostęp: 1.12.2017); interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 15 V 2013 r., ILPB3/423-78/13-2/EK, <https://interpretacje-podatkowe.org/przychod/ilpb3-423-78-13-2-ek> (dostęp: 1.12.2017).

⁵² Wyrok NSA z dnia 28 II 2005 r., FSK 1434/04, http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/19qp7/nsa,FSK-1434-04,podatek_dochodowy_od_osob_prawnych/ (dostęp: 1.12.2017).

⁵³ Wyrok NSA z dnia 25 VI 2014 r., II FSK 1799/12, http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-fsk-1799-12/podatek_dochodowy_od_osob_prawnych/25477b9.html (dostęp: 1.12.2017) oraz wyrok NSA z 3 II 2016 r., II FSK 2648/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/CC7D17EC57> (dostęp: 1.12.2017).

nieżny. Jeżeli natomiast sprzedał spółce samochód z odroczonym terminem zapłaty ceny (jego świadczenie było niepieniężne), to wierzytelność o cenę, konwertowana na jego udziały, winna być traktowana jako wkład aportowy. Uchwały wspólników nie powinny mieć wpływu – przynajmniej ze skutkiem wobec organów podatkowych – na pieniężny bądź niepieniężny charakter konwertowanej wierzytelności.

Choć wspomniane zagadnienie rozpatrywane było głównie w związku ze zobowiązaniami podatkowymi na gruncie ustawy CIT, to jednak należy przyjąć, że na gruncie ustawy VAT ocena będzie analogiczna.

Ponadto, z uwagi na ogólne wyłączenie z zakresu oddziaływania przepisów ustawy VAT, nie będzie opodatkowane wniesienie do spółki wkładu aportowego w postaci przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części⁵⁴.

Wyłączenie stosowania przepisów ustawy VAT do transakcji zbycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części⁵⁵ różnie jest uzasadniane. Głównie zwraca się uwagę, że ustalenie podstawy opodatkowania może napotkać trudności, ze względu na złożoność tego samoistnego dobra prawnego, czy też, że egzekwowanie należnego podatku VAT od zbywcy (który zazwyczaj wyzbywa się znacznego majątku) często okaże się utrudnione⁵⁶. Można dyskutować, czy jest to rzeczywiście problematyczne, tym bardziej że egzekwowanie podatku VAT od zbywcy już od dawna nie jest zasadą bezwyjątkową. Procedura odwrotnego obciążenia – wprowadzona w 2011 roku, początkowo na dostawę złomu, ale stopniowo rozszerzana w latach kolejnych na kolejne towary i usługi⁵⁷ – może z powodzeniem być stosowana także do przedsiębiorstwa. Faktem jest natomiast, że przepisy unijne dają przyzwolenie na takie wyłączenie⁵⁸. W tym przypadku uzasadnieniem jest nadanie czynności zbycia przedsiębiorstwa (w tym wprost – wniesienia do spółki jak wkładu aportowego) szczególnego charakteru. Artykuł 19 dyrektywy VAT dopuszcza bowiem zwolnienie pod warunkiem, że nabywcą jest następca prawny zbywcy. Zgodnie z przepisami ordynacji podatkowej⁵⁹, tego typu następstwo prawne nie jest przewidziane w prawie polskim. Dla porządku należy dodać, że zgodnie ze wspomnianymi przepisami także wszelkie przekształcenia spółek nie są traktowane jako następstwo prawne, choć wywołują takie same skutki prawne jak w przypadku następstwa prawnego osób fizycznych⁶⁰. Dlatego też należy uznać, że ustawa

⁵⁴ Art. 6 pkt 1 ustawy VAT. Nie będzie opodatkowana także dostawa lub świadczenie usług, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy – art. 6 pkt 2 ustawy VAT. To drugie wyłączenie zostaje jedynie zasygnalizowane i nie będzie analizowane w dalszej części artykułu. Jego znaczenie dla podjętej tematyki zdaje się niewielkie, a ponadto samo zagadnienie jest na tyle obszerne, że może być przedmiotem odrębnej analizy.

⁵⁵ W rozumieniu art. 2 pkt 26e ustawy VAT.

⁵⁶ A. Bartosiewicz, *VAT. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 128.

⁵⁷ Art. 17 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy VAT. Pełną listę towarów i usług objętych procedurą odwrotnego obciążenia zawierają załączniki do ustawy VAT: załącznik nr 11 (towary) i nr 14 (usługi).

⁵⁸ Art. 19 dyrektywy 206/112/WE Rady z dnia 28 XI 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. Urz. UE L 347, s. 1, ze zm.), dalej: dyrektywa VAT.

⁵⁹ Art. 93–106 Ustawy – Ordynacja podatkowa z dnia 29 VIII 1997 r. (Dz.U. z 17 I 2017 r., poz. 201).

⁶⁰ Wynika to z samego tytułu rozdziału 14 Ordynacji podatkowej.

VAT albo kreuje szczególny przypadek następstwa prawnego, albo, w analizowanym zakresie, jest niezgodna z przepisami dyrektywy VAT⁶¹.

W wypadku świadczenia usług formalnie nie przewidziano usług nieodpłatnych. Nawet gdyby takie usługi miały miejsce, traktuje się je jak usługi odpłatne⁶², ale zastrzeżenia powyższe, w znacznej części, i w tym przypadku znajdują zastosowanie.

III. Druga kwestia dotyczy beneficjenta dostawy lub usługi. Nie budzi bowiem wątpliwości, że nie można dokonać dostawy lub świadczyć usługi nikomu. W spółkach kapitałowych beneficjentem świadczenia jest pierwotnie spółka kapitałowa w organizacji, obdarzona podmiotowością prawną, która po rejestracji uzyska osobowość prawną⁶³.

W przypadku spółek osobowych jest inaczej. Od momentu zawarcia umowy spółki aż do momentu jej zarejestrowania w KRS nie ma jasności, z jakim tworem mamy do czynienia. Przedstawiciele doktryny nie są nawet w stanie jednoznacznie nadać temu tworowi jakiegoś określenia. Pojawiają się zatem pojęcia: „przedspółka jawna”⁶⁴, „spółka *in statu nascendi*”, „spółka osobowa w stadium wstępnym”⁶⁵ czy „spółka w stadium organizacji”⁶⁶. Nie ma też zgodności, jakie przepisy należy stosować w odniesieniu do takiego tworu. Zarówno stosowanie *per analogia* przepisów o spółce docelowej, jak i przepisów o spółce cywilnej obarczone jest zastrzeżeniami. Rozważa się nawet możliwość stosowania, choć w drodze ostrożnej analogii, przepisów o spółce kapitałowej w organizacji⁶⁷. Zapewne łatwiej jest zaakceptować stanowisko, że jeżeli ostatecznie taka spółka zostanie zarejestrowana, to w okresie przed rejestracją można stosować przepisy o spółce docelowej. Rzecz w tym, że taka spółka może w ogóle nie powstać, a wówczas brak jest podstawy normatywnej do stosowania przepisów o spółce docelowej⁶⁸. Czy w takim przypadku należy stosować przepisy o spółce cywilnej?

Spółka cywilna jest podatnikiem VAT na mocy art. 15 ust. 1 ustawy VAT. Jest bowiem jednostką organizacyjną niemającą osobowości prawnej. Spółki osobowe też są jednostkami organizacyjnymi niemającymi osobowości prawnej, z tym że takimi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną⁶⁹. Formalnie są to dwa różne

⁶¹ Ostatecznie orzecznictwo opowiada się z pierwszym rozwiązaniem, a niekiedy formułowany jest jedynie pogląd, że w analizowanym zakresie przepisy dyrektywy VAT należy stosować bezpośrednio; por. wyrok NSA z dnia 28 X 2011 r., I FSK 1660/10, http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/e5y5d/nsa,I-FSK-1660-10,podatek_od_towarow_i_uslug/ (dostęp: 4.12.2017); wyrok z dnia 13 III 2012 r., I SA/Wr 1767/11, LEX nr 1126932.

⁶² Por. art. 8 ust. 2 pkt 2 ustawy VAT.

⁶³ M. Trzebiatowski, *Spółka z o.o. w organizacji*, Lublin 2000, s. 477.

⁶⁴ A. Kidyba, *Handlowe spółki osobowe*, t. I, Kraków 2005, s. 157.

⁶⁵ S. Włodyka, *Problem osobowych spółek w organizacji*, „Rejent” 2003, nr 6, s. 262.

⁶⁶ A. Szumański, w: W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weis, *Prawo spółek*, Bydgoszcz-Kraków 2004, s. 169.

⁶⁷ S. Sołtyśński, w: A. Szajkowski (red.), *System Prawa Prywatnego. Spółki osobowe*, t. XVI, Warszawa 2008, s. 793–794.

⁶⁸ J. Strzępka, E. Zielińska, w: J. Strzępka (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 104.

⁶⁹ W ten sposób art. 331 Ustawy – Kodeks cywilny z dnia 23 IV 1964 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 459), dalej: KC koresponduje z art. 8 KSH.

typy jednostek organizacyjnych, choć można powiedzieć, że drugie pojęcie zawiera się w pierwszym. Mówimy tu jednak o podmiotach w pełni uformowanych. Spółka osobowa prawa handlowego nieuformowana nie jest jednak taką jednostką organizacyjną jak uformowana spółka cywilna, ponieważ zawarcie umowy spółki osobowej prawa handlowego jest jedynie czynnością prawną, warunkiem *sine qua non* w procesie podmiototwórczym. Wszelkie próby określenia statusu tego tworu przejściowego są próbą sensownej interpretacji art. 251 § 2 KSH (w odniesieniu do spółki jawnej), art. 109 § 2 KSH (w odniesieniu do spółki komandytowej) oraz art. 134 § 2 KSH (w odniesieniu do spółki komandytowo-akcyjnej)⁷⁰, które to przepisy dotyczą odpowiedzialności za zobowiązania tworu nazwanego spółką w okresie od jego zawiązania do wpisu do rejestru. Trudno pogodzić się z myślą, że we wskazanym okresie żadna spółka po prostu nie istnieje. Problem jednak w tym, że nie byłoby wówczas żadnego podmiotu „zastępczego”, na który można byłoby nałożyć obowiązki podatnika VAT. Pośrednio pogląd taki potwierdza orzecznictwo⁷¹.

Uwagi powyższe dotyczą jedynie wspólnika, który posiada status podatnika VAT i jako tenże podatnik wnosi do spółki osobowej wkład aportowy. Należy zatem przyjąć, że dotyczy to stosunkowo niewielkiego grona podmiotów. Niestety, i w tym wypadku istnieje pewne niebezpieczeństwo stosowania wykładni rozszerzającej. W ślad za orzecznictwem TSUE⁷² możliwe jest przyjęcie, że wspólnik nie posiada statusu podatnika VAT, ale zważywszy na rodzaj wnoszonego wkładu aportowego, w szczególności z uwagi na fakt, że wkład taki ze swej istoty może służyć wyłącznie działalności gospodarczej, czynność taka zostanie opodatkowana VAT. W polskim orzecznictwie można zaobserwować przejawy takiego stanowiska, jakkolwiek należy podkreślić, że składy orzekające dokonują wnikliwej oceny całości kształtu okoliczności towarzyszących danej czynności⁷³.

Rozważone zostały jak dotąd dwa aspekty wnoszenia wkładu do spółki osobowej, tzn. (i) podmiotowy – czy wspólnik wnoszący wkład działa jako podatnik VAT, oraz (ii) przedmiotowy – co jest przedmiotem wkładu (aport czy środki pieniężne) z krótką wzmianką odnośnie do zwolnienia z podatku VAT czynności wniesienia wkładu (dostawy) w wypadku, gdy samemu wspólnikowi nie przysługiwało uprawnienie do rozliczenia VAT od nabycia, importu czy wytworzenia wnoszonego obecnie wkładu aportowego.

⁷⁰ Spółka komandytowo-akcyjna, choć opodatkowana podatkiem CIT, nadal pozostaje spółką osobową, nawet na gruncie prawa podatkowego. W wypadku spółki partnerskiej ustawodawca pominął analogiczny, aczkolwiek niefortunny przepis.

⁷¹ Por. wyrok NSA z dnia 17 IV 2013 r., I FSK 214/12, LEX 1366155. Sąd uznał, że wyodrębniona i dobrze zorganizowana, w ramach innego podmiotu, jednostka organizacyjna (zakład opieki zdrowotnej w strukturach spółki jawnej) nie jest podatnikiem VAT. Jednakże w tym przypadku był inny podmiot, którego można było uznać za podatnika tegoż podatku – była nim sama spółka jawna.

⁷² Wyroki ETS: z dnia 26 IX 1996 r. w sprawie C-230/94 *Renate Enkler v. Finanzamt Homburg*, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61994CJ0230> (dostęp: 2 XII 2017); z dnia 19 VII 2012 r. w sprawie C-263/11; *Ainārs Rēdlihs v. Valsts ierņēmumu dienests*, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-263/11&language=PL> (dostęp: 2.12.2017).

⁷³ Por. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 26 II 2014 r., I SA/Sz 1335/13, LEX nr 1440453; wyrok WSA w Łodzi z dnia 18 VIII 2015 r., I SA/Łd 503/15, LEX nr 1992081.

IV. Trzeci aspekt wnoszenia wkładu aportowego do spółki osobowej wiąże się z charakterem działalności zawiązywanej spółki, a mianowicie, czy spółka będzie wykorzystywała wniesiony wkład do działalności opodatkowanej VAT, czy nie. Zasadniczo należy rozważyć następujące możliwości: (i) czy spółka będzie prowadzić na terenie kraju działalność, o której mowa w art. 43 ustawy VAT; (ii) czy spółka będzie dokonywać importu towarów, o których mowa w art. 45–81 ustawy VAT i na zasadach wskazanych w wymienionych przepisach; oraz (iii) czy spółka skorzysta ze szczególnych zwolnień przyznanych rozporządzeniem wydanym na podstawie art. 82 ust. 3 ustawy VAT⁷⁴.

Analiza zwolnień wskazanych w poprzednim akapicie wykracza poza ramy niniejszego artykułu i nie ulega wątpliwości, że może być przedmiotem obszernej monografii. Trudno jest tu nawet o jakieś generalizacje – zwolnienia te mają bowiem charakter przedmiotowy, podmiotowy, a od 2011 roku przeważają zwolnienia przedmiotowo-podmiotowe⁷⁵. Różnorodne są też przyczyny, dla których zwolnienia te zostały wprowadzone – do najważniejszych należy zaliczyć: (i) względy etyczno-moralne, przykładowo – dostawa krwi, osocza czy ludzkich organów⁷⁶; (ii) trudności w ustaleniu podstawy opodatkowania, przykładowo – usługi finansowe⁷⁷, w tym pośrednictwa finansowego;⁷⁸ (iii) odwołanie się do interesu publicznego lub dobra ogółu, zasadniczo w takich przypadkach, kiedy organizacje pozarządowe podejmują działania, które w znacznej części winno wykonywać państwo, przykładowo – usługi świadczone przez niezależne grupy osób na rzecz swoich członków⁷⁹; usługi pomocy społecznej⁸⁰ lub usługi opieki nad osobami, które takiej opieki wymagają⁸¹.

Generalnie wszelkie ulgi czy zwolnienia podatkowe, nie tylko z podatku VAT, stanowią odstępstwo od zasady powszechności opodatkowania. Jednakże w wypadku ustawy VAT, która odwołuje się do logiki: konsumujesz – płacisz, bądź co bądź znaczna liczba zwolnień istotnie zakłóca tę logikę. Ponadto, z uwagi na specyfikę VAT – przyjęto bowiem koncepcję, że podatek naliczony od dostawy

⁷⁴ Chodzi o rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 20 XII 2013 r. w sprawie zwolnień od podatku od towarów i usług oraz warunków stosowania tych zwolnień (Dz.U. z 2015 r., poz. 736).

⁷⁵ A. Bartosiewicz, *VAT...*, op. cit., s. 631.

⁷⁶ Art. 43 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy VAT, z tym że zasadniczo nie podlegają zwolnieniu usługi towarzyszące dostawie organów i krwi, w szczególności ich przewóz do laboratoriów czy szpitali, por. wyrok TSUE z dnia 3 VI 2010 r. w sprawie *État belge v. Nathalie De Fruytier*, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0334> (dostęp: 29.11.2017).

⁷⁷ Art. 43 ust. 1 pkt 37–41 ustawy VAT.

⁷⁸ Por. wyrok NSA z dnia 26 VI 2013 r., I FSK 922/12, LEX nr 1383099, odnośnie do świadczenia usług pośrednictwa w nabywaniu usług bankowych i ubezpieczeniowych przy wykorzystywaniu Internetu; wyrok NSA z dnia 3 III 2015 r., I FSK 2135/13, LEX nr 16493999, odnośnie do usługi internetowej porównywarki kredytów bankowych; wyrok TSUE z dnia 22 X 2015 w sprawie C-264/14 *Skatteverket v. David Hedqvist*, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=170305&doclang=PL> (dostęp: 29.11.2017).

⁷⁹ Art. 43 ust. 1 pkt 21 ustawy VAT, z zastrzeżeniem, że zwolnienie nie może stwarzać realnego prawdopodobieństwa zakłócenia konkurencji na danym rynku dóbr i usług, por. wyrok NSA z dnia 14 XI 2013 r., I SA/Wr 1304/13, LEX nr 1710180.

⁸⁰ Art. 23 ust. 1 pkt 22 ustawy VAT.

⁸¹ Art. 43 ust. 1 pkt 23 i 24 ustawy VAT.

przeznaczonej do wykonywania czynności zwolnionych z podatku nie może być odliczony od podatku należnego, w istocie podraża tę usługę czy dostawę, która skądinąd jest tak społecznie użyteczna.

V. Finansowanie bieżącej działalności spółki osobowej przez wspólników odbywa się zasadniczo na dwa sposoby – albo przez kolejne wnoszenie wkładów (aportowych lub pieniężnych), o czym już była mowa, albo przez udzielanie jej pożyczek. Szczególne formy finansowania przewidziane dla innych typów spółek, głównie – dopłaty w spółce z o.o. – nie wywierają oczekiwanych skutków. Wnoszenie i wycofywanie dopłat w spółce z o.o. jest podatkowo neutralne w aspekcie podatku dochodowego⁸² oraz w zakresie VAT⁸³. Dopłaty są opodatkowane jedynie podatkiem od czynności cywilnoprawnych⁸⁴. Niestety, w przypadku spółek osobowych w Ustawie o podatku od czynności cywilnoprawnych również pojawia się pojęcie „dopłata”⁸⁵. W Kodeksie spółek handlowych, w odniesieniu do spółek osobowych, pojęcie to występuje wyjątkowo w odniesieniu do spółki komandytowo-akcyjnej⁸⁶, która skądinąd jest przez prawo podatkowe traktowana jak spółka kapitałowa i opodatkowana podatkiem CIT. Jednakże w tym przypadku znaczenie tego pojęcia jest inne niż gdy chodzi o spółkę z o.o.⁸⁷ Organy podatkowe, w jednych interpretacjach, wychodzą poza ustalone, na gruncie Kodeksu spółek handlowych, znaczenie i postrzegają dopłaty (czy też ich wnoszenie) jako wszelkie pieniężne świadczenia wspólników na rzecz spółki, które nie są wkładem ani pożyczką i które mają na celu dokapitalizowanie spółki⁸⁸. W innych zaś interpretacjach organy podatkowe zachowują większą wstrzeźliwość i z zakresu znaczeniowego „dopłaty” wyłączają świadczenia pieniężne na rzecz spółki, o ile służą pokryciu strat, z zastrzeżeniem, że takie działania były przewidziane w umowie spółki⁸⁹.

W szeroko rozumianych pojęciach: „finansowanie” czy „dofinansowanie” spółki należy uwzględnić także niepieniężne, a zarazem – nieodpłatne świadczenia wspólników, z zastrzeżeniem, że są to świadczenia rzeczowe lub przybierają postać praw

⁸² Art. 12 ust. 4 pkt 11 ustawy PIT.

⁸³ Dopłaty mogą mieć charakter wyłącznie pieniężny – art. 177 § 1 KSH, por. R. Pabis, w: J. Bieniak i in., *Kodeks...*, op. cit., s. 548.

⁸⁴ Uważane są bowiem za zmianę umowy spółki – art. 1 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 IX 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. z 2000 r., Nr 86, poz. 959 z późn. zm.), dalej: PCC/ustawa PCC.

⁸⁵ Art. 1 ust. 3 pkt 1 ustawy PCC.

⁸⁶ Art. 396 § 3 w zw. z art. 126 § 1 pkt 2 KSH.

⁸⁷ W wypadku spółki komandytowo-akcyjnej i tylko w odniesieniu do akcjonariuszy dopłata jest swoistym wynagrodzeniem w zamian za szczególne uprawnienia przyznane ich akcjom.

⁸⁸ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 11 XII 2014 r., ITPB2/436-226/14/DSZ, <https://www.podatki.biz/interpretacje/0320825.txt> (dostęp: 29 XI 2017); interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 26 VII 2013 r., ITPB2/436-81/13/TJ, <https://www.podatki.biz/interpretacje/0255658.txt> (dostęp: 29.11.2017).

⁸⁹ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 11 XII 2014 r., ITPB2/436-226/14/DSZ, <https://www.podatki.biz/interpretacje/0320825.txt> (dostęp: 29.11.2017); interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 17 IX 2014 r., IPPB2/436-389/14-2/MZ, <https://interpretacje-podatkowe.org/podatek-od-czynnosci-cywilnoprawnych/ippb2-436-389-14-2-mz> (dostęp: 29.11.2017).

majątkowych (z wyłączeniem świadczenia usług)⁹⁰. Takie rzeczy lub prawa mogą być wnoszone do spółki zarówno jako wykonanie zobowiązania do wniesienia wkładu, jak i w wykonaniu innego zobowiązania. Będzie to zazwyczaj zobowiązanie wynikające z umowy użyczenia (w wypadku rzeczy)⁹¹ lub umowy nienazwanej podobnej do użyczenia (w wypadku praw majątkowych)⁹². Świadczenia takie na rzecz spółki przewidziane są przepisami Kodeksu spółek handlowych⁹³. Co prawda zakłada się, że świadczenia takie są zazwyczaj wykonaniem zobowiązania do wniesienia wkładu, ale to wola stron danej czynności prawnej zadecyduje, jaki jest tytuł prawny świadczenia⁹⁴. Wszystkie wymienione świadczenia wspólnika będą zasadniczo traktowane jak zmiana umowy spółki i opodatkowane PCC. Podatku tego można jednak uniknąć, oddając spółce rzeczy lub prawa majątkowe do użytkownika (nie – używania), to jest z prawem do pobierania z nich pożytków⁹⁵.

W wypadku spółki cywilnej, o ile wnoszenie wkładu jest zdarzeniem wręcz oczekiwanym⁹⁶, o tyle udzielenie spółce pożyczki przez wspólnika może okazać się problematyczne⁹⁷. Zasadniczą przyczyną kontrowersji jest brak podmiotowości prawnej spółki cywilnej. Należy jednak zauważyć, że argument z braku podmiotowości winien również dotyczyć wnoszenia wkładów do spółki⁹⁸, a w odniesieniu do tych czynności nikt podobnych zarzutów nie zgłasza. Prawdą jest, że spółka cywilna ma bardzo ograniczoną podmiotowość prawną, niemniej jednak dochodzi do wyodrębnienia pewnej masy majątkowej, która, formalnie rzecz biorąc, stanowi majątek wspólny wspólników⁹⁹ objęty wspólnością łączną, co w konsekwencji skutkuje „nieoznaczalnością” ułamkową udziałów¹⁰⁰. Możliwa jest sytuacja, w której tak rozumiany początkowy majątek w ogóle nie powstanie, jednak nie traci on poten-

⁹⁰ Takie wyodrębnienie uwzględnia brzmienie art. 1 ust. 3 pkt 2 *in fine* ustawy PCC.

⁹¹ Art. 710 i nast. KC.

⁹² S. Bogucki, A. Dumas, W. Stachurski, K. Winiarski, *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz dla praktyków*, Gdańsk 2014, s. 82.

⁹³ Por. art. 48 i 49 KSH.

⁹⁴ Należy tu wskazać wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 III 2013 r., III SA/Wa 2356/12, http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/iii-sa-wa-2356-12/podatek_od_czynnosci_cywilnoprawnych_oplata_skarbowa_oraz_inne_i_oplady_interpretacje_podatkowe/1df0e38.html (dostęp: 28.11.2017), z którego wynika, że wspólnicy spółki jawnej próbowali przekonać organy skarbowe, iż obok rzeczy i praw majątkowych przedmiotem używania (niezwiększającego majątku spółki) mogą być także środki pieniężne. Jednakże w większości przypadków świadczenia pieniężne o podobnej charakterystyce (czy ostatecznie zostaną one uznane za depozyt nieprawidłowy – art. 845 KC, czy użytkowanie nieprawidłowe – art. 264 KC) będą traktowane jako świadczenie przenoszące własność, a zatem – zwiększające majątek beneficjenta.

⁹⁵ Pełnej zgodności jednaka nie ma; za: M. Waluga, *Ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 99–100; przeciw: A. Mariański, D. Strzelec, *Ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych. Ustawa o opłacie skarbowej. Komentarz*, Gdańsk 2005, s. 89.

⁹⁶ Art. 860 § 1 KC.

⁹⁷ M. Jamróży, P. Karwat, w: H. Litwińczuk (red.), *Opodatkowanie spółek*, Warszawa 2016, s. 334.

⁹⁸ Zgodnie z art. 861 § 1 KC.

⁹⁹ Por. art. 863 KC.

¹⁰⁰ J. Jezioro, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1559.

cialnie swojego charakteru¹⁰¹. W praktyce gospodarczej dopuszcza się finansowanie spółki cywilnej pożyczkami udzielanymi przez jej współników. Możliwość taka nie jest również kwestionowana przez organy podatkowe. W takim jednak wypadku należy liczyć się z pewnymi konsekwencjami podatkowymi – zasadniczo na gruncie ustawy PCC¹⁰², a niekiedy także – ustawy PIT¹⁰³.

Ponieważ dofinansowanie działalności spółek osobowych, bez względu na sposób i tytuł prawny tegoż dofinansowania, stanowi niemalże zawsze zmianę umowy spółki i skutkuje powstaniem zobowiązania podatkowego w zakresie PCC¹⁰⁴, należy rozważyć, czy obciążenie z tytułu PCC wyłącza możliwość opodatkowania VAT-em. Możliwość taka wydaje się czymś naturalnym w świetle zasady niekumulowania obciążeń podatkowych¹⁰⁵. Jeśli więc jedna ze stron działa w charakterze podatnika VAT, to czynności cywilnoprawne dokonane z jej udziałem nie powinny podlegać PCC. Jednakże w kwestii nas interesującej zasada ta ma ograniczenia – nie dotyczy bowiem umowy spółki i jej zmiany, nawet wtedy, gdy dana czynność jest opodatkowana VAT lub jest z tego podatku zwolniona (chodzi tu o zwolnienie podmiotowe jednej ze stron)¹⁰⁶. W wypadku spółek osobowych może więc dojść do podwójnego opodatkowania – zarówno VAT, jak i PCC. Jest to jednak możliwe jedynie w przypadku, gdy dofinansowanie spółki przybiera postać niepieniężną. W spółkach kapitałowych takie problemy najczęściej nie wystąpią¹⁰⁷.

VI. Dofinansowanie spółek jest zazwyczaj skutkiem niedoboru środków na prowadzenie działalności bieżącej lub na inwestycje. Swego rodzaju nadmiar środków jest na ogół rezultatem wypracowanego zysku. Podział i wypłata zysku wspólnikom, zgodnie z ustaloną przez nich zasadą, są w wypadku podatku dochodowego – przynajmniej formalnie – neutralne podatkowo, także dla samych współników. Jak już zostało nadmienione, znaczenie podatkowe ma comiesięczne przypisanie

¹⁰¹ Wspólny majątek współników nie powstanie, gdy wkłady współników do spółki mają za przedmiot jedynie świadczenie usług na rzecz spółki lub prawo używania określonych składników majątkowych; por. K. Pietrzykowski, w: K. Pietrzykowski (red.), *Komentarz KC*, t. II, Warszawa 2013, s. 649. Odrębny problem stanowi dopuszczalność istnienia spółek „bezwkładowych”, dyskutowany zazwyczaj w nawiązaniu do niezbyt jasnego stanowiska S. Grzybowskiego – por. S. Grzybowski, w: S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, Wrocław 1976, s. 808.

¹⁰² Por. interpretację indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z dnia 24 IX 2012 r., IPTPB2/436-79/12-4/KK, <https://interpretacje-podatkowe.org/wspolnik/iptpb2-436-79-12-4-kk> (dostęp: 29.11.2017), wskazującą, że udzielenie pożyczki spółce cywilnej jest uznawane za zmianę umowy spółki i opodatkowane stawką 0,5% kwoty lub wartości pożyczki.

¹⁰³ Por. interpretację indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 23 III 2010 r., ITPB1/415-1006/09/TK, <http://interpretacje24h.pl/page/read/219253> (dostęp: 29.11.2017), wskazującą, czy i w jakiej części odsetki od udzielonych odpłatnych pożyczek mogą być zaliczone na koszty uzyskania przychodu spółki.

¹⁰⁴ Por. art. 1 ust. 3 pkt 1 ustawy PCC.

¹⁰⁵ A. Goettel, M. Goettel, *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, Warszawa-Kraków 2007, s. 229.

¹⁰⁶ Art. 2 pkt 4 lit. a) i b) PCC.

¹⁰⁷ Wyrażenie „najczęściej” w tym przypadku oznacza, że zwolnieniu z PCC podlega powszechnie stosowany sposób dofinansowania spółki przez współników, a mianowicie – pożyczka; art. 9 pkt 10 lit. i) PCC.

wypracowanego zysku poszczególnym wspólnikom, bez względu na to, czy został on faktycznie wypłacony, czy też nie. Przypisanie takiego zysku poszczególnym wspólnikom pociąga za sobą konieczność odprowadzenia zaliczki na podatek dochodowy i zasadniczo nie wywołuje żadnych konsekwencji w zakresie VAT. Od zasady tej istnieje jednak jeden ważny wyjątek, którego źródła upatruje się w „wypłacaniu” tzw. dywidend rzeczowych w spółkach kapitałowych.

Podstawowa wątpliwość z wypłacaniem dywidend rzeczowych wiąże się z ich dopuszczalnością. Może się ona okazać wątpliwa w świetle przepisów Kodeksu spółek handlowych, które stanowią o „kwotach”¹⁰⁸, o „wypłacaniu”¹⁰⁹ czy o „zaliczce”¹¹⁰. Jednakże ani doktryna, ani orzecznictwo nie poprzestały na językowej wykładni przepisów Kodeksu spółek handlowych dotyczących dywidendy, a raczej uznały dywidendę rzeczową za substytut świadczenia pieniężnego, wskazując, że taka forma partycypacji w zysku spółki nie jest zakazana przepisami prawa¹¹¹. Wracając do kwestii VAT, należy odnotować, że spółka świadcząca dywidendę rzeczową działa w przeważającej większości przypadków jako podatnik VAT, ponieważ składniki majątkowe przeznaczone na dywidendę wchodzi w skład jej przedsiębiorstwa. Pozostaje jeszcze odpowiedź na pytanie: czy spółka, świadcząc dywidendę, dokonuje dostawy odpłatnej czy nieodpłatnej? W orzecznictwie dominuje obecnie pogląd, że spółka dokonuje nieodpłatnej dostawy towarów, ewentualnie – świadczy nieodpłatną usługę¹¹². Taka kwalifikacja świadczenia spowodowana jest odrzuceniem argumentów, iż brak opodatkowania VAT-em uzasadniony byłby tytułem świadczenia i koncentrujących się na znaczeniu pojęcia „dywidenda” w świetle przepisów prawa spółek. W analogiczny sposób należy traktować świadczenia rzeczowe na poczet należnego wspólnikom spółki osobowej zysku. Świadczenia takie, zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem, kwalifikowane są jako dostawa nieodpłatna (ewentualnie – nieodpłatne świadczenie usług, jeżeli świadczenie nie ma charakteru rzeczowego)¹¹³.

Skutki analogiczne do wypłaty zysku w formie rzeczowej wystąpią w przypadku innych świadczeń spółki na rzecz wspólników, o ile mają one za przedmiot rzeczy lub polegają na świadczeniu usług. Tytułem prawnym takiego świadczenia może

¹⁰⁸ Art. 192 KSH.

¹⁰⁹ Art. 193 § 4 KSH.

¹¹⁰ Art. 194, 195 KSH.

¹¹¹ Por. wyrok NSA z dnia 8 II 2012 r., II FSK 1384/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4613E28174> (dostęp: 1.12.2017) oraz wyrok NSA z dnia 22 II 2013 r., II FSK 1771/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/6BFA829D43> (dostęp: 1.12.2017).

¹¹² W rozumieniu art. 7 ust. 2 oraz 8 ust. 2 ustawy VAT. Por. wyrok NSA z dnia 23 X 2013 r., I FSK 1503/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/7C47534E34> (dostęp: 2.12.2017); wyrok NSA z dnia 23 I 2014 r., I FSK 202/13, http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-fsk-202-13/podatek_od_towarow_i_uslug_interpretacje_podatkowe/1889f53.html (dostęp: 2.12.2017); wyrok NSA z dnia 3 VI 2014 r., I FSK 956/13, <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/33010/i-fsk-956-13-wyrok-naczelnysad-administracyjny/> (dostęp: 2.12.2017).

¹¹³ Niektórzy przedstawiciele doktryny zgłaszają jednak wątpliwości co do takiej kwalifikacji, choć nie przedstawiają przekonujących argumentów; por. A. Bartosiewicz, *VAT. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 151.

być, przykładowo, wynagrodzenie za prowadzenie spraw spółki¹¹⁴. Jeżeli wspólnik prowadzący sprawy spółki pobiera z tego tytułu wynagrodzenie pieniężne, to usługa przez niego świadczona zasadniczo nie podlega opodatkowaniu VAT-em. Jednakże takim wspólnikiem może być inna spółka, a w praktyce bywa to spółka kapitałowa. W takim przypadku odpłatna usługa prowadzenia spraw winna być opodatkowana VAT-em. Stanowisko to potwierdza orzecznictwo, w szczególności jeśli chodzi o spółkę komandytowo-akcyjną, w której komplementariuszem była spółka akcyjna¹¹⁵, i o spółkę komandytową, w której komplementariuszem była spółka z ograniczoną odpowiedzialnością¹¹⁶. O ile w powyższym przypadku nie ma zasadniczo wątpliwości, że odpłatna usługa prowadzenia spraw spółki winna być opodatkowana VAT-em, o tyle w przypadku nieodpłatnego zarządzania spółką takie wątpliwości mogą się pojawić. Innymi słowy, idzie o to, czy nieodpłatne świadczenia usług zarządzania (prowadzenia spraw spółki) może być uznane za usługę nieodpłatną w rozumieniu art. 8 ust. 2 ustawy VAT i w konsekwencji – opodatkowane VAT. Taką możliwość należy dopuścić, ale zadecyduje w tym przypadku kryterium podmiotowe. Jeżeli wspólnik prowadzący sprawy spółki występuje w charakterze podatnika VAT, co oznacza, że jego działalność polega na zarządzaniu spółkami – zazwyczaj odpłatnie, choć w jednej lub niektórych spółkach robi to nieodpłatnie – to jego nieodpłatna usługa winna być potraktowana jak czynność podlegająca opodatkowaniu VAT-em¹¹⁷.

VII. Ustanie bytu prawnego spółki osobowej następuje z chwilą jej rozwiązania. Samo rozwiązanie spółki osobowej prawa handlowego następuje zasadniczo z chwilą jej wykreślenia z rejestru¹¹⁸. W wypadku rozwiązania spółki cywilnej, do którego dochodzi samoistnie zazwyczaj w chwili zaistnienia jakiejś przyczyny rozwiązania, bezudziałowa wspólność majątku spółki zmienia się we wspólność w częściach ułamkowych¹¹⁹. Natomiast w wypadku zaistnienia przyczyny rozwiązania spółki osobowej prawa handlowego zasadą jest otwarcie postępowania likwidacyjnego, w konsekwencji – powołanie likwidatorów¹²⁰ i zgłoszenie otwarcia likwidacji do rejestru¹²¹. Możliwe jest także zakończenie działalności spółki (i ustanie jej bytu), bez konieczności prowadzenia likwidacji¹²².

¹¹⁴ Co prawda art. 46 KSH wyłącza możliwość pobierania wynagrodzenia za prowadzenia spraw spółki, ale z uwagi na brzmienie art. 37 § 1 KSH wskazaną regulację należy uznać za dyspozytywną.

¹¹⁵ Wyrok NSA z dnia 9 XII 2014 r., I FSK 1908/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A7CF336DA2> (dostęp: 2.12.2017).

¹¹⁶ Wyrok NSA z dnia 6 III 2015 r., I FSK 40/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1F69B70A1E> (dostęp: 2.12.2017).

¹¹⁷ Podobne stanowisko zajmuje P. Karwat, w: H. Litwińczuk (red.), *Opodatkowanie...*, op. cit., s. 363.

¹¹⁸ Art. 84 § 2 KSH w przypadku spółki jawnej. W wypadku spółki komandytowej obowiązuje ta sama zasada w związku z art. 103 KSH, a w przypadku spółki komandytowo-akcyjnej – częściowo także przepisy dotyczące spółki akcyjnej – art. 150 KSH. W przypadku spółki partnerskiej, wyjątkowo, do rozwiązania spółki może dojść na zasadzie art. 98 § 2 KSH.

¹¹⁹ Por. art. 875 § 1 KC.

¹²⁰ Art. 70 KSH.

¹²¹ Art. 74 § 1 KSH.

¹²² Art. 67 § 1 KSH.

Z perspektywy ustawy VAT nie ma zasadniczo znaczenia, czy likwidacja jest prowadzona, czy nie – istotny jest fakt rozwiązania spółki, co poprzedzone jest zaprzestaniem wykonywania przez nią działalności gospodarczej¹²³. Samo zaprzestanie wykonywania działalności gospodarczej przez spółkę nie ma jednak znaczenia. Inaczej jest w przypadku osób fizycznych, co do których instytucja rozwiązania, czy samorozwiązania, nie miałyby sensu. W tym wypadku ma znaczenia zaprzestanie wykonywania działalności gospodarczej. Jeżeli osoba fizyczna była zarejestrowanym podatnikiem VAT i zaprzestała wykonywania czynności podlegających opodatkowaniu, to winna ten fakt zgłosić naczelnikowi urzędu skarbowego, który dokona jej wykreślenia z rejestru podatników VAT¹²⁴. Wracając do spółek osobowych, należy ponadto dodać, że jeżeli po rozwiązaniu spółki działalność gospodarcza będzie kontynuowana przez jednego bądź większą liczbę wspólników, to okoliczność ta nie będzie miała znaczenia¹²⁵. O ile okoliczność ta nie będzie miała znaczenia dla spółki, o tyle może mieć znaczenia dla byłego wspólnika. Jeżeli wspólnik ten w okresie dwunastu miesięcy od dnia rozwiązania spółki dokona dostawy otrzymanych towarów, dostawa ta podlega zwolnieniu od podatku VAT, o ile sama spółka wywiąże się ze swojego obowiązku w zakresie podatku VAT¹²⁶. Rozwiązanie to stanowi przejaw zasady neutralności podatku VAT.

O ile w przypadku spółek osobowych prawa handlowego moment rozwiązania spółki można ustalić precyzyjnie – jest nim dzień wykreślenia z rejestru – o tyle wspólnicy spółki cywilnej narażeni są na większe niebezpieczeństwo. Pomimo zaistnienia, przewidzianych w umowie, przyczyn rozwiązania spółki będzie ona trwała nadal, za zgodą wszystkich wspólników. Ostatecznie mogą pojawić się wątpliwości, czy spółka trwa nadal, czy już nie. Sprzeciw wobec trwania spółki, choć powinien być wyraźny i jednoznaczny, nie wymaga bowiem żadnej szczególnej formy. Z kolei zgodę można domniemywać na podstawie samego milczenia wspólników¹²⁷.

Uwagi powyższe nie będą miały znaczenia, jeżeli po zakończeniu działalności przez spółkę wspólnikom pozostaną do podziału jedynie środki pieniężne. Sytuacja będzie inna, jeżeli spółka nie spieniężyła całego swego majątku i przeznaczy go do podziału pomiędzy wspólników.

U podstaw opodatkowania VAT-em składników niepieniężnych rozwiązanej spółki osobowej, przekazywanych wspólnikom, leży zasada objęcia opodatkowaniem konsumpcji (obok zasady powszechności opodatkowania), która to zasada skorelowana jest z inną zasadą – neutralności podatku VAT¹²⁸. Związane jest to z założeniem, że skoro przekazywane składniki majątkowe nie będą już służyły działalności opodatkowanej VAT-em (zostaną przekazane wspólnikom na ich prywatne potrzeby i ostatecznie „skonsumowane”), to spółka, która składniki te kupowała i odliczała podatek naliczony VAT – odliczony przez siebie VAT winna po prostu zwrócić. Konsekwencją powyższego założenia jest, że jeżeli spółka kupowała

¹²³ Art. 14 ust. 1 pkt 1 VAT.

¹²⁴ Art. 96 ust. 6 VAT.

¹²⁵ A. Bartosiewicz, *VAT...*, op. cit., s. 244.

¹²⁶ Art. 14 ust. 7 VAT.

¹²⁷ J. Gudowski, w: G. Bieniek (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. II, Warszawa 2002, s. 631.

¹²⁸ J. Matarewicz, *Ustawa o podatku od towarów i usług*, Warszawa 2017, s. 190.

takie składniki, co do których nie przysługiwało jej prawo do odliczenia VAT-u, to ich przekazanie wspólnikom nie powinno być VAT-em opodatkowane¹²⁹.

Rozwiązanie spółki osobowej rodzi obowiązek sporządzenia spisu z natury¹³⁰, zwanego również remanentem likwidacyjnym. Przedmiotem spisu z natury są towary. Należy wyróżnić co najmniej trzy zakresy znaczeniowe tego pojęcia: (i) tylko towary handlowe, to znaczy te, który były zakupione z zamiarem dalszej odprzedaży¹³¹; (ii) towary także inne niż handlowe, ale z wyłączeniem środków trwałych¹³²; (iii) wszelkie towary, łącznie z wyposażeniem oraz ze środkami trwałymi¹³³. Stanowisko organów podatkowych należy uznać w tej kwestii za ustalone. W spisie natury należy uwzględnić również środki trwałe¹³⁴. Stanowisko to potwierdza pośrednio orzecznictwo TSUE¹³⁵.

Generalnie rzecz biorąc zatem, od towarów, które zostały ujęte w spisie z natury, spółka winna odprowadzić podatek VAT. Były wspólnik ma jednak możliwość „odzyskania” zapłaconego przez spółkę VAT-u, jeżeli sam, w ciągu dwunastu miesięcy, dokona ich dostawy w ramach swojej własnej działalności gospodarczej. Niestety, tak skonstruowana możliwość „odzyskania” podatku VAT eliminuje automatycznie zwolnienie z zaliczenia do przychodu wartości otrzymanych towarów w zakresie podatku dochodowego. Zwolnienie to bowiem wyklucza możliwość zbycia otrzymanych towarów w ramach wykonywania działalności gospodarczej¹³⁶.

W zakresie likwidacji działalności spółki osobowej korelacja między przepisami ustawy PIT i VAT ogranicza możliwości optymalizacji podatkowej, ale ich nie eliminuje. Wspólnicy winni ustalić priorytety, jakimi będą się kierować przy podejmowaniu decyzji. Jeżeli chcą dalej prowadzić działalność gospodarczą odrębnie, to powinni rozważyć odkupienie towarów spółki przed ich wprowadzeniem do spisu z natury. Kosztem tego rozwiązania jest zapłacenie przez spółkę wyższego podatku dochodowego i VAT-u. Korzyścią natomiast jest możliwość „odzyskania” VAT-u, zasadniczo bez żadnych ograniczeń. Wartość towarów uzyskanych przez wspólników nie zostanie ujęta w przychód do opodatkowania, a wręcz odwrotnie – wydatki na te towary staną się kosztem uzyskania przychodu. Wreszcie kwoty pieniężne, przypadające do podziału między wspólników, po rozwiązaniu spółki nie są zaliczane w przychód do opodatkowania¹³⁷.

¹²⁹ Potwierdzenie tej konkluzji można odnaleźć w art. 14 ust. 4 ustawy VAT.

¹³⁰ Art. 14 ust. 5 VAT.

¹³¹ Por. T. Michalik, *Ustawa o VAT. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 170.

¹³² Por. C. Pierkosz, *Środki trwałe a remanent likwidacyjny. Artykuł dyskusyjny*, „Doradca Podatkowy” 2005, nr 4, s. 11.

¹³³ Por. J. Martini, *Ustawa VAT. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 110.

¹³⁴ Por. interpretację indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z dnia 10 IV 2013 r., IPTPP1/443-50/13-2/MW, <https://interpretacje-podatkowe.org/srodek-trwaly/iptpp1-443-50-13-2-mw> (dostęp: 3.12.2017).

¹³⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 16 VI 2016 r. w sprawie C-229/15 Minister Finansów przeciwko Janowi Mateusiakowi, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=180321&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=464748> (dostęp: 3.12.2017).

¹³⁶ Art. 14 ust. 3 pkt 12 lit. b) PIT.

¹³⁷ Art. 14 ust. 3 pkt 10 PIT.

BIBLIOGRAFIA

- Bartosiewicz A., *VAT. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Bogucki S., Dumas A., Stachurski W., Winiarski K., *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz dla praktyków*, Gdańsk 2014.
- Goettel A., Goettel M., *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, Warszawa–Kraków 2007.
- Grzybowski S., w: S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, Wrocław 1976.
- Gudowski J., w: G. Bieniek (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. II, Warszawa 2002.
- <https://www.podatki.biz/interpretacje/0306549.txt> (dostęp: 30.11.2017).
- Jamróży M., Karwat P., w: H. Litwińczuk (red.), *Opodatkowanie spółek*, Warszawa 2016.
- Jezioro J., w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Kidyba A., *Handlowe spółki osobowe*, t. I, Kraków 2005.
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, Kraków 2004.
- Kozieł G., *Przeniesienie praw i obowiązków wspólników w handlowych spółkach osobowych. Uwagi na gruncie regulacji art. 10 KSH*, Kraków 2006.
- Mariański A., Strzelec D., *Ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych. Ustawa o opłacie skarbowej. Komentarz*, Gdańsk 2005.
- Martini J., *Ustawa VAT. Komentarz*, Warszawa 2003.
- Matarewicz J., *Ustawa o podatku od towarów i usług*, Warszawa 2017.
- Michalik T., *Ustawa o VAT. Komentarz*, Warszawa 2003.
- Pabis R., w: J. Bierniak i in., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Pieńkosz C., *Środki trwałe a rimanent likwidacyjny. Artykuł dyskusyjny*, „Doradca Podatkowy” 2005, nr 4.
- Pietrzykowski K., w: K. Pietrzykowski (red.), *Komentarz KC*, t. II, Warszawa 2013.
- Pinior P., w: J. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Siemiątkowski T., Potrzeszcz R., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2010.
- Sołtysiński S., w: A. Szajkowski (red.), *System Prawa Prywatnego. Spółki osobowe*, t. XVI, Warszawa 2008.
- Szumański A., w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, Warszawa 2006.
- Szumański A., w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 1–150*, t. I, Warszawa 2001.
- Szumański A., w: W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weis, *Prawo spółek*, Bydgoszcz–Kraków 2004.
- Trzebiatowski M., *Spółka z o.o. w organizacji*, Lublin 2000.
- Waluga M., *Ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Włodyka S., *Problem osobowych spółek w organizacji*, „Rejent” 2003, nr 6.

