

**PROBLEMY
NAUK PRAWNYCH**
TOM 1



Praca zbiorowa pod redakcją
Klaudii Pujer

Exante

Recenzenci

dr hab. Wojciech Filipkowski
dr hab. inż. Waldemar Jędrzejczyk
dr hab. Aleksander Lotko
dr Klaudia Pujer

Redakcja

dr Klaudia Pujer

PROBLEMY NAUK PRAWNYCH. TOM 1

exante.com.pl, Wrocław 2017

Nie wszystkie prawa zastrzeżone: tekst niniejszej monografii jest dostępny na licencji
Creative Commons (CC BY-NC-ND 3.0 PL)

Uznanie autorstwa – Użycie niekomercyjne – Bez utworów zależnych.
Zezwala się na wykorzystanie publikacji zgodnie z licencją – pod warunkiem zachowania
niniejszej informacji licencyjnej oraz wskazania Wydawnictwa i Autorów jako właścicieli
praw do tekstu.

Treść licencji jest dostępna na stronie:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/pl/>

(Źródło zdjęć na okładce: pixabay.com/ geralt udostępnione na licencji

CC0 Public Domain, treść licencji jest dostępna na stronie:

<https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/deed.pl>).

Wersja elektroniczna publikacji jest wersją pierwotną

Wydawnictwo Exante

Exante Wydawnictwo Naukowe
dr Klaudia Pujer
ul. Buforowa 24 lok. 10, 52-131 WROCŁAW

tel. + 48 606 168 165
wydawnictwo@exante.com.pl
www.exante.com.pl

Ark. wyd. 7

ISBN 978-83-65374-20-2 (*wersja elektroniczna*)

ISBN 978-83-65374-21-9 (*wersja papierowa*)

PROBLEMY NAUK PRAWNYCH

TOM 1

Praca zbiorowa pod redakcją
Klaudii Pujer

MONOGRAFIA

Exante
Wrocław 2017

SPIS TREŚCI

WSTĘP.....	7
------------	---

1. EWOLUCJA I FUNKCJONOWANIE SYSTEMU TELEINFORMATYCZNEGO W DZIAŁALNOŚCI SPÓŁEK HANDLOWYCH W POLSCE CZ. I.....11

Mateusz Buszkiewicz, Przemysław Mańke

WPROWADZENIE.....	11
ANALIZA PRZYCZYŃ I OKOLICZNOŚCI WPROWADZENIA SYSTEMU TELEINFORMATYCZNEGO DO OBROTU PRAWNEGO W POLSCE.....	12
FUNKCJONALNOŚĆ SYSTEMU TELEINFORMATYCZNEGO W PRAKTYCE I PROBLEMY Z TYM ZWIĄZANE... 16	
PODSUMOWANIE	18
LITERATURA.....	19

2. EWOLUCJA I FUNKCJONOWANIE SYSTEMU TELEINFORMATYCZNEGO W DZIAŁALNOŚCI SPÓŁEK HANDLOWYCH W POLSCE CZ. II.....21

Mateusz Buszkiewicz, Przemysław Mańke

WPROWADZENIE.....	21
NOWELIZACJA USTAWY O KRAJOWYM REJESTRZE SĄDOWYM	22
REWOLUCJA W KRAJOWYM REJESTRZE SĄDOWYM.....	23
PODSUMOWANIE	27
LITERATURA.....	29

3. INSTYTUCJA TAJEMNICY BANKOWEJ W POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM31

Anna Hnatów, Tomasz Olejnik

WPROWADZENIE.....	31
RYS HISTORYCZNY.....	32
PODSTAWY KONSTITUCYJNE.....	34
TAJEMNICA BANKOWA JAKO DOBRO OSOBISTE.....	35
WYBRANE ASPEKTY DOTYCZĄCE KONSTRUKCJI TAJEMNICY BANKOWEJ	36
UDZIELANIE /UJAWNIANIE INFORMACJI BĘDĄCEJ PRZEDMIOTEM TAJEMNICY BANKOWEJ.....	39
PODSUMOWANIE	42
LITERATURA.....	43