VALUE ADDED TAX ON TRANSACTIONS BETWEEN A GENERAL PARTNERSHIP AND ITS PARTNERS

Abstract

The article aims to present the tax related consequences (with respect to VAT) of typical, and also less common, legal and physical transactions between partners of a partnership and a partnership itself. From the perspective of business partnerships law, or in the broadest approach civil law, these are in general activities that are very well defined by the representatives of the doctrine. However, their performance quite often results in tax consequences, in particular in the sphere of income tax, tax on civil law transactions as well as VAT. In case of VAT, it seems, the consequences are the least predicted. Thus, the conclusion is obvious: in many situations, steps that partners take at the stage of setting up a partnership, in the course of its operations and liquidation can result in unsatisfactory effects if the obligation with regard to VAT is not properly recognised.

Key words: general partnership, VAT, non-cash contributions, in-kind benefits, general partnership dissolution

OPODATKOWANIE VAT CZYNNOŚCI DOKONYWANYCH POMIĘDZY SPÓŁKĄ OSOBOWĄ I JEJ WSPÓLNIKAMI

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie konsekwencji podatkowych (w zakresie podatku VAT) typowych, a także rzadziej spotykanych, czynności prawnych i faktycznych dokonywanych między wspólnikami spółki osobowej a samą spółką. Z perspektywy prawa spółek handlowych czy, w najszerszym ujęciu – prawa cywilnego, są to czynności zazwyczaj bardzo dobrze zanalizowane przez przedstawicieli doktryny. Ich dokonywanie nierzadko jednak skutkuje konsekwencjami podatkowymi, w szczególności w sferze podatków dochodowych, podatku od czynności prawnych, a także – podatku VAT. W tym ostatnim przypadku, jak się wydaje, skutki te jawią się jako najmniej spodziewane. Konkluzja jest zatem oczywista – w wielu przypadkach czynności wspólników, zarówno na etapie zakładania spółki, w toku jej działalności, jak i w fazie jej likwidacji, mogą nie przynieść satysfakcjonującego ich rezultatu, o ile obowiązek w zakresie podatku VAT nie zostanie prawidłowo rozpoznany.

Słowa kluczowe: spółki osobowe, podatek VAT, wkłady niepieniężne, świadczenia rzeczowe, rozwiązanie spółki osobowej

IMPOSICIÓN DEL IVA A ACTIVIDADES ENTRE SOCIEDAD PERSONAL Y SUS SOCIOS

Resumen

El presente artículo presenta las consecuencias fiscales (en cuanto al IVA) típicas, pero también poco recurrentes de los actos jurídicos y de hecho entre los socios de una sociedad personal y la sociedad en sí. Desde la perspectiva de derecho de sociedades mercantiles, o bien -en el ámbito más amplio - derecho civil, son actos generalmente muy bien analizados por los representantes de la doctrina. Su práctica produce frecuentemente consecuencias fiscales, sobre todo en cuanto a los impuestos sobre la renta, impuesto de actos jurídicos documentados, y también - el IVA. En el último supuesto, las consecuencias parecen lo menos esperadas. La conclusión por tanto es obvia - en muchos casos los actos de los socios, tanto en la fase de constitución de la sociedad, durante su actividad o en la fase de liquidación pueden no traer resultado satisfeso para ellos, siempre que la obligación en cuanto al IVA no se cumpla correctamente.

Palabras claves: sociedades personales, IVA, aportaciones no dinerarias, prestaciones materiales, disolución de sociedad personal

НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ НДС ПО СДЕЛКАМ МЕЖДУ ПАРТНЕРСТВОМ И ЕГО ПАРТНЕРАМИ

Резюме

Целью данной статьи является представление налоговых последствий (с точки зрения НДС) типичных, а также редких юридических и фактических сделок, совершаемых между партнерами по партнерству и самой компанией. С точки зрения права коммерческих компаний или, в широком смысле, гражданского права, эти действия обычно очень хорошо анализируются представителями доктрины. Однако их осуществление часто приводит к налоговым последствиям, в частности в сфере подоходного налога, налога на юридические операции, а также - НДС. В последнем случае кажется, что эти последствия являются наименее ожидаемыми. Следовательно, вывод очевиден - во многих случаях деятельность партнеров, как на этапе создания компании, так и в ходе ее деятельности, а также на этапе ее ликвидации, может не принести удовлетворительного результата, если обязательство по НДС не будет должным образом признано.

Ключевые слова: партнерства, НДС, взносы в натуральной форме, выплаты в натуральной форме, расторжение партнерства

BESTEUERUNG DER MEHRWERTSTEUER AUF TRANSAKTIONEN ZWISCHEN EINER PERSONENGESELLSCHAFT UND IHREN PARTNERN

Zusammenfassung

Ziel dieses Artikels ist es, die steuerlichen Konsequenzen (im Rahmen der Mehrwertsteuer) typischer sowie seltener rechtlicher und tatsächlicher Transaktionen darzustellen, die zwischen den Partnern einer Personengesellschaft und der Gesellschaft selbst durchgeführt werden. Aus Sicht des Handels- oder im weitesten Sinne des Zivilrechts werden diese Tätigkeiten von Vertretern der Doktrin in der Regel sehr gut analysiert. Wenn sie jedoch häufig eingeführt werden, ergeben sich steuerliche Konsequenzen, insbesondere im Bereich der Einkommenssteuern, der Steuer auf Rechtsgeschäfte sowie der Mehrwertsteuer. Im letzteren Fall scheinen diese Effekte am wenigsten zu erwarten zu sein. Die Schlussfolgerung liegt daher auf der Hand – in vielen Fällen können die Aktivitäten der Partner, sowohl in der Phase der Unternehmensgründung als auch in der Phase der Liquidation, nur dann zu einem zufriedenstellenden Ergebnis führen, wenn die Mehrwertsteuerpflicht ordnungsgemäß anerkannt wird.

Schlüsselwörter: Personengesellschaften, Mehrwertsteuer, Non-Cash Beiträge, Sachleistungen, Auflösung einer Personengesellschaft

TAXATION DE LA TVA SUR LES TRANSACTIONS ENTRE UN PARTENARIAT ET SES PARTENAIRES

Résumé

Cet article a pour but de présenter les conséquences fiscales (au sens de la TVA) des transactions juridiques et factuelles typiques mais aussi rares, effectuées entre les associés du partenariat et la société elle-même. Du point de vue du droit des sociétés commerciales ou, au sens le plus large, du droit civil, ces activités sont généralement très bien analysées par les représentants de la doctrine. Cependant, ces activités entraînent souvent des conséquences fiscales, en particulier dans le domaine des impôts sur le revenu, de la taxe sur les transactions juridiques, ainsi que de la TVA. Dans ce dernier cas, ces effets semblent être les moins attendus. La conclusion est donc évidente : dans de nombreux cas, les activités des partenaires, tant au stade de la création d'une société que dans le cadre de ses opérations, et au stade de sa liquidation, peuvent ne pas aboutir à un résultat satisfaisant, si l'obligation de TVA ne soit pas correctement reconnue.

Mots clés : partenariats, TVA, contributions en nature, avantages en nature, dissolution d'un partenariat

ASSOGGETTAMENTO ALL'IVA DELLE OPERAZIONI TRA UNA SOCIETÀ DI PERSONE E I SUOI SOCI

Sintesi

L'obiettivo del presente articolo è la presentazione delle conseguenze tributarie (nell'ambito dell'IVA) delle tipiche operazioni giuridiche e materiali, e anche di quelle incontrate di rado, eseguite tra i soci di una società di persone e la società stessa. Nella prospettiva del diritto delle società commerciali, o in senso più largo del diritto civile, queste sono operazioni solitamente analizzate molto bene dai rappresentanti della dottrina. La loro esecuzione non di rado tuttavia genera conseguenze tributarie, in particolare nell'ambito delle imposte sul reddito, dell'imposta sui contratti e anche dell'IVA. In questo ultimo caso, sembrerebbe che tali conseguenze siano le meno attese. La conclusione è quindi evidente: in molti casi le operazioni dei soci, sia in fase di costituzione della società che durante la sua attività, così come nella fase della sua liquidazione, possono non condurre a un risultato soddisfacente se l'obbligo nell'ambito dell'IVA non viene correttamente individuato.

Parole chiave: società di persone, IVA, contributi in natura, prestazioni in natura, scioglimento di società di persone

Cytuj jako: Cabaj J., *Value added tax on transactions between a general partnership and its partners* [Opodatkowanie VAT czynności dokonywanych pomiędzy spółką osobową i jej wspólnikami], „Ius Novum” 2019, vol. 13, nr 3, s. 159–182. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.35/j.cabaj

Cite as: Cabaj, J. (2019). 'Value added tax on transactions between a general partnership and its partners'. *Ius Novum*, vol. 13 (3): 159–182. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.35/j.cabaj

PRAWO DO ZWROTU PODATKU AKCYZOWEGO A ZAPEWNIENIE SZCZELNOŚCI SYSTEMU PODATKOWEGO W DRODZE WYKŁADNI PRAWA

ADAM DROZDEK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.36/a.drozdek

1. WPROWADZENIE

Instytucja zwrotu podatku akcyzowego jest istotnym elementem w odzyskaniu tego świadczenia. Organy podatkowe, pomimo istnienia obowiązku zwrotu podatku w ustawowym terminie, odmawiają jego spełnienia. Istotną rolę w tym względzie spełniają sądy administracyjne, eliminując z obrotu prawnego decyzje podatkowe, które zostały wydane w celu zapewnienia szczelności systemu podatkowego. Podmioty te mogą wpływać na organy podatkowe, które są zobowiązane do zwrotu przysługującym podatnikom kwot podatku akcyzowego w razie złej implementacji prawa unijnego. Ważną rolę w tym zakresie odgrywa wykładnia prounijna dokonywana przez polskie sądy administracyjne. Wyroki, które zapadły w sprawach podatkowych, odgrywają dużą rolę w procesie legislacyjnym, gdyż wymuszają w ten sposób nowelizację polskiego prawa podatkowego w sposób zgodny z prawem unijnym. Proces harmonizacji podatku akcyzowego powinien służyć eliminowaniu nieprawidłowości powstałych w procesie transpozycji dyrektyw poprzez interpretację w świetle ich brzmienia i celów.

Przedmiotem niniejszych rozważań jest analiza wybranych orzeczeń sądów administracyjnych, które odmówiły podatnikom prawa do zwrotu podatku, na mocy przepisów ustawy o podatku akcyzowym¹, pozostających w sprzeczności z prawem Unii Europejskiej. Podjęcie przedmiotowych rozważań jest tym bardziej

* Adam Drozdek, dr, adwokat w Okręgowej Izbie Adwokackiej w Warszawie, agent celny; e-mail: adam_drozdek@poczta.onet.pl; ORCID: 0000-0002-0942-3347

¹ Ustawa z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 864 z późn. zm.) – dalej powołana jako upa lub ustawa o podatku akcyzowym.

istotne, gdyż w wyniku nieprawidłowej implementacji organy podatkowe zapewniły w drodze wykładni prawa szczelność polskiego systemu podatkowego.

Podatek akcyzowy jest podatkiem nakładanym na konsumpcję określonych wyrobów akcyzowych. Za jego pomocą państwo opodatkowuje w sposób szczególny konsumpcję wybranych przez siebie produktów uznawanych za wyroby akcyzowe. Podatek akcyzowy jest podatkiem jednofazowym oraz podatkiem stanowiącym element ceny wyrobu akcyzowego włączony w tę cenę – jest on jej integralną częścią. Podatek akcyzowy jest podatkiem pośrednim, co oznacza, że faktycznym podmiotem ponoszącym koszt opodatkowania akcyzą jest konsument, a nie podmiot, który jest formalnie zobowiązany do naliczenia i zapłaty podatku akcyzowego do organów podatkowych (np. producent, importer, dystrybutor). Akcyza jest również podatkiem selektywnym, tzn. jest nakładana przez ustawodawcę tylko na wybrane towary².

Takie unormowanie podatku akcyzowego w przepisach unijnych potwierdzone zostało w Dyrektywie Rady 2008/118/WE z dnia 16 grudnia 2008 roku w sprawie ogólnych zasad dotyczących podatku akcyzowego³. Postanowienia zawarte w Dyrektywie horyzontalnej jednoznacznie wskazują, że unijne prawo podatkowe stanowi samodzielny autonomiczny porządek prawny⁴. Dyrektywa unijna jest podstawowym instrumentem harmonizacji prawa europejskiego, które nie ma odpowiednika w polskim prawodawstwie. Dyrektywa UE wiąże w całości państwa członkowskie w sposób bezwzględny w odniesieniu do rezultatu, który ma zostać osiągnięty poprzez wprowadzenie dyrektywy do obrotu prawnego.

Analizując przedmiotowe zagadnienie, należy zauważyć, że instytucja zwrotu podatku akcyzowego jest inną płatnością niż podatek, gdyż jest rezultatem rozliczeń dokonywanych pomiędzy podatnikiem a organem podatkowym⁵. W doktrynie przyjmuje się, że instytucja ta stanowi szczególny rodzaj uprawnień podatnika, który polega na możliwości żądania od organu podatkowego konkretnego zachowania w postaci uzyskania od organu pewnej płatności, którą jest zwrot wcześniej zapłaconego podatku akcyzowego. Do powstania uprawnień w postaci zwrotu podatku akcyzowego z tytułu wewnątrzwspólnotowej dostawy (eksportu) wyrobów akcyzowych musi wystąpić kilka przesłanek⁶. Po pierwsze, podstawa prawna instytucji zwrotu podatku akcyzowego musi znajdować się w przepisach materialnego prawa podatkowego oraz podmiot ubiegający się o taki zwrot podatku powi-

² A. Drozdek, *Przesłanki podmiotowe prawa do zwrotu podatku akcyzowego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 34, s. 114.

³ Dz.U. UE L Nr 9 z dn. 14.01.2009 r. z późn. zm. – dalej powołany jako Dyrektywa 2008/118/WE, Dyrektywa horyzontalna, Dyrektywa.

⁴ R. Biernat, *Wpływ dyrektywy i rozporządzeń Unii Europejskiej na polskie prawo podatkowe*, „Zeszyty Prawnicze” 2014, nr 14 (4), s. 155.

⁵ B. Brzeziński, A. Olesińska, *Głosa do wyroku NSA z dnia 27 listopada 2003 r. (sygn. III SA 2950/02)*, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 2015, nr 2, s. 118.

⁶ Por. M. Popławski, *Charakter prawny instytucji zwrotu podatku*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 9, s. 86–88; M. Popławski, *Charakterystyka uprawnień podatkowych*, w: L. Etel (red.), *System prawa finansowego. Tom III. Prawo daniowe*, Warszawa 2010, s. 632–633.

nien spełnić warunki, które określone zostały w przepisach prawa podatkowego⁷. Po drugie, zwrot podatku akcyzowego jest instrumentem bezpośrednio związanym z wcześniej uiszczonym podatkiem. Po trzecie, wystąpienie z wnioskiem o zwrot podatku akcyzowego jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem podatnika. Po czwarte, roszczenie to powinno zostać ustalone przez organ podatkowy w drodze decyzji podatkowej.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, że uprawnienie do zwrotu podatku akcyzowego przysługuje w przypadku, gdy w Ustawie o podatku akcyzowym, regulującej prawa i obowiązki podatnika akcyzy, znajdują się wyraźne przepisy, umożliwiające powstanie oraz ustalenie tego roszczenia podatkowego. W takim wypadku na pisemny wniosek złożony przez podmiot ubiegający się o zwrot podatku akcyzowego organ podatkowy zobowiązany jest do wydania decyzji podatkowej, i na jej podstawie do ustalenia prawidłowej kwoty zwrotu podatku akcyzowego z tytułu wewnątrzwspólnotowej dostawy (eksportu) wyrobów akcyzowych.

2. PODMIOTY UPRAWNIONE DO ZWROTU AKCYZY W ŚWIETLE USTAWY O PODATKU AKCYZOWYM

W treści art. 82 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym ustawodawca zawarł instytucję zwrotu podatku akcyzowego. Przepisy te przewidują możliwość uzyskania zwrotu podatku akcyzowego w Polsce w sytuacji wywozu wyrobów akcyzowych poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w rozumieniu przepisów Ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej⁸. Pierwszy z nich dotyczy przypadku, gdy czynność ta odnosi się do dostawy wewnątrzwspólnotowej wyrobów akcyzowych, drugi natomiast – do eksportu wyrobów akcyzowych poza terytorium Unii Europejskiej. W obydwu przypadkach podatek akcyzowy musi zostać zapłacony na terytorium kraju.

Analiza przepisów Ustawy o podatku akcyzowym prowadzi do ciekawych wniosków, dotyczących kręgu podmiotów uprawnionych do uzyskania zwrotu podatku akcyzowego. Ustawodawca w treści art. 82 ust. 1 upa wskazał, że zwrot podatku akcyzowego przysługuje tylko dwóm „podmiotom”, tj. podatnikowi, który dokonał dostawy wewnątrzwspólnotowej (eksportu) wyrobów akcyzowych, bądź podmiotowi, który nabył te wyroby akcyzowe od podatnika i dokonał ich dostawy wewnątrzwspólnotowej (eksportu). Wykładnia powołanego przepisu prowadzi także do istotnych problemów praktycznych, których odzwierciedleniem jest wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 stycznia 2014 roku⁹. W orzeczeniu wskazano, że zwrot przysługuje tylko i wyłącznie dwóm kategoriom podmiotów. Pierwszą grupą podmiotów, którym przy-

⁷ W wypadku roszczeń podatkowych mamy do czynienia z odwróceniem klasycznych relacji występujących w zobowiązaniu podatkowym, gdzie organ podatkowy występuje w roli wierzyciela, a podatnik dłużnika. Oznacza to, że organ podatkowy staje się dłużnikiem, podatnik natomiast jest wierzycielem uprawnionym do dochodzenia określonych zachowań od drugiej strony tego stosunku podatkowego – por. M. Popławski, *Charakter prawny...*, op. cit., s. 78.

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1869 z późn. zm.

⁹ Sygn. I FSK 284/13, LEX nr 1449673.

sługuje prawo do zwrotu podatku akcyzowego, są podatnicy, którzy dokonali zapłaty podatku akcyzowego na właściwy rachunek organu podatkowego (jako podatnicy akcyzy) i dokonali dostawy wewnątrzspółnotowej lub eksportu tych wyrobów akcyzowych. Drugą grupą podmiotów, którym przysługuje prawo do zwrotu, są podatnicy, którzy nabyli wyroby akcyzowe z zapłaconą akcyzą od podatnika akcyzy, a następnie dokonali ich dostawy wewnątrzspółnotowej lub eksportu. Oznacza to, że zwrot podatku akcyzowego przysługuje podatnikowi, który dokonał dostawy wewnątrzspółnotowej lub eksportu, ale również podmiotowi, który nie jest podatnikiem, ale nabył takie wyroby od podatnika, a następnie dokonał ich wywozu z terytorium kraju. W tym przypadku zapłata podatku akcyzowego przez podmiot dokonujący wywozu dokonywana jest w cenie wyrobu akcyzowego nabytego od podatnika akcyzy, który uiścił podatek akcyzowy na rachunek właściwego organu podatkowego. W orzeczeniu z dnia 8 grudnia 2015 r. WSA w Krakowie¹⁰ podkreślił, że przepisy Ustawy o podatku akcyzowym uprawniają do zwrotu podatku akcyzowego tylko podatnika formalnego lub pierwszego nabywcę wyrobów po zakończeniu procedury zawieszenia poboru akcyzy, czyli pierwszego pośrednika w łańcuchu dystrybucji wyrobów akcyzowych. Przyjęcie takiej wykładni przepisów Ustawy o podatku akcyzowym powoduje, że do zwrotu podatku akcyzowego nie jest uprawniony drugi ani żaden kolejny pośrednik w obrocie wyrobami akcyzowymi na terenie kraju przed ich wywozem do innego państwa członkowskiego lub poza obszar celny Unii Europejskiej.

Ustawodawca przewidział w analizowanych przypadkach konieczność złożenia wniosku o zwrot podatku akcyzowego. Tryb ten wynika z treści przepisów ustawy, które wskazują, że zwrot podatku w przypadku wewnątrzspółnotowej dostawy wyrobów akcyzowych jest możliwy na pisemny wniosek złożony do właściwego naczelnika urzędu skarbowego wraz z dokumentami potwierdzającymi zapłatę podatku na terytorium kraju. Z kolei w przypadku eksportu wyrobów akcyzowych zwrot podatku został przewidziany na pisemny wniosek złożony do właściwego naczelnika urzędu skarbowego w ciągu roku od dnia dokonania eksportu wyrobów akcyzowych wraz z dokumentami potwierdzającymi zapłatę podatku akcyzowego na terytorium kraju lub udokumentowania potwierdzenia wywozu wyrobów akcyzowych z terytorium kraju poza obszar celny Unii Europejskiej, w sposób zgodny z przepisami prawa celnego. Powołana regulacja prawna wskazuje zatem na fakultatywny charakter tej instytucji, z której podmioty uprawnione mogą, lecz nie muszą skorzystać¹¹.

Powyższe ustalenia rzutują zatem na przedmiot rozważań zawartych w niniejszym opracowaniu i odpowiadają zakreślonemu jego tytułem polu badawczemu. Powołane regulacje prawne zawierają dychotomiczny podział podmiotów, zawężając w istocie krąg podmiotów uprawnionych do zwrotu podatku akcyzowego, wskazując jednocześnie rodzaje czynności, których należy dokonać, aby można było uzyskać zwrot podatku akcyzowego z tytułu dostawy wewnątrzspółnotowej lub eksportu. Nie ulega zatem wątpliwości, że w celu zapewnienia szczelności sys-

¹⁰ Sygn. I SA/Kr 1267/15, LEX nr 1968471.

¹¹ A. Drozdek, *Sądowa kontrola decyzji podatkowych w sprawie zwrotu podatku akcyzowego w przypadku wewnątrzspółnotowej dostawy wyrobów akcyzowych* – publikacja w druku.

temu podatkowego ustawodawca w art. 82 ust. 1 upa zawarł zamknięty katalog podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o zwrot podatku akcyzowego. W konsekwencji powoduje to, że niedopuszczalne jest stosowanie jakiegokolwiek wykładni, która prowadziłaby do „rozszerzenia” kręgu osób mogących ubiegać się o zwrot podatku akcyzowego, gdyż do czynności, o których mowa w art. 82 ust. 1 upa, zostały uprawnione tylko i wyłącznie podmioty *expressis verbis* w nim wymienione. Organy podatkowe dokonując wykładni wymienionego przepisu mają przede wszystkim na celu zapewnienie szczelności systemu podatkowego w drodze wykładni prawa.

3. PRAWO DO ZWROTU PODATKU AKCYZOWEGO W ŚWIETLE DYREKTYWY 2008/118/WE

Podstaw do stwierdzenia, że polski ustawodawca zapewnia szczelność systemu podatkowego, w drodze wykładni prawa dostarcza przede wszystkim treść Preambuły Dyrektywy Rady 2008/118/WE. Przewiduje ona, że w celu właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego konieczne jest, aby we wszystkich państwach członkowskich pojęcie i warunki wymagalności podatku akcyzowego były jednakowe. Dlatego na poziomie unijnym doprecyzowano, kiedy wyroby akcyzowe zostają dopuszczone do konsumpcji oraz kto jest zobowiązany do zapłaty podatku akcyzowego. Realizację tego założenia stanowi między innymi przepis art. 33 ust. 1 i 6 Dyrektywy, w którym zostały ustalone zasady dokonywania zwrotu zapłaconego podatku akcyzowego. Przepisy te uznać zatem należy za wiążące wskazanie dla organów podatkowych państw członkowskich co do tego, kto ma być podatnikiem podatku akcyzowego, w tym w szczególności kto i w jakich przypadkach może domagać się zwrotu z tytułu dostawy wewnątrzspółnotowej lub eksportu wyrobów akcyzowych.

Istotnym jest także, że każda dostawa, przechowywanie z perspektywą dalszej dostawy lub dostawa do podmiotu gospodarczego prowadzącego samodzielną działalność gospodarczą, która ma miejsce na terenie państwa członkowskiego innego niż to, w którym produkt został dopuszczony do konsumpcji, powoduje uiszczenie podatku akcyzowego w innym państwie członkowskim. Powyższa zasada jednoznacznie wskazuje, że dokonując wykładni prawa zgodnie z celem Dyrektywy 2008/118/WE, uiszczenie podatku akcyzowego w państwie członkowskim, w którym wyroby dopuszczone zostały do konsumpcji, musi spowodować zwrot tego podatku w wypadku, kiedy wyroby akcyzowe zostały wywiezione do innego państwa członkowskiego lub poza terytorium UE. Oznacza to, że państwa członkowskie Unii zobowiązane są do zwrotu podatku akcyzowego zapłaconego w ich państwie, jeżeli wyroby akcyzowe zostały przemieszczone do innego państwa członkowskiego lub wyeksportowane poza terytorium Unii. W ten sposób realizowana jest zasada jednokrotnego opodatkowania w miejscu konsumpcji.

Stanowisko to znajduje odzwierciedlenie w wypowiedziach przedstawicieli doktryny i judykatury. W tym ostatnim przypadku nawet NSA, wydając wyrok z dnia 28 lutego 2017 roku, w uzasadnieniu wyraźnie wyeksponował fakt, że zestawie-

nie treści art. 22 ust. 2 Dyrektywy 2008/118/WE i art. 82 ust. 1 upa prowadzi do wniosku, że organ podatkowy dokonuje wykładni przepisu krajowego, który jest sprzeczny z przepisem unijnym, a konsekwencją tego jest uszczelnienie systemu podatkowego. Argumentem przemawiającym za tym jest fakt, że treść art. 82 ust. 1 upa zawęża krąg podmiotów uprawnionych do zwrotu podatku akcyzowego do podmiotów, które nabyły wyroby akcyzowe od podatnika podatku akcyzowego. Z kolei z treści art. 22 ust. 1 i 2 Dyrektywy 2008/118/WE wynika, że zwrot akcyzy w sytuacji opisanej w ust. 1 następuje, gdy wyrób będący przedmiotem wysyłki do innego państwa został opodatkowany w państwie wysyłki. Nie ma przy tym znaczenia, ile razy i kto dokonał obrotu tym wyrobem akcyzowym w państwie wysyłki. Ze względu na powyższe jednoznaczne brzmienie Dyrektywy 2008/118/WE kolejne podmioty w obrocie wyrobami akcyzowymi, które nabyły te wyroby od pierwszego pośrednika, powinny występować o zwrot akcyzy, ponieważ ich prawo wynika z przepisów unijnych¹². Przepisy Dyrektywy upoważniają wprawdzie poszczególne państwa członkowskie do wprowadzenia własnych procedur dotyczących zwrotu podatku akcyzowego, jednak procedury te nie mogą wykluczać z możliwości ubiegania się o zwrot podatku akcyzowego pewnych kategorii dostawców, w tym dalszych pośredników w obrocie wyrobami akcyzowymi. Przepisy Dyrektywy horyzontalnej nie zawierają w ogóle ograniczenia zwrotu podatku ze względu na rodzaj podmiotu, od którego nastąpiło nabycie opodatkowanego wyrobu akcyzowego¹³, oraz nie upoważniają państw członkowskich do wprowadzenia takich ograniczeń. Takie stanowisko potwierdza też art. 9 Dyrektywy 2008/118/WE, z którego nie wynika uprawnienie dla państwa członkowskiego do wprowadzenia podmiotowych ograniczeń w zakresie podmiotów upoważnionych do zwrotu podatku akcyzowego. Podstaw do tego twierdzenia dostarcza artykuł 33 ust. 1 Dyrektywy 2008/118/WE, który przewiduje, że „w przypadku gdy wyroby akcyzowe zostały dopuszczone już do konsumpcji w jednym państwie członkowskim, są przechowywane do celów handlowych w innym państwie członkowskim w celu ich dostawy lub wykorzystania w tym państwie, podlegają one podatkowi akcyzowemu, a podatek ten staje się wymagalny w tym drugim państwie członkowskim”. Z treści przepisu 33 Dyrektywy 2008/118/WE wynika, że zwrot podatku akcyzowego następuje, gdy wyrób akcyzowy, będący przedmiotem wysyłki do innego państwa, został opodatkowany w państwie wysyłki, i nie ma znaczenia ile razy i kto dokonał obrotu tym wyrobem w państwie wysyłki. Jednoznaczne brzmienie Dyrektywy pozwala uznać, że zwrot podatku akcyzowego przysługuje też kolejnym podmiotom w obrocie wyrobami akcyzowymi, które nabyły te wyroby od pierwszego pośrednika. Przytoczony powyżej przepis Dyrektywy daje zatem prawo do zwrotu akcyzy wszelkim nabywcom, nie tylko pierwszym, ale również kolejnym pośrednikom w obrocie wyrobami akcyzowymi, o ile oczywiście dysponują oni niezbędnymi dokumentami potwierdzającymi zapłatę akcyzy na terenie kraju oraz innymi dokumentami wymaganymi przez przepisy akcyzowe. Ponadto ust. 6 art. 33 Dyrektywy wskazuje, że na wniosek podatek akcyzowy zostaje zwrócony lub umorzony w państwie członkowskim,

¹² Wyrok NSA z dnia 28 lutego 2017 r., sygn. I GSK 1967/15, LEX nr 2274855.

¹³ Wyrok NSA z dnia 28 lutego 2017 r., sygn. I GSK 2029/15, LEX nr 2284713.

w którym miało miejsce dopuszczenie do konsumpcji, jeśli właściwe organy w tym drugim państwie członkowskim uznały, że podatek akcyzowy stał się wymagalny i został pobrany w tym państwie członkowskim.

Przyjęte w polskiej ustawie rozwiązania dotyczące zwrotu podatku akcyzowego, naruszają zasady wynikające z prawa unijnego, pozbawiając w ten sposób prawa unijnego efektywności. Nie ulega zatem wątpliwości, że organy podatkowe, zapewniając szczelność systemu podatkowego w drodze wykładni prawa, uniemożliwiają niektórym podmiotom zwrot zapłaconego na terytorium kraju podatku akcyzowego. W ten sposób organy podatkowe dopuszczają możliwość opodatkowania podatkiem akcyzowym tego samego wyrobu w dwóch państwach członkowskich, co jest sprzeczne z zasadą opodatkowania w kraju konsumpcji, tzw. zasadą jednokrotności opodatkowania akcyzą. Zasada ta wynika z motywu 28 Preambuły do Dyrektywy 2008/118/WE, która dopuszcza możliwość opodatkowania podatkiem wyrobów akcyzowych w kraju ich konsumpcji, a także obowiązek zwrotu zapłaconego podatku w razie nieskonsumowania danego wyrobu w kraju, z jego równoczesnym przemieszczeniem do innego państwa członkowskiego. Oznacza to, że zwrot podatku akcyzowego przysługuje podatnikowi, który dokonał dostawy wewnątrzspółnotowej lub eksportu, ale również podmiotowi, który nie jest podatnikiem, ale nabył takie wyroby od podatnika, a następnie dokonał ich wywozu z terytorium kraju. W tym przypadku zapłata podatku akcyzowego przez podmiot dokonujący wywozu dokonywana jest w cenie wyrobu akcyzowego nabytego od podatnika akcyzy, który uiścił podatek akcyzowy na rachunek organu podatkowego¹⁴.

Badając zagadnienie prawne odmowy zwrotu podatku akcyzowego, ze względu na zapewnienie szczelności systemu podatkowego w drodze wykładni prawa, należy wskazać, że formułowanie przepisów prawnych niezgodnych z prawem Unii budzi poczucie braku bezpieczeństwa osób wysyłających wyroby akcyzowe do innego państwa członkowskiego lub poza terytorium Unii. Obawy te mogą pogłębiać się z powodu naruszenia zasad unijnego systemu podatku akcyzowego, którego podstawowym celem jest efektywne opodatkowanie akcyzą wyrobów akcyzowych w państwie konsumpcji danego wyrobu oraz jednokrotności opodatkowania akcyzą¹⁵. Konsekwencją obowiązywania tych zasad jest to, że podatnikom przysługuje zwrot zapłaconego podatku akcyzowego w sytuacjach, gdy akcyza zostanie zapłacona w jednym państwie członkowskim, a następnie wyrób akcyzowy zostanie wywieziony do innego państwa członkowskiego lub poza UE. Przepisy unijne nakazują w takim przypadku wprowadzenie procedury zwrotów akcyzy podmiotom, które poniosły koszt akcyzy oraz wysłały wyroby akcyzowe poza terytorium danego państwa członkowskiego. Zasadą jest, że wewnątrzspółnotowa dostawa lub eksport wyrobów akcyzowych nie są czynnościami podlegającymi opodatkowaniu akcyzą w Polsce. Zakładając bowiem, że wewnątrzspółnotowe nabycie lub import wyrobów akcyzowych będą stanowiły

¹⁴ A. Drozdek, *Prześlanki podmiotowe...*, op. cit., s. 119; wyrok NSA z dnia 29 stycznia 2014 r., sygn. I FSK 284/13, LEX nr 1449673.

¹⁵ Por. S. Parulski, *Akcyza. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 886.

czynność opodatkowaną w kraju dostawcy, wcześniej zapłacony w Polsce podatek akcyzowy powinien być dostawcy zwrócony. Jeżeli zatem doszło do dostawy wewnątrzwspólnotowej (eksportu) wyrobów akcyzowych, od których akcyza została zapłacona na terytorium kraju, zwrot akcyzy przysługuje zarówno podatnikowi akcyzy, który dokonał wewnątrzwspólnotowej dostawy lub eksportu, jak i innym podmiotom, które nabyły te wyroby od podatnika i dokonały następnie wewnątrzwspólnotowej dostawy lub eksportu¹⁶.

Użycie w przepisach Ustawy o podatku akcyzowym zwrotów, jakimi są:

- 1) podatnikowi, który dokonał dostawy wewnątrzwspólnotowej (eksportu) wyrobów akcyzowych,
- 2) podmiotowi, który nabył wyroby akcyzowe od podatnika i dokonał ich dostawy wewnątrzwspólnotowej (eksportu),

prowadzi do zapewnienia szczelności systemu podatkowego w drodze wykładni prawa. Zgodnie z tym zapatrywaniem obecna Ustawa o podatku akcyzowym, odczytywana wyłącznie literalnie, prowadzi do błędnego wniosku i w konsekwencji podwójnego opodatkowania tych samych wyrobów akcyzowych, co jest sprzeczne z zasadą jednofazowości podatku akcyzowego. Ograniczenie kręgu podmiotów uprawnionych do zwrotu akcyzy w wypadku dokonania dostawy wewnątrzwspólnotowej oraz eksportu wyrobów akcyzowych prowadzi do zapłaty podatku zarówno przez podatnika akcyzy w państwie wysyłki, jak i podatnika akcyzy w państwie dostawy (importu). Podwójne opodatkowanie podatkiem akcyzowym stoi w oczywistej sprzeczności z podstawowymi zasadami tego podatku. W przypadku przechowywania wyrobów akcyzowych z zapłaconą akcyzą w państwie członkowskim innym niż to, w którym nastąpiło pierwotnie dopuszczenie do obrotu, podatek ma zostać zwrócony lub umorzony. Przepisy Ustawy o podatku akcyzowym nie powinny być zatem interpretowane w sposób, który nie da się pogodzić z brzmieniem i celem regulacji unijnej. Treść art. 33 Dyrektywy nie pozostawia także państwom członkowskim luzu decyzyjnego, pozwalającego na wprowadzenie jakichkolwiek dodatkowych regulacji, które by ten zwrot podważały¹⁷.

4. OBOWIĄZEK WYKŁADNI POLSKIEGO PRAWA PODATKOWEGO ZGODNIE Z PRAWEM UNIJNYM

Przyjęta przez organ podatkowy interpretacja przepisów Dyrektywy 2008/118/WE stanowi w istocie wykładnię *contra legem*. Organ podatkowy zakłada bowiem istnienie w analizowanych przepisach przesłanek wpływających na kształt podstawy opodatkowania. Przyjęcie interpretacji spornych przepisów Ustawy o podatku akcyzowym pozostaje w jawnej sprzeczności z literalnym brzmieniem art. 33 Dyrektywy

¹⁶ Por. J. Matarewicz, *Ustawa o podatku akcyzowym. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 473.

¹⁷ A. Drozdek, *Zwrot podatku akcyzowego z tytułu eksportu towarów na podstawie przepisu krajowego niezgodnego z prawem unijnym w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2017, nr 10 (267), s. 378–379.

2008/118/WE, gdzie, zdaniem organu podatkowego, prowadziłyby to do ustalenia podstawy opodatkowania na podstawie kryteriów pozaustawowych, co z kolei stanowiłoby rażące naruszenie art. 217 Konstytucji¹⁸. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że zgodnie z art. 217 Konstytucji nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy. Nie ulega zatem wątpliwości, że z sytuacją taką mamy do czynienia w przypadku zwrotu podatku akcyzowego, w przypadku wewnątrzwspólnotowej dostawy lub eksportu wyrobów akcyzowych poza terytorium Polski, która to jest niekorzystna dla podatnika¹⁹.

Na tle zaprezentowanych rozważań prawnych dotyczących prawa do zwrotu podatku akcyzowego z tytułu wewnątrzwspólnotowej dostawy (eksportu) zauważyć należy, że organ podatkowy powinien odstąpić od wykładni językowej, odwołując się w swej treści przede wszystkim do wartości konstytucyjnych. Zgodnie z treścią przepisu art. 91 Konstytucji dyrektywy są źródłem prawa w znaczeniu formalnym o wiążącym charakterze. W art. 91 ust. 3 Konstytucji potwierdzono wielokładnikowość struktury polskiego systemu prawnego oraz jego konsekwencje w zakresie odnoszącym się do procesu stosowania prawa, dokonując konstytucjonalizacji reguły, że prawo Unii Europejskiej jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w wypadku kolizji z prawem krajowym²⁰. Zasada pierwszeństwa prawa unijnego oznacza wymóg zastosowania wszystkich norm tego prawa w razie konfliktu z jakąkolwiek wcześniejszą lub późniejszą normą krajową w każdym państwie członkowskim. Zasada bezpośredniej skuteczności dyrektyw oznacza natomiast, że uprawnienia przyznane jednostkom przez prawo unijne mogą być powoływane przed organami krajowymi bezpośrednio w celu ich wykonania, o ile spełnione są następujące warunki:

1. przepisy danej dyrektywy są precyzyjne i bezwarunkowe,
2. z norm dyrektywy wynikają prawa jednostek wobec państwa,
3. upłynął termin implementacji dyrektywy przez dane państwo członkowskie, a jej normy nie zostały implementowane albo implementacja jest nieprawidłowa.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej również wielokrotnie akcentował bezpośredni, wertykalny skutek dyrektyw, czyli możliwość powoływania się na bezpośrednio skuteczne normy prawa wspólnotowego przez jednostkę wobec państwa, albowiem państwo członkowskie nie może wyciągać korzyści z własnego bezprawnego zachowania – *ex in jure non oritur ius*²¹. W literaturze można spotkać stwier-

¹⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) – dalej powołana jako Konstytucja.

¹⁹ M. Zieliński, *Wyznaczniki reguł wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, nr 3–4, s. 17–18.

²⁰ Wyrok NSA z dnia 5 grudnia 2013 r., sygn. I GSK 280/12, LEX nr 1528821; wyrok NSA z dnia 28 lutego 2017 r., sygn. I GSK 1967/15, LEX nr 2274855.

²¹ Por. wyrok TS z dnia 4 grudnia 1974 r., w sprawie 41/74 Van Duyn 41/74, LEX nr 84379, akcentujący, że możliwość powołania się na bezpośredni skutek przepisu dyrektywy jest prawem podmiotu, któremu ta dyrektywa przyznaje bezpośrednio uprawnienie, niemożliwe do zrealizowania z winy państwa członkowskiego UE; oraz wyrok ETS z dnia 8 października 1987 r., w sprawie 80/86 Kolpinghuis Nijmegen, LEX nr 129563, w którym zaakcentowano, że

dzenie, z którym zgadza się autor, że poszukiwania celu dyrektywy należy szukać w Preambule do Dyrektywy 2008/118/WE. W Preambule tej zawarte zostały naczelné zasady dotyczące danej regulacji prawnej, deklaracje i rozstrzygnięcia pełniące rolę kierunkową w procesie wykładni części normatywnej Dyrektywy²². W razie zwrotu podatku akcyzowego organ podatkowy, ustalając znaczenie normy krajowej stanowiącej środek implementujący dyrektywę podatkową, powinien w pierwszej kolejności odnieść się do prawa unijnego, w którym osadzona została implementowana norma podatkowa. Jednocześnie regulacja prawa podatkowego w drodze ustawy i dyrektywy skutkuje postulatem przeprowadzenia jednoczesnej wykładni dwóch tekstów, tj. prawa krajowego oraz prawa unijnego. To z kolei wiąże się z dokonaniem wykładni systemowej prawa krajowego, która to w kontekście prawa unijnego zyskuje na znaczeniu szczególnie wtedy, gdy prawodawca krajowy nie wywiązał się w należyty sposób z obowiązku implementacji dyrektywy. Rozumienie ustawy musi być ustalone ściśle w kontekście celu i treści przepisów Dyrektywy 2008/118/WE, które w przypadku prawa podatnika do zwrotu podatku akcyzowego z tytułu wewnątrzwspólnotowej dostawy (eksportu) wyrobów akcyzowych zostało błędnie zaimplementowane, zapewniając w ten sposób szczelność systemu podatkowego.

Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym został sformułowany przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Przykładem takiego orzeczenia jest wyrok z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89 *Marleasing SA przeciwko La Comercial Internacional de Alimentación SA*²³. Trybunał podkreślił tu, że błędna implementacja dyrektyw stanowi możliwość zastosowania wykładni systemowej, pozwalając w ten sposób na realizację podstawowych celów dyrektywy horyzontalnej. W judykaturze wskazuje się, że wynik wykładni językowej decyduje w zasadzie o tym, która norma prawa podatkowego – krajowa czy unijna – staje się podstawą rozstrzygnięcia w danej sprawie. Ustalenie znaczenia przepisu krajowego prawa podatkowego w świetle treści Dyrektywy 2008/118/WE ma być tak dalece poddane wykładni, na ile wymaga tego osiągnięcie celu określonego w Preambule do Dyrektywy. Wynika stąd, że organ podatkowy, stosując prawo krajowe bez względu na to, czy sporne przepisy zostały przyjęte przed, czy po wydaniu dyrektywy, musi dokonać jej wykładni i powinien tego dokonać tak dalece, jak to tylko możliwe, zgodnie z brzmieniem i celem dyrektywy po to, by osiągnąć przewidywany przez nią rezultat i w ten sposób zastosować się do wymogów przepisu art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej²⁴. Oznacza to, że podstawowym celem dokonywania wykładni systemowej jest zapewnienie zgodności między normami należącymi do odrębnych porządków prawnych (tj. prawa polskiego i prawa unijnego) oraz inspirowanie organu stosującego prawo krajowe do wyboru takiego

państwo członkowskie nie może powoływać się na przepisy niewdrożonej lub nieprawidłowo wdrożonej dyrektywy przeciwko jednostkom.

²² D. Antonów, *Wykładnia prawa podatkowego po wstąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 210.

²³ LEX nr 124953, ECR 1990/10/I-4135.

²⁴ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 202 z dn. 07.06.2016 r., s. 47) – dalej powołany jako TFUE.

rezultatu wykładni, który zapewnia możliwie największą skuteczność prawu unijnemu. W konsekwencji organ podatkowy powinien dokonać wykładni istniejącego prawa wewnętrznego tak, aby uwzględniała ona zarówno treść, jak i cel przepisu prawa unijnego. Organy państwa członkowskiego nie mogą powoływać się na bezpośrednią skuteczność dyrektywy, ani korygować wadliwych czy nieprecyzyjnie implementowanych przepisów krajowych, stosując ich prounijną wykładnię, zgodną z celami dyrektywy, jeśli miałyby to pogarszać korzystniejszą sytuację podatnika, gwarantowaną w prawie krajowym²⁵. W stosunku podatkowym pomiędzy podatnikiem a organem podatkowym dyrektywa posiada walor bezpośredniej skuteczności i może stanowić podstawę rozstrzygnięcia wydanego w formie decyzji, o ile upłynął wyznaczony przez nią państwu członkowskiemu termin jej implementacji do porządku prawa krajowego, została ona zaimplementowana po upływie tego terminu lub niezgodnie z jej treścią, a ponadto gdy jest ona treściowo jasna i precyzyjna oraz bezwarunkowa. Dyrektywy są bezpośrednio skutecznymi aktami prawa unijnego, ponieważ umożliwiają zrekonstruowanie na ich podstawie jednoznacznej normy prawnej. Za takim stwierdzeniem przemawia argument, iż akt prawa Unii Europejskiej, którego postanowienia są bezpośrednio skuteczne, może stanowić (i stanowi) wzorzec kontroli działalności administracji publicznej z punktu widzenia jej zgodności z prawem, w tym z punktu widzenia zgodności z prawem unijnym. Wiąże się to bowiem z obowiązkiem realizowania przez organy krajowe stosujące prawo tzw. funkcji integracyjnej, polegającej na stosowaniu prawa unijnego. W sytuacji niezgodności przepisu krajowego z przepisem dyrektywy organ podatkowy ma prawo do bezpośredniego zastosowania przepisu unijnego. Uprawnienie to wynika z zasady nadrzędności prawa unijnego oraz z zasady bezpośredniego skutku tego prawa. W tej sytuacji obowiązki organów podatkowych w zakresie stosowaniu unijnego prawa podatkowego powinny być realizowane głównie z pomocą wykładni prawa. Proces wykładni ma na celu nie tylko zrozumienie tekstu aktu prawnego, ale również w pewnym sensie gwarantuje efektywność prawa unijnego w krajowym porządku prawnym.

W świetle przedstawionych rozważań należy sformułować wnioszek, że w przypadku stwierdzenia sprzeczności normy prawa krajowego z prawem unijnym, zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego, organy podatkowe powinny odstąpić od możliwości zastosowania normy ustawy krajowej. Zastosowanie ma wówczas bezpośrednio skuteczna norma Dyrektywy 2008/118/WE lub inny przepis krajowy interpretowany w zgodzie z treścią Dyrektywy. Powiązanie wyniku wykładni systemowej z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego skutkuje odmową zastosowania przepisów krajowych niezgodnych z treścią przepisów unijnych. Na organie podatkowym ciąży obowiązek prawidłowej wykładni, czyli konieczność wskazania staranności w doborze metod wykładni i umiejętności posługiwania się tym instrumentem. Należy przy tym zauważyć, że podstawowym celem dokonywania wykładni systemowej jest zapewnienie zgodności między normami należącymi do prawa polskiego i prawa unijnego oraz wskazanie organowi stosującego prawo krajowe do wyboru takiego rezultatu wykładni, która zapewnia możliwie największą skuteczność prawu unijnemu.

²⁵ Wyrok NSA z dnia 10 marca 2015 r., sygn. I FSK 100/14, LEX nr 1772571.

5. WNIOSKI KOŃCOWE

Na podstawie przedstawionych w niniejszym opracowaniu rozważań należy sformułować wnioski o charakterze ogólnym.

Organ podatkowy, odmawiając prawa do zwrotu podatku akcyzowego w celu zapewnienia szczelności systemu podatkowego, w pierwszej kolejności powinien porównać treść transponowanego przepisu Dyrektywy 2008/118/WE i Ustawy o podatku akcyzowym. W wypadku, gdy normy unijne prowadziłyby do sprzeczności z brzmieniem przepisu krajowego, organ podatkowy powinien – jeśli podatnik domaga się zastosowania tej normy w sposób określony w Dyrektywie – odmówić zastosowania normy prawa krajowego wynikającej z Ustawy o podatku akcyzowym i umożliwić mu skorzystanie z unormowania unijnego – Dyrektywy 2008/118/WE. Należy wyraźnie podkreślić, że zasada ta wynika z przepisu art. 120 Ordynacji podatkowej²⁶, stanowiącego, że organy podatkowe działają na podstawie przepisów prawa. Polska, będąc członkiem Unii Europejskiej, ma obowiązek stosować w pierwszej kolejności przepisy unijnego prawa podatkowego.

Na gruncie analiz przedstawionych w niniejszej publikacji można zauważyć, że w wypadku stosowania przepisów Dyrektywy 2008/118/WE niemal regułą powinno być odwoływanie się do interpretacji systemowej i celowościowej. Odwołanie do treści Preambuły i zawartych w niej celów regulacji stanowi powszechny sposób wykładni prawa, który powinien być stosowany przez organ podatkowy. Organ w przyjętej przez siebie strategii wykładni w pierwszej kolejności powinien odwoływać w drodze wykładni systemowej do konkretnego fragmentu interpretowanego aktu prawnego, tj. do Preambuły. Podstawowym celem dokonywania wykładni systemowej jest zapewnienie zgodności między normami należącymi do odrębnych porządków prawnych, tj. prawa polskiego i prawa unijnego, oraz wskazanie organowi stosującemu prawo krajowe do wyboru takiego rezultatu wykładni, który zapewnia możliwie największą skuteczność prawu unijnemu. W konsekwencji organ podatkowy powinien dokonywać wykładni istniejącego prawa wewnętrznego tak, aby uwzględniała ona zarówno treść, jak i cel przepisu prawa unijnego. Następnie w drodze wykładni celowościowej dokonuje odtworzenia zdefiniowanego w Preambule celu regulacji, rekonstruując kontekst celowościowy, w jakim powinny być osadzone interpretowane przepisy. Wykładnia celowościowa prawa unijnego nakazuje w większym stopniu uwzględniać cele konkretnych rozwiązań prawnych niż literalne brzmienie przepisów je zawierających.

Dodatkowo należy podkreślić, że wykładnia pronunijna powinna być dokonywana w granicach uznania organu stosującego prawo tak dalece, jak jest to możliwe, aby osiągnąć rezultat określony w Dyrektywie 2008/118/WE. Nie istnieje taki obowiązek wykładni, która miałaby prowadzić do zaprzeczenia prawa krajowego lub jego odrzucenia, czyli do wykładni *contra legem*. W takich okolicznościach na organach spoczywa obowiązek niestosowania prawa krajowego sprzecznego z prawem

²⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 900 z późn. zm.).

unijnym; w konsekwencji sięga się po zasadę prymatu, zastępując normę krajową normą unijną.

Należy jednocześnie podkreślić, że organ podatkowy, działający w ramach swoich kompetencji jako organ państwa członkowskiego, ma obowiązek, zgodnie z zasadą współpracy wyrażoną w art. 10 TWE²⁷, stosować w całości, podlegające bezpośredniemu stosowaniu, prawo Unii i zapewnić ochronę uprawnień wynikających z tego prawa dla jednostek, odmawiając zastosowania jakiegokolwiek przepisu prawa krajowego, który byłby ewentualnie z nim sprzeczny, zarówno wcześniejszego, jak i późniejszego od normy prawa Unii.

W następstwie tego stosowanie Dyrektywy przez organy podatkowe powinno być dokonywane w sposób zgodny z przepisami Konstytucji, a w przypadku obowiązków podatkowych – w szczególności z art. 217. Powołany przepis art. 217 Konstytucji, interpretowany łącznie z art. 2 i art. 7 Konstytucji, stanowi w polskim systemie prawa podatkowego fundament ochrony podmiotów podległych władztwu podatkowemu przed przejawami zapewnienia szczelności systemu podatkowego, dokonywanego przez organy podatkowe w drodze wykładni prawa.

W judykaturze do dnia 28 lutego 2017 roku była zróżnicowana linia orzecznicza. Część składów orzekających sądów administracyjnych stała na stanowisku, że każdemu podmiotowi należy się zwrot podatku akcyzowego z tytułu wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów lub eksportu wyrobów akcyzowych. Z kolei według drugiej linii orzeczniczej, która stanowiła większość orzeczeń sądów administracyjnych w zakresie zwrotu podatku akcyzowego, mógł tylko wystąpić podatnik, czyli osoba, która faktycznie uiściła należny podatek na rachunek właściwego organu podatkowego. Istotny zwrot w zakresie wydawanych przez sądy administracyjne orzeczeń nastąpił po dniu 28 lutego 2017 roku. Ukształtowana po tym okresie linia orzecznicza potwierdziła prawo do ubiegania się o zwrot podatku akcyzowego każdemu podmiotowi, który dokonał wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów lub eksportu wyrobów akcyzowych.

Nie ma jednak wątpliwości, że polskie przepisy Ustawy o podatku akcyzowym są niezgodne z prawem unijnym. Ustawodawca, dokonując implementacji Dyrektywy 2008/118/WE do polskiego prawa, dokonał w szczególności uszczelnienia systemu podatkowego, co w rezultacie prowadzi do pozbawienia prawa unijnego pełnej skuteczności, a także pierwszeństwa w jego stosowaniu przez organy podatkowe i sądy administracyjne.

Pozbawienie podatnika podatku akcyzowego prawa do uzyskania zwrotu podatku akcyzowego jest niewątpliwie niedopuszczalne. Należy bowiem pamiętać, że Dyrektywa 2008/118/WE stanowi zbiór postanowień harmonizacji podatku akcyzowego, a nieprawidłowa implementacja utrudnia, a nawet uniemożliwia prowadzenie działalności gospodarczej przede wszystkim uczciwych podatników, zmniejszając w ten sposób ich poczucie bezpieczeństwa prawnego.

²⁷ Traktat z dnia 25 marca 1957 r. ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz.U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.).

BIBLIOGRAFIA

- Antonów D., *Wykładnia prawa podatkowego po wstąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Warszawa 2009.
- Biernat R., *Wpływ dyrektyw i rozporządzeń Unii Europejskiej na polskie prawo podatkowe*, „Zeszyty Prawnicze” 2014, Nr 14 (4).
- Brzeziński B., Olesińska A., *Glosa do wyroku NSA z dnia 27 listopada 2003 r. (sygn. III SA 2950/02)*, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 2015, nr 2.
- Drozdek A., *Przesłanki podmiotowe prawa do zwrotu podatku akcyzowego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 34.
- Drozdek A., *Sądowa kontrola decyzji podatkowych w sprawie zwrotu podatku akcyzowego w przypadku wewnątrzwspólnotowej dostawy wyrobów akcyzowych*, publikacja w druku.
- Drozdek A., *Zwrot podatku akcyzowego z tytułu eksportu towarów na podstawie przepisu krajowego niezgodnego z prawem unijnym w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2017, nr 10 (267).
- Matarewicz J., *Ustawa o podatku akcyzowym. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Parulski S., *Akcyza. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Popławski M., *Charakter prawny instytucji zwrotu podatku*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 9.
- Popławski M., *Charakterystyka uprawnień podatkowych*, w: L. Etel (red.), *System prawa finansowego. Tom III. Prawo daniowe*, Warszawa 2010.
- Zieliński M., *Wyznaczniki reguł wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, nr 3–4.

THE RIGHT TO EXCISE DUTY REFUND AND ENSURING TAX SYSTEM TIGHTNESS BY WAY OF LEGAL INTERPRETATION

Abstract

The institution of excise duty refund stipulation constitutes a crucial element in order to recover this benefit. Despite the obligation to return excise duty due to the intra-Community delivery (export) of excise goods within statutory period of time, tax authorities deny the taxpayers' right to the excise duty return. While ensuring tax system tightness, in the first place, a tax authority should compare the wording of a transposed provision of the Directive 2008/118/EC with the act on excise duty. In the case the European Union norms lead to the incompliance of a domestic provision's wording, the tax authority should, provided that a taxpayer demands applying this norm in the manner stipulated in the directive, refuse to apply the domestic law norm pursuant to the act on excise duty and allow applying the European Union regulation. One should remember that the tax authority is burdened with the obligation to interpret the domestic law in compliance with the objective of the directive and this activity should be undoubtedly preceded with determining the objective of the directive. The method of interpretation must ensure stipulating the objective of this regulation.

The analysis provided herein is aimed at analysing the issue of the directive interpretation in the case of general principles regarding excise duty, which, as a result of an improper implementation, ensured tax system tightness by the way of legal interpretation. Nevertheless, the author claims that the grounds for proper implementation of the Directive are provided by

the obligation to execute a pro-European Union interpretation, which should be preceded with a reconstruction of the objective of the regulation defined in the Preamble, as far as possible in order to achieve an outcome stipulated in the Directive 2008/118/EC.

Key words: excise duty return, tax system tightness, and legal interpretation

PRAWO DO ZWROTU PODATKU AKCYZOWEGO A ZAPEWNIENIE SZCZELNOŚCI SYSTEMU PODATKOWEGO W DRODZE WYKŁADNI PRAWA

Streszczenie

Instytucja określenia zwrotu podatku akcyzowego stanowi istotny element do odzyskania tego świadczenia. Organy podatkowe, pomimo istnienia obowiązku zwrotu podatku akcyzowego z tytułu wewnątrzwspólnotowej dostawy (eksportu) wyrobów akcyzowych w ustawowym terminie, odmawiają podatnikom prawa do zwrotu podatku akcyzowego. Organ podatkowy, zapewniając szczelność systemu podatkowego, w pierwszej kolejności powinien porównać treść transponowanego przepisu Dyrektywy 2008/118/WE z ustawą o podatku akcyzowym. W wypadku, gdy normy unijne prowadziłyby do sprzeczności z brzmieniem przepisu krajowego, organ podatkowy powinien – jeśli podatnik domaga się zastosowania tej normy w sposób określony w Dyrektywie – odmówić zastosowania normy prawa krajowego wynikającej z ustawy o podatku akcyzowym i umożliwić mu skorzystanie z unormowania unijnego. Należy bowiem pamiętać, że na organie podatkowym ciąży obowiązek przeprowadzenia wykładni prawa krajowego zgodnie z celem Dyrektywy; czynność ta niewątpliwie powinna być poprzedzona ustaleniem celu Dyrektywy. Sposób przeprowadzenia wykładni musi zapewnić ustalenie celu tej regulacji.

Celem analizy podjętej w niniejszym artykule jest przedstawienie problematyki wykładni dyrektywy w sprawie ogólnych zasad dotyczących podatku akcyzowego, które w wyniku nieprawidłowej implantacji zapewniły w drodze wykładni prawa szczelność systemu podatkowego. Autor podnosi jednak, że podstawą do przeprowadzenia prawidłowej implementacji dyrektywy jest obowiązek dokonania wykładni pronunijnej, która powinna być poprzedzona odtworzeniem zdefiniowanego w Preambule celu regulacji, tak dalece, jak jest to możliwe, aby osiągnąć rezultat określony w Dyrektywie 2008/118/WE.

Słowa kluczowe: zwrot podatku akcyzowego, szczelność systemu podatkowego, wykładnia prawa

DERECHO DE DEVOLUCIÓN DE ACCISA Y LA SEGURIDAD DE HERMETICIDAD DEL SISTEMA TRIBUTARIO EN VIRTUD DE LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Resumen

La institución de determinación de la devolución de accisa es un elemento importante para recibir esta prestación. Los órganos tributarios, a pesar de la existencia de la obligación de

devolución de accisa en concepto de la entrega intracomunitaria (exportación) de productos sometidos a accisa en el plazo legalmente establecido, niegan su devolución a los tributarios. El órgano tributario, a la hora de asegurar la hermeticidad del sistema tributario, en primer lugar debería comparar el contenido del precepto de la directiva 2008/118/CE implementada, con la ley de accisa. En caso la normativa comunitaria sea contraria con el precepto nacional, el órgano tributario deberá – si el sujeto obligado quiere que se aplique la norma de la forma determinada en la directiva – negarse a aplicar la norma de derecho nacional resultante de la ley de accisa y permitirle al sujeto obligado el uso de la regulación comunitaria. Hay que recordar que el órgano tributario tiene la obligación de interpretar el derecho nacional de acuerdo con la finalidad de la directiva, la interpretación ha de ser precedida por la determinación de la finalidad de esta regulación.

La finalidad del presente artículo es un análisis de problemas de la interpretación de la directiva en cuanto a las reglas generales aplicables a accisa, que debido a la implementación incorrecta garantizaron, mediante su interpretación, la hermeticidad del sistema tributario. El autor, sin embargo sostiene que el fundamento para implementar correctamente la directiva consiste en la obligación de efectuar una interpretación pro comunitaria, que ha de ser precedida por la reproducción de la finalidad de la regulación definida en preámbulo, de la forma extensa posible, para conseguir el resultado determinado en la directiva 2008/118/CE.

Palabras claves: devolución de accisa, hermeticidad del sistema tributario, interpretación de derecho

ПРАВО НА ВОЗВРАТ АКЦИЗНОГО НАЛОГА В СВЕТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЖЕСТКОСТИ НАЛОГОВОЙ СИСТЕМЫ ПУТЕМ ТОЛКОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Резюме

Определение размера акцизного налога, подлежащего возврату, является важным элементом акцизной процедуры. Однако, налоговые органы, несмотря на существовании обязанности возвратить акцизный налог в установленные сроки при поставках подакцизных товаров внутри Европейского Союза (экспорт в страны ЕС), отказывают налогоплательщикам в праве на возврат акцизного налога. При обеспечении жесткости налоговой системы налоговый орган обязан, прежде всего, сравнить содержание транспонированного положения Директивы 2008/118/ЕС с Законом „Об акцизном налоге“. В случае, когда нормы ЕС находятся в противоречии с положениями национального законодательства, налоговый орган обязан (если налогоплательщик требует применения норм, установленных Директивой), отказаться от применения положений национального законодательства, вытекающих из Закона "Об акцизном налоге", предоставляя налогоплательщику возможность воспользоваться нормами ЕС. Имея в виду, что налоговый орган обязан толковать национальное законодательство в соответствии с целями Директивы, такому толкованию, безусловно, должно предшествовать определение целей Директивы. Толкование должно осуществляться таким образом, чтобы цели Директивы были определены и учтены.

Автор статьи анализирует проблематику, связанную с толкованием Директивы в части общих правил акцизного налогообложения, в результате неправильной имплементации которых при толковании законодательства налоговая система приобретает чрезмерную жесткость. По утверждению автора, правильная имплементация Директивы 2008/118/ЕС требует проевропейского ее толкования. Такому толкованию Директивы должно предшествовать определение целей, установленных в ее преамбуле, с тем, чтобы эти цели были по мере возможности достигнуты.

Ключевые слова: возврат акцизного налога, жесткость налоговой системы, толкование законодательства

DER ANSPRUCH AUF VERBRAUCHSTEUERERSTATTUNG UND DIE GEWÄHRLEISTUNG EINER STRAFUNG DES STEUERSYSTEMS IM WEGE DER RECHTSAUSLEGUNG

Zusammenfassung

Die Regelung der Verbrauchsteuererstattung ist ein wesentliches Element zur Einziehung dieser Leistung. Die Steuerbehörden verweigern Steuerpflichtigen aber, trotz Pflicht zur Rückerstattung der Verbrauchsteuer für die *inneregemeinschaftliche Lieferung* (Ausfuhr) von verbrauchsteuerpflichtigen Waren innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist, ihren Anspruch auf eine Verbrauchsteuererstattung. Die Steuerverwaltung hat, um eine Straffung des Steuersystems sicherzustellen, in erster Linie den Inhalt der umgesetzten Richtlinie 2008/118/EG mit dem polnischen Verbrauchsteuergesetz abzugleichen. Kollidieren die Unionsnormen mit dem Wortlaut der Vorschrift des nationalen Rechts, muss die Steuerverwaltung – wenn der Steuerpflichtige die Anwendung dieser Norm in der Form fordert, wie sie in der Richtlinie geregelt ist – die Anwendung der Vorschrift des nationalen Rechts gemäß dem polnischen Verbrauchsteuergesetz ablehnen und es ihm ermöglichen, die anwendbaren *EU-Rechtsvorschriften* in Anspruch zu nehmen. Es ist nämlich zu bedenken, dass die Steuerverwaltung zur Auslegung des nationalen Rechts im Einklang mit der Zielsetzung der Richtlinie verpflichtet ist und dem hat zweifellos die Feststellung voranzugehen, welche Ziele die Richtlinie verfolgt. Die Art und Weise der Auslegung muss sicherstellen, dass die Zielsetzung dieser Vorschriften festgestellt wird.

Ziel der im Artikel angestellten Überlegungen ist eine Analyse der Auslegung der europäischen Richtlinie über die allgemeinen Regelungen über die Verbrauchsteuer, die infolge der fehlerhaften Umsetzung im Wege der Rechtsauslegung zu einer Straffung des Steuersystems geführt haben. Der Autor argumentiert jedoch, dass Grundlage für eine korrekte Umsetzung der Richtlinie die Pflicht zu einer unionsrechtskonformen Auslegung ist, der – so weit wie möglich – die Wiedergabe der in der Präambel definierten Zielsetzung der Richtlinie voranzugehen hat, um das in der Richtlinie 2008/118/EG bezeichnete Ziel zu erreichen.

Schlüsselwörter: Verbrauchsteuererstattung, Straffung des Steuersystems, Rechtsauslegung

LE DROIT À UN REMBOURSEMENT DES DROITS D'ACCISES ET L'ASSURANCE DU RESSELEMENT DU SYSTÈME FISCAL PAR UNE INTERPRÉTATION DE LA LOI

Résumé

L'institution de la détermination du remboursement des droits d'accise est un élément important pour récupérer cet avantage. Les autorités fiscales, malgré l'obligation de rembourser les droits d'accise pour la livraison intracommunautaire (exportation) de produits soumis à accise dans les délais réglementaires, refusent aux contribuables le droit de remboursement des droits d'accises. Les autorités fiscales, qui veillent à la rigidité du système fiscal, devraient tout d'abord comparer le contenu de la disposition transposée de la directive 2008/118/CE à la loi sur les droits d'accise. Au cas où les normes de l'UE entraîneraient une contradiction avec le libellé d'une disposition nationale, l'autorité fiscale devrait – si le contribuable demande que la norme soit appliquée de la manière indiquée dans la directive – refuser d'appliquer la norme de droit national résultant de la loi sur les droits d'accise et lui permettre de bénéficier de la norme de l'UE. Il convient de rappeler que les autorités fiscales sont tenues d'interpréter le droit national conformément à l'objectif de la directive, qui devrait sans aucun doute être précédé par l'établissement de l'objectif de la directive. La méthode d'interprétation doit garantir que l'objectif du règlement est établi.

Le but de l'analyse entreprise dans cet article est d'analyser le problème de l'interprétation de la directive sur les règles générales en matière d'accises, qui, du fait d'une implantation irrégulière, garantissait de par la loi le resserrement du système fiscal. L'auteur affirme toutefois que la mise en œuvre correcte de la directive repose sur l'obligation d'interprétation pro-UE, qui devrait être précédée de la reproduction de l'objectif réglementaire défini dans le préambule, dans la mesure du possible afin d'obtenir le résultat spécifié dans la directive 2008/118/CE.

Mots-clés : remboursement des droits d'accise, resserrement du système fiscal, interprétation de la loi

DIRITTO AL RIMBORSO DELL'ACCISA E PREVENZIONE DELL'EVASIONE FISCALE ATTRAVERSO L'INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO

Sintesi

L'istituzione del rimborso dell'accisa costituisce un elemento essenziale per recuperare tale prestazione. Le autorità tributarie, nonostante l'esistenza dell'obbligo di rimborso dell'accisa a titolo di cessione intracomunitaria (esportazione) di prodotti soggetti ad accisa entro il termine di legge, negano ai contribuenti il diritto al rimborso dell'accisa. L'autorità tributaria per prevenire l'evasione fiscale in primo luogo deve confrontare il contenuto della disposizione recepita della direttiva 2008/118/CE con la legge sull'accisa. Nel caso in cui le norme comunitarie fossero in contraddizione con le norme nazionali, l'autorità tributaria deve - se il contribuente richiede l'applicazione di tale norma nel modo stabilito nella direttiva - negare

L'applicazione delle norme del diritto nazionale derivanti dalla legge sull'accisa e permettere al contribuente di beneficiare della regolamentazione comunitaria. Bisogna infatti ricordare che l'autorità tributaria ha l'obbligo di interpretare il diritto nazionale conformemente al fine della direttiva, e tale attività indubbiamente deve essere preceduta dalla determinazione del fine della direttiva. La modalità di interpretazione deve assicurare la determinazione del fine di tale regolamentazione.

Obiettivo dell'analisi intrapresa nel presente articolo è l'analisi delle problematiche di interpretazione della direttiva sui principi generali riguardanti l'accisa, che in conseguenza di una scorretta implementazione garantiscano attraverso interpretazione del diritto la prevenzione dell'evasione fiscale. L'autore sostiene tuttavia che la base per la corretta implementazione della direttiva è l'obbligo di interpretazione conforme al diritto dell'Unione, che deve essere preceduta per quanto possibile dalla determinazione del fine della regolamentazione, definito nel preambolo, per poter ottenere il risultato stabilito nella direttiva 2008/118/CE.

Parole chiave: rimborso dell'accisa, prevenzione dell'evasione fiscale, interpretazione del diritto

Cytuj jako: Drozdek A., *Right to reimbursement of excise duty versus tightening of tax system through interpretation of law* [Prawo do zwrotu podatku akcyzowego a zapewnienie szczelności systemu podatkowego w drodze wykładni prawa], „Ius Novum” 2019, vol. 13, nr 3, s. 183–201. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.36/a.drozdek

Cite as: Drozdek, A. (2019). 'Right to reimbursement of excise duty versus tightening of tax system through interpretation of law'. *Ius Novum*, vol. 13 (3): 183–201. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.36/a.drozdek

BITCOIN A PIENIĄDZ – CYWILNOPRAWNA ANALIZA POJĘCIA

AGNIESZKA GOLDISZEWICZ *

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.37/a.goldiszewicz

Bitcoin (w skrócie: BLC, XBT) jest rodzajem tzw. kryptowalut (walut cyfrowych, wirtualnych) i stanowi zarazem najpopularniejszą spośród nich¹. Cieszy się on dużym zainteresowaniem, które zwłaszcza w ostatnim roku zyskało na intensywności². Dotychczas dość powszechnie bitcoin wykorzystywany był w charakterze jednostki rozliczeniowej. Aktualnie, z uwagi na znaczne wahania jego wartości, funkcja ta stopniowo traci na znaczeniu. Wreszcie, sam bitcoin stanowi często przedmiot obrotu³.

Podjmując próbę wyjaśnienia tego, czym jest bitcoin, należy rozpocząć od wskazania jego charakterystycznych cech. Uwagę zwraca przede wszystkim to, że bitcoin (podobnie jak inne kryptowaluty) generowany jest elektronicznie. Jednostka ta nie ma centralnego emitenta i jest tworzona w sieci Internet przez specjalny algorytm, przy udziale użytkowników, którzy wykopują (ang. *mining*) poszczególne bitcoiny. Tym samym nie jest ona emitowana w ramach systemu prawnego żadnego państwa. Prywatny charakter emisji w obrębie sieci użytkowników gwarantuje anonimowość w ramach posiadania i transferu wartości bitcoina.

* Agnieszka Goldiszewicz, dr, adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego i Handlowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie; e-mail: agnieszka.goldiszewicz@poczta.umcs.lublin.pl; ORCID: 0000-0001-6437-6363

¹ Pozostałe określa się mianem altcoin. Należą do nich np. Ethereum (ETHUSD), Litecoin (LTCUSD), Ripple (XRPUSD), Dash (DSHUSD).

² Reakcją na duże zainteresowanie bitcoinem i innymi walutami wirtualnymi jest Komunikat Narodowego Banku Polskiego i Komisji Nadzoru Finansowego w sprawie „walut” wirtualnych – https://www.knf.gov.pl/komunikat_mobilny?articleId=57363&p_id=18

³ Funkcjonuje wiele giełd bitcoinów, które na bieżąco notują jego kurs, wyrażając go na ogół w walucie obcej (często w dolarach amerykańskich, euro). Na stronie www.blockchain.info kurs bitcoina podawany jest w dolarach wraz z pełną historią jego notowań. Krajowe giełdy określają go w złotych polskich. Wśród polskich giełd wskazać można na np. Beatcoin.pl, Coinroom.com, BitMarket.pl, nevbit.com.

Także pewność w zakresie uwierzytelniania transakcji sprzyja zainteresowaniu analizowanym zjawiskiem. Bitcoin oparty jest na technologii rozproszonej bazy danych (Block chain), która zapewnia bezpieczeństwo jego wytworzenia i następnie realizowanych z jego udziałem transakcji. Jest to związane z tym, że wygenerowana kryptograficznie⁴ waluta pozostaje niepowtarzalna, tj. niemożliwa do powtórnego użycia przez tę samą osobę (ang. *double spending*), kopiowania czy podrobienia⁵. Wytworzenie bitcoina, tzn. jego „wydobycie”, odbywa się na podstawie skomplikowanych algorytmów, za pomocą odpowiedniego oprogramowania komputerowego. Dzieje się to w ramach sieci P2P (peer-to-peer), za pośrednictwem jej użytkowników. W analogiczny sposób system bitcoina umożliwia realizację transakcji pomiędzy użytkownikami, bez konieczności udziału innego podmiotu (np. banku). Jej weryfikacja dokonywana jest przez węzły (*nodes*) a następnie zapisywana w publicznym zdecentralizowanym rejestrze (*blockchain*). Blockchain to księga rozrachunkowa zawierająca listę transakcji (dokonywanych w danej walucie – o ile została ona przewidziana w danym blockchain), a także jednocześnie system transakcyjny.

Niekwestionowana okoliczność funkcjonowania bitcoina w obrocie cywilnoprawnym rodzi pytanie: czy analizowana jednostka pełni funkcje pieniądza i czy mieści się w jego pojęciu?

Pieniądz funkcjonuje zarówno w ujęciu ekonomicznym, jak i jako instytucja prawna⁶. Ekonomiczne rozumienie tego terminu w dużej mierze kształtowane jest przy uwzględnieniu funkcji pełnionych przez pieniądz. W doktrynie⁷ wskazuje się na możliwość ujmowania pieniądza jako powszechnego znaku miary odnoszonego do swoistych obiektów, jakimi są dobra lub usługi występujące w obrocie gospodarczym. Akcentowana jest jego rola jako instrumentu rozwiniętych stosunków gospodarczych.

W pewnym uproszczeniu przyjąć można, że do podstawowych funkcji pieniądza należą⁸:

- 1) funkcja powszechnego środka wymiany;
- 2) funkcja miernika wartości ekonomicznych;
- 3) funkcja przechowywania wartości.

Przyjmuje się, że funkcjonalnie ujmowanym pieniądzem jest to, co wypełnia jego istotne funkcje⁹. Jednocześnie w literaturze ekonomicznej¹⁰ akcentuje się, że możliwość realizacji powołanych funkcji jest ściśle powiązana z gwarancją warto-

⁴ Tzn. na nośniku cyfrowym.

⁵ W.J. Kocot, *Kontrakty kreatywne – nowy rozdział w cyberewolucji prawa umów*, w: T. Targosz, P. Podrecki, P. Kostański (red.), *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, Warszawa 2017, s. 946 i nast.

⁶ Tak: T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. V, Warszawa 2006, s. 217.

⁷ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązanie – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 54.

⁸ Por. ibidem oraz: T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: E. Łętowska (red.), *System...*, op. cit., t. V, s. 217; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, A. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 72.

⁹ G. Żmij, *Prawo waluty*, Warszawa 2002, s. 38.

¹⁰ P. Schaal, *Pieniądz i polityka pieniężna*, Warszawa 1996, s. 23–27.

ści pieniądza, opartą na jego powszechnej akceptacji. Na tym tle funkcjonuje pojęcie pieniądza fiducyjnego (określanego też jako fikcyjny), rozumianego jako taki, który ma pokrycie w wierze w jego wartość, a nie w dobrach materialnych (np. kruszcu)¹¹. Gwarantem określonej wartości pieniądza jest tu emitent (państwo), co oznacza, że jego akceptowalność wynika z zaufania, którym jest on darzony¹².

Prima facie, bitcoin ma potencjał realizowania wszystkich funkcji pieniądza¹³. Występowanie w charakterze środka płatności zapewnia bitcoinowi m.in. łatwość w sposobie przenoszenia, magazynowania, a także jego dotychczasowa akceptacja jako instrumentu wymiany. Analizowana jednostka ma także zdolność występowania w charakterze miernika wartości, pozostając punktem odniesienia dla ustalania wartości towarów czy usług. Wreszcie, bitcoin może służyć przechowywaniu wartości w czasie. Nie ulega on przeterminowaniu, a raz nabyty, może być utrzymywany teoretycznie w nieskończoność¹⁴. Dostrzec jednak trzeba, że w ostatnim czasie rola bitcoina jako instrumentu wymiany, miernika wartości oraz środka przechowywania maleje. Wynika to ze słabnącej akceptowalności tej jednostki.

Warto zauważyć, że wartość bitcoina – podobnie jak pieniądza fiducyjnego – wynika z zaufania rynku do emitenta¹⁵. Wspomniana akceptowalność względem analizowanej jednostki maleje z uwagi na częste i gwałtowne zmiany wartości tej kryptowaluty. Okoliczność tę warunkuje z kolei prywatny i zdecentralizowany emitent, który nie dysponuje dostatecznymi instrumentami stabilizującymi wartość generowanej przez siebie jednostki.

Jednocześnie brak regulacji prawnej¹⁶ zjawiska, którego emanacje stanowią bitcoin, sprzyja trudnościom w ocenie skutków prawnych czynności mających za przedmiot tę jednostkę. Niezidentyfikowana bliżej natura bitcoina¹⁷ w połączeniu z jego funkcjonowaniem w praktyce obrotu rodzi uzasadnione pytanie o to, czy może być on uznawany za pieniądz bądź jego odmianę. Powstaje więc potrzeba dokonania cywilnoprawnej analizy zjawiska, jakim jest bitcoin.

W doktrynie¹⁸ dość powszechnie przyjmuje się, że desygnatami pieniądza są: suma pieniężna, jednostka pieniężna, znak pieniężny. W zależności od tego, czy wystąpią wszystkie wspomniane wyżej elementy, można mówić albo o pieniądzu

¹¹ Nazwa pieniądza fiducyjnego nawiązuje do zaufania, z łac. *fides* – wiara.

¹² Tak: M. Michna, *Bitcoin jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych*, Warszawa 2018, s. 10.

¹³ Zob. T. Gruszecki, *Teoria pieniądza i polityka pieniężna. Rys historyczny i praktyka gospodarcza*, Kraków 2004, s. 70.

¹⁴ Tak: M. Michna, *Bitcoin...*, op. cit., s. 8–14.

¹⁵ Zob. też F. Zoll, w: A. Olejniczak (red.), *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – Część ogólna*, t. VI, Warszawa 2018, s. 1080–1082.

¹⁶ Pojęcie walut cyfrowych definiują dwa projekty ustaw. Są to: przygotowany przez Ministra Rozwoju i Finansów projekt Ustawy o Centralnej Bazie Rachunków (UD28) i projekt Ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (UC52).

¹⁷ Bitcoin określany jest niejednolicie, tj. np. jako: waluta cyfrowa, kryptowaluta, pieniądz cyfrowy. Zob. szerzej: K. Zacharzewski, *Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa prywatnego*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 21, s. 1132–1133.

¹⁸ A. Olejniczak, w: A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Zobowiązania. Część ogólna*, t. III, Warszawa 2014, s. 76; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: E. Łętowska (red.), *System...*, op. cit., t. V, s. 217.

sensu stricto albo sensu largo¹⁹. Wąskie znaczenie pieniądza odnoszone jest tylko do środków płatniczych, którym państwo nadaje moc umarzania zobowiązań (tj. pieniądza gotówkowego)²⁰. Z kolei pieniądz w szerokim ujęciu obejmuje uznawane tradycyjnie zarówno wszelkie środki płatnicze (pieniądz krajowy i zagraniczny), jak i różnego rodzaju papiery wartościowe, opiewające na pewne sumy jednostek pieniężnych.

Istotne znaczenie dla pojęcia pieniądza ma kategoria jednostki pieniężnej. Terminem tym określa się normatywną jednostkę miary wartości²¹. Znajduje się ona zawsze u podstaw systemu monetarnego (krajowego lub zagranicznego). Na tym tle nie budzi wątpliwości fakt, że bitcoin stanowi jednostkę miary, dzieląc się na 100 milionów satoshi. W przeciwieństwie jednak do jednostki pieniężnej, bitcoin nie ma normatywnego charakteru. Nie jest przewidziana przez prawo jednostką rozliczeniową o publicznym charakterze, pełniącą funkcję powszechnego środka umarzania zobowiązań.

Jednostką pieniężną, na której opiera się państwowy lub ponadpaństwowy system monetarny, jest waluta danego państwa. Istnieje więc nierozzerwalny związek pomiędzy pieniądzem a systemem prawnym (krajowym, zagranicznym, międzynarodowym), który go konstytuuje. Zgodnie z art. 1 ust. 2 Ustawy z 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego²² polską jednostką pieniężną jest złoty, dzielący się na 100 groszy. Obok waluty krajowej wyróżnić można także walutę obcą²³. Rozróżnienie powyższe ma związek z krajem emisji waluty i bankiem centralnym, który dokonuje jej w publiczny sposób, na skutek czego jest ona uznawana jest za legalny środek płatniczy, tzn. taki, który ma powszechną moc umarzania zobowiązań. W świetle przepisów art. 2 pkt 7 i 10 Ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. Prawo dewizowe²⁴ pojęcie waluty polskiej²⁵, podobnie jak waluty obcej²⁶, należy odnosić do znaków pieniężnych mających status prawnych środków płatniczych. Wyraźnie widać więc, że ich emisja ma charakter publiczny, związany z państwowym systemem płatniczym.

¹⁹ Zob. w kwestii rozróżnienia pieniądza w wąskim i szerokim znaczeniu: W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, A. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 72.

²⁰ Zob. T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: E. Łętowska (red.), *System...*, op. cit., t V, s. 217, zdaniem których o pieniądzu można mówić także w wypadku braku łącznego występowania jednostki pieniężnej, sumy pieniężnej i znaku pieniężnego.

²¹ P. Machnikowski, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 620.

²² Dz.U. z 1994 r., Nr 84, poz. 386 ze zm.

²³ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna...*, op. cit., s. 59. Obok waluty krajowej i obcej niekiedy wyróżniana jest kategoria waluty prywatnej, por. M. Lemkowski, w: M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2016, s. 1273.

²⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 679; dalej jako: PrDewU.

²⁵ Walutą polską są znaki pieniężne (banknoty i monety) będące w kraju prawnym środkiem płatniczym, a także wycofane z obiegu, lecz podlegające wymianie (art. 2 ust. 1 pkt 7 PrDewU).

²⁶ Walutami obcymi są znaki pieniężne (banknoty i monety) będące poza krajem prawnym środkiem płatniczym, a także wycofane z obiegu, lecz podlegające wymianie; na równi z walutami obcymi traktuje się wymienne rozrachunkowe jednostki pieniężne stosowane w rozliczeniach międzynarodowych, w szczególności jednostkę rozrachunkową Międzynarodowego Funduszu Walutowego (art. 2 ust. 1 pkt 10 PrDewU).

Wyżej wskazanych przymiotów nie można natomiast przypisać jednostce bitcoin. W związku z prywatnym charakterem emisji oraz funkcjonowaniem niezależnym od państwowych systemów płatniczych, jednostka ta wykracza poza ramy nie tylko waluty krajowej, ale i obcej. Prywatny i zdecentralizowany charakter emisji nie pozwala na przypisanie jej statusu prawnego środka płatniczego i związanej z tym powszechnej mocy umarzania zobowiązań. Wreszcie, bitcoin, inaczej niż waluty (krajowej czy obcej) nie można odnosić do znaku pieniężnego.

Z kolei za sumę pieniężną uznaje się określoną wartość majątkową wyrażoną w jednostkach pieniężnych, stanowiących miarę tej wartości²⁷. Jest to kwota wyrażona przy wykorzystywaniu jednostki pieniężnej. Także na tym tle nie ma wątpliwości co do faktu, że w praktyce obrotu coraz powszechniej wartość świadczeń stron (tj. sumę) wskazuje się w bitcoinach²⁸. Jest to jednak suma innych jednostek aniżeli pieniężne.

Desygnatem pojęcia pieniądza jest wreszcie znak pieniężny, czyli szczególnego rodzaju rzecz ruchoma, na której wyrażone są jednostki pieniężne²⁹. Polskimi znakami pieniężnymi są banknoty i monety opiewające na złote i grosze (art. 31 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim³⁰). W wypadku bitcoina brak jest ich materialnego nośnika (tj. banknotów czy monet). Tym samym kategoria znaku pieniężnego nie należy także do istoty bitcoina. Ma on charakter zapisu cyfrowego w zdecentralizowanej, szyfrowanej bazie danych.

Analiza bitcoina na tle desygnatów pieniądza jako instytucji prawnej nie pozwala na uznanie go za pieniądz, przynajmniej w ścisłym słowa tego znaczeniu. Nie jest bowiem środkiem płatniczym, mającym postać gotówkową, któremu państwo nadaje powszechną moc umarzania zobowiązań pieniężnych³¹. Do istoty bitcoina należy to, że funkcjonuje jedynie w postaci zdematerializowanej. Dodatkowo, jego prywatna emisja poza systemem publicznoprawnym jakiegokolwiek państwa czyni go zdolnym do umarzania tylko tych zobowiązań, w zakresie których strony przewidziały taką możliwość (art. 353¹ Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny³²).

Wobec powyższego do rozważenia pozostaje kwestia usytuowania bitcoina w ramach pojęcia pieniądza sensu largo. Zakresem tego terminu, oprócz pieniądza gotówkowego, obejmowane są także różnego rodzaju papiery wartościowe (weksle, czek, listy zastawne czy obligacje), opiewające na pewne sumy jednostek pieneż-

²⁷ A. Olejniczak, w: A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. III, s. 75–76.

²⁸ Na możliwość jego wykorzystania jako świadczenia wzajemnego w umowach, których przedmiotem jest rzecz lub prawo, zwraca uwagę K. Zacharzewski: *Praktyczne znaczenie bitcoina na wybranych obszarach prawa prywatnego*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 4, s. 187.

²⁹ A. Olejniczak, w: A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. III, s. 76; P. Machnikowski, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 621.

³⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1373, dalej jako NBPU.

³¹ Zob. szerzej na temat pieniądza w ścisłym znaczeniu: A. Brzozowski, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2015, s. 1133.

³² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny; tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 459, dalej jako: KC.

nych³³. W tym zbiorze znalazły się elementy, których obligatoryjnym desygnatem nie jest znak pieniężny. Tym samym nie każdy pieniądz sensu largo będzie mieć powszechną moc zaspokajania wierzytelności.

Dopuszczalność transferu sum pieniężnych bez wykorzystania znaków pieniężnych, przy użyciu zdematerializowanych instrumentów (surogatów pieniądza) nakazywałyby odniesienie bitcoina zwłaszcza do jednej z dwóch postaci pieniądza bezgotówkowego³⁴ – tj. pieniądza elektronicznego³⁵. Zgodnie z art. 2 pkt. 21a Ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych³⁶ pieniądz elektroniczny to wartość pieniężna przechowywana elektronicznie, w tym magnetycznie, wydawana, z obowiązkiem jej wykupu, w celu dokonywania transakcji płatniczych, akceptowana przez podmioty inne niż wyłącznie wydawca pieniądza elektronicznego. W literaturze³⁷ podkreśla się jednak, że bitcoin nie mieści się w ramach tej definicji. Dzieje się tak przede wszystkim z uwagi na odwołanie do pieniądza w jego przewidzianej przez ustawodawcę postaci. Do istoty pieniądza elektronicznego należy m.in. to, że na żądanie posiadacza pieniądza elektronicznego wyrażona w nim wartość pieniężna musi być wymieniona przez wydawcę na środki pieniężne. Warunek ten w przypadku bitcoina spełniony być nie może, wobec braku obowiązku jego wykupu. Inaczej niż pieniądz elektroniczny, bitcoin nie ma emitenta. Jest on kreowany przez użytkowników sieci peer-to-peer, bez obecności nadrzędnego podmiotu.

Wykluczenie możliwości uznania bitcoina za odpowiednik znaków pieniężnych skłania ku temu, by rozważać jego kwalifikację jako innego instrumentu umożliwiającego transfer sum pieniężnych (np. papieru wartościowego). Słusznie wskazuje się³⁸ jednak, że bitcoin nie może być uznany za papier wartościowy w żadnej z możliwych jego form (w tym zdematerializowanej). Dzieje się tak z uwagi na niespełnienie wymogów określonych w art. 9216 i nast. KC ani definicjach poszczególnych typów normatywnych papierów wartościowych, uregulowanych w przepisach szczególnych. Wykluczone jest uznanie bitcoina za papier wartościowy w świetle Ustawy z dnia 29 sierpnia 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi³⁹. Nie został on bowiem uwzględniony w katalogu papierów wartościowych przewidzianych w art. 3 pkt. 1a ObrIFinU⁴⁰ ani nie stanowi innego zbywalnego prawa

³³ Ibidem, zob. też: S. Grzybowski, w: S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. I, Wrocław 1985, s. 444.

³⁴ Postaciami pieniądza bezgotówkowego są pieniądz bankowy i elektroniczny. Pieniądz elektroniczny jest zdematerializowany, podobnie jak pieniądz bankowy, ale w odróżnieniu od tego ostatniego nie musi być powiązany z rachunkiem bankowym, por. A. Olejniczak, w: A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. III, s. 76–78; A. Olejniczak, Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna...*, op. cit., s. 57–58.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 2003, dalej jako: UsługPłU.

³⁷ K. Zacharzewski, *Praktyczne...*, op. cit., s. 194.

³⁸ J. Dąbrowska, *Charakter prawny bitcoina*, „Człowiek w Cyberprzestrzeni” 2017, nr 1, s. 64.

³⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1768, dalej jako: ObrIFinU.

⁴⁰ Zgodnie z tym przepisem ilekroć w ustawie jest mowa o papierach wartościowych – rozumie się przez to: akcje, prawa poboru w rozumieniu przepisów Ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, prawa do akcji, warranty subskrypcyjne, kwity depozytowe, obligacje, listy zastawne, certyfikaty inwestycyjne i inne zbywalne papiery wartościowe, w tym

majątkowego, o którym mowa w art. 3 pkt. 1b ObrIFinU⁴¹ (tj. prawa pochodnego). Bitcoin nie inkorporuje uprawnienia do nabycia lub objęcia papierów wartościowych, a charakter jego emisji znacząco różni się od tej, która dotyczy papierów wartościowych. Wydobywca bitcoina, a więc ten użytkownik sieci, przy udziale którego doszło do jego kreacji, pozostaje bowiem anonimowy, działając w ramach sieci P2P. Z tego powodu nie można mówić o jednym emitencie bitcoina. Są nimi wszyscy użytkownicy sieci.

Także za brakiem dopuszczalności uznania bitcoina za instrument finansowy, w świetle art. 2 ust. 1 pkt 2 ObrIFinU, przemawia brak możliwości zidentyfikowania jego emitenta. Tym samym nie jest możliwy do ustalenia stosunek prawny zachodzący pomiędzy emitentem a nabywcą bitcoina. Tymczasem cechą konstrukcyjną instrumentów finansowych jest właśnie istnienie takiego stosunku⁴².

Do analizy bitcoina na tle instrumentów finansowych skłania też wspólny mianownik w postaci dematerializacji, czy możliwości jej zaistnienia. Jak jednak słusznie wskazuje się w literaturze⁴³, dematerializacja ta ma odmienny charakter. W wypadku zdematerializowanych instrumentów finansowych prawa podmiotowe wynikające z czynności emisyjnych figurują jako wpis na rachunku depozytowym, podczas gdy bitcoin jest swoistym algorytmem figurującym jako zapis w chmurze internetowej.

Prowadzone rozważania nie pozwalają uznać bitcoina za pieniądź sensu stricto, a także za będący pieniądzem sensu largo papier wartościowy. Nie jest on też instrumentem finansowym⁴⁴.

Jednocześnie trzeba mieć na uwadze, że w praktyce obrotu jest to powszechnie stosowana jednostka rozliczeniowa, przy udziale której określa się wartość zobowiązania. O tym, czy będzie ona używana w tym charakterze, decydują strony umowy, w granicach przyznanej im swobody kontraktowania (art. 353¹ KC). W rezultacie umówionym przez strony i jednocześnie z góry oznaczonym zakresie bitcoin zyskuje moc umarzania wierzytelności. Tym samym system, w którym wykorzystywany jest bitcoin, ma charakter zamknięty, co oznacza, że nie posiada on wartości poza kręgiem, w którym funkcjonuje.

Powyższe cechy sytuują bitcoina w pozycji pieniądza prywatnego. Do jego istoty należy bowiem możliwość użycia jedynie w transakcjach prywatnych, między kontrahentami. Wynika to z faktu, że – jako niezwiązany z żadnym państwowym systemem płatniczym – nie ma statusu legalnego środka płatniczego. Funkcjonuje w praktyce obrotu w charakterze podobnym jak pieniądź. W doktrynie⁴⁵ bitcoin

inkorporujące prawa majątkowe odpowiadające prawom wynikającym z akcji lub z zaciągnięcia długu, wyemitowane na podstawie właściwych przepisów prawa polskiego lub obcego.

⁴¹ Zgodnie z tym przepisem papierem wartościowym są także inne zbywalne prawa majątkowe, które powstają w wyniku emisji, inkorporujące uprawnienie do nabycia lub objęcia papierów wartościowych określonych w lit. a, lub wykonywane poprzez dokonanie rozliczenia pieniężnego.

⁴² Tak: K. Zacharzewski, *Praktyczne...*, op. cit., s. 193.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Tak: J. Dąbrowska, *Charakter...*, op. cit., s. 64–67.

⁴⁵ Zob. M. Lemkowski, w: M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. I, s. 1273.

zaliczany jest czasem do kategorii walut prywatnych, wyróżnianej obok walut krajowych i obcych. Za taką kwalifikacją przemawia zdecentralizowany sposób emisji, realizowany poza systemem publicznoprawnym jakiegokolwiek państwa. Aprobując powyższy pogląd, warto dostrzec, że właściwsze wydaje się usytuowanie bitcoina w szerszej – niż waluta prywatna – kategorii pieniądza prywatnego. Termin waluta wiązać trzeba ze znakiem pieniężnym, podczas gdy pojęcie pieniądza jest znaczeniowo pojemniejsze. Obejmuje także inne instrumenty służące transferowi sum pieniężnych.

Bitcoin, jako pieniądz prywatny, reprezentuje wreszcie trzy kategorie wartości właściwych pieniądzu⁴⁶. Po pierwsze, jest to wartość nominalna pieniądza. W wypadku pieniądza sensu stricto rozumieć należy przez to stałą wartość nadawaną znakowi pieniężnemu przez państwo i uzewnętrznioną w formie odpowiedniego napisu na banknocie czy monecie. Wynika ona z przepisów prawnych, tworzących tzw. system walutowy, będący gwarantem jej niezmienności. W odniesieniu do bitcoina można mówić jedynie o wartości quasi-nominalnej. Za analizowanym pieniądzem prywatnym nie stoi bowiem autorytet państwa. Wartość ta została nadana poszczególnym jednostkom przez twórcę oprogramowania Bitcoin⁴⁷, a one same zostały wykreowane przez wydobywających je użytkowników sieci – tzw. górników (ang. *miners*). Reprezentowana w tym aspekcie wartość bitcoina jest stała.

Po drugie, wyróżnić można wartość kursową. Zarówno w przypadku pieniądza legalnego, jak i bitcoina określa się ją w relacji do innych walut i jest ona zmienna. Po trzecie wreszcie, jest to wartość nabywcza pieniądza. Wyraża się ona w ilości towarów i usług, które można w danym momencie i danym miejscu nabyć za jednostkę pieniężną. Wartość ta podlega modyfikacjom w czasie. Skala tych zmian jest jednak inna w przypadku pieniądza legalnego, a inna w przypadku bitcoina. W przeciwieństwie do pieniądza sensu stricto, częste i silne wahania wartości siły nabywczej należą do istoty bitcoina.

Przypisanie statusu pieniądza prywatnego nie sprzeciwia się możliwości jego usytuowania w pozycji innego niż pieniądz miernika wartości⁴⁸. Zgodnie z art. 385¹ § 2 KC strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości. Możliwość ta pozostaje w ścisłym związku z realizacją zasady swobody umów⁴⁹. Wysokość świadczenia zostaje w tym wypadku określona nie przez wskazanie liczby jednostek pieniężnych (sumy nominalnej świadczenia), ale przez opisanie wartości, jaką ma mieć spełniane świadczenie, za pomocą jakiegoś innego niż pieniądz miernika wartości⁵⁰. Ustawa nie przewiduje ograniczeń co do rodzajów mierników wartości, którymi mogą posługiwać się strony. W praktyce obrotu najczęściej spotykane umowne

⁴⁶ Zob. szerzej: W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, A. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 72; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego...*, op. cit., t. V, s. 230.

⁴⁷ Jako twórca systemu wskazywany jest Satoshi Nakamoto.

⁴⁸ Tak: K. Zacharzewski, *Bitcoin...*, op. cit., s. 1135 i nast.

⁴⁹ Zob. SN w wyroku z dnia 8 grudnia 2006 r.; V CSK 339/06, LEX nr 610102.

⁵⁰ P. Machnikowski, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 624–625.

klauzule waloryzacyjne to klauzule: walutowe, towarowe, złota oraz indeksowe⁵¹. Tym samym wykreowany w następstwie działania programu komputerowego prywatny pieniądz, uznany przez strony za jednostkę właściwą dla wyrażenia wartości świadczenia pieniężnego, może być miernikiem przy jego umownej waloryzacji.

Wykorzystanie bitcoina do miarkowania wartości świadczenia pieniężnego, a zatem do jego umownego waloryzowania, rodzi pytanie o dopuszczalność zastosowania – względem świadczenia wyrażonego w jednostce bitcoin – zasady nominalizmu. *Prima facie* wydawać by się mogło, że wobec braku podstaw do uznania bitcoina za pieniądz w ścisłym słowa tego znaczeniu, trzeba wyeliminować tę możliwość. Zgodnie z art. 358¹ § 1 KC, jeżeli przedmiotem zobowiązania od chwili jego powstania jest suma pieniężna, spełnienie świadczenia następuje przez zapłatę sumy nominalnej, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Zasada nominalizmu wyraża regułę, że zobowiązanie pieniężne należy spełnić przez zapłatę tej sumy pieniężnej, na jaką dług opiewał w chwili jego powstania. Jednocześnie zakresem jej zastosowania objęto zobowiązania wyrażone zarówno w walucie polskiej, jak i obcej⁵². W świetle powyższego wykluczone staje się stosowanie wprost art. 358¹ § 1 KC. Wydaje się natomiast że, w drodze ostrożnej analogii, zasada nominalizmu może znaleźć zastosowanie także do pieniądza prywatnego⁵³. W związku z jej realizacją spełnienie świadczenia wyrażonego w bitcoinie następuje przez zapłatę sumy nominalnej, jeżeli przedmiotem zobowiązania od chwili jego powstania jest świadczenie w bitcoinie. Zapłata sumy nominalnej, wyrażonej w pieniądzu prywatnym, powoduje wygaśnięcie zobowiązania – podobnie jak w wypadku każdej waluty publicznej (krajowej i obcej). Wykluczenie stosowania powyższej zasady uniemożliwiłoby realizację funkcji pieniądza, jaką bitcoin pełni w obrocie.

Konsekwencją przyjęcia szeroko rozumianej zasady nominalizmu, względem świadczenia wyrażonego w bitcoinie, jest istniejące ryzyko znacznej zmiany jego wartości. Analizowany pieniądz prywatny poddawany jest bowiem znaczącym wahaniom wartości⁵⁴. Tym samym uzasadniona wydaje się potrzeba zastrzeżenia przez strony klauzuli waloryzacyjnej (por. art. 358¹ § 2 KC). Jak się wydaje, miernikiem w tym wypadku mogą być np. pieniądz lub kruszec (złoto).

W tym miejscu trzeba dostrzec ryzyko związane z brakiem zastrzeżenia umownej klauzuli waloryzacyjnej, na wypadek zaistnienia nadzwyczajnie zmiany siły nabywczej bitcoina. Niedopuszczalna wydaje się sądowa waloryzacja świadczenia wyrażonego w bitcoinie. Wydawać by się mogło, że zasadniczym powodem tego wyłączenia jest okoliczność, że zakres zastosowania waloryzacji sądowej został

⁵¹ Zob. szerzej: A. Olejniczak, w: A. Kidyba (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. III, s. 82.

⁵² P. Machnikowski, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 625.

⁵³ Za możliwością objęcia zasadą nominalizmu świadczenia wyrażonego w bitcoinie opowiadają się: K. Zacharzewski, *Bitcoin...*, op. cit., s. 1136; M. Lemkowski, w: M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. I, s. 1278, przeciw tej możliwości – F. Zoll, w: A. Olejniczak (red.), *System...*, op. cit., t. VI, s. 1082.

⁵⁴ Wartość bitcoina ulega znacznym wahaniom kursowym na przestrzeni lat, miesięcy a nawet dni. Według notowań Bitcoin BitStamp USD wartość tej waluty prywatnej w dniu 21 stycznia 2018 r. wynosiła 11600 USD. W okresie poprzedzających 3 i 6 miesięcy była na poziomie odpowiednio: 5600 USD i 2670 USD. Z kolei w dniu 13 lutego 2018 r. jego wartość określano na poziomie 8698 USD.

zawężony do świadczenia wyrażonego w pieniądzu sensu stricto, za który bitcoin nie może zostać uznany. Jednakże podstawowym powodem, dla którego należałoby wykluczyć tę możliwość, jest fakt, że materialnoprawną przesłanką waloryzacji sądowej jest przede wszystkim istotna zmiana siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania (art. 385¹ § 3 KC). Wymagana jest zatem „istotność” tej zmiany, jej znaczny charakter. Kwestia jest ważna, gdyż pewna modyfikacja wartości mieści się zawsze w zakresie normalnego ryzyka umownego, a więc tego, które powinno być brane pod uwagę przez każdą ze stron zobowiązania pieniężnego. Wreszcie zakłada się, że pewne wahania siły nabywczej pieniądza powinny być przez strony przewidywane⁵⁵. W wypadku bitcoina istotna zmiana siły nabywczej jest zjawiskiem całkowicie naturalnym. Znaczące wahania jego wartości wręcz wpisują się w jego istotę. Uzasadnia to, z analogicznych względów jak w przypadku art. 358 § 4 KC, wyłączenie dopuszczalności waloryzacji sądowej. Strony określające wartość świadczenia w jednostce bitcoin powinny mieć świadomość zmian, jakim waluta ta podlega. Na tę okoliczność mogą zastrzec umowne klauzule waloryzacyjne.

Postrzeganie bitcoina jako waluty prywatnej rodzi też pytanie o dopuszczalność stosowania zasady walutowości, przewidzianej w art. 358 KC. Przyjęte w art. 358 § 1 KC rozwiązanie zakłada, że jeżeli świadczenie określono w walucie obcej, dłużnik może je spełnić w walucie polskiej. Reguły te zmieniać może przepis szczególnie ustawy, czynność prawna tworząca czy zmieniająca treść zobowiązania, a także orzeczenie sądowe.

Możliwość stosowania wprost art. 385 KC sprzeciwia się przede wszystkim brak podstaw do uznania bitcoina za walutę obcą, o której mowa w analizowanym przepisie. Jak wynika z wcześniejszych rozważań, nie jest to pieniądz. Niemożliwe staje się więc określenie jego wartości przez NBP, co wyklucza dokonanie przeliczenia zgodnie z art. 358 § 2 KC⁵⁶. Jednocześnie brak przeciwwskazań co do tego, żeby do treści czynności prawnej, w której świadczenie zostało wyrażone w prywatnej walucie (np. bitcoin) inkorporować regułę odpowiadającą art. 385 KC. Przy przeliczaniu wartości tej waluty prywatnej można brać pod uwagę kurs tej jednostki (ogłaszany np. na polskiej giełdzie bitcoin) z dnia wymagalności roszczenia, chyba że czynność prawna lub orzeczenie sądu zastrzega inaczej (por. art. 358 § 2 KC). Warto zaznaczyć, że nic nie stoi na przeszkodzie temu, by dniem przeliczeniowym miał być inny dzień wskazany przez strony. Regulacja z art. 358 KC może zatem znaleźć zastosowanie do walut takich jak bitcoin co najwyżej z mocy woli samych stron.

Powstaje wreszcie wątpliwość związana z tym, w jaki sposób kwalifikować umowy, w których świadczenie jednej ze stron wyrażone zostało w jednostce bitcoin. Większych problemów nie budzi ocena kontraktu, w wypadku którego ma miejsce przeniesienie jednostek bitcoin w zamian za określoną sumę pieniężną wyrażoną w walucie polskiej lub obcej. W doktrynie jednolicie kwalifikuje się ją jako sprzedaż⁵⁷. Dyskusyjna jest natomiast ocena umowy, w której bitcoin jest

⁵⁵ P. Machnikowski, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 627.

⁵⁶ Tak: M. Lemkowski, w: M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. I, s. 1273.

⁵⁷ Tak: K. Zacharzewski, *Praktyczne...*, op. cit., s. 187; J. Dąbrowska, *Charakter...*, op. cit., s. 59.

świadczeniem wzajemnym względem zachowania polegającego na przeniesieniu własności rzeczy lub prawa⁵⁸. Wydaje się, że nie ma przeszkód, by uznać za sprzedaż umowę, mocą której będzie mieć miejsce przeniesienie prawa własności rzeczy lub prawa w zamian za świadczenie pieniężne wyrażone w mierniku wartości jakim jest bitcoin (art. 358¹ § 2 KC)⁵⁹. W tym przypadku klauzula waloryzacyjna stanowi podstawę ustalenia, jaka jest ostateczna wysokość ceny, czyli ile jednostek polskiej waluty kupujący powinien zapłacić⁶⁰. Wątpliwa staje się natomiast sytuacja, gdy świadczenie mające charakter zapłaty wyrażone jest wprost w bitcoinie. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że obowiązek zapłaty ceny należy do *essentialia negotii* umowy sprzedaży, przy czym pojęcie „ceny” jest charakterystycznym określeniem świadczenia pieniężnego, które musi zostać wyrażone w pieniądzu⁶¹. Jeżeli ekwiwalent za zbywaną rzecz oznaczany jest w innej postaci niż świadczenie pieniężne, to umowa taka przyjmuje zazwyczaj – w całości albo w odpowiednim zakresie – postać umowy zamiany⁶². Tym samym umowę, w której jedna ze stron zobowiązuje się spełnić świadczenie wyrażone w bitcoinie, druga zaś zobowiązuje się do przeniesienia własności rzeczy, kwalifikować należy jako zamianę (art. 603 KC). Mocą odesłania zawartego w art. 604 KC do stosunku wynikającego z tej umowy odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o sprzedaży.

Prowadzone rozważania pozwalają przyjąć, że bitcoin nie mieści się ani w pojęciu pieniądza sensu stricto, ani sensu largo. Nie jest także instrumentem finansowym. Z racji jednak funkcji, które realizuje w obrocie, można go postrzegać w kategorii pieniądza prywatnego. To z kolei otwiera możliwość podjęcia próby oceny sposobu spełnienia świadczenia wyrażonego w jednostce bitcoin przez częściowy chociażby pryzmat instytucji właściwych dla świadczeń pieniężnych. Takie spojrzenie jako jedyne nie wypacza bowiem istoty bitcoina – w swym założeniu przecież stanowić on miał alternatywę dla pieniądza. Przeciwna ocena tego zjawiska, odmawiająca mu przymiotu jakiegokolwiek postaci pieniądza, musiałaby prowadzić do wniosku, że świadczenie wyrażane w bitcoinie jest niepieniężne. Takie stanowisko nie pozostaje wolne od konsekwencji⁶³.

⁵⁸ Zob. J. Dąbrowska, *Charakter...*, op. cit., s. 59, której zdaniem nie jest to ani sprzedaż, ani zamiana.

⁵⁹ Tak: K. Zacharzewski, *Praktyczne...*, op. cit., s. 187.

⁶⁰ O wprowadzeniu do umowy klauzuli waloryzacyjnej można mówić wtedy, gdy dokonując wykładni oświadczeń woli stron, daje się ustalić, że ich zgodnym zamiarem było wyrażenie i doprowadzenie do zapłaty ceny w pieniądzu polskim, w odniesieniu do wskazanej w umowie wartości (zob. wyrok SN z 20.12.1996 r., III CKU 14/96, OSP 1997, Nr 4, poz. 90).

⁶¹ Tak: J. Jezioro, w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Komentarz...*, op. cit., s. 1071.

⁶² Tak: E. Habryn-Chojnacka, w: M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., t. II, s. 309.

⁶³ Tytułem przykładu można wskazać, że uznanie bitcoina za pieniądz prywatny niesie, w drodze analogii, możliwość odnoszenia do niego instytucji odsetek maksymalnych. Natomiast definitywne wykluczenie przymiotu pieniądza otwiera możliwość zastrzegania kar umownych, które nie podlegają analogicznym limitom.

BIBLIOGRAFIA

- Brzozowski A., w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2015.
- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian A., *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 2009.
- Dąbrowska J., *Charakter prawny bitcoina*, „Człowiek w Cyberprzestrzeni” 2017, nr 1.
- Dybowski T., Pyrzyńska A., w: E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. V, Warszawa 2006.
- Gruszecki T., *Teoria pieniądza i polityka pieniężna. Rys historyczny i praktyka gospodarcza*, Kraków 2004.
- Grzybowski S., w: S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. I, Wrocław 1985.
- Kocot W.J., *Kontrakty kreatywne – nowy rozdział w cyberewolucji prawa umów*, w: T. Targosz, P. Podrecki, P. Kostański (red.), *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, Warszawa 2017.
- Lemkowski M., w: M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2016.
- Machnikowski P., w: E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Olejniczak A., w: A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Zobowiązania. Część ogólna*, t. III, Warszawa 2014.
- Piotrowska A., *Bitcoin a definicja i funkcje pieniądza*, „Annales UMCS” 2014, nr 3.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014.
- Zacharzewski K., *Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa prywatnego*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 21.
- Zacharzewski K., *Praktyczne znaczenie bitcoina na wybranych obszarach prawa prywatnego*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 4.

BITCOIN VERSUS MONEY: CIVIL-LAW ANALYSIS OF THE CONCEPT

Abstract

This article attempts a civil law analysis of Bitcoin, which is the most representative example of the crypto-currencies. This unit, like money, fulfills the payment and exchange functions, becoming an alternative to traditional currencies. This circumstance justifies the need to consider whether bitcoin can be considered as money. Therefore, it has been analyzed against the background of the concept of money. Conducted considerations allowed to assume that bitcoin is private money. This, in turn, opens the possibility of making an attempt to assess the manner of fulfilling the benefit expressed in the bitcoin unit, by partial, for instance, the institutions competent for cash benefits. Such a view, as it only does not distort the essence of bitcoin, which in its assumption was supposed to have an alternative to legal money.

Key words: Bitcoin, money, currency, legal tender, crypto-currency, legal money, private money

BITCOIN A PIENIĄDZ – CYWILNOPRAWNA ANALIZA POJĘCIA

Streszczenie

W artykule podjęto próbę cywilnoprawnej analizy bitcoina, stanowiącego najbardziej reprezentatywny przykład tzw. kryptowaluty. Jednostka ta – podobnie jak pieniądź – pełni funkcję płatniczą, wymiany, stając się alternatywą dla tradycyjnych walut. Okoliczność ta uzasadniła potrzebę rozważania, czy bitcoin może być uznawany za pieniądź. W związku z tym został on przeanalizowany na tle pojęcia pieniądza. Prowadzone rozważania pozwoliły przyjąć, że bitcoin stanowi pieniądź prywatny. To z kolei otwiera możliwość podjęcia próby oceny sposobu spełnienia świadczenia wyrażonego w jednostce bitcoin, przez częściowy chociażby pryzmat instytucji właściwych dla świadczeń pieniężnych. Takie spojrzenie jako jedynie nie wypacza bowiem istoty bitcoina, który w swym założeniu stanowić miał alternatywę dla pieniądza legalnego.

Słowa kluczowe: bitcoin, pieniądź, waluta, środek płatniczy, kryptowaluta, pieniądź legalny, pieniądź prywatny

BITCOIN Y DINERO – EL ANÁLISIS CIVIL-JURÍDICO DEL CONCEPTO

Resumen

El presente artículo intenta analizar Bitcoin desde el punto de vista civil-jurídico. Bitcoin es un ejemplo más representativo de la criptomoneda. Esta unidad – de forma similar como el dinero – desempeña función de pago, intercambio, convirtiéndose en una alternativa para monedas tradicionales. Esta circunstancia fundamenta la necesidad de valorar si bitcoin puede ser considerado una moneda. Por lo tanto, fue analizado en relación con el concepto de la moneda. El análisis lleva a la conclusión que bitcoin es una moneda privada. Esto abre la posibilidad de un intento de valorar el cumplimiento de la prestación expresada en unidad bitcoin desde la perspectiva de instituciones propias para prestaciones dinerarias. Tal punto de vista, como único, no vicia la naturaleza de bitcoin que fue creado como alternativa a la moneda legal.

Palabras claves: bitcoin, moneda, divisa, medio de pago, criptomoneda, moneda legal, moneda privada

БИТКОЙН И ДЕНЬГИ – ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ КОНЦЕПЦИИ

Резюме

В этой статье была предпринята попытка анализа биткойна в гражданском праве, который является наиболее представительным примером так называемой криптовалюты. Эта единица – так же, как и деньги – выполняет функцию оплаты, обмена, превращаясь

в альтернативу традиционным валютам. Это обстоятельство оправдало необходимость рассмотреть вопрос о том, можно ли считать биткойн деньгами. Поэтому он был проанализирован на фоне понятия денег. Проведенные рассуждения позволили предположить, что биткойн – это частные деньги. Это, в свою очередь, открывает возможность попытаться оценить, по крайней мере частично, через призму учреждений, компетентных в предоставлении денежных услуг, каким образом должна быть выполнена услуга, выраженная в биткойн-единице. Такой взгляд, как единственный, не искажает сущность биткойна, который по своему предположению должен был стать альтернативой легальным деньгам.

Ключевые слова: биткойн, деньги, валюта, платежные средства, криптовалюта, легальные деньги, частные деньги

BITCOIN UND GELD – ZIVILRECHTLICHE ANALYSE DES KONZEPTS

Zusammenfassung

In diesem Artikel wurde ein Versuch zur zivilrechtlichen Analyse von Bitcoin unternommen, die das repräsentativste Beispiel für die sogenannte Kryptowährung ist. Diese Einheit übernimmt – genau wie das Geld – die Funktion des Zahlungsverkehrs, des Umtauschs und wird zu einer Alternative zu herkömmlichen Währungen. Dieser Umstand rechtfertigte die Notwendigkeit zu kontrollieren, ob Bitcoin als Geld betrachtet werden kann. Daher wurde es aus der Sicht des Geldbegriffs analysiert. Die durchgeführten Überlegungen ließen vermuten, dass Bitcoin Privatgeld ist. Dies eröffnet wiederum die Möglichkeit, selbst durch ein Teilprisma der für Geldleistungen zuständigen Institution zu beurteilen, wie der in der Bitcoin-Einheit ausgedrückte Vorteil erreicht wird. Ausschließlich eine solche Sichtweise verzerrt nicht das Wesen von Bitcoin, das in seiner Annahme eine Alternative zum Geld sein sollte.

Schlüsselwörter: Bitcoin, Geld, Währung, Zahlungsmittel, Kryptowährung, legales Geld, Privatgeld

LE BITCOIN ET LA MONNAIE – ANALYSE DE DROIT CIVIL DU CONCEPT

Résumé

Dans cet article, l'auteur a tenté de faire une analyse de droit civil du Bitcoin, qui est l'exemple le plus représentatif de la soi-disant cryptomonnaie. Tout comme la monnaie, cette unité remplit la fonction de moyen de paiement, d'échange, devenant une alternative aux devises traditionnelles. Cette circonstance justifiait la nécessité de déterminer si le bitcoin pouvait être considéré comme la monnaie. Par conséquent, il a été analysé dans le contexte du concept de la monnaie. Les considérations conduites ont permis de supposer que le bitcoin est une monnaie privée. Ceci, à son tour, offre la possibilité d'essayer d'évaluer la manière dont la prestation exprimée dans l'unité de bitcoin est réalisée, même à travers un prisme partiel de l'institution

compétente pour les prestations en espèces. Ce point de vue ne déforme pas l'essence du bitcoin, qui, dans son hypothèse, devait être une alternative à la monnaie légale.

Mots-clés : bitcoin, monnaie, devise, moyen de paiement, cryptomonnaie, monnaie légale, monnaie privée

IL BITCOIN E LA MONETA: ANALISI DEL CONCETTO DAL PUNTO DI VISTA DEL DIRITTO CIVILE

Sintesi

Nel presente articolo si è intrapreso un tentativo di analisi del bitcoin, che costituisce l'esempio più rappresentativo delle cosiddette criptovalute, dal punto di vista del diritto civile. Il bitcoin, analogamente alla moneta, svolge una funzione di pagamento, di scambio, divenendo un'alternativa alle valute tradizionali. Tale circostanza ha motivato la necessità di valutare se il bitcoin possa essere considerato moneta. In relazione a ciò è stato analizzato sullo sfondo del concetto di moneta. Sono state condotte considerazioni che hanno permesso di assumere che il bitcoin costituisce una moneta privata. Questo a sua volta apre la possibilità di tentare di valutare la modalità di adempimento della prestazione espressa in unità bitcoin, da parte di un prisma almeno parziale di istituzioni competenti per le prestazioni in denaro. Solo tale punto di vista non distorce infatti l'essenza del bitcoin, che è nato per costituire un'alternativa alla moneta legale.

Parole chiave: bitcoin, moneta, valuta, mezzo di pagamento, criptovaluta, moneta legale, moneta privata

Cytuj jako: Goldiszewicz A., *Bitcoin versus money: civil-law analysis of the concept* [Bitcoin a pieniądze – cywilnoprawna analiza pojęcia], „Ius Novum” 2019, vol. 13, nr 3, s. 203–217. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.37/a.goldiszewicz

Cite as: Goldiszewicz, A. (2019). 'Bitcoin versus money: civil-law analysis of the concept'. *Ius Novum*, vol. 13 (3): 203–217. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.37/a.goldiszewicz

ZASADA JAWNOŚCI W POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA A OCHRONA PRAWA DO PRYWATNOŚCI

WŁODZIMIERZ DZIERŻANOWSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.38/w.dzierzanowski

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest jawne¹. Z art. 96 ust. 3 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako ustawa Pzp) wynika, że protokół postępowania i załączniki do niego (a więc praktycznie cała dokumentacja – oferty informacyjne, wyjaśnienia itp.) muszą być udostępniane każdemu na wniosek (z zastrzeżeniem nieudostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa). Jawność ma gwarantować zachowanie pozostałych reguł postępowania (równego traktowania, uczciwej konkurencji, proporcjonalności). TSUE konsekwentnie wskazuje, że obowiązek przejrzystości, z którego wywodzi się krajowa zasada jawności, ma na celu wyłączenie ryzyka faworyzowania i arbitralności ze strony instytucji zamawiającej².

Prawo ochrony informacji poufnych stanowi wyłom w zasadzie jawności i jako takie nie może być interpretowane rozszerzająco. Poufność dotyczy informacji dotyczących się zamawiającego, co do których wskazał na ich niejawną charakter i zasady ich ochrony (art. 8 ust. 2 w zw. z art. 37 ust. 6 ustawy Pzp). Zasada jawności doznaje także ograniczenia przy ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy. Prawo zamówień publicznych, posługując się pojęciem tajemnicy przedsiębiorstwa, nie tworzy odrębnej definicji, lecz korzysta z definicji z Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do któ-

* Włodzimierz Dzierżanowski, dr, wykładowca na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie; e-mail: wdzierzanowski@grupasienna.pl

¹ Art. 8 ust. 1 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.).

² Wyroki TSUE z dnia 5 grudnia 2013 r. w sprawie C-561/12; z dnia 29 marca 2012 r. w sprawie C-599/10; z dnia 6 listopada 2014 r. w sprawie C-42/13.

rych przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności (art. 11 ust. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – dalej jako ZNK). Podobną w swej istocie definicję tajemnicy przedsiębiorstwa zawiera w art. 1 pkt 1 Dyrektywa 2016/943/UE w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje, iż nie mogą być uznawane za tajemnice informacje, które można uzyskać w dozwolony prawem sposób, np. z publicznie dostępnych rejestrów informacji czy podczas dokonywanych jawnie z mocy prawa czynności. Przepis art. 11 ust. 1 i 4 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 1993 r., Nr 47, poz. 211 ze zm.) wyklucza objęcie tajemnicą informacji, które osoba zainteresowana może uzyskać w zwykłej i dozwolonej drodze³. Oznacza to, że nie jest możliwe zastrzeżenie danych, które dotyczą informacji z innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Nie może być taką tajemnicą informacja powszechnie znana, np. dostępna na stronach internetowych⁴. Konsekwencją nieprawidłowego zastrzeżenia przez wykonawcę jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji, które jej nie stanowią, będzie, zdaniem SN, obowiązek ich ujawnienia przez zamawiającego⁵. Również TSUE stanął na stanowisku, że wadliwe utajnienie informacji musi być skorygowane przez zamawiającego⁶. Tak dokonywana wykładnia przepisów stanowiących o jawności postępowania każe sformułować pytanie: czy jawność w zamówieniach publicznych obejmuje także obowiązek ujawniania informacji o osobach, które zamieszczane są w ofertach wykonawców (osobach kierowanych do wykonywania zamówienia oraz członkach organów wykonawcy)? Zasada jawności musi więc zostać skonfrontowana z ochroną prawa do prywatności.

Konieczne jest przesądzenie, który przepis – ustawy Pzp o jawności czy przepis szczególnie chroniący prywatność – winien być podstawą czynności zamawiającego, tj. która z wartości (jawność czy prywatność) winna zyskać prymat.

Prawo do prywatności osadzone w art. 7 Konstytucji RP („każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania swoim życiem osobistym”) nie może być umniejszane ingerującymi w tę zasadę przepisami ustaw zwykłych. Ponadto czynność, która stanowi naruszenie ustawy uszczegółwiającej zakres tej ochrony prywatności, powinna być traktowana jako szczególnie naganna, gdyż wiążąca się z naruszeniem normy konstytucyjnej. W związku z prawem do ochrony prywatności oraz ze szczególnymi zasadami dostępu do wrażliwych danych osobowych pojawiają się niekiedy wątpliwości, jakich informacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający może wymagać o osobach wykonujących zamówienie

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2001 r., sygn. akt I CKN 1159/00, OSNC 2002/5/67.

⁴ E. Wojcieszko-Głuszko, *Tajemnica przedsiębiorstwa i jej cywilnoprawna ochrona na podstawie przepisów prawa nieuczciwej konkurencji*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ” 2005, nr 86, s. 43.

⁵ Uchwała SN z dnia 21 października 2005 r., sygn. akt III CZP 74/05.

⁶ Wyrok TSUE z dnia 14 lutego 2008 r. w sprawie C-450/06.

oraz kierujących wykonawcą, a także w jakim zakresie dane osobowe mogą być udostępniane przez zamawiającego.

Zasady żądania dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określa art. 26 ust. 1 oraz art. 26 ust. 2f ustawy Pzp, a także przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju wydanego na podstawie art. 25 ust. 2 tej ustawy, tj. Rozporządzenia z dnia 26 lipca 2016 r., w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego⁷.

Artykuł 26 ust. 1 nakłada na zamawiającego obowiązek, by w wypadku, gdy udziela zamówienia o wartości powyżej kwot wynikających z dyrektyw UE, od wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej, żądał dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu (w tym brak podstaw do wykluczenia z postępowania). Artykuł 26 ust. 2f ustawy Pzp ustanawia uprawnienie, by dokumentów takich żądać od każdego z wykonawców uczestniczących w postępowaniu, gdy jest to niezbędne do prawidłowego przeprowadzenia postępowania.

Jednym z warunków udziału w postępowaniu, który może sformułować zamawiający zgodnie z art. 22 ust. 1b pkt 3) w zw. z art. 22d ust. 1 ustawy Pzp jest dysponowanie osobami, które będą wykonywać zamówienie. Przepis § 2 ust. 4 pkt 10) Rozporządzenia z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego⁸, wskazuje, że dokumentem, który potwierdza dysponowanie takimi osobami, jest wykaz osób wraz z informacjami na temat ich wykształcenia i kwalifikacji.

Z kolei warunkiem obligatoryjnym, wynikającym wprost z ustawy Pzp, niezbędnym dla udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jest niekaralność (we wskazanym w ustawie Pzp zakresie): osób kierujących wykonawcą oraz składającego ofertę (członków zarządu, członków rady nadzorczej prokurentów, wspólników spółek osobowych, właścicieli jednoosobowych przedsiębiorstw). Potwierdzeniu tej niekaralności służy informacja z KRK, którą na żądanie zamawiającego (wynikające z wykonywania ustawowego obowiązku lub korzystania z ustawowego uprawnienia) składa wykonawca. Wzór takiej informacji zawiera, poza imieniem i nazwiskiem oraz informacjami o skazaniu lub niekaralności, także inne dane – datę urodzenia, imiona rodziców, adres.

Dane o skazaniu lub karalności zgodnie z art. 10 RODO⁹ mogą być przetwarzane wyłącznie pod nadzorem władz publicznych lub jeżeli przetwarzanie jest dozwolone prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego przewidującymi odpowiednie zabezpieczenia praw i wolności osób, których dane dotyczą.

⁷ Rozporządzenie z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (Dz.U z 2016 r., poz. 1126).

⁸ Ibidem.

⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. 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. Urz. UE L 119/1 z 4 maja 2016 r.

Przepisy pozwalające to § 2 ust. 4 pkt 1) oraz § 5 pkt 1) Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego¹⁰, niepozostawiające zamawiającemu wyboru co do tego, czy przy realizacji obowiązku wynikającego z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp lub korzystania z uprawnienia zgodnie art. 26 ust. 2f ustawy Pzp żądać wykazu osób z podaniem wykształcenia i kwalifikacji oraz informacji z KRK, tj. dokumentu o zakresie informacji ustalonych w przepisach rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości¹¹. Przepisy sformułowane są jasno i to właśnie wykazu osób z takimi danymi (wykształceniem tych osób) oraz informacji z KRK obejmującej wszystkie dane wynikające z przywołanego rozporządzenia zamawiający żąda.

Żądanie zakresu danych, ustalonego w przepisach prawa, w tym we wzorze Informacji z KRK, nie narusza w żaden sposób przepisów RODO. Zgodnie z art. 6 ust. 1 lit e) RODO dane osobowe można przetwarzać wtedy, gdy jest to niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze. Administrator-zamawiający, w rozumieniu ustawy Pzp, musi takich danych żądać w zakresie wskazanym w przepisach o zamówieniach publicznych. Żądanie innego dokumentu niż informacja z KRK oraz wykazu osób o innym zakresie informacji niż wynikający z przepisów Rozporządzenia z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stanowiłoby naruszenie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 Rozporządzenia z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Jeżeli jednak wykonawca, mimo wyraźnego i obligatoryjnego żądania przez zamawiającego dokumentu określonego w przepisach prawa (informacji z KRK) ograniczyłby (np. poprzez zakrycie) zakres danych w tym dokumencie, pozostawiając jedynie imię i nazwisko oraz dane o skazaniu/niekaralności w zakresie badanym zgodnie z ustawą Pzp – to wówczas cel ustawowy składania takiego dokumentu zostałby osiągnięty (sprawdzono by niekaralność) i brak byłoby podstaw do domagania się złożenia pełnej treści danych z dokumentu. Jednakże to wykonawca może decydować o ograniczeniu zakresu danych w informacji z KRK, a nie zamawiający, który musi żądać dokumentu wskazanego w przepisach. Taka możliwość zakrycia danych nie istnieje jednak w wypadku żądania informacji o kwalifikacjach osób. Te stanowią bowiem o istocie sprawy, tj. spełnianiu wymagania zamawiającego co do tego, by zamówienie wykonywała osoba o określonych kompetencjach, stąd pominięcie tej informacji byłoby równoznaczne z niewykazaniem spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

¹⁰ Rozporządzenie z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (Dz.U. z 2016 r., poz. 1126).

¹¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7 lipca 2015 r. w sprawie udzielania informacji o osobach oraz podmiotach zbiorowych na podstawie danych zgromadzonych w Krajowym Rejestrze Karnym (Dz.U. z 2015 r., poz. 1025 ze zm.).

Administrator (zamawiający) musi dane osobowe przetwarzać. Musi bowiem je przechowywać oraz udostępniać. Przetwarzanie danych osobowych (zgodnie z art. 4 pkt 2 RODO) to m.in. ich zbieranie, utrwalanie, organizowanie, porządkowanie, przechowywanie, adaptowanie lub modyfikowanie, pobieranie, przeglądanie, wykorzystywanie, ujawnianie poprzez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie, dopasowywanie lub łączenie, ograniczanie, usuwanie lub niszczenie. Obowiązek przechowywania dokumentów otrzymanych od wykonawców (w tym zawierających dane osobowe) wynika z art. 97 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 2 ustawy Pzp, które zobowiązują zamawiającego, by takie dokumenty, jako załączniki do protokołu postępowania, przechowywał cztery lata od zakończenia postępowania.

Udostępnianie danych osobowych zawartych w załącznikach do protokołu postępowania, którymi zgodnie z art. 96 ust. 2 ustawy Pzp są m.in. wszelkie dokumenty składane przez wykonawców z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, stanowi wykonanie ustawowego obowiązku. Protokół z postępowania jest bowiem jawny (art. 8 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp) i podlega udostępnieniu na wniosek dowolnej osoby, bez konieczności wykazywania interesu w uzyskaniu dostępu do informacji w trybie przepisów rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego¹². Wspomniane przepisy nie zezwalają na jakiegokolwiek odstępstwo od ujawnienia informacji z dokumentacji postępowania, poza tajemnicą przedsiębiorstwa. Dane osobowe będą więc udostępniane ze względu na realizację ustawowego obowiązku (wynikającego z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp), a więc zgodnie z art. 6 ust. 1 lit e) RODO bez zgody osoby, której dotyczą.

Danymi osobowymi, które w związku z przepisami o jawności i dostępie do informacji z postępowania o udzielenie zamówienia będą zawsze udostępniane bez ograniczeń (także w wypadku osoby karanej, gdy zostaną odłączone od danych o karalności), są: imię i nazwisko data urodzenia, imiona rodziców, adres – a więc wszystkie dane, które nie zawierają informacji o skazaniu i karalności. Danymi tak dostępnymi będą też dane o wykształceniu i kompetencjach osób wskazywanych w wykazie osób kierowanych do realizacji zamówienia.

Część danych osobowych znajdujących się w ofertach wykonawców może jednak stanowić dane dotyczące orzeczeń o ukaraniu znajdujące się w informacji z KRK, o ile osoba, której informacja z KRK dotyczy, jest osobą skazaną/karaną. To w praktyce zamówień publicznych przypadek niezmiernie rzadki. W pozostałych przypadkach dane będą dotyczyć braku karalności, a więc nie będą dotyczyć skazania i ukarania, stanowiąc „zwykłe” dane osobowe.

W przepisach rozporządzenia w sprawie protokołu, a także w przepisach ustawy Pzp nie uczyniono także wyjątku od zasady jawności dla informacji o skazaniu, w przypadku gdy dokument potwierdza fakt skazania, a także dla danych dotyczących prywatności – np. adresu czy danych o wykształceniu i kwalifikacjach osób podawanych w ofertach. Zgodnie z literalną wykładnią przepisu art. 96 ust. 3 Pzp, nawet w przypadku, gdy informacja z KRK zawiera informacje o skazaniu (nie zaś o niekaralności), trzeba by było ją ujawnić. Powstaje więc konflikt z przepi-

¹² Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz.U. z 2016 r., poz. 1128).

sami RODO. Powszechne i nieograniczone udostępnianie danych o skazaniu lub karze nie wypełnia bowiem obowiązku z art. 10 RODO, by dane te były przetwarzane przy odpowiednim zabezpieczeniu praw i wolności osób, których dotyczą. Nie znajduje racjonalnego uzasadnienia podawanie informacji o karach i skazaniu osób tylko dlatego, że uczestniczą w przetargu publicznym. Kary te nie eliminują bowiem najczęściej z udziału w przetargu (wykluczenie ma miejsce tylko ze względu na ograniczony katalog popełnionych przestępstw), a podawanie danych o karalności do publicznej wiadomości stanowiłoby pozaprawny instrument powodujący rezygnację z udziału w rynku zamówień publicznych. Stałoby to w jaskrawej sprzeczności z zasadą nieograniczania konkurencji, a ponadto stanowiłoby nakładaną bez udziału sądu sankcję podawania danych skazanego do informacji publicznej. Taki konflikt nie powstawałby, gdyby krajowe przepisy o zamówieniach publicznych ograniczały się do zasady przejrzystości, tj. informowania o postępowaniu i podjętych rozstrzygnięciach, a nie ujawniania całości informacji zgromadzonych w toku postępowania. Jednakże ustawodawca jawność życia publicznego postanowił poszerzyć poprzez pełną transparentność informacji, czyli jawność.

Rozwiązania kolizji wspomnianych wartości (jawności i prywatności) trzeba więc poszukać w innych ustawach. Rozwiązanie mogłoby wynikać z przepisów Ustawy o dostępie do informacji publicznej, która wskazuje, że zasada dostępu do informacji podlega ograniczeniu m.in. ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorstwa (art. 5 ust. 2), niestety, stosowanie tej ustawy w wypadku dostępu do protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest w dominującej linii orzeczniczej uznawane za wyłączone¹³. Podobnie wypowiada się część doktryny¹⁴. Zakładając rozłączność stosowania udip i ustawy Pzp, dochodzi się do konkluzji, że ustawodawca, przyjmując przepisy ustawy Pzp, uznał, iż wymaga ona wzmocnienia w stosunku do zapewnianej przez ustawę udip ochrony tajemnicy przedsiębiorcy i wyłączył jej udostępnianie całkowicie normą art. 8 ust 3 ustawy Pzp. Nie uczynił tego w stosunku do ochrony prywatności.

Można jednak powołać się o orzecznictwo sądów administracyjnych mniej rygorystyczne, wskazujące, że w zakresie nieobjętym przepisami szczególnymi (rozporządzeniem w sprawie protokołu) normy ogólne ustawy o dostępie do informacji publicznej znalazłyby zastosowanie uzupełniająco, tj. gdy są niesprzeczne z przepisem szczególnym. Takie zastosowanie znalazłby więc według tego poglądu także art. 5 ust. 2 udip dotyczący dostępu do danych o prywatności. Tak stanowi m.in. wyrok WSA w Poznaniu z 20 września 2017 roku¹⁵. Pogląd ten w mojej ocenie jest właściwy. Dane osobowe, które co do zasady w zamówieniach publicznych są jawne bez ograniczeń, mogą być więc uznawane za podlegające ograniczeniom w udostępnianiu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy

¹³ Wyrok NSA z dnia 18 stycznia 2017 r. sygn. akt I OSK 2006/16, LEX nr 2290153; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 11 lipca 2017 r. sygn. akt II SAB/OI 29/17, LEX nr 2336880; wyrok WSA W Szczecinie z dnia 9 sierpnia 2017 r sygn. akt II SAB/Sz68/17 LEX nr 2357827.

¹⁴ M. Chmaj, w: M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 31–32.

¹⁵ Wyrok WSA w Poznaniu z 20 września 2017 r., sygn. SAB/Po 107/17.

(art. 5 ust. 2 udip). W tym kontekście, uwzględniając pogląd NSA¹⁶, że prywatność daje podstawy do ograniczenia dostępu do informacji publicznej, a nie wyłączenia dostępu do informacji publicznej. Konieczne jest więc ustalenie zakresu tego ograniczenia. Nie można przy tym pominąć faktu, że w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia osoby prywatne, których dane mogą być udostępniane lub chronione, to przynajmniej częściowo nie dane „przeciętnego człowieka”. To dane władz podmiotów ubiegających się o zawarcie umowy z sektorem publicznym. Zakres prywatności podlegającej ochronie w wypadku dążenia do bycia stroną umowy z sektorem publicznym powinien być mniej rozległy. Należy ustalić więc, na czym to ograniczenie może polegać. Jak wskazano wyżej, nie może być ono zrównane z wyłączeniem jawności, gdyż nie daje ku temu podstaw ani udip, ani ustawa Pzp, a także wykładnia systemowa, tj. zwiększenie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa poprzez wyłączenie jawności i brak takiego kroku wobec ochrony prywatności. Oznacza to, że musi istnieć jakiś zakres dostępu do danych osób fizycznych bez naruszenia ich prywatności. Dopuszczalny z całą pewnością zakres ograniczenia zasady jawności wobec jakichkolwiek danych – w tym zwykłych danych osobowych zawartych w jawnej dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia – ustalił ustawodawca. Polega on na możliwości niewyrażenia zgody na kopiowanie takich danych z ofert wykonawców.

Dalej idące ograniczenie jest wątpliwe. Ustawa szczególna w stosunku do Ustawy o dostępie do informacji publicznej, czyli ustawa Pzp, zawiera bowiem własną precyzyjną regulację dotyczącą ochrony prywatności, a więc uzupełniające, jak wskazują sądy administracyjne, stosowanie przepisów o dostępie do informacji publicznej nie jest możliwe. Ten przepis szczególny to art. 8 ust. 4 pkt 1) ustawy Pzp, który stanowi, że jeżeli jest to uzasadnione ochroną prywatności lub interesem publicznym, zamawiający może nie ujawniać danych osobowych, ale jedynie w wypadku zamówienia udzielonego na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1) lit. b). O ile więc informacje z KRK są składane w każdym innym trybie niż zamówienie z wolnej ręki (na tej szczególnej podstawie z art. 67 ust. 1 pkt 1) lit. b) – o tyle ochrona prywatności im nie przysługuje.

Brak więc podstaw, by stosować ograniczenie w dostępie do informacji, o którym mówi przepis art. 5 ust. 2 udip szerzej, niż dozwolił na to ustawodawca w § 4 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, gdzie jedynym ograniczeniem jest prawo odmowy kopiowania dokumentów złożonych przez wykonawców. Przepisy o dostępie do informacji publicznej stosuje się bowiem wyłącznie uzupełniająco w stosunku do przepisów szczególnych (Rozporządzenia w sprawie protokołu i art. 8 ust. 4 oraz 96 ust. 3 ustawy Pzp).

Przepisy tego rozporządzenia, jako normy rangi podustawowej, nie mogą jednak naruszać norm aktów prawa UE. Wykładnia tych przepisów, których językowe brzmienie nakazuje ujawnianie informacji zawierających dane wrażliwe, musi być więc dokonywana w zgodzie z art. 10 RODO.

¹⁶ Wyrok NSA z dnia 29 września 2017 r., sygn. akt I OSK 3046/15.

Przetwarzając informacje wrażliwe, tj. informacje o skazaniu i ukaraniu określonej osoby, zamawiający może ją przetwarzać w zakresie gwarantującym ochronę praw i wolności. Oznacza to, że może te dane przechowywać w protokole, jednakże ich powszechne udostępnianie na podstawie art. 96 ust. 3 ustawy Pzp (a tym bardziej przepisów rangi niższej) nie jest możliwe. Art 10 RODO stanowi bowiem, że tylko przepis ustawy zapewniający ochronę danych wrażliwych pozwala na ich przetwarzanie. Gdy takiego przepisu gwarantującego ochronę brak – nie można określonej formy przetwarzania (w tym przypadku udostępniania) prowadzić.

Żadnych gwarancji ochrony praw i wolności osób, których dane są przetwarzane, wymaganych tym przepisem, nie można doszukać się w ustawie Pzp. Skoro bowiem z protokołem postępowania może zapoznać się każdy, to ochrona danych wrażliwych byłaby iluzoryczna. Wejście w życie przepisów RODO winno więc wiązać się z wyłączeniem prawa do udostępniania danych o karach i skazaniach. Jednocześnie całkowity brak dostępu do tych danych mógłby stać w konflikcie z kolejną normą konstytucyjną – prawem do sądu, oraz gwarantowanym dyrektywami odwoławczymi UE w sprawach zamówień publicznych prawem do odwołania od każdej decyzji zamawiającego. Aby takie prawo skutecznie realizować – konieczny jest dostęp do informacji o czynnościach zamawiającego.

Realizacji tego prawa służy projekt Ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 679/2016¹⁷. Wskutek zmian przedstawionych w projekcie w art. 8 ustawy Pzp dodaje się ust. 5, który ogranicza zasadę jawności w zamówieniach publicznych w wypadku przetwarzania danych osobowych dotyczących wyroków skazujących, pozostawiając możliwość zapoznania się z nimi jedynie w celu skorzystania ze środków ochrony prawnej, tj. przy wykazaniu interesu we wniesieniu odwołania i w terminie, w którym możliwe jest jego wniesienie. Z kolei zgodnie z projektowanym art. 8a ust. 6 ustawy Pzp zamawiający będzie udostępniał dokumenty dotyczące wyroków i skazań po ich pseudonimizacji.

Proponowane zmiany, zapewniające możliwość korzystania z prawa do sądu oraz wypełniające zakaz udostępniania danych osobowych o nałożonych karach, nie zapewnią jednak skutecznej ochrony danych osób skazanych. Dane te w ofertach składanych w przetargu dotyczą osób uwidacznianych w Krajowym Rejestrze Sądowym. Jeśli zamawiający, podając dane o skazaniu lub karze, podda pseudonimizacji dane konkretnej osoby (skazanej), ujawniając jednocześnie, gdyż jest do tego obowiązany, dane wszystkich pozostałych członków zarządu, RN i prokurentów (niekaranych), wnioskowanie o tym, której z osób dotyczy dokument pozbawiony danych osobowych nie będzie rodzić żadnych trudności. Ochrona jest więc fikcyjna, a ustawodawca nie znalazł jak dotąd metody na pogodzenie istotnych wartości (jawności, prawa do prywatności i prawa do sądu).

¹⁷ Projekt ustawy przedstawiony w dniu 23 kwietnia 2018 r. Komitetowi Stałemu Rady Ministrów ds. Europejskich.

BIBLIOGRAFIA

- Chmaj M., w: M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Wojcieszko-Głuszko E., *Tajemnica przedsiębiorstwa i jej cywilnoprawna ochrona na podstawie przepisów prawa nieuczciwej konkurencji*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ” 2005, nr 86.

PRINCIPLE OF TRANSPARENCY IN PROCUREMENT PROCEEDINGS VERSUS PROTECTION OF THE RIGHT TO PRIVACY

Abstract

Transparency of a public procurement proceeding is to safeguard the compliance with the principles of equal treatment, fair competition and proportionality, and eliminate the risk of arbitrariness of a buyer's decisions. However, it is necessary to determine whether transparency covering the obligation to disclose information about people listed in contractors' offers is not in conflict with the right to privacy, which is guaranteed by Article 7 of the Constitution of the Republic of Poland. The principle of transparency cannot lead to the infringement of another interest protected by a constitutional provision. It must also be implemented in accordance with the provisions of Regulation (EU) 697/2016. This means that personal data processed (made available) in a public procurement proceeding must be protected. While disclosing the data concerning their qualifications, functions and no criminal record does not infringe the rights and freedoms of data subjects, the provision of information about conviction and a penalty adjudicated without a court's ruling concerning making this information public would constitute a non-judicial sanction. The principle of transparency cannot result in sanctions that are not laid down in a sentence. It also cannot lead to discouraging persons from taking part in public procurement proceedings and, as a result, limiting competition. Therefore, it is necessary to protect information concerning the fact of conviction and a penalty imposed on persons whose data are listed in public procurement offers. At the same time, the data must be available to competitors of a contractor who provides the data of those people in an offer so that they can verify whether those persons' conviction should or should not constitute grounds for excluding from a tender process and protect their right to receive an order. However, the legislator ensures that, after the disclosure to competitors, the data will not be available to a wide circle of people and used for the purpose that is in conflict with statute.

Key words: public procurement, transparency, right to privacy, personal data, no criminal record/no conviction

ZASADA JAWNOŚCI W POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA A OCHRONA PRAWA DO PRYWATNOŚCI

Streszczenie

Jawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma gwarantować respektowanie zasad równego traktowania, uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz wyłączać ryzyko arbitralności rozstrzygnięć zamawiającego. Rozstrzygnięcia wymaga jednak, czy jawność, obejmując obowiązek ujawniania informacji o osobach zamieszczanych w ofertach wykonawców, nie stoi w konflikcie z prawem do prywatności, którego respektowania wymaga art. 7 Konstytucji RP. Zasada jawności nie może prowadzić do naruszenia innego dobra chronionego przepisem Konstytucji. Musi być także wykonywana w zgodzie z przepisami Rozporządzenia 697/2016 UE. Oznacza to, że dane osobowe przetwarzane (udostępniane) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego muszą być chronione. O ile nie godzi w prawa i wolności osób, których dane są przetwarzane, ujawnianie danych o ich kwalifikacjach, pełnionej funkcji i niekaralności, o tyle podanie informacji o fakcie skazania i orzeczonej karze bez orzeczenia sądu o podaniu takiej informacji do wiadomości publicznej byłoby sankcją nieorzeczoną przez sąd. Zasada jawności nie może prowadzić do powstawania sankcji, która nie jest wskazana w wyroku skazującym. Nie może także prowadzić do odstręczenia od udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, i w konsekwencji do ograniczania konkurencji. Konieczna jest więc ochrona informacji o fakcie i rodzaju orzeczonej kary wobec osób, których dane podaje się w ofertach w przetargu publicznym. Jednocześnie dane te muszą być dostępne dla konkurentów wykonawcy, który dane tych osób podaje w ofercie, aby mogli oni zweryfikować, czy karalność tych osób nie powinna być podstawą wykluczenia z przetargu, i by mogli chronić swe prawo do uzyskania zamówienia. Ustawodawca nie zapewnił jednak, że dane te po ujawnieniu konkurentom nie będą dostępne dla zbyt szerokiego kręgu osób i wykorzystywane w celu niezgodnym z ustawą.

Słowa kluczowe: zamówienia publiczne, jawność, prawo do prywatności, dane osobowe, niekaralność

EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL PROCESO DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LA PROTECCIÓN DE DERECHO A LA PRIVACIDAD

Resumen

La publicidad del proceso de adjudicación de contratación pública ha de garantizar el respeto de principios de igual trato, competencia honesta, proporcionalidad, así como excluir riesgo de arbitrariedad de decisiones del contratante. Sin embargo, hay que analizar si la publicidad que incluye la obligación de revelar la información sobre personas incluidas en las ofertas presentadas por contratistas no viola el derecho a privacidad, cuyo respeto requiere el art. 7 de la Constitución de la República de Polonia. El principio de la publicidad no puede infringir otro bien protegido por la Constitución. También ha de ser aplicado de acuerdo con el regla-

mento (UE) 2016/679. Esto significa que los datos tratados (facilitados) en el procedimiento de adjudicación de contratación pública han de ser protegidas. La revelación de datos de formación profesional, cargos y falta de antecedentes penales no viola derechos y libertades de personas cuyos datos son procesados, sin embargo la información sobre la condena y pena impuesta sin que el tribunal ordene la publicación de tal información, constituye una sanción no impuesta por un tribunal. El principio de publicidad no puede crear sanciones no indicadas por el tribunal sancionador. Tampoco puede desanimar a participar en el proceso de adjudicación de contratación pública y, como resultado, limitar la competencia. Por tanto, es necesario proteger la información sobre el hecho y tipo de la condena de las personas cuyos datos se publican en la ofertas en la contratación pública. Al mismo tiempo, estos datos han de ser accesibles para adversarios del contratista para que puedan verificar si los antecedentes penales de estas personas no constituye supuesto de su exclusión de la contratación y para que puedan proteger su derecho a conseguir la contratación. El legislador no ha previsto que estos datos, tras su relevación a los adversarios, no serán accesibles a un círculo amplio de personas y no serán utilizados para el fin contrario a la ley.

Palabras claves: contratación pública, publicidad, derecho a privacidad, datos personales, sin antecedentes penales

ПРИНЦИП ОТКРЫТОСТИ В ПРОЦЕДУРЕ ПРИСУЖДЕНИЯ КОНТРАКТА И ЗАЩИТА ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

Резюме

Открытый характер процедуры государственных закупок заключается в том, чтобы гарантировать уважение принципов равного обращения, справедливой конкуренции, соразмерности и исключить риск произвольности решений присуждающей организации. Однако необходимо решить, не противоречит ли открытость, в том числе обязанность раскрывать информацию о лицах, включенных в предложения подрядчиков, праву на неприкосновенность частной жизни, которое должно соблюдаться согласно ст. 7 Конституции Польши. Принцип открытости не может вести к нарушению другого блага, охраняемого положениями конституции. Он также должен осуществляться в соответствии с положениями Регламента 697/2016 ЕС. Это означает, что персональные данные, обрабатываемые (предоставляемые) в ходе процедур государственных закупок, должны быть защищены. Если разглашение данных о квалификации, функциях и отсутствии судимости лиц, чьи данные обрабатываются, не нарушает их права и свободы, то предоставление информации о факте осуждения и вынесении приговора без вынесения судом решения о разглашении такой информации общественности будет санкцией, не предписанной судом. Принцип открытости не может вести к санкциям, не указанным в обвинительном приговоре. Это также не может вести к сдерживанию от участия в процедуре закупок и, как следствие, к ограничению конкуренции. Поэтому необходимо защищать информацию о факте и виде приговора, вынесенного в отношении лиц, чьи данные приведены в предложениях в открытом конкурсе. В то же время эти данные должны быть доступны конкурентам подрядчика, который предоставляет данные этих

людей в предложении, чтобы они могли проверить, не должна ли быть их судимость основанием для исключения из тендера, и защитить свое право на получение контракта. Однако законодатель не обеспечил, чтобы эти данные после разглашения конкурентам не были доступны слишком большому количеству людей и использовались в целях, не соответствующих закону.

Ключевые слова: государственные закупки, открытость, право на неприкосновенность частной жизни, личные данные, отсутствие судимости

DER GRUNDSATZ DER OFFENHEIT IM VERFAHREN DER AUFTRAGSVERGABE UND DER SCHUTZ DES RECHTS AUF PRIVATSPHÄRE

Zusammenfassung

Die Offenheit der Auftragsvergabe besteht darin, die Einhaltung der Grundsätze der Gleichbehandlung, des fairen Wettbewerbs und der Verhältnismäßigkeit zu gewährleisten und das Risiko der Willkür der Entscheidungen der Vergabestelle auszuschließen. Es muss jedoch entschieden werden, ob Offenheit, einschließlich der Verpflichtung zur Offenlegung von Informationen über Personen, die in den Angeboten von Auftragnehmern enthalten sind, nicht dem Recht auf Privatsphäre zuwiderläuft, das auf Basis von Artikel 7 der polnischen Verfassung geachtet werden muss. Der Grundsatz der Offenheit darf nicht dazu führen, dass ein anderes durch die Bestimmungen der Verfassung geschütztes Gut verletzt wird. Es muss auch in Übereinstimmung mit den Bestimmungen der Verordnung 697/2016UE durchgeführt sein. Dies bedeutet, dass personenbezogene Daten, die im Rahmen der Auftragsvergabe verarbeitet (verfügbar gemacht) werden, geschützt werden müssen. Sofern dies nicht die Rechte und Freiheiten von Personen verletzt, deren Daten verarbeitet werden, wäre die Offenlegung von Daten zu deren Qualifikation, Funktion und Strafregister eine Sanktion, die das Gericht nicht anordnet, wenn Informationen über die Tatsache der Verurteilung und die verhängte Strafe zur Verfügung gestellt werden. Der Grundsatz der Offenheit darf nicht zu Sanktionen führen, die in der Verurteilung nicht vermerkt ist. Sie darf auch nicht zur Abschreckung von der Teilnahme an der Auftragsvergabe und damit zur Einschränkung des Wettbewerbs führen. Daher ist es erforderlich, Informationen über die Tatsache und die Art der Verurteilung von Personen zu schützen, deren Daten in Angeboten in einer öffentlichen Ausschreibung enthalten sind. Gleichzeitig müssen diese Daten der Konkurrenz des Auftragnehmers zur Verfügung stehen, der die Daten dieser Personen im Angebot angibt, damit diese nachprüfen können, dass ihr Strafregister nicht die Grundlage für einen Ausschluss vom Angebot sein sollte, und ihr Recht auf Erlangung des Auftrags schützen. Der Gesetzgeber hat jedoch nicht sichergestellt, dass diese Daten nach Offenlegung gegenüber der Konkurrenz nicht zu vielen Personen zur Verfügung stehen und für Zwecke verwendet werden, die nicht im Einklang mit dem Gesetz stehen.

Schlüsselwörter: Vergabe öffentlicher Aufträge, Offenheit, Recht auf Privatsphäre, persönliche Daten, Strafenregister

PRINCIPE DE TRANSPARENCE DANS LA PROCÉDURE DE PASSATION DE MARCHÉ ET PROTECTION DU DROIT À LA VIE PRIVÉE

Résumé

Le caractère ouvert de la procédure de marché public vise à garantir le respect des principes d'égalité de traitement, de concurrence loyale, de proportionnalité et à exclure le risque d'arbitraire des décisions de l'entité adjudicatrice. Cependant, il est nécessaire de décider si la transparence, y compris l'obligation de divulguer des informations sur les personnes incluses dans les offres des contractants, n'entre pas en conflit avec le droit à la vie privée, qui doit être respecté par l'art. 7 de la Constitution polonaise. Le principe d'ouverture ne doit pas conduire à la violation d'un autre bien protégé par les dispositions de la constitution. Il doit également être effectué conformément aux dispositions du règlement 697/2016 UE. Cela signifie que les données à caractère personnel traitées (mises à disposition) dans le cadre d'une procédure de marché public doivent être protégées. Si la divulgation de données sur les qualifications, les fonctions et casier judiciaire vierge des personnes dont les données sont traitées ne viole pas leur droits et libertés, le fait de fournir des informations sur leur condamnation et de la peine infligée sans décision de justice sur la divulgation de ces informations au public serait une sanction non ordonnée par le tribunal. Le principe de transparence ne peut conduire à une sanction non indiquée dans le jugement de condamnation. Cela ne doit pas non plus dissuader de participer à une procédure de passation de marché et, en conséquence, de restreindre la concurrence. Par conséquent, il est nécessaire de protéger les informations sur le fait et le type de peine infligée aux personnes dont les données sont fournies dans des offres dans le cadre d'un appel d'offres public. Dans le même temps, ces données doivent être disponibles pour les concurrents du contractant, qui communique les données de ces personnes dans l'offre, afin qu'ils puissent vérifier que leur casier judiciaire ne doit pas servir de fondement à l'exclusion du marché et protéger leur droit d'obtenir le contrat. Cependant, le législateur n'a pas assuré que ces données, après avoir été communiquées à des concurrents, ne seraient pas accessibles à un trop grand nombre de personnes et utilisées à des fins non conformes à la Loi.

Mots-clés : marchés publics, transparence, droit à la vie privée, données personnelles, casier judiciaire vierge

IL PRINCIPIO DI TRASPARENZA NELLE PROCEDURE DI GARA DI APPALTO E LA TUTELA DEL DIRITTO ALLA PRIVACY

Sintesi

La trasparenza delle procedure di gara di appalto pubblico deve garantire il rispetto dei principi di pari opportunità, di concorrenza leale, di proporzionalità e deve escludere il rischio di arbitrarietà delle decisioni del committente. Bisogna tuttavia valutare se la trasparenza, che comprende l'obbligo di rivelare le informazioni sulle persone, contenute nelle offerte degli appaltatori, non sia in conflitto con il diritto alla privacy, la cui osservanza è richiesta dall'art. 7 della Costituzione della Repubblica di Polonia. Il principio di trasparenza non può portare

alla violazione di un altro bene tutelato da una norma della costituzione. Deve essere inoltre attuato conformemente alle norme del regolamento (UE) 2016/679. Questo significa che i dati personali trattati (resi accessibili) nella procedura di gara di appalto pubblico devono essere tutelati. Sebbene la comunicazione di dati sulle qualifiche, sulla funzione svolta e sull'assenza di precedenti penali degli interessati non pregiudichi i loro diritti e libertà, tuttavia la comunicazione di informazioni sulla condanna e sulla pena comminata senza una sentenza del giudice di divulgazione al pubblico di tale informazione costituirebbe una sanzione non comminata dal giudice. Il principio di trasparenza non può generare una sanzione non indicata nella sentenza di condanna. Non può altresì portare a scoraggiare a partecipare alla gara d'appalto e in conseguenza a limitare la concorrenza. È quindi necessaria la tutela dell'informazione sulla condanna e sul tipo di pena comminata nei confronti delle persone i cui dati vengono pubblicati nelle offerte delle gare pubbliche. Allo stesso tempo questi dati devono essere accessibili ai concorrenti dell'appaltatore, che inserisce dati di queste persone nell'offerta, per potere verificare se i precedenti penali di tali persone non costituiscano una base di esclusione dalla gara e tutelare il proprio diritto di vincere l'appalto. Il legislatore non ha tuttavia garantito che i dati, dopo essere stati comunicati ai concorrenti, non diventino accessibili a un gruppo troppo esteso di persone e vengano utilizzati in modo non conforme alla legge.

Parole chiave: appalti pubblici, trasparenza, diritto alla privacy, dati personali, assenza di precedenti penali

Cytuj jako: Dzierżanowski W., *Principle of transparency in procurement proceedings versus protection of the right to privacy* [Zasada jawności w postępowaniu o udzielenie zamówienia a ochrona prawa do prywatności], „*Ius Novum*” 2019, vol. 13, nr 3, s. 219–232. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.38/w.dzierzanowski

Cite as: Dzierżanowski, W. (2019). 'Principle of transparency in procurement proceedings versus protection of the right to privacy'. *Ius Novum*, vol. 13 (3): 219–232. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.38/w.dzierzanowski

PROBLEMATYKA PRZYWILEJÓW W SYSTEMIE ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO CZĘŚĆ II

ŁUKASZ KASPROWICZ*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.39/l.kasprowicz

W części pierwszej opracowania zostały zaprezentowane przywileje najbardziej dotkliwe i obciążające system zabezpieczenia społecznego w Polsce. W tej części zostaną przedstawione kolejne przywileje innych grup zawodowych oraz koszty obciążające system zabezpieczenia społecznego.

PRZYWILEJE URZĘDNIKÓW, FUNKCJONARIUSZY PUBLICZNYCH I INNYCH GRUP OSÓB

Niektóre grupy zawodowe korzystają z przywilejów formalnych¹ i materialnych²:

- parlamentarzyści na podstawie Ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora³,
- prokuratorzy na podstawie Ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze⁴,
- sędziowie na podstawie Ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych⁵.

Szczególnym przywilejem jest instytucja pod nazwą stan spoczynku sędziów i prokuratorów. Trudno zgodzić się z poglądem Prokuratora Generalnego, że uzna-

* Łukasz Kasprowicz, dr, radca prawny w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Toruniu; e-mail: kasprowicz@interia.com; ORCID: 0000-0002-0120-7199

¹ Immunitet formalny oznacza ograniczenie odpowiedzialności za czyny prawem niedozwolone. Obejmuje on wysokich urzędników państwowych, a także parlamentarzystów. Immunitet taki może być uchylony właściwą procedurą, za zgodą odpowiednich organów.

² Immunitet materialny oznacza brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności za działania związane z wypełnianiem funkcji.

³ Dz.U. z 1996 r., Nr 73, poz. 350, Rozdział 2.

⁴ Dz.U. z 2016 r., poz. 177, Rozdział 3.

⁵ Dz.U. z 2001 r., Nr 98, poz. 1070, Rozdział 3.

nie stanu spoczynku sędziów i prokuratorów jako przywilej tych grup zawodowych jest niezasadne, a przepisy chroniące funkcjonariuszy, którzy podjęli służbę przed dniem wejścia w życie nowych omawianych tutaj rozwiązań, wpisują się w wywodzone z art. 2 Konstytucji RP, ochrony praw nabytych, bezpieczeństwa prawnego i ogólnej zasady zaufania do państwa i stanowionego prawa⁶. Zapatrywanie autora potwierdza TK, który orzekł⁷, że stan spoczynku należy do kategorii tzw. przywilejów sędziowskich, które stanowią konsekwencję niezawisłości sędziowskiej i znajduje umocowanie w przepisach Konstytucji (zob. art. 180 ust. 3 i 4).

Ustawą z dnia 28 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw⁸ wprowadzona została instytucja stanu spoczynku. Jeżeli powstanie przeszkoda w sprawowaniu urzędu (zdrowie, wiek, zmiany organizacyjne), to wówczas sędziowie lub prokuratorzy mogą korzystać z instytucji przechodzenia w stan spoczynku. W takich okolicznościach stosunek służbowy nie ulega rozwiązaniu, lecz trwa aż do śmierci, co oznacza, że są oni dalej sędziami i prokuratorami, mimo że nie pełnią już swojego urzędu. Zarówno prokuratorzy, jak i sędziowie nie mogą w stanie spoczynku prowadzić działalności gospodarczej, podejmować dodatkowego zatrudnienia, ale mogą w pełnym wymiarze wykonywać funkcje dydaktyczne i naukowe.

Zabezpieczenie emerytalne sędziów i prokuratorów realizowane jest metodą zaopatrzeniową. Sędziowie i prokuratorzy otrzymują świadczenia z wyodrębnionego systemu zaopatrzeniowego. Od wynagrodzenia sędziów nie są odprowadzane składki na ubezpieczenie społeczne, co należy uznać za niewłaściwe. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego⁹ celem wprowadzenia odmiennej – korzystniejszej – sytuacji płacowej sędziów było dążenie do zapewnienia stabilności statusu materialnego, pozwalającego na unikanie sprzeniewierzenia się obowiązkowi bezstronności orzekania. Niezawisłość sędziowska nie jest przywilejem sędziów, lecz powinnością wobec społeczeństwa, natomiast jej strzeżenie jest obowiązkiem państwa, które nakłada na sędziów liczne ograniczenia w zakresie działalności politycznej i społecznej oraz osiągania dodatkowych dochodów.

Możliwość przechodzenia w stan spoczynku w wieku niższym niż powszechnie obowiązujący wiek emerytalny, na wniosek osoby zainteresowanej, a także sposób naliczania wynagrodzeń czy dodatkowe urlopy można uznać za przywilej. Instytucja stanu spoczynku bez wątpienia stanowi przywilej, ale ma też swoje uzasadnienie w uwarunkowaniach niezawisłości sędziowskiej. Finansowanie zaś świadczeń emerytur i rent dla sędziów i prokuratorów w systemie zaopatrzeniowym wydaje się niewłaściwe. Wymiar świadczeń uposażeniowych przysługujących aktualnie sędziom wszystkich sądów, także wojskowych, stanowi niezasadne obciążenie budżetu państwa¹⁰.

⁶ Źródło: <http://www.senat.gov.pl/download/gfx/senat/pl/senatposiedzeniatematy/97/drukisejmowe/330-001.pdf> (dostęp: 20.09.2018).

⁷ Zob. wyrok TK z dnia 12 grudnia 2001 r., SK 26/01.

⁸ Dz.U. z 1997 r., Nr 124, poz. 782.

⁹ Wyrok TK z dnia 11 lipca 2000 r., K. 30/99.

¹⁰ T. Bińczycka-Majewska, *Powszechność systemu ubezpieczeń społecznych – teoria i praktyka*, w: M. Żukowski (red.), *Systemy ubezpieczeń społecznych – między solidaryzmem a indywidualizmem*, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Katolicki Uniwersytet Lubelski, Warszawa-Lublin 2014, s. 97.

Oprócz przywilejów emerytalnych istnieje także wiele innych przywilejów dla wybranych grup zawodowych, które warto także zasygnalizować. Mianowicie Ustawa z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami¹¹ określa przyznawanie odpraw pieniężnych dla członków organów zarządzających m.in. w jednostkach Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego, państwowych i komunalnych osób prawnych. Instytucja odpraw umożliwia uzyskiwanie korzyści dla wybranych osób, zazwyczaj powoływanych w wymienionych jednostkach w sposób niezbyt przejrzysty, które także można uznać za przywilej¹². Koszty odpraw ponoszą jednostki niezależnie od ich efektywności i zysku, co może w konsekwencji wpływać na ceny podstawowych towarów i usług. Oznacza to, że koszty tych przywilejów obciążają ogół społeczeństwa.

Przywilejem urzędniczym jest dodatkowe wynagrodzenie, nazywane inaczej trzynastą pensją¹³. Przepis art. 1 ust. 1 Ustawy z dnia 12 grudnia 1997 r. o dodatkowym wynagrodzeniu rocznym dla pracowników jednostek sfery budżetowej¹⁴ określa nabywanie prawa oraz ustalanie wysokości i wypłacanie dodatkowego wynagrodzenia rocznego dla pracowników jednostek sfery budżetowej, zwanego dalej „wynagrodzeniem rocznym”. Warunkiem do otrzymania nagrody jest, zgodnie z art. 2 ust. 1, przepracowanie u danego pracodawcy całego roku kalendarzowego. Wynagrodzenie roczne ustala się w wysokości 8,5% sumy (art. 4. ust. 1). Trzynasta pensja ma swoje uzasadnienie dla przedsiębiorstwa produkcyjnego lub usługowego, gdzie dodatkowe wynagrodzenie może być skutkiem dodatkowej pracy lub osiągniętego rezultatu. Powyższe uwagi mają na celu ukazanie konsekwencji nadawanych przywilejów w szerszym kontekście.

Zdaniem TK dodatkowe wynagrodzenie roczne (tzw. trzynasta pensja) stanowi składnik wynagrodzenia za pracę jako element treści stosunku pracy w jednostkach sfery budżetowej¹⁵. Trybunał Konstytucyjny stwierdził¹⁶, że „trzynastki”, zarówno ze względu na ich charakter, jak i zakres, nie mogą być ujmowane w kategoriach przywilejów. Trudno zgodzić się z taką argumentacją z uwagi na fakt, że nagrody lub premie uznaniowe nie są składnikami wynagrodzenia w rozumieniu prawa pracy. Pracodawca powinien określić w umowie o pracę składniki wynagrodzenia¹⁷. Nagroda lub premia uznaniowa mają charakter deklaracyjny. Nagroda stanowi wyróżnienie, premia zaś nagrodę lub dodatkowe wynagrodzenie za wykonanie czegoś, co trudno byłoby ustalić *a priori*. Rzetelne zaś wykonywanie zadań urzędniczych jest obowiązkiem, za które należy się wynagrodzenie, ale niekoniecznie dodatkowe. Powyższe argumenty przemawiają, zdaniem autora, za przyjęciem,

¹¹ Dz.U. z 2016 r., poz. 1202.

¹² Zmiana ekip rządowych po każdych wyborach powoduje również wymianę kadr m.in. w spółkach skarbu państwa.

¹³ Obejmuje m.in. urzędników urzędów organów władzy publicznej, kontroli, sądów i samorządowych jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych, biur poselskich, senatorskich.

¹⁴ Dz.U. z 1997 r., Nr 160, poz. 1080.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 9 lipca 2012 r., P 59/11.

¹⁶ Wyrok z dnia 21 lutego 2006 r., K 1/05.

¹⁷ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz.U. z 1974 r., Nr 24, poz. 141, art. 29 § 1.

iż w rzeczonych okolicznościach mamy do czynienia z przywilejami, których nie doświadcza większość osób zatrudnionych i które nie wynikają z przepisów Prawa pracy.

PRZYWILEJE Z RACJI PŁCI

Przywilej uprawniający do wcześniejszego przejścia na emeryturę kobiet wciąż należy do zagadnień żywych i dyskusyjnych. Regulacje z okresu międzywojennego przyznawały prawa emerytalne zarówno mężczyznom, jak i kobietom, z tym jednak zastrzeżeniem że dodatkowo różnicowane były: wiek i okresy składkowe uprawniające do praw emerytalnych¹⁸.

Powołaną wcześniej Ustawą z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych przeprowadzono reformę emerytalną opartą na systemie ubezpieczeniowym. Przepisy tej ustawy dopuszczały zróżnicowanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn.

Ustawa z dnia 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw¹⁹ dokonała podniesienia i zrównania wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn. Zniosła jednocześnie stosowane zróżnicowanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn, uznawane wcześniej za słuszny przejaw uprzywilejowania wyrównawczego. Założenia reformy systemu emerytalnego zakładały zrównanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn m.in. względami:

- ujednoczenia i wyrównania stażu ubezpieczeniowego (składkowego), uprawniającego do wyrównania wysokości świadczeń emerytalnych dla mężczyzn i kobiet,
- długości życia kobiet statystycznie wyższej aniżeli mężczyzn,
- obowiązku respektowania przez Polskę równego statusu kobiet i mężczyzn w systemie zabezpieczenia społecznego ze względu na przepisy Dyrektywy Rady z dnia 19 grudnia 1978 r. w sprawie stopniowego wprowadzania równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego (79/7/EWG).

Powyższa zmiana podniesienia i zrównania wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn miała na celu także równoważenie stanu finansów publicznych. Organizacje pracodawców generalnie popierały projekt podwyższenia wieku emerytalnego, ale centrale związków zawodowych negatywnie odnosiły się do koncepcji podwyższenia wieku emerytalnego – w szczególności kobiet.

Według badań Centrum Badania Opinii Społecznej (CBOS)²⁰ Polacy w przeważającej większości są za tym, aby kobiety mogły same decydować, kiedy odejdą na

¹⁸ Por. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 listopada 1927 r., Dz.U. z 1927 r., Nr 106, poz. 911, art. 24 ust. 1–2.

¹⁹ Dz.U. z 2012 r., poz. 637.

²⁰ Centrum Badania Opinii Społecznej (CBOS), *Wiek Emerytalny Kobiet i Mężczyzn*: BS/192/2003, BS/205/2005, BS/49/2010, BS/155/2007, Warszawa, 2005, 2007, 2010; źródło: http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2007/K_155_07.PDF; http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2005/K_205_05.

emeryturę²¹. W wielu społeczeństwach, w tym także w Polsce, oczywiście niewielu jest zwolenników podniesienia wieku emerytalnego.

Trybunał Konstytucyjny²² w odniesieniu do tych zagadnień wskazywał, że zróżnicowanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn nie dyskryminuje kobiet, lecz jest przejawem uprzywilejowania wyrównawczego, uzasadnionego tym, że przemiany, które powodują zrównywanie społecznej pozycji obu płci, nie zostały jeszcze zakończone i również obecnie można mówić o występowaniu, choć w mniejszym stopniu niż wcześniej, różnic społecznych mających swe źródło w roli, jaką pełnią kobiety w tradycyjnym modelu rodziny. Wskazywał również, że zróżnicowanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn jest zgodne z zasadą sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), która w odniesieniu do omawianych relacji nakazuje uwzględnianie odmiennej sytuacji kobiet w społeczeństwie. Swoista pod wieloma względami społeczna pozycja kobiet i obiektywne różnice natury biologicznej tworzą konstytucyjne uzasadnienie wprowadzania szczególnych rozwiązań dotyczących kobiet w porównaniu z mężczyznami. W wyroku TK z dnia 7 maja 2014 r., w zdaniach odrębnych²³ wskazywano, że podwyższenie wieku emerytalnego kobiet oraz zrównanie go z wiekiem emerytalnym mężczyzn burzy tradycyjny model rodziny, a kobiecie odbiera wolność decydowania o roli, jaką w rodzinie tej będzie pełnić.

W Polsce przeważają opinie przeciwko podnoszeniu wieku emerytalnego, w szczególności dla kobiet, i zrównania go z obecnym wiekiem emerytalnym mężczyzn, motywowane kwestiami różnic biologicznych i społecznych²⁴. W doktrynie i ustawodawstwie polskim ugruntowana została tradycja ustalania wieku emerytalnego dla kobiet na poziomie niższym aniżeli mężczyzn, z wyjątkiem przepisów powoływanej Ustawy z dnia 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw zrównujących wiek emerytalny kobiet i mężczyzn i wspomnianego przepisu zawartego w art. 24 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 listopada 1927 r.

Trybunał Konstytucyjny²⁵ wielokrotnie wskazywał, że zróżnicowany podstawowy wiek emerytalny kobiet i mężczyzn w powszechnym systemie emerytalnym, obowiązującym od 1 stycznia 1999 r., nie powoduje dyskryminacji kobiet. Wskazane zróżnicowanie jest uzasadnione potrzebą niwelowania występujących różnic społecznych i biologicznych pomiędzy kobietami a mężczyznami, stanowiąc uprzywilejowanie wyrównawcze usprawiedliwione w świetle norm konstytucyjnych. W świetle prawa europejskiego i międzynarodowego uprzywilejowanie wyrównawcze kobiet jest dopuszczalne, ale ma w założeniu charakter przejściowy i tymczasowy. Dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich z dnia 19 grudnia 1978 r.

PDF; http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2010/K_049_10.PDF; http://www.bezuprzedzen.org/doc/04Wiek_emerytalny_kobiet_i_mezczyzn_2003_CBOS.pdf (dostęp: 10.07.2017).

²¹ Por. Orzeczenie TK z dnia 24 września 1991 r., Kw 5/91.

²² Por. wyrok TK z dnia 7 maja 2014 r., K 43/12; Postanowienie TK z dnia 17 lipca 2014 r., S 3/14.

²³ Do wyroku TK z dnia 7 maja 2014, K 43/12.

²⁴ G. Uścińska (red.), *Problemy do rozwiązania w najbliższej przyszłości, Zabezpieczenie Społeczne w Polsce*, IPiSS, Warszawa 2008, s. 110.

²⁵ Postanowienie TK z dnia 15 lipca 2010 r., S 2/10; wyrok TK z dnia 7 maja 2014 r., K 43/12.

79/7/EWG²⁶ zezwala w art. 7 ust. 1 państwom członkowskim na utrzymywanie zróżnicowanego wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn. Prawo unijne przewiduje zrównanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn, ale pod warunkiem zrównoważenia także szans rozwoju i kariery zawodowej. Profesor Ewa Łętowska²⁷ w odniesieniu do kwestii wieku emerytalnego dla kobiet uznaje, iż podwyższenie lub zrównanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn nie jest w stanie zniwelować różnic wysokości świadczeń emerytalnych. Dostrzega, że nowe prawo nie uwzględnia mechanizmów odnośnie do „równego prawa do zabezpieczenia społecznego” kobiet oraz wpływu zgromadzonego kapitału na poziom ich emerytur. Uczona akcentuje również brak stosownych mechanizmów wyrównawczych dla kobiet w ustawie podwyższającej wiek emerytalny.

Odnoszenie się do równości, różnic biologicznych, ekonomicznych i społecznych kobiet i mężczyzn lub regulacji wieku emerytalnego dla kobiet w innych państwach nie pozwala na jednoznaczne konkluzje. Zasada równego traktowania bez względu na płeć stanowi jedną z podstawowych zasad prawa Unii Europejskiej, ale tej nie można przyjmować wprost, bez uwzględniania aspektów społecznych, biologicznych i ekonomicznych, tradycji i macierzyństwa, czyli aspektów związanych z rolą i pozycją kobiety w życiu rodzinnym i społecznym.

Zmieniające się współcześnie tendencje kulturowe i cywilizacyjne odnośnie do pozycji kobiet w społeczeństwie wskazują na potrzebę uwzględniania wielu aspektów w tym zakresie, również prawa wyboru dla osób, które nie mogą lub nie chcą dłużej pracować ze względów zdrowotnych, rodzinnych itp. Utrwalona kulturowo pozycja kobiet w społeczeństwie, przejawiająca się aspektami biologicznymi i nierównym podziałem funkcji macierzyńskich i wychowawczych, wskazuje na słuszny przywilej kobiet uprawniający do wcześniejszej emerytury.

PRZYWILEJE Z RACJI PRACY W WARUNKACH SZKODLIWYCH LUB UCIAŻLIWYCH DLA ZDROWIA

Przywilej uprawniający do wcześniejszej emerytury dla osób zatrudnionych w warunkach szkodliwych lub uciążliwych dla zdrowia nie powinien budzić wątpliwości.

Przepis art. 53 Ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin²⁸ za pracowników zatrudnionych w szczególnym charakterze uznawał m.in.: pracowników organów kontroli państwowej, dziennikarzy, nauczycieli, funkcjonariuszy pożarnictwa. Katalog uprawnień do wcześniejszej emerytury wydaje się, iż został w tej ustawie określony zbyt szeroko, zważywszy na uprzywilejowane uprawnienia w stosunku do większości osób ubezpieczonych. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie wieku emerytalnego pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach, lub w szczegól-

²⁶ Dz. Urz. UE L z 1979 r., Nr 6, poz. 24.

²⁷ Zdanie odrębne do wyroku TK z dnia 15 lipca 2010 r., K 63/07.

²⁸ Dz.U. z 1982 r., Nr 40, poz. 267.

nym charakterze²⁹, zmienione Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 21 maja 1996 r. w sprawie wieku emerytalnego oraz wzrostu emerytur i rent inwalidzkich dla pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach, lub w szczególnym charakterze³⁰, na podstawie art. 55 Ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin³¹ określa rodzaje prac lub stanowisk uprawniających do wcześniejszej emerytury.

Powyższe uwagi mają na celu zobrazowanie kontekstu powstawania i dokonywania zmian regulacji w odniesieniu do przywilejów uprawniających do wcześniejszej emerytury dla osób zatrudnionych w warunkach szkodliwych lub uciążliwych dla zdrowia, lub zatrudnionych w szczególnym charakterze. Obecnie obowiązujące przepisy Ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych³² również nie dokonują jednoznacznego rozróżnienia pracy wykonywanej w szczególnym charakterze i pracy w szczególnych warunkach.

Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych definiuje prace w szczególnych warunkach (zob. Załącznik nr 1: Wykaz prac w szczególnych warunkach) jako prace związane z czynnikami ryzyka, które z wiekiem mogą z dużym prawdopodobieństwem spowodować trwałe uszkodzenie zdrowia, wykonywane w szczególnych warunkach środowiska pracy, determinowanych siłami natury lub procesami technologicznymi, które mimo zastosowania środków profilaktyki technicznej, organizacyjnej i medycznej stawiają przed pracownikami wymagania przekraczające poziom ich możliwości, ograniczony w wyniku procesu starzenia się jeszcze przed osiągnięciem wieku emerytalnego³³.

Sąd Najwyższy³⁴ dokonał rozróżnienia pojęcia pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Mianowicie pracami w szczególnych warunkach są prace o znacznej szkodliwości dla zdrowia oraz o znacznym stopniu uciążliwości, co oznacza, że oba te elementy (znaczna szkodliwość dla zdrowia i znaczny stopień uciążliwości) muszą występować równocześnie. Praca w warunkach szkodliwych nie jest zatem tożsama z pracą w szczególnych warunkach. Konieczne jest bowiem, aby praca ta była równocześnie pracą o znacznej uciążliwości. Pracownikiem zatrudnionym w szczególnych warunkach jest osoba zatrudniona przy pracach o znacznej szkodliwości dla zdrowia i o znacznym stopniu uciążliwości.

Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych³⁵ definiuje również prace o szczególnym charakterze (zob. Załącznik nr 2: Wykaz prac o szczególnym charakterze) jako prace wymagające szczególnej odpowiedzialności oraz szczególnej sprawności psychofizycznej, których możliwość należytego wykonywania w sposób niezagrażający bezpieczeństwu publicznemu, w tym zdrowiu lub

²⁹ Dz.U. z 1983 r., Nr 8, poz. 43.

³⁰ Dz.U. z 1996 r., Nr 63, poz. 292.

³¹ Dz.U. z 1982 r., Nr 40, poz. 267.

³² Dz.U. z 1998 r., Nr 162, poz. 1118.

³³ Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych, Dz.U. z 2008 r., Nr 237, poz. 1656, art. 3 ust. 1.

³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2015 r., III UK 31/15.

³⁵ Dz.U. z 2008 r., Nr 237, poz. 1656, art. 3 ust. 3.

życiu innych osób, zmniejsza się przed osiągnięciem wieku emerytalnego na skutek pogorszenia sprawności psychofizycznej, związanego z procesem starzenia.

Trybunał Konstytucyjny zagadnienie pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze omawiał wielokrotnie³⁶, jednakże pojęcia „w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze” oceniał łącznie. Pojęcia pracy „w szczególnych warunkach” lub „w szczególnym charakterze” należałoby zdefiniować ponownie i dokonać ich wyraźnego rozróżnienia, ze względu na fakt, iż pojęcia te mają różne znaczenia i w praktyce oznaczają też różne uprawnienia dla poszczególnych stanowisk lub grup zawodowych. Powoływane przepisy Ustawy o emeryturach pomostowych oraz Ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych są niespójne, i przez to umożliwiają ich rozwojową interpretację. Wykaz prac w szczególnych warunkach obejmujący stanowiska narażone na oddziaływanie szkodliwe lub uciążliwe dla zdrowia powinien stanowić m.in. rezultat specjalistycznych badań, wyników konsultacji partnerów społecznych.

Chętnych do otrzymywania przywilejów (świadczenia kompensacyjne, emerytury pomostowe) nie brakuje, a wręcz przybywa, o czym wspomiano wcześniej. Wnioskodawcy często stosują pokretną argumentację, aby uzasadnić prawo do uzyskania emerytury pomostowej zarówno w stosunku do osób zatrudnionych w szczególnie szkodliwych i uciążliwych warunkach, jak i w odniesieniu do osób, których praca zaliczona została do prac w szczególnym charakterze. Argumentacja strony związkowej odnośnie do wygaszania niektórych przywilejów i zakresu emerytur pomostowych, które zdaniem związkowców należy pozostawić w jak najszerszym zakresie, a objąć składkami umowy cywilno-prawne³⁷, nie wydaje się przekonująca w kontekście niewydolności systemu emerytalnego. Mało przekonująca jest również argumentacja, że starszy przykładowo maszynista lub kierowca to zagrożenie dla bezpieczeństwa w ruchu itp.

Trybunał Konstytucyjny wskazał, że kryterium przyznania emerytury pomostowej są wskazania medyczne, a nie względy polityczne czy ekonomiczne. W związku z powyższym do uprawnionych do emerytury pomostowej zaliczają się osoby wykonujące konkretne prace, a nie całe grupy branżowe³⁸.

Wygaszenie dotychczasowych zasad przechodzenia na emeryturę w obniżonym wieku emerytalnym przez osoby pracujące w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze skłoniło ustawodawcę do uchwalenia ustawy o emeryturach pomostowych. Fundusz Emerytur Pomostowych, jako państwowy fundusz celowy, powołany został w celu finansowania emerytur pomostowych. Prawo do emerytury pomostowej przysługuje osobom, które przepracowały w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze co najmniej piętnaście lat. Warunki nabywania i utraty prawa do emerytury pomostowej i rekompensaty określa art. 4

³⁶ Zob. wyrok TK z dnia 16 marca 2010 r., K 17/09.

³⁷ Na marginesie warto zauważyć, że ustawodawca skorzystał z wniosków dotyczących objęcia składkami na ubezpieczenie społeczne umów cywilno-prawnych, podnosząc zarazem koszty prowadzenia działalności gospodarczej.

³⁸ Zob. wyrok TK z dnia 3 marca 2011 r., K 23/09; wyrok TK z dnia 25 listopada 2010 r., K 27/09.

cytowanej Ustawy o emeryturach pomostowych. Rekompensata oznacza odszkodowanie za utratę możliwości nabycia prawa do wcześniejszej emerytury z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze dla osób, które nie nabeą prawa do emerytury pomostowej.

Przychody Funduszu Emerytur Pomostowych pochodzą głównie ze składek finansowanych przez pracodawców w wysokości 1,5% podstawy wymiaru oraz dotacji z budżetu państwa. W początkowych latach istnienia Funduszu przychody przewyższały ponoszone wydatki. Przewiduje się, iż w 2019 roku i w latach następnych konieczne będzie zasilanie Funduszu o dodatkowe środki w postaci coraz wyższej dotacji z budżetu państwa na pokrycie wypłat emerytur pomostowych w wyniku stale rosnącej liczby osób pobierających emerytury pomostowe.

Tabela nr 1. Koszty emerytur pomostowych

2017		2018		2019	
Koszty szacowane w tys. zł	Liczba osób w tys.	Koszty szacowane w tys. zł	Liczba osób w tys.	Koszty szacowane w tys. zł	Liczba osób w tys.
727 422	22,8	847 960	24,3	1 093 495	31

Źródło: opracowanie własne na podstawie ustaw budżetowych na lata 2016–2018 oraz projektu ustawy budżetowej na 2019 r.

Przepis art. 41 ust 4 cytowanej Ustawy o emeryturach pomostowych obliguje płatnika składek na ubezpieczenie społeczne do prowadzenia wykazu stanowisk pracy, na których są wykonywane prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze i opłacania stosownych składek na Fundusz Emerytur Pomostowych począwszy od 1 stycznia 2010 r. Obowiązek opłacania składek na Fundusz Emerytur Pomostowych za pracownika powstaje z dniem rozpoczęcia wykonywania przez niego pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, a ustaje z dniem zaprzestania wykonywania tych prac. Warto zaznaczyć, że koszty ponoszone przez pracodawców na opłacanie składek do Funduszu Emerytur Pomostowych niewątpliwie zwiększają również koszty prowadzenia działalności gospodarczej i w ten sposób wpływają na konkurencyjność gospodarki.

Opisywane w opracowaniu koszty przywilejów, a także zwolnienie niektórych grup zawodowych z obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne czy wysokie koszty pracy stanowią negatywne czynniki wpływające na niewydolność systemu emerytalnego w Polsce. Wszelkie zmiany regulacji wprowadzające nowe rodzaje uprzywilejowania dla wybranych grup zawodowych są niesprawiedliwe w stosunku do ogółu prowadzących działalność zarobkową i wpływają na wzrost kosztów oraz efektywność systemu.

Świadczenia pomostowe mają uzasadnienie w odniesieniu do osób, które w trakcie swojej pracy zawodowej były narażone na szczególną szkodliwość lub uciążliwość warunków pracy i obiektywnie nie mogą dłużej pracować. Wygaszanie świadczeń kompensacyjnych oraz emerytur pomostowych wydaje się słuszne i powinno stano-

wić właściwy krok w kierunku racjonalizacji całego systemu zabezpieczenia społecznego, polegającej na znacznym ograniczaniu lub eliminacji opisywanych przywilejów.

Prawo do przywileju wcześniejszej emerytury wydaje się zasadne w stosunku do osób zatrudnionych w warunkach szczególnie szkodliwych lub uciążliwych dla zdrowia, adekwatnie do ekspozycji zawodowej ze względu na przesłanki związane z obiektywnie szkodliwymi i uciążliwymi warunkami pracy. Wątpliwości mogą budzić uprawnienia emerytalne z tytułu pracy w szczególnym charakterze. Takie zapatrywanie wynika z konstytucyjnych zasad równości, solidarności i sprawiedliwości społecznej.

Wykaz prac o szczególnym charakterze i wykaz prac w szczególnych warunkach powinny być budowane na podstawie kryteriów naukowych tworzonych z udziałem partnerów społecznych, bazując na wynikach specjalistycznych badań w tym zakresie.

KOSZTY NADAWANYCH I UTRZYMYWANYCH PRZYWILEJÓW

Tabela nr 2. Wymiar i koszty przywilejów w systemie zabezpieczenia społecznego

Wyszczególnienie	2005	2010	2015	2016
Ludność Polski (mln osób)	38,2	38,5	38,4	38,4
Osoby pracujące ³⁹ w tys.	12 890,0	14 106,0	14 829,0	15 293,3
Pracujący w rolnictwie	2 134,0	2 376,0	2 384,0	2 385,0
Liczba emerytów i rencistów ogółem w tys. osób, w tym:	9 168,6	9 243,4	8 879,6	8 908,9
ZUS	7 184,2	7 491,4	7 273,8	7 312,8
MON	153,3	160,5	164,9	163,5
MSWiA	162,5	188,5	205,8	206,1
MS	24,0	28,4	32,0	32,2
KRUS	1 644,6	1 374,7	1 203,2	1 194,4
Wartość wypłaconych emerytur i rent ogółem w mln zł, w tym:	120 666,0	170 879,0	205 804,0	210 095,0

³⁹ Osoby pozostające w aktywności zawodowej.

Wyszczególnienie	2005	2010	2015	2016
przez ZUS	97 179,9	142 840,8	172 908,8	177 127,9
przez MON	4 006,1	5 288,0	6 389,8	6 389,8
przez MSWiA	3 919,2	6 047,5	8 157,3	8 281,9
przez MS	598,6	954,8	1 316,8	1 341,7
przez KRUS	14 962,0	15 748,0	17 031,0	16 954,0
Przeciętna emerytura i renta wypłacana przez:				
ZUS	1 127,23	1 588,95	1 980,96	2 018
MON	2 177,90	2 745,24	3 229,08	3 257
MSWiA	2 009,61	2 673,74	3 302,53	3 348
MS	2 080,67	2 802,12	3 434,15	3 476
KRUS	758,11	954,68	1 179,63	1 182

Źródło: opracowanie własne na podstawie *Rocznika statystycznego RP*, GUS, Warszawa 2017.

- W Polsce na 38,4 mln obywateli tylko 15,2 mln (40%) stanowią osoby pracujące.
- Renty i emerytury pobiera aktualnie około 9 mln osób, co stanowi aż niemal 60% liczby pracujących. Wartość ta ma tendencję wzrostową.
- Wartość wypłaconych emerytur i rent w 2016 r. wyniosła ponad 210 mld zł i stanowi duży udział (8,85%) w produkcie krajowym brutto. Jest to niewątpliwie duże i znaczące obciążenie dla budżetu państwa.

Tabela nr 3. Relacje przeciętnej miesięcznej emerytury brutto do przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w latach 2005–2016

2005		2010		2015		2016	
ZUS ⁴⁰	KRUS ⁴¹	ZUS	KRUS	ZUS	KRUS	ZUS	KRUS
66,6	40,5	62,2	35,3	63,7	35,5	62,3	34,2

Źródło: opracowanie własne na podstawie *Rocznika statystycznego RP*, GUS, Warszawa 2017.

⁴⁰ Relacja przeciętnej miesięcznej emerytury brutto z pozarolniczego systemu ubezpieczeń społecznych w stosunku do przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w latach 2005–2016.

⁴¹ Relacja przeciętnej miesięcznej emerytury brutto z KRUS w stosunku do przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w latach 2005–2016.

- Rolnicy ubezpieczeni w KRUS opłacają składki w wysokości poniżej 10% w stosunku do składek opłacanych za pracowników otrzymujących minimalne wynagrodzenie. Świadczenie emerytalne w badanych okresach wypłacane przez KRUS wynosi średnio 60% świadczenia wypłacanego przez ZUS. Powyższe relacje wskazują na uprzywilejowaną pozycję rolników zarówno w odniesieniu do wysokości opłacanych składek, jak i otrzymywanych świadczeń.

Tabela nr 4. Koszty wypłaconych emerytur i rent w stosunku do PKB brutto

Wyszczególnienie	2005	2010	2015	2016
Wartość PKB brutto w mln zł	983 302,00	1 445,00 298,00	1 799,00 392,00	1 858,00 468,00
Wartość wypłaconych emerytur i rent ogółem w mln zł	120 666,00	170 879,00	205 804,00	210 095,00
Udział kosztów wypłaconych emerytur do PKB brutto w %	8,15	8,46	8,74	8,85

Źródło: opracowanie własne na podstawie *Rocznika statystycznego RP*, GUS, Warszawa 2017.

- Udział kosztów emerytur do PKB jest wysoki i wykazuje tendencję wzrostową, co w kontekście uwarunkowań demograficznych, niskiego wskaźnika aktywności zawodowej Polaków i ujawniających się konsekwencji wpływu Programu 500+ na rynek pracy powinno stanowić sygnał ostrzegawczy i mobilizujący do racjonalizowania systemu zabezpieczenia społecznego.

Tabela nr 5. Przeciętne wynagrodzenie miesięczne brutto wg wybranych działów

Wyszczególnienie	2005	2010	2015	2016
Ogółem	2 360	3 324	3 907	4 052
Górnictwo	4 342	5 817	6 837	5 830
Przemysł	2 099	2 917	3 669	3 827
Edukacja	2 469	3 381	4 133	4 175
Żołnierze zawodowi	3 229	4 048	4 334	4 215
Funkcjonariusze bezpieczeństwa publicznego	2 906	4 202	4 557	4 789
Administracja publiczna	3 008	4 013	4 653	4 870
Prokuratorzy	–	–	12 416	13 129
Sędziowie sądów powszechnych	–	–	16 778	17 709

Źródło: opracowanie własne na podstawie *Rocznika statystycznego RP*, GUS, Warszawa 2017.

- Wynagrodzenia osób wytwarzających PKB (przemysł) należą do najniższych wśród prezentowanych, co uznać należy za wskaźnik znamienny.
- Poziom wynagrodzeń w tabeli wykazuje, że sędziowie i prokuratorzy należą do najlepiej zarabiających grup zawodowych i chociażby z tego względu powinni opłacać właściwe składki na ubezpieczenie społeczne.
- Osoby ubezpieczone i opłacające składki w powszechnym systemie emerytalnym otrzymują znacznie niższe świadczenia w stosunku do osób uprzywilejowanych, które nie opłacają składek lub, jak rolnicy, opłacają składki symbolicznie.
- Świadczenia w systemie zaopatrzeniowym wypłacane są ze środków budżetu państwa.
- Służby mundurowe korzystają nadto z uprawnienia łączenia emerytury z pracą zarobkową na rynku pracy wg uprzywilejowanych zasad.
- Grupy uprzywilejowane (m.in. służby mundurowe, sędziowie, prokuratorzy) nie tylko, że korzystają z przywileju wcześniejszego nabywania uprawnień emerytalnych, ale nadto nie opłacają składek na własne ubezpieczenie, co oznacza, że otrzymują wyższe wynagrodzenie.

Tabela nr 6. Ubruttowienie wynagrodzeń

Wyszczególnienie	Wynagrodzenie brutto w zł	Wynagrodzenie netto w zł	Koszt pracodawcy w zł
Żołnierze zawodowi	4 215	3 003	5 083
Funkcjonariusze bezpieczeństwa publicznego	6 750	4 769	8 141
Prokuratorzy	18 700	13 095	22 554
Sędziowie	25 000	17 485	30 152
Pracownicy przemysłu	3 827	2 733	4 615
Górnicy	5 830	4 128	7 031

Źródło: opracowanie własne na podstawie *Rocznika statystycznego RP*, GUS, Warszawa 2017.

Włączenie osób otrzymujących pensje w systemie zaopatrzeniowym i ubruttowienie ich wynagrodzeń ukazałoby prawdziwy wymiar kosztów ponoszonych obecnie przez budżet państwa. Statystyki wynagrodzeń wypłacanych w ramach systemu zaopatrzeniowego nie uwzględniają składek na ubezpieczenie społeczne, co wpływa na ukrywanie części kosztowej wynagrodzeń tych grup. Brak jednolitego i spójnego systemu zabezpieczenia społecznego wpływa na poziom nierówności społecznych, powoduje zarazem brak jednolitego nadzoru oraz jednolitych zasad organizacyjnych i finansowych, w tym także sposobów obliczania świadczeń. Świadczenia emerytalne obliczane są i wypłacane przez wyodrębnione zakłady emerytalne poszczególnych resortów (MON, MSWiA, MS). Rozproszona administracja angażowana do obsługi wielu systemów resortowych, KRUS i FUS niewątpliwie wpływa także na koszty budżetu państwa. Należałoby podjąć wysiłki zmierzające

do ujednoczenia systemu zabezpieczenia społecznego ograniczającego przywileje⁴² do niezbędnego minimum, ale w ramach jednolitego powszechnego systemu obejmującego wszystkie grupy zawodowe, bez żadnych wyjątków.

Składki na ubezpieczenie społeczne w okresie zatrudnienia wszystkich i bez żadnych wyjątków powinny zasilać konta ubezpieczeniowe. Trudno wskazać racjonalny powód, dla którego m.in. sędziowie, prokuratorzy i osoby zatrudnione w służbach mundurowych nie mieliby opłacać składek na własne świadczenia emerytalne. Jeżeli zaś uznaje się potrzebę finansowego uznania konkretnych zawodów lub stanowisk, to należy odpowiednio wybrane zawody lub funkcje właściwie wynagradzać i odpowiednio opłacać składki ubezpieczeniowe, bez względu na rodzaj pracodawcy. Zagadnienie kosztów omawianych przywilejów jest również przedmiotem wielu publikacji⁴³ i powoływanych wcześniej debat uczonych zbieżnych z prezentowanymi tutaj ocenami.

Problematyka przywilejów ma znacznie szerszy zasięg niż sygnalizowany w opracowaniu. Obejmuje bardzo rozległy katalog świadczeń przykładowo: tzw. 13. czy 14. pensje, darmowe przejazdy PKP, deputaty węglowe, energetyczne, paliwowe, mundurowe, na remont, malowanie domu lub mieszkania, dodatkową opiekę zdrowotną w wybranych specjalistycznych placówkach leczniczych, dodatkowe urlopy, wymiar czasu pracy, możliwość przejścia na wcześniejszą emeryturę. Niektóre przywileje obejmują również rodziny osób z nich korzystających. Za niesprawiedliwe uznać należy powiązanie wysokości świadczeń emerytalnych ze stażem pracy, wynagrodzeniem i niejasne – kryteria przyznawania rent⁴⁴, w szczególności w odniesieniu do służb mundurowych.

Profesor Marek Góra ocenia, że na bazie rozwoju gospodarczego i korzystnej koniunktury przez dziesiątki lat budowano dobrobyt polegający na wydatkowaniu efektów demograficzno-rozwojowych, i to nie tylko w Polsce. Finanse publiczne wszystkich cywilizowanych krajów zbudowane są na zasadzie piramidy finansowej, która działa skutecznie dopóty, dopóki trwa dopływ gotówki z efektów gospodarczych, ale ze względów kulturowych i demograficznych tendencja ta się

⁴² Zob. T.H. Bednarczyk, *Dostosowywanie systemów emerytalnych do zmieniających się warunków społeczno-ekonomicznych oraz kontrowersje z tym związane*, w: M. Żukowski (red.), *Systemy ubezpieczeń społecznych...*, op. cit., s. 162.

⁴³ Zob.:

A. Przybyłka, *Przywileje związane z pracą w górnictwie – dawniej i dziś*, w: D. Kotlorz (red.), *Dylematy współczesnego rynku pracy*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Wydziałowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach”, Katowice 2011, s. 176–178;

M. Góra, *Reforma reformy emerytalnej?*..., op. cit., s. 25;

J. Hausner, *Reforma reformy emerytalnej?*, w: E. Dąbrowska-Nowacka (red.), *Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową i AXA Powszechne Towarzystwo Emerytalne S.A.*, Warszawa 2011, s. 25;

<https://www.money.pl/gospodarka/raporty/artykul/mundurowi;emeryci;przed;50;kosztuja;12;7;mld;zlotych,41,0,877609.html> (dostęp: 20.09.2018);

<http://www.bankier.pl/wiadomosc/ile-kosztuja-emerytury-resortowe-7289487.html> (dostęp: 28.09.2018);

<http://serwisy.gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty/artykuly/976945,reforma-emerytur-mundurowych.html> (dostęp: 28.09.2018).

⁴⁴ G. Szpor (red.), *System Ubezpieczeń Społecznych, Zagadnienia podstawowe*, wyd. III, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2006, s. 30.

odwróciła⁴⁵. Dotychczasowe działania polityków wskazują, że zmiana koniunktury gospodarczej lub demograficznej wymusza podejmowanie doraźnych działań polegających najczęściej na modyfikacji regulacji prawnych, ale bez dyskursu publicznego, dialogu i współpracy partnerów społecznych. Podejmowane działania inspirowane są zazwyczaj przesłankami politycznymi i nie zmirzają do przeprowadzenia gruntowych reform unifikujących system zabezpieczenia społecznego.

KONKLUZJE

Regulacje obejmujące przywileje okazały się nie tylko trwałe, ale i negatywnie wpływające na pozycję materialną wszystkich emerytów w Polsce, pomimo zmian ustrojowych w latach 80. i 90. XX wieku i wielu reform systemu zabezpieczenia społecznego. Na przestrzeni lat obserwowano stały wzrost przywilejów uprawniających do wcześniejszej emerytury lub zamianę likwidowanych przywilejów nowymi przywilejami (świadczenia kompensacyjne, emerytury pomostowe). Próba unifikacji systemu zabezpieczenia społecznego wprowadzona Ustawą z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych nie przetrwała pięciu lat.

Wszelkie przywileje powinny wynikać z racjonalnie uzasadnionych przesłanek, szczególnych względów czy zasług konkretnych osób i w żadnym wypadku nie powinny obejmować całych grup zawodowych. Wyjątkiem może być sytuacja, kiedy ubezpieczony traci zdrowie lub życie np. w czasie misji wojskowej lub akcji ratowniczej. Wtedy państwo lub ubezpieczyciel mają obowiązek zabezpieczyć jego lub jego rodzinę w godne środki do życia, ale nie całą grupę zawodową, tylko tego, kto doświadczył szkody lub jego rodzinę. Szczególnie uciążliwe lub szkodliwe warunki pracy znacząco wpływające na utratę zdrowia mogą uzasadniać przywilej uprawniający do wcześniejszej emerytury. Takie podejście pozostawałoby w zgodzie z zasadami prawa międzynarodowego⁴⁶, przepisami Konstytucji RP i zasadami współżycia społecznego w kontekście takich wartości jak równość, sprawiedliwość, brak dyskryminacji itp.

Przywileje obecnie utrzymywane nie mają związku z efektywnością gospodarczą czy specjalnymi zasługami, przyznawane są bez względu na efektywność instytucji czy firmy i zasługi osobiste obdarowanych. Mają one również swoją cenę i wartość, ale obciążają w istocie wyłącznie osoby zatrudnione i opłacające składki na ubezpieczenie społeczne. Praca wymagająca gotowości do narażania życia (służby mundurowe) powinna być właściwie wynagradzana, a od tego wynagrodzenia powinny być odprowadzane właściwe składki na zasadach ogólnych.

Wysokość świadczenia emerytalnego powinna być adekwatna do zgromadzonego kapitału, wysokości wynagrodzenia w określonym czasie, okresu zatrudnie-

⁴⁵ *Systemy emerytalne na świecie – porównanie*, <http://wszechnica.org.pl/wyklad/systemy-emerytalne-na-swiecie-porownanie/> (dostęp: 20.09.2018).

⁴⁶ Por. Dyrektywa Rady Nr 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 roku w sprawie ustanowienia ogólnych ram równego traktowania przy zatrudnieniu i wykonywaniu zawodu; Konwencja MOP Nr 102.

nia i wieku, według jednakowych kryteriów powszechnie obowiązujących, a nie zależna od uznaniowości lub przywileju.

Przepisy obejmujące zagadnienia o ważnym dla ogółu charakterze powinny powstawać w konsensusie i wolą przedstawicieli wyrażaną kwalifikowaną większością głosów w parlamencie.

Uprzywilejowane grupy zawodowe, jak obrazują prezentowane dane statystyczne, posiadają zarobki relatywnie wysokie i mogą opłacać składki na własne emerytury, ale z tej powinności są przez państwo zwolnione.

Duża liczba emerytów generuje obecnie znaczące koszty utrudniające finansowanie systemu emerytalnego. Dodatkowo uwarunkowania demograficzne oddziałują na rynek pracy, wzrost wydajności pracy i system zabezpieczenia społecznego. Pożądanym byłby zatem program wspierania przedsiębiorczości racjonalizujący koszty pracy i motywujący do wzrostu zatrudnienia szczególnie osób w wieku przedemerytalnym. Program 500+ także wywiera negatywny skutek dla rynku pracy, ze względu na obserwowane zjawisko rezygnacji z pracy kobiet o niskich zarobkach, co w przyszłości może wpłynąć na mechanizm ich powrotu na rynek pracy i świadczenia emerytalne.

Problemy wynikające z systemu zabezpieczenia społecznego każde społeczeństwo musi rozwiązać samodzielnie i we właściwym czasie, jeżeli nie chce doprowadzić do poważnych komplikacji ekonomicznych i społecznych. Obecny system zabezpieczenia społecznego, jak wykazano w tym artykule, jest bardzo kosztowny, niewydolny, nieprzejrzysty i niesprawiedliwy. Nie ma także jednolitych i jasnych kryteriów odnośnie do składek na ubezpieczenie emerytalne, nabywania praw emerytalnych i metod obliczania wysokości emerytur. Państwo arbitralnie obdarza wybrane grupy zawodowe przywilejami, a ich kosztami obciąża wszystkich pracujących opłacających właściwe składki.

Dotychczasowe próby reformowania systemu zabezpieczenia społecznego nie zniosły przywilejów emerytalnych, co więcej, beneficjenci przy każdej próbie ograniczenia przywilejów powołują się na prawa nabyte, a ustawodawca najwyraźniej godzi się z taką argumentacją, ignorując zarazem prawa nabyte osób ubezpieczonych w powszechnym systemie. Nie można dziwić się przedstawicielom grup uprzywilejowanych i organizacjom związkowym oraz czynić im zarzutów, że bronią swoich przywilejów i dążą do uzyskania jak największych korzyści i praw dla swych członków, bo taka jest ich rola. Rolą i powinnością państwa jest zaś urzeczywistnianie konstytucyjnej sprawiedliwości i równości społecznej⁴⁷.

Trybunał Konstytucyjny wskazywał⁴⁸, że z konstytucyjnych gwarancji praw socjalnych nie wynika bezwzględny zakaz takiego racjonalizowania systemu świadczeń, który wiązałby się z ograniczaniem zakresu podmiotowego, wprowadzeniem bardziej restrykcyjnych warunków ich otrzymywania lub zmniejszeniem wysokości. Przy kształtowaniu zakresu tego prawa ustawodawca musi uwzględnić wynikający bezpośrednio ze sprawiedliwości społecznej postulat zachowania słusznych, sprawiedliwych proporcji pomiędzy wielkością emerytury, będącej z samej nazwy świad-

⁴⁷ Zob. art. 2 i art. 32 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.

⁴⁸ Wyrok TK z dnia 8 maja 2000 r., SK 22/99.

zeniem „zasłużonym”, a rozmiarami „zasługi” wyznaczonymi przede wszystkim przez długość okresu aktywności zawodowej prowadzącej do nabycia prawa do emerytury oraz dochody osiągane w ramach tej aktywności. Oznacza to, że ustawodawca może – i powinien – racjonalizować system zabezpieczenia społecznego, kierując się zasadami równości i sprawiedliwości społecznej oraz zasadami współzycia społecznego w stosunku do wszystkich grup zawodowych jednakowo. Ustawodawca związany jest także wynikającym z równości obowiązkiem jednakowego traktowania świadczeniobiorców charakteryzujących się jednakową cechą istotną. Koniecznym warunkiem dokonywania zmian *in minus* w sytuacji niektórych ubezpieczonych jest przestrzeganie przez władze państwowe zasad sprawiedliwości społecznej, równego traktowania i niedyskryminowania beneficjentów oraz proporcjonalnego zmniejszania poziomu świadczeń socjalnych. Dopelnienie powyższych wymagań sprawia, iż przed pogorszeniem wynikającym ze zmiany przepisów prawa zabezpieczenia społecznego nie chronią osób uprawnionych do świadczeń socjalnych argumenty oparte na konstytucyjnych zasadach ochrony zaufania obywatela do państwa i ustanowionego w nim prawa, ochrony praw nabytych oraz specyficznego – majątkowego – charakteru uprawnień do zabezpieczenia społecznego⁴⁹.

Przyznanie w ustawie zasadniczej prawa do zabezpieczenia społecznego na określonym poziomie nie odbiera władzom państw członkowskich prawa do korygowania, również na niekorzyść, uprawnionych do powyższego uprawnienia, albowiem konstytucyjna gwarancja powyższego uprawnienia nie przyznaje mu statusu prawa, które nie może zostać zmodyfikowane na niekorzyść uprawnionych⁵⁰. Obowiązkiem państwa jest racjonalizowanie organizacji i funkcjonowania systemu zabezpieczenia społecznego, mając na względzie nade wszystko interesy i dobro ogółu, zważywszy na dzisiejsze problemy demograficzne i ekonomiczne.

Obecny system zabezpieczenia społecznego w Polsce negatywnie wpływa na rynek pracy, na zarobki i świadczenia osób ubezpieczonych, ze względu na koszty przywilejów powoływanych grup zawodowych, korzystających z dorobku i rezultatów pracy osób ubezpieczonych i opłacających składki, o czym świadczą prezentowane w opracowaniu dane statystyczne. Warto też zauważyć, że koszty obecnych przywilejów wypłacane z budżetu państwa oznaczają w istocie przymus opłacania wyższych składek przez osoby ubezpieczone lub konieczność opłacania wyższych podatków i opłat na świadczenia dla osób, które z opłacania takich składek lub danin są zwolnione. Należy zawsze mieć na względzie, że to praca stanowi źródło kapitału i bogactwa narodu, z którego pochodzą przywileje.

Według powoływanych norm prawa tak międzynarodowego, jak i krajowego ustawodawca ma obowiązek ustawowej modyfikacji przepisów obejmujących system zabezpieczenia społecznego, ale pod warunkiem równego rozkładania ciężarów i powinności na wszystkich zatrudnionych, bez względu na ich status i pozycję zawodową. Oznacza to również imperatyw równego traktowania i niedy-

⁴⁹ A.M. Świątkowski, *Traktatowe i konstytucyjne zabezpieczenia zachowania uprawnień do nabytych świadczeń socjalnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego” 2011, nr 3, A. Wypych-Żywicka (red.), Gdańsk 2011, s. 118.

⁵⁰ Tamże, s. 109.

skrymowania przez władze publiczne osób prowadzących działalność zarobkową. System zabezpieczenia społecznego w Polsce wymaga uporządkowania i ujednoczenia regulacji prawnych, a także likwidacji przywileju prawa do wcześniejszej emerytury, poza przypadkami pracy w szczególnych warunkach powodujących zagrożenie utraty zdrowia i życia – i takie zapatrywanie zgodne jest z opiniami uczonych⁵¹. Rozwiązania zmierzające do ujednoczenia prawa do emerytury dla wszystkich ubezpieczonych w świetle wartości konstytucyjnych, zwłaszcza równości i sprawiedliwości społecznej, aprobuje także Trybunał Konstytucyjny⁵².

Osoby nabywające prawa emerytalne, a mogące pozostać na rynku pracy, powinny otrzymywać motywację do dłuższego świadczenia pracy. Należy zatem budować rozwiązania mobilizujące ludzi do pracy, ażeby źródłem uzyskiwania środków utrzymania był dochód z pracy, a nie przywileje lub świadczenia. W szczególności ludzi młodych należy inspirować do aktywności zawodowej i do pracy zarobkowej. Program 500+, pomimo swych pozytywnych funkcji socjalnych, demobilizuje do pracy. Należy kierować zachęty do pracodawców, ażeby zechcieli zatrudniać ludzi starszych i mniej wydajnych, ale bardziej doświadczonych.

Należałoby w związku z tym stworzyć system oparty na dodatkowych i dobrowolnych zasadach uczestnictwa w ubezpieczeniach, i pozostawania na rynku pracy jak najdłużej przez osoby, które mogą i chcą na rynku pracy pozostać, ale pod warunkiem uzyskania przez nich konkretnych korzyści. Osoby w wieku przedemerytalnym powinny mieć uzasadnione przeświadczenie poparte stosownymi regulacjami⁵³, że dłuższa praca to wyższa emerytura. Wskaźnik powinien być wyraźnie i pewnie określony przez przepisy prawne, bez możliwości manipulacji politycznych, bo to zawsze przynosi szkody całemu systemowi.

Polski ustawodawca, podobnie jak ustawodawcy innych państw, wybrał jako główny środek naprawczy systemu ubezpieczeń podwyższenie wieku emerytalnego. Państwo, zdaniem TK⁵⁴, zobowiązane jest do podejmowania działań naprawczych całego systemu obejmujących różne dziedziny życia, ażeby zwiększyć skuteczność działań i stwarzać możliwości proporcjonalnego rozłożenia ciężaru skutków kryzysu. TK wskazywał również, że z punktu widzenia wyrażonej w art. 2 Konstytucji zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa szczególnie ważne jest, aby podejmowane przez prawodawcę działania miały charakter systemowy, były konsekwentne i oparte na jednolitych i spójnych założeniach. Założenie, że jedynie podwyższenie wieku emerytalnego naprawi dotychczasowy system, było błędne

⁵¹ I. Jędrasik-Jankowska, *Ubezpieczenia społeczne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: M. Żukowski (red.), *Systemy ubezpieczeń społecznych...*, op. cit., s. 48;

J. Hausner, *Komentarz*, http://gornictwo.wnp.pl/jerzy-hausner-o-emeryturach-gornicznych,47521_1_0_0.html (dostęp: 05.10.2018).

⁵² Wyrok z dnia 3 marca 2011 r., K 23/09.

⁵³ Zob. Ustawa z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin, Dz.U. z 1994 r., Nr 53, poz. 214, art. 15 i nast.; Ustawa z dnia 1 lutego 1983 r. o zaopatrzeniu emerytalnym górników i ich rodzin, Dz.U. z 1983 r., Nr 5, poz. 32, art. 10a.

⁵⁴ Postanowienie TK z dnia 17 lipca 2014 r., S 3/14.

i nielogiczne. Działania zwiększające jedynie wiek emerytalny nie rozwiązują także problemu demograficznego i poziomu aktywności zawodowej.

Podwyższenie wieku emerytalnego można rozważać, ale dopiero wtedy, gdy zostanie ujednoczony i uporządkowany obecnie funkcjonujący system zabezpieczenia społecznego. Częste zmiany regulacji prawnych negatywnie wpływają na poziom zaufania do państwa i jego systemu emerytalnego, którego stabilność uzależniona jest w dużej mierze także od istnienia lub eliminacji przywilejów emerytalnych powiązanych z wiekiem i zatrudnieniem w uprzywilejowanej grupie zawodowej. Powyższe uwagi wynikają z wielu niespójnych regulacji w tym zakresie, stanowiących wyraźne różnice dotyczące uprawnień i przywilejów emerytalnych.

Uwagi te wskazują na zasadność likwidacji wszystkich obecnie wyodrębnionych systemów emerytalnych i scalenie ich w jeden powszechny system zabezpieczenia społecznego, oparty na szerokim konsensusie społecznym, który można by nazwać Kodeksem Zabezpieczenia Społecznego RP. System emerytalny powinien być jednolity, koherentny, przejrzysty i zrozumiały.

Każdy, bez względu na przynależność do określonej grupy zawodowej, powinien mieć możliwość uzyskania informacji online dotyczącej warunków i wysokości przyszłej emerytury. Takie możliwości są już obecnie dostępne w niektórych państwach⁵⁵. Wprawdzie funkcjonuje obecnie w Polsce Platforma Usług Elektronicznych (PUE) ZUS, ale jej funkcjonalność i użyteczność dla ubezpieczonych ma bardzo ograniczone zasięgi i znaczenie. Dostęp do PUE wymaga specjalnych uprawnień urzędowo nadawanych i obejmuje jedynie osoby ubezpieczone w ZUS.

Istnieje też potrzeba publicznego dyskursu partnerów społecznych, uczonych i specjalistów z udziałem obywateli nad ustrojem i zasadami systemu zabezpieczenia społecznego, w celu wypracowania spójnego i stabilnego modelu na kilkadziesiąt lat, zamiast na jedną kadencję parlamentarną i nieustanne modyfikacje. Należy także dokonać unifikacji zasad i wysokości opłacania składek oraz obliczania świadczeń. Zapatrywanie takie wynika z faktu, że określone grupy zawodowe korzystają obecnie z przywileju wcześniejszej emerytury, stanowiąc poważne obciążenie dla budżetu państwa.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie oceniał regulacje dotyczące wieku emerytalnego i problematyki uprzywilejowania, ale czynił to zazwyczaj w odniesieniu do konkretnej grupy zawodowej. Nigdy zaś nie dokonał analizy i całościowej oceny w odniesieniu do ogółu grup zawodowych, i z tego względu nie ma jednolitej i całościowej oceny systemu zabezpieczenia społecznego. Wielokrotnie odwoływał się do zasad solidarności społecznej⁵⁶. Wskazywał, że zmiana treści warunków nabycia prawa do emerytury w okresie jego nabywania znajduje uzasadnienie w takich wartościach konstytucyjnych, jak sprawiedliwość rozumiana jako możliwie równe ponoszenie kosztów funduszu przez kolejne generacje ubezpieczonych.

Trybunał Konstytucyjny zalecał także prawodawcy m.in. podjęcie zgodnych z założeniami solidaryzmu społecznego działań prowadzących do proporcjonalnego rozłożenia skutków kryzysu systemu zabezpieczenia społecznego pomiędzy

⁵⁵ Zob. <https://www.ssa.gov/site/languages/en/> (dostęp: 29.09.2018).

⁵⁶ Orzeczenie TK z dnia 19 października 1993 r., K 14/92.

jak najszerszy krąg podmiotów⁵⁷. Wskazywał, że ciężar dokonywanych zmian, wynikających z okoliczności o charakterze powszechnym (takie jak np. demografia), ponosić powinni wszyscy zatrudnieni (aktywni zawodowo), a nie tylko ci, którzy są objęci powszechnym systemem emerytalnym. Orzeczenie to stanowi wyraźny, ale martwy jak dotąd imperatyw kierunków regulacji prawnych i podziału obciążeń sprawiedliwie pomiędzy ogół zatrudnionych.

W Polsce widoczny jest brak kultury legislacyjnej. Prezentowane przykłady dowodzą, że każda nowa ekipa polityczna nie zawsze szanuje zasadę kontynuacji i ciągłości państwa. Obejmując władzę, zaprzestaje często realizacji rozpoczętych wcześniej reform lub podejmuje bez konsultacji społecznych nowe inicjatywy, niewynikające ani z programu partii, ani z potrzeb społecznych, co stanowi naruszenie obowiązujących zasad legislacyjnych⁵⁸. Wynika to po części z arbitralnego modelu tworzenia prawa bez partycypacji, konsultacji i współpracy partnerów społecznych, a także z braku mechanizmów prawnych ograniczających swobodę polityków odnośnie do modelu tworzenia i stosowania prawa, w szczególności w odniesieniu do regulacji obejmujących fundamentalne zagadnienia dla ogółu (system zabezpieczenia społecznego). Duża swoboda legislacyjna tzw. większości parlamentarnej pozwala ustawodawcy na swobodne kreowanie przywilejów lub ograniczanie uprawnień, co należy ocenić negatywnie.

Pozytywne rezultaty oraz korzyści społeczne może przynieść propagowanie wzorców kultury i edukacja prawna na wszystkich szczeblach drabiny społecznej, także w systemie zabezpieczenia społecznego, ze względu na fakt, że obecny system edukacyjny nie obejmuje problematyki prawno-społecznej i ekonomicznej, które stanowią ważny element omawianych zagadnień. Jest to jedna z dróg prowadzących do zbudowania takiego społeczeństwa obywatelskiego i takiego systemu prawnego, które byłoby zdolne do stworzenia obywatelskiej organizacji państwa traktującego wszystkich obywateli jednakowo, w kontekście nadawanych przywilejów, w tym również uprawnień emerytalnych, bez różnicowania lub uprzywilejowywania ze względu na przynależność do określonej grupy zawodowej. Ustanowienie przywilejów w okresie międzywojennym i dalsze ich utrzymywanie odcisnęło piętno na całym systemie zabezpieczenia społecznego i rynku pracy.

Wykazano w opracowaniu, że:

- uprzywilejowane uprawnienia emerytalne dla wybranych grup zawodowych nie mają żadnego sensownego uzasadnienia w kontekście zasad określonych m.in. w art. 2, 32, 84 Konstytucji RP;
- przywileje powodują znaczące obciążenie systemu zabezpieczenia społecznego poprzez dużą liczbę świadczeniobiorców, a także poprzez zwolnienie niektórych grup zawodowych z obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne;
- zaprzestanie świadczenia pracy przez osoby zdolne do zarobkowania, a korzystające z przywilejów powoduje zbyt duże obciążenie dla rynku pracy i budżetu państwa; wpływa również na realną wartość świadczeń emerytalnych dla osób ubezpieczonych w powszechnym systemie.

⁵⁷ Postanowienie TK z dnia 17 lipca 2014 r., S 3/14.

⁵⁸ Program „Lepsze Regulacje” na lata 2012–2015, Ministerstwo Rozwoju, Warszawa 2017; J. Osiecka-Chojnacka, *System oceny skutków regulacji w Polsce*, „INFOS” 2008, nr 2 (26), s. 2–3.

BIBLIOGRAFIA

- Bojanowska E., Hryniewicz J., *Ubezpieczenie społeczne rolników. Zmiana czy kontynuacja?*, w: J. Hryniewicz (red.), *Ubezpieczenie społeczne. 10 lat reformowania*, Warszawa 2011.
- Czajka Z., *Reformowanie systemów emerytalnych w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie. Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego” 2004, nr 3.
- Golinowska S., *Funkcje państwa w zabezpieczeniu dochodów na okres starości. Zmiana warunków i paradygmatu na przykładzie polskiej reformy systemu emerytalnego*, w: K.W. Frieske, E. Przychodaj (red.), *Ubezpieczenia społeczne w procesie zmian. 80 lat Zakładu Ubezpieczeń Społecznych*, Instytut Pracy i Spraw Socjalnych i Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa 2014.
- Góra M., *Reforma reformy emerytalnej?*, w: E. Dąbrowska-Nowacka (red.), *Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową i AXA Powszechnie Towarzystwo Emerytalne S.A.*, Warszawa 2011.
- Handy Ch., *Wiek paradoksu. W poszukiwaniu sensu przyszłości*, przeł. L. Jesień, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1996.
- Hausner J., *Reforma reformy emerytalnej?*, w: E. Dąbrowska-Nowacka (red.), *Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową i AXA Powszechnie Towarzystwo Emerytalne S.A.*, Warszawa 2011.
- Hryniewicz J., *Opinie i Ekspertyzy*, „Opinie i Ekspertyzy” 2006, nr 44.
- Hryniewicz J., *Wpływ zmian w polityce społecznej w Polsce na relacje między pokoleniami*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014.
- Jończyk J. *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Zakamycze, Kraków 2006.
- Klesyk A. *Odpowiedzialność za własne ubezpieczenie – czyli doświadczenia i przyszłość trzeciego filaru emerytalnego*, w: M. Żukowski (red.), *Systemy ubezpieczeń społecznych – między solidaryzmem a indywidualizmem*, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Katolicki Uniwersytet Lubelski, Warszawa–Lublin 2014.
- Krajewski M., *Wygaszanie ubezpieczenia społecznego rolników jako optymalna metoda jego reformy*, w: M. Czuryk, K. Naumowicz (red.), *Prawo ubezpieczeń społecznych. Wybrane problemy*, „Monografie Wydziału Prawa i Administracji UWM w Olsztynie” 2016, Olsztyn.
- Muszalski W., *Prawo socjalne*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 2012.
- Muszalski W., *Ubezpieczenie społeczne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 2004.
- Nagel W., *Wydolność finansowa funduszu emerytalnego FUS w prognozie. Zalecenia Białej Księgi Komisji Europejskiej*, „Ubezpieczenia w Rolnictwie. Materiały i Studia” 2012, nr 46.
- Olszewski H., *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa–Poznań 1976.
- Osiecka-Chojnacka J., *System oceny skutków regulacji w Polsce*, „INFOS” 2008, nr 2 (26).
- Pławucka H., *Obowiązek ubezpieczenia społecznego rolników*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i praktyka” 2016, nr 3.
- Program „Lepsze Regulacje” na lata 2012–2015*, Ministerstwo Rozwoju, Warszawa 2017.
- Przybyłka A., *Przywileje związane z pracą w górnictwie – dawniej i dziś*, w: D. Kotlorz (red.), *Dylematy współczesnego rynku pracy*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Wydziałowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach”, Katowice 2011.
- Szpor G. (red.), *System ubezpieczeń społecznych, Zagadnienia podstawowe*, wyd. III, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2006.

Świątkowski A.M., *Traktatowe i konstytucyjne zabezpieczenia zachowania uprawnień do nabytych świadczeń socjalnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego” 2011, nr 3, A. Wypych-Żywicka (red.), Gdańsk.

Uścińska G. (red.), *Problemy do rozwiązania w najbliższej przyszłości. Zabezpieczenie Społeczne w Polsce*, IPiSS, Warszawa 2008.

ISSUE OF PRIVILEGES IN THE SOCIAL SECURITY SYSTEM. PART 2

Abstract

The author illustrates the problems of privileges for selected professional groups, entitling, among others, to early retirement, based on legal regulations. The purpose of the article is, in particular, to answer the main research question: are the privileged pension rights for selected professional groups justified in the context of the principles set out in the Constitution of the Republic of Poland? The aim is also to demonstrate that such a wide range of privileges releasing selected professional groups from the obligation to pay insurance premiums and entitle to early retirement are very costly and destructive factors for the entire system and for all insured in the general pension system. The conclusions of the study present the author's views that lead to the elimination of the majority of privileges and create a universal, uniform and coherent model of social security system covering all professional groups. An exception in this area could only be particularly burdensome or harmful working conditions, significantly affecting health.

Key words: pensions, officer, cost, privilege, pension system, social security system, benefits, insurance, social

PROBLEMATYKA PRZYWILEJÓW W SYSTEMIE ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO. CZĘŚĆ II

Streszczenie

Autor obrazuje problematykę przywilejów dla wybranych grup zawodowych, uprawniających m.in. do wcześniejszej emerytury, na podstawie powoływanych regulacji prawnych. Celem artykułu jest w szczególności udzielenie odpowiedzi na główne pytanie badawcze, czy uprzywilejowane uprawnienia emerytalne dla wybranych grup zawodowych mają uzasadnienie w kontekście zasad określonych w konstytucji RP? Celem jest także wykazanie, że tak obszerny zakres przywilejów, polegających na zwolnieniu wybranych grup zawodowych z obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie i uprawniających do wcześniejszej emerytury, to czynniki bardzo kosztowne i destrukcyjne dla całego systemu i dla ogółu ubezpieczonych w powszechnym systemie emerytalnym. W konkluzji przedstawiono zapatrywania autora skłaniające do likwidacji większości powoływanych przywilejów i zbudowania powszechnego, jednolitego i spójnego modelu systemu zabezpieczenia społecznego, obejmującego wszystkie grupy zawodowe. Wyjątek w tym zakresie mogłyby

stanowiąc jedynie szczególnie uciążliwe lub szkodliwe warunki pracy, znacząco wpływające na utratę zdrowia.

Słowa kluczowe: emerytura, funkcjonariusz, koszt, przywilej, system emerytalny, system zabezpieczenia społecznego, świadczenia, ubezpieczenie, społeczne

LA PROBLEMÁTICA DE PRIVILEGIOS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, PARTE II

Resumen

El autor presenta la problemática de privilegios para profesiones determinadas que permiten, entre otros, la jubilación anticipada en virtud de regulación legal. El artículo, en particular, quiere responder a la pregunta principal, si los privilegios de la jubilación para profesiones determinadas quedan fundados en los principios plasmados en la Constitución de la Republica de Polonia. También se pretende demostrar que el alcance tan amplio de privilegios que consisten en exención de obligación de cotizar y posibilidad de jubilación anticipada para profesiones determinadas, son factores muy costosos y destructivos para todo el sistema y para todos asegurados en el sistema común de jubilación. La conclusión presenta la opinión del autor que opta por liquidar mayor parte de privilegios y construir un modelo común, uniforme y coherente de seguridad social que incluya todas las profesiones. La excepción única serían las condiciones de trabajo particularmente gravosas o nocivas que influyan significadamente a la pérdida de salud.

Palabras claves: jubilación, funcionario, coste, privilegio, sistema de pensiones, sistema de seguridad social, prestaciones, seguro social

ВОПРОСЫ ПРЕИМУЩЕСТВ В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ, ЧАСТЬ II

Резюме

Автор иллюстрирует вопрос преимуществ/привилегий для отдельных профессиональных групп, предоставляющих право, среди прочего, досрочного выхода на пенсию, на основании цитируемых правовых норм. Цель статьи, в частности, состоит в том, чтобы ответить на главный вопрос исследования, оправданы ли привилегированные пенсионные права отдельных профессиональных групп в контексте принципов, изложенных в польской конституции? Цель также состоит в том, чтобы показать, что такой широкий спектр привилегий, заключающихся в освобождении отдельных профессиональных групп от обязанности платить страховые взносы и предоставляющих им права на досрочный выход на пенсию, является очень дорогостоящим и разрушительным фактором для всей системы и для всех застрахованных в универсальной пенсионной системе. В выводах исследования представлены взгляды автора, побуждающие к ликвидации большинства

приведенных привилегий и построению универсальной, единой и последовательной модели системы социального обеспечения, охватывающей все профессиональные группы. Исключением в этом отношении могут быть только особо тяжелые или вредные условия труда, которые существенно влияют на потерю здоровья.

Ключевые слова: пенсии, должностное лицо, стоимость, привилегии, пенсионная система, система социального обеспечения, пособия, страхование, социальное обеспечение

FRAGEN ZU DEN PRIVILEGIEN IM SOZIALVERSICHERUNGSSYSTEM, TEIL II

Zusammenfassung

Der Autor erläutert die Frage der Privilegien für ausgewählte Berufsgruppen, unter anderem die Autorisierung vorzeitig in den Ruhestand zu gehen, basierend auf gesetzlichen Bestimmungen. Mit dem Artikel soll insbesondere die zentrale Forschungsfrage beantwortet werden, ob privilegierte Rentenansprüche für ausgewählte Berufsgruppen im Rahmen der in der polnischen Verfassung festgelegten Grundsätze gerechtfertigt sind? Ziel ist es auch zu zeigen, dass ein so breites Spektrum von Privilegien, die darin bestehen, ausgewählte Berufsgruppen von der Pflicht zur Zahlung von Versicherungsbeiträgen zu befreien und sie zur vorzeitigen Pensionierung zu berechtigen, für das gesamte System und alle Versicherten des Rentensystems sehr kostspielige und destruktive Faktoren sind. Die Ergebnisse der Studie präsentieren die Ansichten des Autors, die zur Liquidierung der meisten angeführten Privilegien und zur Schaffung eines universellen, einheitlichen und kohärenten Modells des Sozialversicherungssystems führen, das alle Berufsgruppen abdeckt. Eine Ausnahme könnten in dieser Hinsicht nur besonders schwierige oder schädliche Arbeitsbedingungen sein, die den Gesundheitsverlust erheblich beeinträchtigen.

Schlüsselwörter: Pensionen, Offizier, Kosten, Privileg, Pensionsystem, Sozialversicherungssystem, Leistungen, Versicherung, sozial

PROBLÈMES DE PRIVILÈGES DANS LE SYSTÈME DE SÉCURITÉ SOCIALE, PARTIE II

Résumé

L'auteur illustre la question des privilèges accordés à certains groupes professionnels, donnant droit, entre autres, à une retraite anticipée, sur la base de dispositions légales citées. Le but de cet article est notamment de répondre à la question principale de la recherche : est-ce que les droits à pension privilégiés de certains groupes professionnels sont justifiés dans le contexte des principes énoncés dans la constitution polonaise ? L'objectif est également de montrer qu'un aussi large éventail de privilèges consistant à exempter certains groupes de professionnels de l'obligation de verser des cotisations d'assurance et à leur permettre de prendre une retraite anticipée sont des facteurs très coûteux et destructeurs pour l'ensemble

du système et pour tous les assurés du système de retraite universel. Les conclusions de l'étude présentent les points de vue de l'auteur qui ont conduit à la liquidation de la plupart des privilèges invoqués et à la construction d'un modèle universel, uniforme et cohérent du système de sécurité sociale, couvrant tous les groupes professionnels.

Une exception à cet égard ne pourrait être que des conditions de travail particulièrement pénibles ou nuisibles qui affectent considérablement la perte de santé.

Mots-clés : pensions, officier, coût, privilège, système de pension, système de sécurité sociale, prestations, assurance, sécurité sociale

PROBLEMATICA DEI PRIVILEGI NEL SISTEMA DI PREVIDENZA SOCIALE. PARTE II

Sintesi

L'autore illustra la problematica dei privilegi di determinati gruppi professionali che danno tra l'altro diritto a pensione anticipata, sulla base delle norme giuridiche richiamate. L'obiettivo dell'articolo è in particolare fornire una risposta alla principale domanda dell'analisi, se i diritti pensionistici privilegiati siano motivati o meno nel contesto dei principi stabiliti nella costituzione della Repubblica di Polonia. L'obiettivo è anche indicare che tale esteso ambito di privilegi, che consistono nell'esenzione di determinati gruppi professionali dall'obbligo di versamento dei contributi previdenziali e nel diritto alla pensione anticipata sono fattori molto costosi e distruttivi per l'intero sistema e per la totalità degli assicurati nel sistema pensionistico generale. Nelle conclusioni dell'elaborato sono state presentate le riflessioni dell'autore che inducono a liquidare la maggior parte dei privilegi richiamati e a costruire un modello di sistema di previdenza sociale universale, uniforme e coerente, che comprenda tutti i gruppi professionali. L'unica eccezione in tale ambito potrebbe essere costituita da condizioni di lavoro particolarmente gravose o nocive, che influiscono significativamente sulla perdita della salute.

Parole chiave: pensioni, funzionario, costo, privilegio, sistema pensionistico, sistema di previdenza sociale, prestazione, assicurazione sociale

Cytuj jako: Kasprowicz Ł., *Issue of privileges in the social security system. Part 2* [Problematyka przywilejów w systemie zabezpieczenia społecznego. Część II], „*Ius Novum*” 2019, vol. 13, nr 3, s. 233–257. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.39/1.kasprowicz

Cite as: Kasprowicz, Ł. (2019). 'Issue of privileges in the social security system. Part 2'. *Ius Novum*, vol. 13 (3): 233–257. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.39/1.kasprowicz

ZRZECZENIE SIĘ DZIEDZICZENIA WYWIERAJĄCE SKUTKI W STOSUNKU DO MAŁOLETNIEGO – UWAGI *DE LEGE FERENDA*

ALEKSANDRA PARTYK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.40/a.partyk

WSTĘP

Prawo spadkowe jest jedną z tych dziedzin prawa, które dotyczą w praktyce życiowej każdego człowieka. Wielu z nas podejmuje przy tym działania prawne, które pozwalają na uregulowanie – w granicach dopuszczonych prawem – kwestii spadkobrania, tak aby ostateczny sposób przejścia praw majątkowych po śmierci odpowiadał w danych okolicznościach rzeczywistym relacjom międzyludzkim, w szczególności rodzinnym.

Jedną z przewidzianych przez ustawodawcę czynności prawnych, które mogą doprowadzić do modyfikacji ustawowych reguł dziedziczenia, jest umowa zrzeczenia się dziedziczenia. Dzięki zawarciu takiej umowy potencjalni spadkobiercy mogą uregulować z przyszłym spadkodawcą kwestię wyłączenia ich od dziedziczenia. Podpisanie przez bliskich takiego kontraktu może okazać się w realiach danej sprawy uzasadnione, biorąc pod uwagę chęć przeciwdziałania istnieniu sporów w rodzinie po śmierci jednego z jej członków. Motywem zawierania takiej umowy jest w praktyce właśnie najczęściej zamiar dokonania sprawiedliwego podziału majątku przez jednego z krewnych, którego wolą jest, aby określone z członków jego rodziny nie dziedziczyły po nim. Prawo dopuszcza przy tym, by taka umowa rozciągała skutki nie tylko na zrzekającego się dziedziczenia, ale także na jego zstępnych.

W niniejszym opracowaniu chciałabym skoncentrować się na wycinku problematyki instytucji zrzeczenia się dziedziczenia – kwestii zrzeczenia się dziedziczenia, które obejmuje swoim skutkiem małoletnie dzieci zrzekającego się dziedziczenia

* Aleksandra Partyk, dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego; e-mail: aleksandrapartyk@gmail.com; ORCID: 0000-0003-3196-6601

w kontekście potrzeby uzyskania stosownego zezwolenia sądu rodzinnego. Choć problem ten nie jest powszechny w praktyce obrotu, niemniej moim zdaniem wymaga szerszego omówienia. W tych bowiem przypadkach, w których zstępny zrzekającego się dziedziczenia jest małoletni, w razie niewyłączenia go ze skutków zrzeczenia się dziedziczenia może dojść do istotnego naruszenia jego potencjalnych interesów majątkowych.

W aktualnym stanie prawnym kwestia ta nie jest wprost uregulowana, zaś wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawniczej oraz praktyka obrotu wskazują, iż umowy zrzeczenia się dziedziczenia są zawierane bez uzyskiwania zezwolenia sądu opiekuńczego, także wtedy, gdy swoimi skutkami dotyczą (pośrednio) również małoletnich dzieci zrzekającego się dziedziczenia. W obecnym stanie prawnym nie ma jednoznacznych podstaw do odmiennej praktyki. Warto jednak poddać pod rozagę ustawodawcy zmianę prawa w tym zakresie, tak aby w możliwie jak najpełniejszy sposób realizować zasadę ochrony dobra dziecka, również w tym wycinku prawa spadkowego.

ZRZECZENIE SIĘ DZIEDZICZENIA

W świetle zdania 1 art. 1048 k.c. spadkobierca ustawy może przez umowę z przyszłym spadkodawcą zrzec się dziedziczenia po nim¹. Zgodnie zaś z art. 1049 § 1 k.c. zrzeczenie się dziedziczenia obejmuje również zstępnych zrzekającego się, chyba że umówiono się inaczej. Stosownie do treści art. 1049 § 2 k.c. zrzekający się oraz jego zstępni, których obejmuje zrzeczenie się dziedziczenia, zostają wyłączeni od dziedziczenia, tak jakby nie dożyli otwarcia spadku. Przytoczona regulacja stanowi wyjątek od zakazu zawierania umów dotyczących dziedziczenia po osobie żyjącej (por. art. 1047 k.c.)². Jest ona o tyle specyficzna, że pozwala, jeszcze za życia spadkodawcy, na (przynajmniej częściowe) ustalenie kręgu osób po nim dziedziczących – poprzez wykluczenie określonej osoby (określonych osób) od dziedziczenia³. Należy przyjąć, że kontrakt, którego przedmiotem jest zrzeczenie się praw do przyszłego spadku, może odnosić się nie tylko do całości praw spadkowych poten-

¹ Instytucja ta nie wywodzi się z prawa rzymskiego, lecz powstała dopiero w okresie późniejszym. Por. M. Załucki, *Wydziedziczenie w polskim prawie na tle porównawczym*, Warszawa 2010, s. 94; J.S. Piątoski, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, wyd. VI, Warszawa 2003, s. 62; R. Zych, *Abdicatio hereditatis in iure Polonia. Zrzeczenie się dziedziczenia w polskim porządku prawnym*, „Acta Iuris Stetinensis” 2016, nr 14, s. 6; E. Rott-Pietrzyk, *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2006, nr 3, s. 107. Co do jej genezy w prawie polskim: G. Wolak, *Umowa zrzeczenia się dziedziczenia w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2016, s. 65–83; M. Pazdan, *Umowa o zrzeczeniu się dziedziczenia w polskim prawie spadkowym*, „Rejent” 1997, nr 4, s. 185–186.

² Szerzej: G. Wolak, *Umowa zrzeczenia...*, op. cit., s. 29–41; R. Niemołko, *Sankcja nieważności umów o spadek po osobie żyjącej*, w: P. Stec, M. Załucki (red.), *Wokół rekonstrukcji prawa cywilnego. Prace Jubileuszowe*, Kraków 2015, s. 397–405.

³ E. Niezbecka, *Skutki prawne testamentu negatywnego i wydziedziczenia*, „Rejent” 1992, nr 7/8, s. 16.

cialnie przypadającej danej osobie jako spadkobiercy, ale także do części spadku⁴, lub nawet co do samego tylko prawa do zachowku, który miałby przysługiwać zrzekającemu się zgodnie z art. 991 k.c.⁵

Zrzeczenie się dziedziczenia wymaga zawarcia umowy, z zachowaniem *ad solemnitatem* formy aktu notarialnego (art. 1048 zd. 2 k.c. w zw. z art. 73 § 2 k.c.). Tym samym nie jest dopuszczalne zrzeczenie się dziedziczenia przez zawarcie umowy w innej formie. Nie można też zrzec się dziedziczenia na podstawie jednostronnej czynności prawnej, niezależnie od formy prawnej tak złożonego oświadczenia woli⁶. Zrzeczenie się dziedziczenia przez osobę nieposiadającą pełnej zdolności do czynności prawnych wymaga jednak dla swej ważności uprzedniej zgody sądu opiekuńczego⁷. W takim przypadku, „udzielając zezwolenia na dokonanie zrzeczenia się dziedziczenia, sąd ocenia legalność czynności prawnej, tzn. jej dopuszczalność w świetle obowiązujących przepisów prawa, oraz jej celowość, tzn. czy jest ona dla dziecka z gospodarczego punktu widzenia korzystna lub ze względów pozagospodarczych konieczna”⁸.

W literaturze przyjmuje się, że zrzeczenie się dziedziczenia nie prowadzi do pozbawienia zrzekającego się zdolności do dziedziczenia⁹, z czego wypływa wnio-

⁴ Tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2004 w sprawie III CK 353/02 (LEX nr 585802), w którym stwierdzono, że dopuszczalnym jest zrzeczenie się dziedziczenia do ułamkowej części spadku, inaczej niż w przypadku zrzeczenia się dziedziczenia do poszczególnych przedmiotów, co Sąd Najwyższy wykluczył. W literaturze brak natomiast jednolitego stanowiska w tym zakresie. Zbieżne z poglądem Sądu Najwyższego stanowisko wyraża G. Wolak (*Umowa zrzeczenia...*, op. cit., s. 295–320). W literaturze spotykane są jednak również poglądy, zgodnie z którymi zrzeczenie się prawa do określonego składnika jest dopuszczalne – na ten temat zob. szerzej P. Księżak, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012, s. 124–130; M. Pazdan, *Umowa o zrzeczeniu...*, op. cit., s. 193–194.

⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2017 w sprawie III CZP 110/16 (LEX nr 2248747), w której przyjęto, że dopuszczalne jest zawarcie umowy zrzeczenia się prawa do zachowku (art. 1048 k.c.). W szczególności w pisemnym uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy trafnie zauważył, iż w prawie cywilnym brak jest regulacji prawnej wprost zezwalającej na zrzeczenie się prawa do zachowku, ale co znamienne brak jest także przepisu prawa, który wykluczałby taką możliwość. Tymczasem w systemie prawa cywilnego nie jest dozwolone tylko to, co wyraźnie przewidział prawodawca. Sąd Najwyższy podkreślił również, że dopuszczalność przyjęcia możliwości zrzeczenia się zachowku po przyszłym spadkodawcy wpływa na zwiększenie swobody testowania. Natomiast kwestia dopuszczalności zawarcia umowy o zrzeczeniu się dziedziczenia jedynie co do zachowku w literaturze przedmiotu oceniana była jednak niejednolicie: por. G. Wolak, *Umowa zrzeczenia...*, op. cit., s. 320–335; P. Księżak, *Zachówek...*, op. cit., s. 130–140; M. Panek, *Dopuszczalność zrzeczenia się zachowku w prawie polskim*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2015, t. XVI, nr 16, s. 93–108. Zob. także M. Niedośpiół, *Swoboda testowania*, Bielsko-Biała 2003, s. 19.

⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2005, II CK 322/04 (LEX nr 603811).

⁷ G. Wolak, *Umowa zrzeczenia...*, op. cit., s. 168–169; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1967, s. 71. E. Niezbecka, *Komentarz do art. 1049 k.c. (teza 4)*, w: A. Kidyba (red.) i in., *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki*, wyd. IV, LEX 2015 (wersja elektroniczna publikowana w LEX); S. Kalus, *Komentarz do art. 156 k.r.o.*, w: K. Piasecki (red.) i in., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. V, LexisNexis, Warszawa 2011 i cytowana tam literatura (wersja elektroniczna publikowana w LEX).

⁸ G. Wolak, *Umowa zrzeczenia...*, op. cit., s. 169.

⁹ Zob. P. Księżak, *Zachówek...*, op. cit., s. 122, bowiem zdolność do dziedziczenia to „wycinek zdolności prawnej”, i cytowana tam literatura.

sek, że osoba zrzekająca się dziedziczenia jest wyłączona od dziedziczenia w tym tylko przypadku, gdy spadkobranie następuje na podstawie ustawy. Oznacza to również, że w razie sporządzenia testamentu przewidującego przysporzenia dla osoby, która wcześniej zrzekła się dziedziczenia po przyszłym spadkodawcy, osoba ta nie jest pozbawiona możliwości nabycia majątku na podstawie aktu ostatniej woli zmarłego¹⁰. Pogląd taki jest również aprobowany w orzecznictwie. W Uchwale z dnia 15 maja 1972 r. w sprawie III CZP 15/72 (LEX nr 1673122) Sąd Najwyższy przyjął, że „zrzeczenie się przez spadkobiercę ustawowego dziedziczenia z ustawy nie wyłącza jednak możliwości dziedziczenia z testamentu (sporządzonego przed lub po zawarciu umowy o zrzeczeniu się dziedziczenia)”¹¹.

W praktyce obrotu umowa w przedmiocie zrzeczenia się dziedziczenia niejednokrotnie bywa zawierana w związku z dokonaniem przez przyszłego spadkodawcę na rzecz zrzekającego się rozmaitych przysporzeń (majątkowych lub osobistych), choć oczywiście nie jest to jej obligatoryjny element. Często pobudką zrzeczenia się dziedziczenia jest uprzednie uzyskanie od potencjalnego spadkobiercy istotnej darowizny, co w poczuciu sprawiedliwości rodzi wolę uregulowania kwestii przyszłej sukcesji – zwłaszcza po rodzicu, jeżeli tylko jedno z dzieci uzyskało znaczne wsparcie finansowe, w związku z czym wolą przyszłego spadkodawcy jest, by spadek po nim przypadł wyłącznie innym dzieciom, które nie uzyskały przysporzeń majątkowych za życia spadkodawcy¹². Z historycznego punktu widzenia zwyczajem wręcz było, że dziedziczenia po rodzicach zrzekała się córka, która uzyskała odpowiedni posąg w związku z zamążpójściem¹³. W tego rodzaju sytuacjach niewątpliwie umowa zrzeczenia się dziedziczenia lepiej realizuje cel w postaci wyłączenia potencjalnego spadkobiercy od udziału w spadku aniżeli testament negatywny, który przecież nie prowadzi do pozbawienia prawa do zachowku. Warto mieć jednak na względzie, iż nie w każdym przypadku zrzekający się dziedziczenia decyduje się na zawarcie umowy przewidzianej w art. 1048 k.c. w związku z uzyskaniem od przyszłego spadkodawcy wymiernych korzyści majątkowych. Może się więc zdarzyć, że taki kontrakt zostanie zawarty przez osobę, która tym samym pozbawi się wszelkich potencjalnych korzyści ze spadku po przyszłym spadkodawcy – nie uzyskując nic w zamian.

¹⁰ G. Wolak, *Umowa zrzeczenia...*, op. cit., s. 132–137, 266; M. Pazdan, *Umowa o zrzeczeniu...*, op. cit., s. 194; R. Zych, *Abdicatio hereditatis...*, op. cit., s. 8.

¹¹ Pod rządami Prawa spadkowego z 1946 roku umowa o zrzeczenie się dziedziczenia obejmowała, odmiennie niż w obecnym stanie prawnym, obok dziedziczenia z ustawy także dziedziczenie testamentowe. Por. R. Zych, *Abdicatio hereditatis...*, op. cit., s. 8; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 1972, III CZP 15/72 (LEX nr 1673122); uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2017, III CZP 110/16 (LEX nr 2248747).

¹² Por. M. Załucki, *Wydziedziczenie...*, op. cit., s. 94–97, który wskazuje, że kontrakt zrzeczenia się dziedziczenia może zostać zawarty szczególnie wówczas, jeśli przyszły spadkodawca dokona jednoczesnej darowizny na rzecz zrzekającego się spadku. Zob. też: G. Wolak, *Umowa zrzeczenia...*, op. cit., s. 241–245; E. Rott-Pietrzyk, *Umowa o zrzeczenie...*, op. cit., s. 111–113; R. Zych, *Abdicatio hereditatis...*, op. cit., s. 6–7; M. Pazdan, *Umowa o zrzeczeniu...*, op. cit., s. 194–195, 198.

¹³ A. Penkała, *Panięskie ochędóstwo. Kwestie posagowe i wienne w małżeństwach szlachty województwa krakowskiego w czasach saskich*, Kraków 2016, s. 58.

Należy dodać, że bez względu na to, czy umowa zrzeczenia się dziedziczenia zostaje zawarta w związku z uzyskaniem jakiegoś przysporzenia przez zrzekającego się, nie może być ona zaliczona do kategorii umów odpłatnych¹⁴.

SKUTKI ZRZECZENIA SIĘ DZIEDZICZENIA DLA ZSTĘPNYCH ZRZEKAJĄCEGO SIĘ

Ustawodawca przewidział w art. 1049 § 1 k.c., że co do zasady umowa dotycząca zrzeczenia się dziedziczenia po spadkobiercy obejmuje jednocześnie zrzeczenie się dziedziczenia przez zstępnych zrzekającego się praw do spadku. Jeśli strony takiej umowy nie postanowią inaczej, to zstępni zrzekającego się są traktowani na równi ze zrzekającym się, tak jakby nie dożyli oni otwarcia spadku. Stają się zatem również wyłączonymi od dziedziczenia. To uregulowanie o charakterze dyspozytywnym pozwala przy tym na zastrzeżenie, że zrzeczenie się do dziedziczenia zstępnych zrzekającego się odnosić będzie skutek tylko co do niektórych z nich¹⁵.

Ustawodawca, nie wyłączając możliwości pozbawienia praw do spadku zstępnych zrzekającego się dziedziczenia, automatycznie dopuścił więc, że wykluczonymi od spadku zostaną osoby, które nawet nie są stronami umowy o zrzeczenie się dziedziczenia. Stronami umowy z art. 1048 k.c. są bowiem wyłącznie przyszły spadkodawca oraz zrzekający się dziedziczenia¹⁶. Jednakże przez czynność zawartą przez potencjalnego spadkobiercę z przyszłym spadkodawcą może zostać wyłączona z praw spadkowych osoba trzecia (zstępny zrzekającego się), która nie tylko nie jest stroną takiego kontraktu, ale i nie ma możliwości jakiegokolwiek prawnego przeciwdziałania zawarciu takiej umowy¹⁷. Jak ujęła to E. Niezbecka, „zstępni zostają pozbawieni zdolności do dziedziczenia wolą osób trzecich (stron umowy). Powstaniu tego skutku nie mogą ani zapobiec, ani go też obalić. Skutki te realizują się bowiem z mocy ustawy i tylko wola stron może je uchylić lub zmodyfikować. Sami zstępni nie mogą im skutecznie przeciwdziałać”¹⁸. Zgoda zstępnych zrzekającego się nie jest konieczna do zawarcia skutecznej prawnie umowy przewidzianej

¹⁴ M. Pazdan, *Umowa o zrzeczeniu...*, op. cit., s. 188.

¹⁵ G. Wolak, *Umowa zrzeczenia...*, op. cit., s. 279–281 i cytowane tam stanowiska; J. Knabe, J. Ciszewski, *Komentarz do art. 1049 k.c. (teza 2)*, w: J. Ciszewski (red.) i in., *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. II, Lexis Nexis, Warszawa 2014 (wersja elektroniczna publikowana w LEX); zob. też P. Borkowski, *Notarialne poświadczenie dziedziczenia*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011 – podrozdział 4.2.5. *Odrzucenie spadku i zrzeczenie się dziedziczenia* (wersja elektroniczna publikowana w LEX).

¹⁶ Zrzekającym się może być natomiast każdy potencjalny spadkobierca po przyszłym spadkodawcy, nawet jeśli jego tytuł powołania na podstawie ustawy jest odległy, biorąc pod uwagę kolejność dziedziczenia. Po stronie zrzekającego się nie może jednak wystąpić gmina ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy ani Skarb Państwa jako *ultimus heres*. Por. G. Wolak, *Umowa zrzeczenia...*, op. cit., s. 156–161; M. Pazdan, *Umowa o zrzeczeniu...*, op. cit., s. 189; R. Zych, *Abdicatio hereditatis...*, op. cit., s. 7–8.

¹⁷ Por. J. Trzewik, *Wyłączenie od dziedziczenia*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2009, t. XIX, nr 1, s. 127.

¹⁸ E. Niezbecka, *Zrzeczenie się dziedziczenia i odrzucenie spadku a zdolność do dziedziczenia osób fizycznych*, „Annales UMCS, Studio G Ius” 1992, vol. XXXIX, nr 8, s. 161.

w art. 1047 k.c.¹⁹, a dotyczy to zstępnych zarówno małoletnich, jak i pełnoletnich. W doktrynie zauważa się także, iż brak jest jakichkolwiek podstaw do tego, by prowadzić weryfikację motywów zawarcia takiej umowy przez jej strony – przez osobę trzecią lub sąd²⁰. Co więcej, wyłączenie od dziedziczenia zstępnych zrzekającego się praw do spadku obejmuje nie tylko zstępnych żyjących w dacie zawierania umowy przewidzianej w art. 1048 k.c., ale również i tych zstępnych, którzy urodzą się później. Konsekwentnie zauważa się także, że powyższe odnosi się również do tych zstępnych zrzekającego się, których prawa stanu zostaną ustalone już po zawarciu umowy, o jakiej mowa w art. 1048 k.c.²¹

Pozornie w konstrukcji zrzeczenia się dziedziczenia prowadzącego również do wyłączenia od dziedziczenia zstępnych zrzekającego się nie sposób dopatrzeć się realnego naruszenia interesów majątkowych zstępnych zrzekającego się. Zasadniczo przecież to nie oni byliby powołani do spadku po spadkodawcy²².

Jednakże zrzeczenie się dziedziczenia prowadzi do przyjęcia, że zrzekający się nie dożył otwarcia spadku. Co więcej, w literaturze dominuje pogląd, że umowa o zrzeczenie się spadku (obejmująca również zstępnych zrzekającego się) jest skuteczna także wtedy, gdy zrzekający się nie przeżyje spadkodawcy²³. W takiej sytuacji dochodzi do wyłączenia zstępnych tej osoby od dziedziczenia, choć osoby te nie były uczestnikami zawieranego kontraktu o wyłączenie od dziedziczenia, a wobec śmierci bezpośredniego spadkobiercy miałyby uprawnienia do spadku po przyszłym spadkodawcy, gdyby umowa zrzeczenia się dziedziczenia nie została zawarta.

OBJĘCIE ZRZECZENIEM SIĘ DZIEDZICZENIA RÓWNIEŻ MAŁOLETNIEGO

W obecnym stanie prawnym brak jest jednoznacznego przepisu regulującego kwestię dopuszczalności zrzeczenia się dziedziczenia, który swoimi skutkami obejmowałby również małoletnie dzieci zrzekającego się, z punktu widzenia konieczności uzyskania uprzedniej zgody sądu opiekuńczego na powyższe.

W piśmiennictwie jednolicie wyrażany jest pogląd, zgodnie z którym dla zawarcia umowy zrzeczenia się dziedziczenia nie jest wymagane zezwolenie sądu opiekuńczego, nawet jeśli zstępni zrzekającego się dziedziczenia są małoletni. W szczególności G. Wolak wskazuje, iż w omawianej regulacji „nie mamy do czynienia ze zgodą osoby trzeciej, niebędącą stroną umowy, ale której dosięgają jej

¹⁹ J. Knabe, J. Ciszewski, *Komentarz do art. 1049 k.c. (teza 1)*, w: J. Ciszewski (red.) i in., *Kodeks cywilny...*, op. cit.

²⁰ G. Wolak, *Umowa zrzeczenia...*, op. cit., s. 282 i cytowana tam literatura.

²¹ E. Niezbecka, *Komentarz do art. 1049 k.c. (teza 5)*, w: A. Kidyba (red.) i in., *Kodeks cywilny...*, op. cit. i cytowana tam literatura.

²² Jak wskazałam wcześniej, zrzekającym się może być nawet osoba, która sama, z uwagi na daleki stopień pokrewieństwa z przyszłym spadkodawcą, ma nikłą „szansę” na zostanie spadkobiercą. W praktyce obrotu jednakże umowę taką zawierają najczęściej osoby blisko ze sobą spokrewnione, w szczególności w relacji rodzic–dziecko.

²³ Szerzej: P. Księżak, *Zachówek...*, op. cit., s. 122–124, który poddaje krytyce odmienny pogląd przedstawiony przez E. Niezbecką, *Zrzeczenie się dziedziczenia...*, op. cit.

skutki, na zawarcie umowy". G. Wolak określił tego rodzaju instrument prawny jako „surowy”, skoro następstwa takiej umowy „dosięgają zstępnych zrzekającego się, bez względu na to, czy są tym zainteresowani i czy się na to godzą”²⁴. Analogiczny pogląd wyraziła m.in. E. Skowrońska-Bocian, która wskazała, iż „(...) należy przyjąć, że zrzekający się nie musi uzyskiwać zgody zstępnych na zawarcie umowy o zrzeczenie się dziedziczenia ani zgody sądu, gdy zstępni są małoletni”. Zdaniem tej autorki „skutki umowy o zrzeczenie się dziedziczenia rozciągają się w zasadzie także na zstępnych zrzekającego się. Występuje zatem tutaj rzadka w prawie cywilnym sytuacja, w której umowa bezpośrednio wpływa na sytuację prawną osób niebędących jej stronami”²⁵. Z kolei J. Zawadzka, odnosząc się do kwestii skutków umowy z art. 1048 k.c. w przypadku, gdy zrzekający się dziedziczenia nie przeżyje przyszłego spadkobiercy, wskazuje, że „zrzekający się decyduje samodzielnie o potencjalnych i przyszłych uprawnieniach swoich zstępnych, dopóki są to uprawnienia pochodne w stosunku do jego uprawnień”²⁶.

Nie ma uzasadnionych podstaw, aby kwestionować przedstawione stanowiska *de lege lata*, także w odniesieniu do tych przypadków, w których zrzekający się dziedziczenia potencjalny spadkobierca sprawuje władzę rodzicielską nad małoletnimi dziećmi, a umowa zrzeczenia się dziedziczenia prowadzi do przyjęcia fikcji prawnej, że również i te dzieci nie dożyły otwarcia spadku. Wprawdzie można byłoby usiłować odwoływać się do wykładni systemowej, tak aby regulację art. 1049 § 1 k.c. stosować wespół z art. 101 § 3 k.r.o., skoro skutki czynności dotknąć mogą również osoby małoletniej – dziecka zrzekającego się dziedziczenia, jednakże tego rodzaju próby nastęrczają znacznych trudności praktycznych i nie mogą prowadzić do jednoznacznych rezultatów. Praktyka obrotu zaś jednoznacznie wskazuje na zawieranie umów zrzeczenia się dziedziczenia bez uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego na powyższe.

Stosownie do art. 101 § 1 k.r.o. rodzice obowiązani są sprawować z należytą starannością zarząd nad majątkiem dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską. Natomiast w myśl § 3 tego artykułu, rodzice nie mogą bez zezwolenia sądu opiekuńczego dokonywać czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu ani wyrażać zgody na dokonywanie takich czynności przez dziecko. Należy więc rozważyć, czy *de lege lata* zrzeczenie się dziedziczenia przez potencjalnego spadkobiercę, pod którego władzą rodzicielską pozostają małoletnie dzieci, w ogóle może w ogóle być traktowane jako czynność w ramach zarządu nad majątkiem dziecka. W literaturze wskazuje się, że sprawa przekraczająca zakres zwykłego zarządu majątkiem to sprawa istotna z punktu widzenia stanu finansów tej osoby²⁷.

²⁴ G. Wolak, *Umowa zrzeczenia...*, op. cit., s. 281 i cytowana tam literatura.

²⁵ E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, wyd. X, Lexis Nexis, Warszawa 2011, s. 319.

²⁶ J. Zawadzka, *Uwagi o czynnościach prawnych mortis causa*, w: B. Jelonek-Jarco (red.) i in., *Usus Magister Est Optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane Profesorowi Andrzejowi Kubasowi*, Warszawa 2016, s. 286.

²⁷ Por. A. Kunicki, *Pojęcie zwykłego zarządu w prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1968, nr 3, s. 115, <http://hdl.handle.net/10593/18476> (data dostępu 25.09.2019).

W wypadku zrzeczenia się dziedziczenia przez rodzica nie ma miejsca na przejaw bezpośredniej ingerencji w stan majątkowy jego dziecka. Dochodzi jedynie do potencjalnego pozbawienia małoletniego możliwości uzyskania w przyszłości przysporzeń majątkowych ze spadku, i to tylko przy założeniu, że gdyby do zrzeczenia się dziedziczenia nie doszło, to takie uprawnienia w ogóle by mu przysługiwały. Tak może się zdarzyć, gdyż, jak już była mowa, zrzeczenie się dziedziczenia odnosi skutek w stosunku do zstępnych zrzekającego się także wtedy, gdyby zrzekający się zmarł przed spadkodawcą. Zarazem zstępny zrzekającego się dziedziczenia, traktowany jako ten, który nie dożył otwarcia spadku, traci również uprawnienia z tytułu zachowku, które mogłyby mu przysługiwać, jeżeli spadkodawca sporządziłby testament. W tych więc szczególnych przypadkach zrzeczenie się dziedziczenia mogłoby wywierać pośrednie skutki dla sfery majątkowej małoletniego dziecka zrzekającego się – jednakże tylko o tyle, o ile zrzekający się dziedziczenia faktycznie nie dożyłby otwarcia spadku, co w dacie zawierania umowy o zrzeczeniu się dziedziczenia ma ze swej istoty charakter przyszły i niepewny.

Nie ma więc w obecnym stanie prawnym kategorycznych podstaw do jednoznacznego przyjęcia, że zrzeczenie się dziedziczenia, także obejmujące swoimi skutkami małoletnie dzieci zrzekającego się, stanowi czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka w rozumieniu art. 101 § 3 k.r.o.

WZGLĄD NA DOBRO DZIECKA

Jedną z podstawowych zasad prawa rodzinnego jest ochrona dobra dziecka. Dobro dziecka obejmuje, poza sferą wartości emocjonalnych (duchowych), także aspekt majątkowy, który powinien być odpowiednio zabezpieczony²⁸. W odniesieniu do sfery materialnej prawo powinno być ukształtowane w taki sposób, by nie było możliwym pozbawienie dziecka należnych mu, choćby potencjalnie, istotnych przysporzeń majątkowych, bez kontroli sądu opiekuńczego²⁹.

Dokonywanie imieniem osoby małoletniej wielu czynności prawnych z zakresu prawa spadkowego już w obecnym stanie prawnym wymaga dla swej ważności uprzedniego zezwolenia sądu opiekuńczego³⁰. W judykaturze i literaturze powszechnie przyjmuje się, że dla odrzucenia spadku imieniem małoletniego dziecka nieodzowne jest uprzednie zezwolenie sądu opiekuńczego³¹. Zaznacza się w szczególności, iż ocena zasadności odrzucenia spadku imieniem małoletniego

²⁸ Szerzej: J. Skibińska-Adamowicz, w: J. Ignaczewski (red.) i in., *Komentarz do spraw rodzinnych*, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 286.

²⁹ Szerzej: J. Słyk, *Orzekanie w sprawach o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka*, „Prawo w Działaniu Sprawy Cywilne” 2015, nr 21, s. 201. Zob. też: T. Sokołowski, *Ochrona interesu majątkowego dziecka*, „Ruch Prawniczy, Społeczny i Ekonomiczny” 1985, r. XLVII, nr 2, s. 115, który zwraca uwagę na „konieczność ochrony tych praw majątkowych dziecka, które powstaną dopiero w przyszłości”.

³⁰ Por. G. Jędrejek, *Komentarz do art. 101 teza 14*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, 2017 (wersja elektroniczna publikowana w LEX).

³¹ Tak np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 1998, II CKU 64/98 (LEX nr 1215083).

dziecka wymaga szczegółowej i pogłębionej analizy porównawczej potencjalnych korzyści z przyjęcia i odrzucenia spadku po zmarłym spadkodawcy³². Analogiczna sytuacja ma miejsce, jeśli małoletni miałby zrzec się należnych mu spłat majątkowych w postępowaniu o dział spadku³³. Również w przypadku, w którym stroną umowy zrzeczenia się dziedziczenia, zrzekającym się spadku jest sama osoba małoletnia (reprezentowana przez przedstawiciela ustawowego), to niezbędne jest uprzednie zezwolenie sądu opiekuńczego na jej zawarcie³⁴.

Z praktycznego punktu widzenia zawarcie umowy zrzeczenia się dziedziczenia wywołuje takie same skutki prawne dla dzieci zrzekającego się jak odrzucenie przez nie spadku. Choć instytucje zrzeczenia się dziedziczenia i odrzucenia spadku są różne³⁵, to jednak w obu przypadkach ustawa przewiduje skutek prawny w postaci fikcji, że dana osoba nie dożyła otwarcia spadku (por. art. 1020 k.c.). W systemie prawa istnieją zatem dwie czynności prawne, jakie może podjąć rodzic, a ich skutki prawne dla dziecka są identyczne. Rozpatrując więc te dwie figury prawne przez pryzmat ich konsekwencji prawnych, brak jest w mojej ocenie podstaw do różnicowania ich z punktu widzenia potrzeby uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego na ich dokonanie. Jak już wskazano, dopuszczalność odrzucenia spadku imieniem małoletniego dziecka uzależniona jest od uprzedniego zezwolenia sądu opiekuńczego, co w obecnym stanie prawnym nie budzi już żadnych wątpliwości. Czy jest więc właściwym, że dla jednej czynności prawnej skutkującej uznaniem małoletniego za niedożywającego otwarcia spadku zezwolenie sądu opiekuńczego jest niezbędne, a dla drugiej czynności prawnej o identycznym skutku – nie?

W orzecznictwie wskazuje się, że „czynności dyspozycyjne podejmowane przez rodziców w imieniu małoletniego dziecka (...), o ile nie mają charakteru wyłącznie przysparzającego, a zatem mogą zagrażać majątkowym interesom dziecka, należą do kategorii czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu w rozumieniu art. 103 § 3 k.r.o.” (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie V ACa 26/15³⁶). Z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 września 2014 r. w sprawie I ACa 425/14³⁷ przyjęto, iż „czynność prawna doko-

³² Por. A. Partyk, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2013, I CSK 329/13*, LEX nr 1444970.

³³ Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 lipca 1998, III CKU 34/98 (LEX nr 1232690) uznał za wadliwe rozstrzygnięcie sądu, zgodnie z którym majątek spadkowy przypadł jednemu ze spadkobierców, bez obowiązku spłacenia pozostałych spadkobierców – małoletnich dzieci. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy wskazał, że „zrzeczenie się w imieniu małoletniej majątku spadkowego po jej ojcu nie mogło zatem nastąpić bez zgody Sądu Opiekuńczego, a dokonane bez tej zgody nie powinno odnieść żadnych skutków prawnych. Odmienne ocena sądu dotycząca oświadczenia kuratora (...) i pozbawienie małoletniej jakiegokolwiek korzyści ze spadku stanowiła rażące naruszenie wyżej powołanych przepisów prawa”.

³⁴ G. Wolak, *Umowa zrzeczenia...*, op. cit., s. 168–169; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe...*, op. cit., s. 71. E. Niezbecka, *Komentarz do art. 1049 k.c. (teza 4)*, w: A. Kidyba (red.) i in., *Kodeks...*, op. cit.; S. Kalus, *Komentarz do art. 156 k.r.o.*, w: K. Piasecki (red.) i in., *Kodeks...*, op. cit.

³⁵ Szerzej: G. Wolak, *Umowa zrzeczenia...*, op. cit., s. 245–251; A. Doliwa, w: B. Kordasiewicz (red.) i in., *System Prawa Prywatnego, Tom 10, Prawo Spadkowe*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 924–925.

³⁶ LEX nr 1842294.

³⁷ LEX nr 1544878.

nana przez przedstawiciela ustawowego, w sprawach przekraczających zwykły zarząd, bez zezwolenia sądu opiekuńczego jest nieważna. Jest to czynność bezwzględnie nieważna, jako sprzeczna z art. 58 § 1 k.c. (...). Postępowanie o udzielenie zezwolenia odbywa się w trybie postępowania nieprocesowego. U podłoża bowiem przepisu art. 101 § 3 k.r.o. leży dobro małoletniego dziecka i ochrona jego interesów majątkowych”.

Rozpatrując skutki zrzeczenia się dziedziczenia przez potencjalnego spadkobiercę przez pryzmat dobra jego małoletnich dzieci, należy zauważyć, że utrata statusu choćby tylko potencjalnego spadkobiercy lub uprawnionego do zachowku (gdyby zrzekający się dziedziczenia rzeczywiście nie dożył otwarcia spadku) może okazać się dla małoletniego niekorzystna.

Samo przyjęcie fikcji prawnej, że zstępny zrzekającego się dziedziczenia nie dożył otwarcia spadku, rodzi skutek w postaci pozbawienia go wszelkich praw do spadku. Zstępny zrzekającego się dziedziczenia dziecka spadkodawcy znajduje się więc w gorszej nawet sytuacji prawnej niż zstępny wydziedziczonego dziecka spadkodawcy, gdyż ten drugi zachowuje własne prawo do zachowku³⁸, a w razie gdyby poza wydziedziczeniem dziecka spadkodawca nie powołał innych spadkobierców testamentowych, to zstępni wydziedziczonego dochodzą do spadku jako spadkobiercy ustawowi³⁹.

W tym kontekście wzgląd na ochronę dobra dziecka powoduje, w moim przekonaniu, że zrzeczenie się dziedziczenia obejmujące swymi skutkami również małoletnie dzieci zrzekającego się powinno stanowić czynność prawną wymagającą zezwolenia sądu opiekuńczego. Nie wolno zaś zapominać, że umowa zrzeczenia się dziedziczenia (również i ta obejmująca małoletnich zstępnych zrzekającego się) może być zawarta także w wypadku nieuzyskania jakiegokolwiek przysporzenia na rzecz osoby rezygnującej z jej przyszłych praw spadkowych. W moim przekonaniu, jeśli rodzic dziecka małoletniego podejmuje decyzję, która może rodzić skutki w postaci pozbawienia jego potomka określonych uprawnień majątkowych,

³⁸ Jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2015, III CZP 85/15, LEX nr 1928533, udział spadkowy, który przypadłby z ustawy dziecku wydziedziczonemu przez spadkodawcę, przypada zstępny wydziedziczonego. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że „w orzecznictwie Sądu Najwyższego i w piśmiennictwie od dawna dominuje stanowisko, że wydziedziczenie zstępnego prowadzi jedynie do pozbawienia go zachowku bez wyłączenia dziedziczenia jego zstępnych na podstawie ustawy. Skutki wydziedziczenia dotyczą wyłącznie osoby wydziedziczonego, a nie jego zstępnych (art. 1011 k.c.), toteż zstępni wydziedziczonego dziedziczą po nim na podstawie ustawy tak, jak gdyby nie dożył otwarcia spadku. Zstępni wydziedziczonego mogą być oczywiście wydziedziczeni osobnym aktem spadkodawcy. Gdy testator nie powołał innych spadkobierców, dochodzi do dziedziczenia na podstawie ustawy, a wydziedziczonego należy traktować tak, jak gdyby nie dożył otwarcia spadku, jego zstępni zatem nabywają przypadający mu udział spadkowy *ex lege*”. Pogląd Sądu Najwyższego co do konieczności uznania wydziedziczonego za osobę, która nie dożyła otwarcia spadku, jest niejednokrotnie kwestionowany w literaturze; por. G. Wolak, *O skutkach wydziedziczenia zstępnego spadkodawcy*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2015, nr 4 (66), która przedstawia przegląd stanowisk przedstawicieli doktryny w tym przedmiocie. Moim zdaniem pogląd przedstawiony w orzeczeniu Sądu Najwyższego uznać należy jednak za przekonujący i trafny – por. też M. Załucki, *Wydziedziczenie...*, op. cit., s. 420–422. Zob. też: S. Kubsik, *Zachówek zstępnego wydziedziczonego oraz jego wysokość*, „Rejent” 2012, nr 9, s. 73 i nast.

³⁹ Por. P. Księżak, *Zachówek...*, op. cit., s. 207 i nast.

to decyzja taka nie może być podyktowana względami sprzecznymi z dobrem dziecka. Obowiązkiem rodzica jest dbanie o to, by jego małoletnie dziecko (pozostające pod jego władzą rodzicielską) miało w możliwie jak najlepszym stopniu zabezpieczone interesy, także w aspekcie choćby potencjalnych przyszłych roszczeń majątkowych. Prawo rodzinne stoi na straży dobra małoletniego. W związku z tym sądy rodzinne są władne przeciwdziałać czynnościom prawnym rodziców, jakie to czynności mogą działać na szkodę dzieci.

Jak już była mowa, w obecnym stanie prawnym kwestia ta nie została pozytywnie uregulowana, a praktyka obrotu wskazuje, że umowy zrzeczenia się dziedziczenia są zawierane (aprobowane przez notariuszy) bez jakiegokolwiek kontroli ze strony sądu opiekuńczego, także wtedy, gdy zrzekający się ma dzieci pozostające pod jego władzą rodzicielską, a umowa zrzeczenia się dziedziczenia skutkuje przyjęciem, że również te dzieci nie dożyły otwarcia spadku. W mojej ocenie trzeba jednak podjąć działania legislacyjne w takim kierunku, by w razie niezwrócenia się w takim przypadku przez zrzekającego się dziedziczenia o zezwolenie sądu opiekuńczego lub jego nieuzyskania (jeśli sąd opiekuńczy oceniłby, że zawarcie umowy o zrzeczenie się dziedziczenia obejmujące skutki także wobec małoletnich dzieci zrzekającego się, jest sprzeczne z ich dobrem), skutki prawne umowy nie rozciągały się na dzieci zrzekającego się, które w dacie zawarcia umowy były małoletnie.

Uzasadnienie proponowanego rozwiązania legislacyjnego stanowi przede wszystkim potrzeba wprowadzenia mechanizmu prawnego wykluczającego możliwość dokonania przez rodzica, w sposób niepodlegający żadnej kontroli, czynności prawnej, której negatywne skutki bezpośrednio dotkną małoletnie dziecko. W literaturze, nie bez racji, zauważa się, że „zstępni spadkodawcy nie mogą (...) powoływać się na nieważność umowy zrzeczenia się dziedziczenia na podstawie art. 58 § 2 k.c. tylko z tego powodu, że skutki takiej umowy rozciągają się także na nich (jako zstępnych zrzekającego się) i taka umowa pozbawia ich zachowku. Byłoby to obejście wyraźnego brzmienia przepisu art. 1049 k.c., a ponadto obejście zasady, że powołani do dziedziczenia przed otwarciem spadku nie mają żadnych uprawnień względem niego”⁴⁰. Trzeba jednak rozróżnić kwestię zgodności umowy zrzeczenia się dziedziczenia od litery art. 1049 § 1 k.c., a tym samym kwestię braku podstaw do stawiania zarzutu sprzeczności takiej umowy z zasadami współżycia społecznego a kwestię ochrony dobra dziecka. Zachodzi tu bowiem, w moim przekonaniu, kolizja norm prawnosпадkowych i prawnorodzinnych. Postępowanie rodzica, który zrzeka się dziedziczenia ze skutkiem rozciągającym się również na małoletnie dziecko, nie powinno podlegać ocenie jedynie przez pryzmat zgodności czynności prawnej z ustawą i zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 1049 § 1 k.c.), lecz również z punktu widzenia norm prawa rodzinnego. Art. 1049 § 1 k.c. pozwala zawrzeć umowę zrzeczenia się dziedziczenia, która może wyrzucić negatywne skutki prawne dla małoletniego dziecka zrzekającego się. Wywodzona z art. 87 k.r.o. i art. 95 k.r.o. zasada kierowania się przez rodziców dobrem dziecka stoi jednak w sprzeczności z możliwością (niepodlegającego żadnej kontroli) pozbawienia małoletniego przez jego rodzica uprawnień spadko-

⁴⁰ G. Wolak, *Umowa...*, op. cit., s. 281.

wych, choćby tylko potencjalnych. Powyższe przemawia, w moim przekonaniu, za koniecznością wprowadzenia wymogu uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego na zawarcie umowy zrzeczenia się dziedziczenia, wywierającej skutki również wobec małoletnich dzieci zrzekającego się.

UWAGI DE LEGE FERENDA

Z przytoczonych wyżej względów ustawodawca powinien podjąć działania w kierunku uregulowania, iż zrzeczenie się dziedziczenia obejmujące swymi skutkami także małoletnie dzieci zrzekającego się (gdy zawierana umowa o zrzeczenie się dziedziczenia nie zawiera postanowień wyłączających regułę z art. 1049 § 1 k.c.), będzie wymagało uprzedniego zezwolenia wydanego przez sąd opiekuńczy.

Przed zawarciem umowy zrzeczenia się dziedziczenia, która miałyby odnieść skutki prawne również względem małoletniego dziecka zrzekającego się, sąd opiekuńczy powinien zaś dokonać obiektywnego zweryfikowania *ad casum*, czy zawarcie umowy tego rodzaju nie jest dla dziecka zrzekającego się istotnie niekorzystne. Dopiero uzyskanie prawomocnego zezwolenia sądu opiekuńczego na zrzeczenie się dziedziczenia, obejmującego swoimi skutkami również małoletnie dzieci zrzekającego się, otwierałoby dopuszczalność zawarcia takiej umowy zrzeczenia się dziedziczenia.

W takim wypadku sąd opiekuńczy miałby więc za zadanie ustalić okoliczności, a w szczególności motywy podjęcia decyzji o zawarciu umowy zrzeczenia się dziedziczenia oraz tego, czy w konkretnych okolicznościach sprawy zrzeczenie się dziedziczenia nie doprowadzi do nieusprawiedliwionego pozbawienia małoletnich dzieci zrzekającego się wszelkich uprawnień spadkowych, w szczególności potencjalnego prawa do zachowku. Jak wcześniej wskazałam, już utrata choćby potencjalnego prawa do zachowku może być przez sąd opiekuńczy uznana za godzącą w dobro małoletniego dziecka. Warto dodać, że sąd opiekuńczy władny byłby skorzystać z instytucji wysłuchania małoletniego (art. 576 k.p.c.), jeśli jego zdaniem byłoby to celowe dla wydania sprawiedliwego rozstrzygnięcia. W moim przekonaniu zakres postępowania sądu opiekuńczego powinien być tu analogiczny jak przy rozstrzygnięciu o udzieleniu zezwolenia na zrzeczenie się spadku dokonywane przez samego małoletniego (lub inną osobę niemającą pełnej zdolności do czynności prawnych) lub też o udzieleniu zezwolenia na odrzuceniu spadku imieniem małoletniego dziecka.

Można wprawdzie zwrócić uwagę, iż w takim wypadku ocena sądu opiekuńczego odnosiłaby się do stanu istniejącego w dacie orzekania o udzieleniu zezwolenia na zawarcie umowy zrzeczenia się dziedziczenia, zaś od tego momentu do chwili otwarcia spadku może upłynąć znaczny okres czasu. Nie oznacza to jednak, że tego rodzaju kontrola sądowa byłaby pozbawiona znaczenia. Ustalenie tego, jaki będzie dokładny stan spadku w dacie śmierci spadkodawcy, a więc w niewiadomej przyszłości, jest praktycznie niemożliwe. Nie to jednak powinien być zasadniczy punkt odniesienia dla sądu opiekuńczego. Sąd powinien bowiem raczej skoncentrować się na zbadaniu, czy istnieją okoliczności usprawiedliwiające objęcie skutkami

zrzeczenia się dziedziczenia również małoletnie dzieci zrzekającego się. Brak takich okoliczności uzasadniać może ocenę, że działanie zrzekającego się dziedziczenia jest sprzeczne z prawnorodzinną zasadą ochrony dobra dziecka. Z tego punktu widzenia sąd powinien rozważyć, czy zawarcie konkretnej umowy zrzeczenia się dziedziczenia wiąże się (lub nie) z naruszeniem dobra dziecka, przy uwzględnieniu okoliczności istniejących w dacie orzekania w przedmiocie zezwolenia na zawarcie takiej umowy.

Mając na uwadze, że w świetle powyższych argumentów celowe jest wprowadzenie ustawowego wymogu uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego na zawarcie umowy zrzeczenia się dziedziczenia, której skutki obejmą również małoletnie dzieci zrzekającego się, rozważyć należy konsekwencje prawne zawarcia tego rodzaju umowy bez stosownego zezwolenia sądu. Można by było wprowadzić rozwiązanie, iż dochodziłoby wówczas do bezwzględnej nieważności umowy. Nie wydaje się ono jednak właściwe. Celem postulowanego przeze mnie mechanizmu prawnego nie jest bowiem ingerencja sądu w samo zrzeczenie się dziedziczenia, lecz wprowadzenie instytucji pozwalającej na ochronę interesów małoletniego. Dlatego też odpowiednim, w moim przekonaniu, skutkiem prawnym zawarcia bez zezwolenia sądu opiekuńczego umowy zrzeczenia się dziedziczenia, prowadzącej do uznania za niedożywających otwarcia spadku również małoletnich zstępnych zrzekającego się, powinno być uznanie, że zrzeczenie się dziedziczenia nie wywiera skutku względem tych dzieci zrzekającego się, które w dacie zawarcia umowy były małoletnie. W judykaturze wyrażono wprawdzie pogląd, według którego „czynność prawna dokonana przez przedstawiciela ustawowego, w sprawach przekraczających zwykły zarząd, bez zezwolenia sądu opiekuńczego jest nieważna” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 1999 r., III CKN 1202/98, LEX nr 1213617), jednakże jego stosowanie do omawianego w niniejszym opracowaniu przypadku byłoby niewłaściwe. Po pierwsze, nie mamy tu do czynienia z bezpośrednim zarządem majątkiem dziecka. Po drugie zaś, uznanie bezwzględnej nieważności całej umowy zrzeczenia się dziedziczenia byłoby, jak już wyżej wskazałam, skutkiem zbyt daleko idącym. Bezskuteczność umowy zrzeczenia się dziedziczenia, ograniczona podmiotowo jedynie do małoletnich dzieci zrzekającego się, wydaje się w mojej ocenie rozwiązaniem najodpowiedniejszym, gdyż z jednej strony zapewnia wystarczającą ochronę istotnych interesów dziecka, a z drugiej pozwala zachować byt prawny zawartej umowy.

Proponowane rozwiązanie spowoduje, że odmienna będzie sytuacja prawna zstępnych zrzekającego się dziedziczenia, zależnie od ich wieku w dacie zawarcia umowy zrzeczenia się dziedziczenia. Zróżnicowanie takie wydaje się jednak nieuniknione, jeżeli proponowane powyżej zmiany legislacyjne miałyby zostać dokonane.

Zarazem dla oceny dopuszczalności zawarcia umowy zrzeczenia się dziedziczenia z punktu widzenia konieczności uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego znaczenie miałby stan istniejący w dacie zawarcia tej umowy. Uzyskanie zatem stosownego zezwolenia byłoby wymagane jedynie w takim przypadku, w którym w dacie zawarcia umowy zrzekający się dziedziczenia miałby małoletnie dzieci. Natomiast gdyby takie dzieci narodziły się dopiero po dacie zawarcia umowy, to

brak uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego w żaden sposób nie wpływałby na ważność i skuteczność dokonanej już czynności prawnej.

W tym kontekście wypada również odnieść się do sytuacji prawnej dziecka poczętego, lecz jeszcze nienarodzonego, w dacie zawarcia umowy zrzeczenia się dziedziczenia przez jego rodzica. Art. 927 § 2 k.c. przewiduje zdolność nasciturusa do dziedziczenia, pod warunkiem że narodzi się żywy. Na gruncie dopuszczalności zawarcia umowy zrzeczenia się dziedziczenia obejmującej swymi skutkami również zstępnych zrzekającego się wymóg uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego powinien rozciągać się na dzieci poczęte, lecz nienarodzone w dacie zawierania umowy, jeżeli zrzekający się dziedziczenia w momencie podejmowania tej czynności prawnej wie o fakcie poczęcia dziecka. Natomiast jeżeli w dacie zawarcia umowy zrzeczenia się dziedziczenia dziecko zostało poczęte, lecz zrzekający się dziedziczenia nie ma wiedzy o powyższym, to nie sposób wymagać od niego, by ubiegał się o uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego na zrzeczenie się dziedziczenia obejmujące swoimi skutkami również to dziecko. Jeżeli zatem fakt poczęcia dziecka stałby się zrzekającemu się dziedziczenia wiadomy dopiero po zawarciu umowy, to nie będzie to miało wpływu na ważność i skuteczność tej czynności prawnej, mimo braku uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego na jej dokonanie.

Jednocześnie, tak jak w aktualnym stanie prawnym, postanowienie sądu w przedmiocie zezwolenia na dokonanie czynności prawnej w postaci zrzeczenia się dziedziczenia, obejmującego swoimi skutkami również małoletnie dzieci zrzekającego się, stawałoby się skuteczne dopiero po uprawomocnieniu się i nie mogłoby być zmienione ani uchylone, jeżeli na podstawie zezwolenia powstały skutki prawne względem osób trzecich, co ma miejsce przede wszystkim wtedy, gdy została już zawarta umowa, na jaką sąd zezwolił⁴¹.

Do kręgu uczestników postępowania przed sądem opiekuńczym w przedmiocie zezwolenia na zrzeczenie się dziedziczenia obejmujące swymi skutkami również małoletnie dzieci zrzekającego się należeć powinni wszyscy zainteresowani, zgodnie z art. 510 § 1 i 2 k.p.c. Niewątpliwie do kręgu zainteresowanych w postępowaniu tego rodzaju należeć powinni przyszły spadkodawca oraz potencjalny spadkobierca zrzekający się dziedziczenia, jako strony umowy, której wprost dotyczyć ma zezwolenie. Uczestnikiem postępowania powinien być również drugi z rodziców małoletniego dziecka, z uwagi na przysługującą mu władzę rodzicielską. Bezpośrednio zainteresowanym w sprawie będzie tu również samo małoletnie dziecko, o którego dobro przecież idzie. Postępowanie sądowe, którego przedmiotem miałyby być kwestia zgodności zrzeczenia się dziedziczenia z dobrem małoletniego dziecka zrzekającego się, niewątpliwie należałoby do kategorii określonej w art. 98 § 3 k.r.o. W sprawie tego rodzaju wykluczona jest reprezentacja małoletniego przez rodziców, natomiast przedstawicielem procesowym dziecka jest kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy. Stosownie do art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka przy czynnościach prawnych pomiędzy dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka albo że dotyczy należnych dziecku od drugiego

⁴¹ Por. H. Ciepla, *Komentarz do art. 101 k.r.o.*, w: K. Piasecki (red.) i in., *Kodeks...*, op. cit.

z rodziców środków utrzymania i wychowania. Regulację tę, zgodnie z § 3 wskazanego artykułu, stosuje się odpowiednio w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym. Stosownie zaś do art. 99 k.r.o., jeżeli żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, reprezentuje je kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy. Niewątpliwie zrzeczenie się dziedziczenia przez rodzica, jeżeli ma ono objąć skutkami również małoletnie dzieci zrzekającego się, nie stanowi działania o charakterze przysparzającym dla dziecka, nie jest też związane z dostarczaniem małoletniemu środków wychowania i utrzymania. Reprezentacja dziecka przez kuratora procesowego byłaby tu więc konieczna⁴².

PODSUMOWANIE

Podejmowanie czynności prawnej, której skutki rozciągają się bezpośrednio na sferę praw i obowiązków małoletniego dziecka, powinno podlegać kontroli sądowej. Zrzeczenie się dziedziczenia, obejmujące również zstępnych zrzekającego się, może stanowić działanie godzące w dobro małoletniego w istotnej materii. Z tej przyczyny za pożądane uważam wprowadzenie mechanizmów prawnych, które pozwolą na wyeliminowanie zagrożenia, iż na skutek niepodlegającej żadnej kontroli czynności prawnej rodzica dojdzie do naruszenia praw spadkowych dziecka, które uznawane będzie za niedożywające otwarcia spadku. Najwłaściwszym rozwiązaniem jest, w moim przekonaniu, przyjęcie obowiązku uzyskania przez zrzekającego się dziedziczenia zezwolenia sądu opiekuńczego na dokonanie tej czynności prawnej, jeżeli jej skutki mają obejmować również małoletnich zstępnych zrzekającego się. Brak uzyskania takiego zezwolenia powinien natomiast skutkować uznaniem, że zrzeczenie się dziedziczenia nie obejmuje tych zstępnych zrzekającego się, którzy w dacie zawarcia umowy byli małoletni.

Zaproponowane powyżej rozwiązania legislacyjne uważam za niezbędne, albowiem w aktualnym stanie prawnym zawierane są umowy zrzeczenia się dziedziczenia, które obejmują swoimi skutkami również małoletnie dzieci. Umowy te nie podlegają jednak jakiegokolwiek kontroli z punktu widzenia interesów małoletnich, pozbawianych wszelkich potencjalnych uprawnień spadkowych. W moim przekonaniu względ na dobro dzieci wymaga zaś zmiany powyższej praktyki, a bez stosownych nowelizacji normatywnych jest to nierealne.

BIBLIOGRAFIA

- Borkowski P., *Notarialne poświadczenie dziedziczenia*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011 (wersja elektroniczna publikowana w LEX).
- Ciszewski J. (red.) i in., *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. II, Lexis Nexis, Warszawa 2014 (wersja elektroniczna publikowana w LEX).
- Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1967.

⁴² Por. eadem, *Komentarz do art. 99 k.r.o.*, w: K. Piasecki (red.) i in., *Kodeks...*, op. cit.

- Ignaczewski J. (red.) i in., *Komentarz do spraw rodzinnych*, wyd. 2, Warszawa 2014.
- Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, 2017 (wersja elektroniczna publikowana w LEX).
- Kidyba A. (red.) i in., *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki*, wyd. IV, 2015 (wersja elektroniczna publikowana w LEX).
- Kordasiewicz B. (red.) i in., *System Prawa Prywatnego, Tom 10, Prawo Spadkowe*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Księżak P., *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012.
- Kubisk S., *Zachówek zstępnego wydziedziczonego oraz jego wysokość*, „Rejent” 2012, nr 9.
- Kunicki A., *Pojęcie zwykłego zarządu w prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1968, nr 3.
- Niedośpiał M., *Swoboda testowania*, Bielsko-Biała 2003.
- Niemotko R., *Sankcja nieważności umów o spadek po osobie żyjącej*, w: P. Stec, M. Załucki (red.), *Wokół rekonstrukcji prawa cywilnego. Prace Jubileuszowe*, Kraków 2015.
- Niezbecka E., *Skutki prawne testamentu negatywnego i wydziedziczenia*, „Rejent” 1992, nr 7/8.
- Niezbecka E., *Zrzeczenie się dziedziczenia i odrzucenie spadku a zdolność do dziedziczenia osób fizycznych*, „Annales UMCS, Studio G Ius” 1992, vol. XXXIX, nr 8.
- Panek M., *Dopuszczalność zrzeczenia się zachowku w prawie polskim*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2015, t. XVI, nr 16.
- Partyk A., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2013 w sprawie I CSK 329/13*, LEX nr 1444970.
- Pazdan M., *Umowa o zrzeczeniu się dziedziczenia w polskim prawie spadkowym*, „Rejent” 1997, nr 4.
- Penkała A., *Panieńskie ochędóstwo. Kwestie posagowe i wienne w małżeństwach szlachty województwa krakowskiego w czasach saskich*, Kraków 2016.
- Piasecki K. (red.) i in., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. V, LexisNexis, Warszawa 2011 (wersja elektroniczna publikowana w LEX).
- Piątowski J.S., *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, wyd. VI, Warszawa 2003.
- Rott-Pietrzyk E., *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2006, nr 3.
- Skowrońska-Bocian E., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, wyd. X, Lexis Nexis, Warszawa 2011.
- Słyk J., *Orzekanie w sprawach o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka*, „Prawo w Działaniu Sprawy Cywilne” 2015, nr 21.
- Sokołowski T., *Ochrona interesu majątkowego dziecka*, „Ruch Prawniczy, Społeczny i Ekonomiczny” 1985, r. XLVII, nr 2.
- Trzewik J., *Wyłączenie od dziedziczenia*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2009, t. XIX, nr 1.
- Wolak G., *O skutkach wydziedziczenia zstępnego spadkodawcy*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2015, nr 4 (66).
- Wolak G., *Umowa zrzeczenia się dziedziczenia w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2016.
- Załucki M., *Wydziedziczenie w polskim prawie na tle porównawczym*, Warszawa 2010.
- Zawadzka J., *Uwagi o czynnościach prawnych mortis causa*, w: B. Jelonek-Jarco (red.) i in., *Usus Magister Est Optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane Profesorowi Andrzejowi Kubasowi*, Warszawa 2016.
- Zych R., *Abdicatio hereditatis in iure Polonia. Zrzeczenie się dziedziczenia w polskim porządku prawnym*, „Acta Iuris Stetinensis” 2016, nr 14.

WAIVER OF SUCCESSION TAKING EFFECTS ON THE MINOR CHILD OF THE PERSON WAIVING OF SUCCESSION – REMARKS DE LEGE FERENDA

Abstract

In the current legal status, an intestate heir may conclude a contract with the person with whom he is to succeed, to waive succession to that person. It has the effect of treating the waiving person as if he had not lived to the opening of the succession. However, the same treatment is also given to descendants of the person waiving of succession even though they are not parties to the contract. The issue of the need to obtain permission from the guardianship court to the waiver of succession, the effects of which also extend to minor children of the one who waived the succession, has not been regulated. However, the *de lege lata* prevailing opinion is that such a permit is not required. However, given that the effects of waiver of succession covering a minor child are identical to the effects of rejecting the succession on behalf of a minor child (in both cases considered as not having lived to the opening of the succession), it seems appropriate to introduce into the legal system an obligation to obtain the consent of the guardianship court also to conclude a contract of waiving succession if its effects are also extended to minors of the person waiving succession. The reasons for these by the consideration for the protection of the best interests of the child, who, by the executing an agreement of waiving succession by its parent, may, in some cases, be even totally deprived of any rights under the law of succession which would have been applicable to them as if the contract of waiving succession had not been concluded.

Key words: waiver of succession, minor descendants of the person waiving of succession, consent of the guardianship court, the best interests of the child

ZRZECZENIE SIĘ DZIEDZICZENIA WYWIERAJĄCE SKUTKI W STOSUNKU DO MAŁOLETNIEGO – UWAGI *DE LEGE FERENDA*

Streszczenie

W obecnym stanie prawnym spadkobierca ustawowy może zawrzeć ze spadkodawcą umowę o zrzeczeniu się dziedziczenia. Jej skutkiem jest traktowanie zrzekającego się dziedziczenia tak, jakby nie dożył on otwarcia spadku. Jednakże tak samo traktowani są również zstępni zrzekającego się dziedziczenia, mimo że nie są oni stronami umowy. Problematyka potrzeby uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego na zrzeczenie się dziedziczenia, którego skutki rozciągają się również na małoletnie dzieci zrzekającego się, nie została unormowana. Dominuje jednak zapatrywanie, iż *de lege lata* zezwolenie takie nie jest wymagane. Biorąc jednak pod uwagę, że skutki zrzeczenia się dziedziczenia rozciągającego się na małoletnie dziecko są identyczne jak skutki odrzucenia spadku imieniem małoletniego dziecka (w obu przypadkach uważa się je za niedożywające otwarcia spadku), wydaje się celowym wprowadzenie do systemu prawnego obowiązku uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego również na zawarcie umowy o zrzeczeniu się dziedziczenia, jeżeli jej skutki obejmą również małoletnie dzieci zrzekającego się. Przemawia za tym nadto wzgląd na ochronę dobra dziecka, które

wobec zawarcia umowy zrzeczenia się dziedziczenia przez jego rodzica może w niektórych przypadkach zostać nawet całkowicie pozbawione wszelkich uprawnień na gruncie prawa spadkowego, które by mu przysługiwały, gdyby umowa zrzeczenia się dziedziczenia nie została zawarta.

Słowa kluczowe: zrzeczenie się dziedziczenia, małoletni zstępni zrzekającego się dziedziczenia, zgoda sądu opiekuńczego, dobro dziecka

LA RENUNCIA DE HERENCIA QUE PRODUZCA CONSECUENCIAS PARA EL MENOS DE EDAD – COMENTARIOS DE LEGE FERENDA

Resumen

El ordenamiento jurídico actual prevé que el heredero legal puede suscribir con el testador un contrato de renuncia de la herencia. Su efecto consiste en que se trata al renunciante de la herencia tal como si no llegase con vida a la apertura de la herencia. Esto se aplica también para los descendientes del renunciante, aunque no sean parte del contrato. La problemática de necesidad de obtener autorización del tribunal de tutela para la renuncia de la herencia, cuyas consecuencias afectan a los hijos menores de edad, carece de regulación alguna. Predomina, sin embargo, la postura que de lege lata tal autorización no es necesaria. Teniendo en cuenta que las consecuencias de la renuncia de la herencia para los hijos menores son iguales a las consecuencias del repudio de la herencia en nombre de hijo menor (en ambos casos se considera que no llegaron con vida a la apertura de la herencia), parece razonable introducir al sistema jurídico la obligación de obtener autorización del tribunal de tutela también para suscribir el contrato de renuncia de la herencia, en caso sus consecuencias afecten también a hijos menores del renunciante. Esto viene justificado por la protección del bien de niño que, debido a la suscripción del contrato de renuncia de la herencia por su progenitor, podrá en algunos casos incluso ser privado de cualquier derecho hereditario que le correspondería si el contrato de renuncia de la herencia no fuese suscrito.

Palabras claves: renuncia de la herencia, menores de edad descendientes del renunciante de la herencia, autorización del tribunal de tutela, bien del niño

ОТКАЗ ОТ НАСЛЕДОВАНИЯ, ИМЕЮЩИЙ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО РЕБЕНКА ЛИЦА, ОТКАЗЫВАЮЩЕГОСЯ ОТ НАСЛЕДСТВА: ЗАМЕЧАНИЯ DE LEGE FERENDA

Резюме

В соответствии с действующим законодательством, законный наследник может заключить с наследодателем договор об отказе от наследования. Вследствие такого договора статус лица, отказавшегося от наследования, приравнивается к статусу лица, не дожившего до момента открытия наследства. При этом тот же статус приобретают и потомки лица, отказавшегося

от наследования, хотя они и не являются сторонами договора. На законодательном уровне не урегулирован вопрос о необходимости получения разрешения суда по опеке и попечительству на отказ от наследования, который имеет последствия для несовершеннолетних детей лица, отказывающегося от наследования. Впрочем, преобладает мнение, что *de lege lata* такое разрешение не требуется. Однако, учитывая тот факт, что отказ от наследования, совершаемый родственниками несовершеннолетнего ребенка по прямой восходящей линии имеет для него такие же последствия, как и отказ от наследства от имени несовершеннолетнего ребенка (в обоих случаях ребенок имеет такой же статус, как если бы он не дожил до момента открытия наследства), представляется целесообразным внести в законодательство обязанность получать разрешение суда по опеке и попечительству также в случае заключения договора об отказе от наследования, если его последствия распространяются на несовершеннолетних детей лица, отказывающегося от наследования. Дополнительным аргументом в пользу такого решения является защита интересов ребенка, который при заключении его родителем договора об отказе от наследования может в некоторых случаях полностью лишиться всех прав наследования, которыми он обладал бы, если бы договор об отказе от наследования не был заключен.

Ключевые слова: отказ от наследования; несовершеннолетние родственники по прямой нисходящей линии лица, отказывающегося от наследования; разрешение суда по опеке и попечительству; интересы ребенка

DIE AUSSCHLAGUNG EINER ERBSCHAFT, DIE WIRKUNG GEGENÜBER EINEM MINDERJÄHRIGEN KIND ENTFALTET, DAS AUF DIE ERBSCHAFT VERZICHTET – ANMERKUNGEN DE LEGE FERENDA

Zusammenfassung

Nach geltender Rechtslage kann ein gesetzlicher Erbe mit dem Erblasser einen *Erbverzichtsvertrag* abschließen. Durch diese Verzichtserklärung wird der das Erbe Ausschlagende so behandelt, als ob er beim Eintritt des Erbfalls nicht mehr am Leben wäre. Doch werden genauso auch Verwandte in absteigender Linie behandelt, von denen die Erbschaft ausgeschlagen wird, obwohl sie keine Parteien des Vertrages sind. Die Problematik, dass für einen Erbverzicht, dessen Wirkung sich auch auf minderjährige Kinder des auf seinen Erbteil Verzichtenden erstreckt, eine vorherige Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht erforderlich sein könnte, wurde nicht geregelt. Es ist jedoch die Sichtweise vorherrschend, dass eine derartige Genehmigung *de lege lata* nicht erforderlich ist. Berücksichtigt man aber, dass die Wirkung eines Erbverzichts, der sich auf ein minderjähriges Kind erstreckt, identisch zur Wirkung einer Ausschlagung des Erbes im Namen des minderjährigen Kindes ist (In beiden Fällen gilt dieses als beim Eintritt des Erbfalls nicht mehr am Leben), erscheint es zweckdienlich, die Pflicht zur Einholung einer Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht auch auf den Fall des Abschlusses eines *Erbverzichtsvertrags* in das Rechtssystem aufzunehmen, wenn sich die Wirkung der Ausschlagung des Erbes auf minderjährige Kinder des auf seinen Erbteil Verzichtenden erstreckt. Dafür spricht außerdem die Sorge um den Schutz des Wohls von Kindern, die bei Abschluss eines *Erbverzichtsvertrags* durch einen Elternteil in bestimmten Fällen sogar jegliche erbrechtlichen Ansprüche einbüßen, die sie gehabt hätte, wenn der *Erbverzichtsvertrag* nicht geschlossen worden wäre.

Schlüsselwörter: Erbverzicht, Ausschlagung der Erbschaft, minderjährige Nachkommen eines das Erbe Ausschlagenden, Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht, Kindeswohl

RENONCIATION À LA SUCCESSION QUI A DES EFFETS SUR UN ENFANT MINEUR RENONÇANT À LA SUCCESSION – COMMENTS DE LEGE FERENDA

Résumé

En vertu du statut juridique actuel, l'héritier légal peut conclure un accord de renonciation à la succession avec le testateur. Son effet est de traiter la personne qui renonce à la succession comme s'il n'avait pas survécu à l'ouverture de la succession. Cependant, les descendants de la personne qui renonce à la succession sont également traités de la même manière, même s'ils ne sont pas parties au contrat. La question de la nécessité d'obtenir l'autorisation du tribunal de tutelle pour renoncer à la succession, dont les conséquences s'étendent également aux enfants mineurs de la personne qui renonce, n'a pas été normalisée. Cependant, l'opinion qui prévaut est que *de lege lata*, une telle autorisation n'est pas requise.

Considérant, toutefois, que les conséquences de la renonciation à la succession s'étendant à un enfant mineur sont identiques à celles du rejet d'une succession au nom de l'enfant mineur (dans les deux cas, on les considère comme incapable de survivre à l'ouverture de la succession), il semble utile d'introduire dans le système juridique l'obligation d'obtenir l'autorisation du tribunal de tutelle pour conclure un accord de renonciation à la succession si ses effets s'appliquent également aux enfants mineurs de la personne qui renonce à la succession. Cela est également justifié par la protection du bien de l'enfant qui, dans le cas d'un accord de renonciation à la succession conclu par son parent, peut même parfois être totalement privée de tout droit de succession qu'il aurait eu si l'accord de renonciation n'avait pas été conclu.

Mots-clés : renonciation à la succession, descendants mineurs d'une personne renonçant à la succession, consentement / autorisation du tribunal de tutelle, bien de l'enfant

RINUNCIA A UNA SUCCESSIONE CON EFFETTI NEI CONFRONTI DEL FIGLIO MINORE DEL RINUNCIANTE ALLA SUCCESSIONE: OSSERVAZIONI DE LEGE FERENDA

Sintesi

Nell'attuale situazione giuridica l'erede per legge può stipulare con il dante causa un contratto di rinuncia alla successione. Il suo effetto è considerare il rinunciante alla successione come se non fosse sopravvissuto al momento dell'apertura della successione. Tuttavia vengono considerati allo stesso modo i discendenti del rinunciante alla successione, nonostante il fatto che essi non siano parti del contratto. La problematica della necessità di ottenere un'autorizzazione del giudice tutelare per rinunciare a una successione i cui effetti si estendono anche ai figli minori del rinunciante, non è stata regolamentata. Domina tuttavia la convinzione che *de lege lata* tale autorizzazione non sia richiesta. Considerando tuttavia il fatto che gli effetti della rinuncia alla

successione che si estende a un figlio minore sono identici agli effetti della rinuncia alla successione a nome del figlio minore (in entrambi i casi si considera non sopravvissuto all'apertura della successione) sembra opportuna l'introduzione nel sistema giuridico dell'obbligo di ottenere l'autorizzazione del giudice tutelare anche per la stipula di un contratto di rinuncia alla successione, se i suoi effetti comprendono anche figli minori del rinunciante. Depone a tal senso inoltre la premura per la tutela del bene del figlio, che nei confronti della stipula di un contratto di rinuncia alla successione da parte del genitore può in alcuni casi venire completamente privato di tutti i diritti sulla base del diritto della successione, che gli sarebbero spettati se il contratto di rinuncia alla successione non fosse stato stipulato.

Parole chiave: rinuncia alla successione, discendenti minori del rinunciante alla successione, consenso del giudice tutelare, bene del figlio

Cytuj jako: Partyk A., *Waiver of succession with effect on a minor: comments de lege ferenda* [Zrzeczenie się dziedziczenia wywierające skutki odnośnie małoletniego dziecka – uwagi de lege ferenda], „Ius Novum” 2019, vol. 13, nr 3, s. 259–279. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.40/a.partyk

Cite as: Partyk, A. (2019). 'Waiver of succession with effect on a minor: comments de lege ferenda'. *Ius Novum*, vol. 13 (3): 259–279. DOI: 10.26399/iusnovum.v13.3.2019.40/a.partyk

NOTY O AUTORACH

- Brunon Hołyst prof. dr hab., dr h.c., Dyrektor Instytutu Kryminalistyki i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Blanka Julita Stefańska dr, adiunkt w Katedrze Prawa Handlowego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Sebastian Kowalski dr, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
- Ryszard A. Stefański prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Szymon Krajnik dr, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie
- Anna Konert dr hab., profesor Uczelni Łazarskiego, Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Mieczysław Błoński dr, adiunkt na Wydziale Ekonomii i Zarządzania, Wiceprezydent Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Janusz Cabaj dr, prezes zarządu firmy consultingowej Paritas sp. z o.o.
- Adam Drozdek dr, adwokat w Okręgowej Izbie Adwokackiej w Warszawie, agent celny
- Agnieszka Goldiszewicz dr, adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego i Handlowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

- Włodzimierz Dzierżanowski dr, wykładowca na Wydziale Prawa
i Administracji Uczelni Łazarskiego
w Warszawie
- Łukasz Kasprowicz dr, radca prawny w Okręgowej Izbie Radców
Prawnych w Toruniu
- Aleksandra Partyk dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza
Modrzewskiego

NOTES ON THE AUTHORS

- Brunon Hołyst Prof. PhD hab., Dr.h.c., Head of the Institute of Criminalistics and Criminology, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Blanka Julita Stefańska PhD, Assistant Professor at the Department of Commercial Law, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Sebastian Kowalski PhD, Assistant Professor at the Department of Criminal Law and Criminal Procedure, Faculty of Law and Administration of the University of Zielona Góra
- Ryszard A. Stefański Prof., PhD hab., Head of the Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Szymon Krajnik PhD, Assistant Professor at the Department of Criminal Law of Kozminski University in Warsaw
- Anna Konert PhD hab., Associate Professor, Dean of the Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Mieczysław Błoński PhD, Assistant Professor at the Faculty of Economics and Management, Vice-President of Lazarski University in Warsaw
- Janusz Cabaj PhD, President of Paritas sp. z o.o., a consulting company
- Adam Drozdek PhD, solicitor, District Bar Association in Warsaw, customs broker

- Agnieszka Goldiszewicz PhD, Assistant Professor at the Department of Business and Trade Law, Faculty of Law and Administration of Maria Curie-Skłodowska University in Lublin
- Włodzimierz Dzierżanowski PhD, Lecturer at the Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Łukasz Kasprowicz PhD, attorney-at-law, Toruń Bar Association of Attorneys-at-Law
- Aleksandra Partyk PhD, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

INFORMACJA DLA AUTORÓW

1. W czasopiśmie mogą być publikowane prace dotyczące szeroko rozumianej problematyki prawnej, a także recenzje oraz sprawozdania z życia naukowego szkół wyższych. Warunkiem opublikowania jest pozytywna opinia recenzenta.
2. Materiał do Redakcji należy przekazać w jednym egzemplarzu znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, ok. 1800 znaków na stronie) wraz z tekstem zapisanym na nośniku elektronicznym lub przesłanym na adres: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
3. Przypisy należy umieszczać na dole strony, podając najpierw inicjały imienia, nazwisko autora, tytuł pracy (kursywa), miejsce i rok wydania, numer strony. W przypadku prac zbiorowych należy podać inicjał imienia i nazwisko redaktora naukowego z dopiskiem (red.).
4. Do artykułu należy dołączyć streszczenie, podając cel artykułu, zastosowaną metodę, wyniki pracy oraz wnioski. Streszczenie nie powinno przekraczać 20 wierszy maszynopisu. Jeżeli w streszczeniu występują specjalistyczne terminy albo zwroty naukowe lub techniczne, należy podać ich odpowiedniki w języku angielskim.
5. Artykuł nie powinien przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu, natomiast recenzja, komunikat naukowy i informacja – 12 stron.
6. Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanej pracy skrótów, zmiany tytułów, podtytułów oraz poprawek stylistycznych.
7. Szczegółowe wskazówki dla autorów opublikowane są na stronie internetowej Oficyny Wydawniczej Uczelni Łazarskiego, pod adresem <http://www.lazarski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficyna-wydawnicza/dla-autorow/>. Autorów artykułów obowiązuje składanie bibliografii.
8. Opracowanie należy podpisać pełnym imieniem i nazwiskiem, podać swój adres z numerem telefonu, faksu, e-mail, stopień lub tytuł naukowy, nazwę instytucji naukowej, w której autor jest zatrudniony.

ZASADY RECENZOWANIA OPRACOWAŃ
PRZEZNACZONYCH DO PUBLIKACJI W „IUS NOVUM”

1. Wstępnej kwalifikacji artykułów do recenzji dokonują redaktorzy tematyczni.
2. Decyzje o skierowaniu opracowania do recenzji podejmuje redaktor naczelny, po sprawdzeniu warunków formalnych opracowania, tj. wskazania przez autora jednostki reprezentowanej (afiliacji) i danych koniecznych do korespondencji (adres do doręczeń, adres e-mailowy oraz numer telefonu), załączenia oświadczeń wszystkich współautorów o ich wkładzie do opracowania, załączenia streszczenia w języku polskim oraz słów kluczowych.
3. W recenzji uwzględnia się rodzaj opracowania (oryginalne, doświadczalne, przeglądowe, kazuistyczne, metodyczne), poziom naukowy, czy praca odpowiada tematowi określone w tytule, czy spełnia wymogi pracy naukowej, czy zawiera istotne elementy nowości, prawidłowość terminologiczną, rzetelność wyników i wniosków, układ pracy, objętość, przydatność poznawczą, język oraz wnioski co do przyjęcia bez zmian lub po poprawach albo odrzucenia. Recenzja sporządzana jest w formie karty recenzenta.
4. Recenzje opracowują recenzenci stali oraz powoływani *ad hoc*. Są to osoby posiadające znaczny dorobek naukowy w danej dyscyplinie naukowej. Lista recenzentów stałych jest publikowana na stronie internetowej, a w każdym numerze publikowany jest wykaz recenzentów, którzy recenzowali zamieszczone w nim artykuły i glosy.
5. Recenzje opracowuje dwóch niezależnych recenzentów.
6. Recenzenci nie są afiliowani przy tej samej placówce, z której pochodzą autorzy.
7. Recenzenci i autorzy nie znają swoich tożsamości.
8. Recenzenci do publikacji recenzowanego tekstu nie ujawniają informacji o jego recenzowaniu.
9. Recenzja jest sporządzana na piśmie według wzoru (karta recenzenta) i zawiera stwierdzenie o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu artykułu do publikacji.
10. Recenzent przekazuje redakcji recenzję w postaci elektronicznej oraz w formie papierowej z odręcznym podpisem. Jest ona przechowywana w redakcji przez 2 lata.
11. Uwagi recenzenta są przekazywane autorowi recenzowanego tekstu, który ma obowiązek ustosunkować się do nich. Recenzent dokonuje powtórnej weryfikacji poprawionego tekstu.
12. W razie negatywnej oceny przez recenzenta poprawionego tekstu, decyzje o publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem tematycznym.

DODATKOWE INFORMACJE

W 2019 r. kwartalnik Ius Novum, po przejściu procedury weryfikacyjnej i uzyskaniu pozytywnej oceny parametrycznej, znalazł się na wykazie czasopism punktowanych Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego, a za publikację na jego łamach przyznano **20 punktów** (Komunikat Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 31 lipca 2019 r. w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych wraz z przypisaną liczbą punktów, poz. 27937).

Dalsze informacje w tym zakresie: <http://www.bip.nauka.gov.pl/wykaz-czasopism-naukowych/>

ADDITIONAL INFORMATION

In 2019 the Ius Novum quarterly, following the verification procedure and obtaining a positive parametric grade, was placed on the list of journals evaluated by the Ministry of Science and Higher Education with **20 points** awarded for a publication in the quarterly (the Announcement of the Minister of Science and Higher Education of 31 July 2019 on the list of scientific journals and reviewed materials from international conferences with assigned points for publication, entry number 27937).

Further information on this topic is available at:

<http://www.bip.nauka.gov.pl/wykaz-czasopism-naukowych/>

LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW / REGULAR REVIEWERS

1. Dr hab. Zbigniew Czarnik, WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa w Rzeszowie
2. Prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
3. Dr hab. Jolanta Jakubowska-Hara, Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
4. Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia, Wydział Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach
5. Dr hab. Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak, Wydział Prawa i Administracji WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej w Rzeszowie
6. Dr Dariusz Kala, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
7. Dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego,
8. Dr hab. Czesław Kłak, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
9. Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
10. Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego
11. Dr hab. Jerzy Lachowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
12. Dr Maria Jeż-Ludwichowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
13. Dr hab. Aneta Łazarska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
14. Dr Eliza Maniewska, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski
15. Prof. dr hab. Mirosława Melezini, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych, Państwowa Wyższa Szkoła Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży
16. Prof. dr hab. Marek Mozgawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
17. Prof. dr hab. Hanna Paluszkiewicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
18. Dr hab. Mateusz Pilich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
19. Dr hab. Piotr Rączka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
20. Dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
21. Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
22. Dr hab. Andrzej Sakowicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku
23. Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Wydział Prawa Uniwersytetu SWPS w Warszawie

24. Dr hab. Sławomir Steinborn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
25. Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
26. Dr hab. Marek Świerczyński, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
27. Dr Marta Roma Tużnik, Wydział Nauk Społecznych i Administracji Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
28. Dr hab. Monika Wałachowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
29. Dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, Wydział Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II
30. Dr hab. Sławomir Żółtek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

RECENZENCI ZAGRANICZNI / FOREIGN REVIEWERS

1. Prof. Regina Hučková, Faculty of Law of Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovakia
2. Prof. Maciej Małolepszy, PhD hab., Faculty of Law of the European University Viadrina Frankfurt (Oder), Germany
3. Prof. Rodrigo Ochoa Figueroa, attorney, Department of Administrative Law of the Michoacan University of Saint Nicholas of Hidalgo, Mexico
4. Prof. Alembert Vera Rivera, Catholic University of Santiago de Guayaquil, Ecuador; attorney of the President of the Republic of Ecuador
5. Katarzyna Krzysztyniak, PhD, attorney, Czech Republic
6. Miguel Bustos Rubio, PhD, Faculty of Law of the University of Salamanca, Spain

ZASADY ETYCZNE
OBOWIĄZUJĄCE W ODNIESIENIU DO PUBLIKACJI ZAMIESZCZANYCH
W „IUS NOVUM”

Redakcja „Ius Novum” dba o utrzymanie wysokich standardów etycznych czasopisma. Artykuły przekazane do publikacji w „Ius Novum” są oceniane pod kątem rzetelności, spełniania standardów etycznych oraz wkładu w rozwój nauki.

Poniższe zasady zostały oparte na COPE's Best Practice Guidelines for Journal Editors.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE REDAKCJI

Decyzje o publikacji

Redaktor naczelny stosuje się do aktualnego stanu prawnego w zakresie zniesławienia, naruszenia praw autorskich i plagiatu oraz ponosi odpowiedzialność za decyzje, które ze złożonych w Redakcji artykułów powinny zostać opublikowane.

Poufność

Żadnemu członkowi zespołu redakcyjnego oraz recenzentom nie wolno ujawniać informacji na temat złożonej pracy komukolwiek, kto nie jest upoważniony procedurą wydawniczą do ich otrzymania.

Ujawnienie i konflikt interesów

Nieopublikowane artykuły bądź ich fragmenty nie mogą być wykorzystane w badaniach własnych członków zespołu redakcyjnego bądź recenzentów bez wyraźnej pisemnej zgody autora.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE AUTORÓW

Autorstwo pracy

Autorstwo powinno być ograniczone do osób, które znacząco przyczyniły się do pomysłu, projektu, wykonania lub interpretacji pracy. Jako współautorzy powinny być wymienione wszystkie osoby, które miały udział w powstaniu pracy.

Ujawnienie i konflikt interesów

Autor powinien ujawnić wszelkie źródła finansowania projektów w swojej pracy oraz wszelkie istotne konflikty interesów, które mogą wpłynąć na jej wyniki lub interpretację.

Oryginalność i plagiat

Autor przekazuje do redakcji wyłącznie oryginalną pracę. Powinien upewnić się, że nazwiska autorów cytowanych w pracy i/lub fragmenty prac cytowanych dzieł zostały w niej w prawidłowy sposób zacytowane lub wymienione.

Ghostwriting/guestauthorship

Ghostwriting/guestauthorship są przejawem nierzetelności naukowej i wszelkie wykryte przypadki będą demaskowane. Autor/ka składa oświadczenie, którego celem jest zapobieganie praktykom ghostwriting/guestauthorship.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE RECENZENTÓW

Poufność

Wszystkie recenzowane prace są traktowane jak dokumenty poufne.

Anonimowość

Wszystkie recenzje wykonywane są anonimowo, a Redakcja nie udostępnia danych autorów recenzentom.

Standardy obiektywności

Recenzje powinny być wykonane w sposób obiektywny i rzetelnie.

Ujawnienie i konflikt interesów

Informacje poufne lub pomysły nasuwające się w wyniku recenzji muszą być utrzymane w tajemnicy i nie mogą być wykorzystywane do innych celów. Recenzenci nie mogą recenzować prac, w stosunku do których występuje konflikt interesów wynikający z relacji z autorem.

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego
oferuje następujące publikacje:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Maria Biegniewicz-Steyer, *O powstańczych dniach trochę inaczej*, Warszawa 2018.
3. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
4. Wojciech Bieńkowski, Adam K. Prokopowicz, Anna Dąbrowska, *The Transatlantic Trade and Investment Partnership. The 21st Century Agreement*, Warsaw 2015.
5. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
6. Jacek Brdulak, Ewelina Florczak, *Uwarunkowania działalności przedsiębiorstw społecznych w Polsce*, Warszawa 2016.
7. Piotr Brzeziński, Zbigniew Czarnik, Zuzanna Łaganowska, Arwid Mednis, Stanisław Piątek, Maciej Rogalski, Marlena Wach, *Nowela listopadowa prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2014.
8. Hans Ephraïmson-Abt, Anna Konert, *New Progress and Challenges in The Air Law*, Warszawa 2014.
9. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
10. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
11. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
12. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
13. Tomasz G. Grosse (red. nauk.), *Między polityką a rynkiem. Kryzys Unii Europejskiej w analizie ekonomistów i politologów*, praca zbiorowa, Warszawa 2013.
14. Jan Grzymiski, *Powrót do Europy – polski dyskurs. Wyznaczenie perspektywy krytycznej*, Warszawa 2016.
15. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
16. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
17. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
18. Marian Guzek, *Kapitalizm na krawędzi*, Warszawa 2014.
19. Marian Guzek, *Doktryny ustrojowe. Od liberalizmu do libertarianizmu*, Warszawa 2015.
20. Marian Guzek, *Przyszłość kapitalizmu – cesjonalizm?*, Warszawa 2016.
21. Marian Guzek, *Świat zachodu po nieudanym wejściu w erę postindustrialną*, Warszawa 2018.
22. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
23. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
24. Dominika E. Harasimiuk, Marcin Olszówka, Andrzej Zinkiewicz (red. nauk.), *Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problem konkurencji i wzajemnych relacji*, Warszawa 2014.

25. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
26. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1/2007, 2–3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 1/2013, 2/2013, 3/2013, 4/2013, Numer specjalny 2014, 1/2014, 2/2014, 3/2014, 4/2014, 1/2015, 2/2015, 3/2015, 4/2015, 1/2016, 2/2016, 3/2016, 4/2016, 1/2017, 2/2017, 3/2017, 4/2017, 1/2018, 2/2018, 3/2018, 4/2018.
27. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
28. Sylwia Kaczyńska, Anna Konert, Katarzyna Łuczak, *Regulacje hiszpańskie na tle obowiązujących przepisów międzynarodowego i europejskiego prawa lotniczego*, Warszawa 2016.
29. Anna Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Warszawa 2013.
30. Anna Konert, *A European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014.
31. Anna Konert (red.), *Internacjonalizacja i europeizacja prawa lotniczego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Marka Żylicza*, Warszawa 2015.
32. Łukasz Konopielko, Michał Wołoszyn, Jacek Wytrębowski, *Handel elektroniczny. Ewolucja i perspektywy*, Warszawa 2016.
33. Dariusz A. Kosior, Marek Postuła, Marek Rosiak (red.), *Doustne leki przeciwkrzepliwe. Od badań klinicznych do praktyki*, Warszawa 2013.
34. Dariusz A. Kosior, Marek Rosiak, Marek Postuła (red.), *Doustne leki przeciwplytkowe w leczeniu chorób układu sercowo-naczyniowego. Okiem kardiologa i farmakologa*, Warszawa 2014.
35. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
36. Stanisław Koziej, *Rozmowy o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wywiadach i komentarzach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
37. Stanisław Koziej, *Rozważania o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wystąpieniach i referatach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
38. Stanisław Koziej, *Studia o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym i międzynarodowym w latach 2010–2015 w publikacjach i analizach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2017.
39. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.
40. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
41. Rafał Krawczyk, *Zachód jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2016.
42. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
43. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
44. Michał Kuź, *Alexis de Tocqueville's Theory of Democracy and Revolutions*, Warsaw 2016.

3/2019

45. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
46. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
47. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
48. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
49. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
50. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012, 4(39)2012, 1(40)2013, 2(41)2013, 3(42)2013, 4(43)2013, 1(44)2014, 2(45)2014, 3(46)2014, 4(47)2014, 1(48)2015, 2(49)2015, 3(50)2015, 4(51)2015, 1(52)2016, 2(53)2016, 3(54)2016, 4(55)2016, 1(56)2017, 2(57)2017, 3(58)2017, 4(59)2017, 1(60)2018, 2(61)2018, 3(62)2018, 4(63)2018.
51. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
52. Marcin Olszówka, *Konstytucja PRL a system źródeł prawa wyznaniowego do roku 1989*, Warszawa 2016.
53. Marcin Olszówka, *Wpływ Konstytucji RP z 1997 roku na system źródeł prawa wyznaniowego*, Warszawa 2016.
54. Bartłomiej Opaliński, *Rola Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w procesie stanowienia ustaw na tle praktyki ustrojowej Konstytucji III RP*, Warszawa 2014.
55. Bartłomiej Opaliński (red. nauk.), *Prawo administracyjne w ujęciu interdyscyplinarnym*, Warszawa 2014.
56. Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski (red. nauk.), *Kontrola korespondencji. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2018.
57. Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski, Przemysław Szustakiewicz, *Służby specjalne w systemie administracyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2016.
58. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz, *Policja. Studium administracyjno-prawne*, Warszawa 2013.
59. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz (red. nauk.), *Funkcjonowanie służb mundurowych i żołnierzy zawodowych w polskim systemie prawnym. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2015.
60. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
61. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
62. Leokadia Oręziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
63. Iryna Polets, *Merlin's Faces. From Medieval Literature to Film*, Warsaw 2018.
64. Maciej Rogalski, *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna w prawie telekomunikacyjnym, pocztowym i konkurencji*, Warszawa 2015.
65. Maciej Rogalski, *Świadczenie usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2014.

66. Maciej Rogalski (red. nauk.), *Wymiar wolności w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018.
67. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
68. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
69. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Golat, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
70. Jacek Szymanderski, *Schyłek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
71. Jacek Sierak, Kamila Lubańska, Paweł Wielądek, Marcin Sienicki, Tetiana Kononenko, Ryma Alsharabi, Malwina Kupka, Bartłomiej Rutkowski, Bogdan Olesiński, Remigiusz Górniak, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 1: Województwa Polski Północnej, Zachodniej i Południowej*, Warszawa 2016.
72. Jacek Sierak, Anna Karasek, Angelika Kucyk, Oleksandr Kornijenko, Marcin Sienicki, Anna Godlewska, Agnieszka Boczkowska, Albina Łubian, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 2: Województwa Polski Wschodniej i Centralnej*, Warszawa 2016.
73. Karol Sławik, *Zagrożenia życia i zdrowia ludzkiego w Polsce. Aspekty prawno-kryminologiczne i medyczne*, Warszawa 2015.
74. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres (tłum. z jęz. łac.)*, Warszawa 2009.
75. Janusz Żarnowski, *Współczesne systemy polityczne. Zarys problematyki*, Warszawa 2012.

Oficyna Wydawnicza
Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel.: (22) 54 35 450
fax: (22) 54 35 392
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
www.lazarski.pl