4. PROBLEMATYKA INSTRUMENTÓW POCHODNYCH W ŚWIETLE „KSIĘGI I” KODEKSU CYWILNEGO45

Marta Gabrysiak, Artur Pięta

WPROWADZENIE.....	45
NORMATYWNY CHARAKTER INSTRUMENTÓW POCHODNYCH.....	46
WYBRANE REGULACJE	46
STOSUNEK CYWILNOPRAWNY A INSTRUMENTY POCHODNE.....	48
<i>Podmioty</i>	50
SPOSOBY NABYCIA I UTRATY PRAW WYNIKAJĄCYCH Z INSTRUMENTÓW POCHODNYCH	51
CZYNNOŚCI PRAWNE PRZY INSTRUMENTACH POCHODNYCH.....	52
FORMA ZAWARCIA INSTRUMENTU POCHODNEGO	54

<i>Instrument pochodny jako zapis elektroniczny na rachunku papierów wartościowych</i>	54
<i>Instrument pochodny zawarty w zwykłej formie pisemnej</i>	55
TREŚĆ CZYNNOŚCI PRAWNEJ	56
WARUNEK I TERMIN	58
ZAWARCIE UMOWY I SPOSOBY ZAWIERANIA UMÓW W PRZYPADKU INSTRUMENTÓW POCHODNYCH	59
LITERATURA	62
5. CULTURAL DEFENCE A RZECZYWISTOŚĆ WSPÓŁCZESNEJ EUROPY	65
Magdalena Janssen	
WPROWADZENIE	65
POJĘCIE <i>CULTURAL DEFENCE</i>	66
PRAWO KONTRA KULTURA	67
PODSUMOWANIE	71
LITERATURA	72
6. PROBLEM PRZEKROCZENIA GRANIC OBRONY KONIECZNEJ NA PODSTAWIE ORZECZNICTWA SĄDÓW POLSKICH	75
Damian Łybacki	
WPROWADZENIE	75
OBRONA KONIECZNA – INFORMACJE OGÓLNE I RYS HISTORYCZNY	75
GRANICE OBRONY KONIECZNEJ	78
WARUNKI OBRONY KONIECZNEJ	78
ZNACZENIE WARUNKU KONIECZNOŚCI W STOSOWANIU INSTYTUCJI OBRONY KONIECZNEJ	80
PRZEKROCZENIE GRANIC OBRONY KONIECZNEJ A WYŁĄCZENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ	81
PODSUMOWANIE	83
LITERATURA	83
7. ZAKRESY KRYMINALIZACJI ZACHOWAŃ ZWIĄZANYCH Z FUNKCJONOWANIEM PRZESTĘPCZOŚCI ZORGANIZOWANEJ W PRAWIE KARNYM POLSKIM I UKRAIŃSKIM	87
Diana Szejser	
WPROWADZENIE	87
INSTYTUCJA PRZESTĘPCZOŚCI ZORGANIZOWANEJ NA GRUNCIE KODEKSU KARNEGO UKRAINY	87
ZORGANIZOWANA GRUPA I ZWIĄZEK PRZESTĘPCZY W ŚWIELE POLSKIEJ USTAWY KARNEJ	91
PODSUMOWANIE	95
LITERATURA	95
8. WĄTPLIWOŚCI INTERPRETACYJNE ZWIĄZNE Z USTAWĄ DEKOMUNIZACYJNĄ	99
Adam Kochanecki	
WPROWADZENIE	99
POJĘCIE I CEL DEKOMUNIZACJI	100
DĄŻENIA DEKOMUNIZACYJNE W POLSKIM PRAWIE	101
WYBRANE ZAGADNIENIA	101
<i>Konstytucja RP</i>	102
<i>Kodeks karny</i>	103
<i>Inne akty prawne</i>	104
USTAWA DEKOMUNIZACYJNA. PROBLEMY INTERPRETACYJNE	105
<i>Podstawowe informacje</i>	105
<i>Możliwość wystąpienia problemów interpretacyjnych</i>	105

PODSUMOWANIE	106
LITERATURA.....	107
9. EWOLUCJA REGRESU NIETYPOWEGO W POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM	109
Beata Walczyna	
WPROWADZENIE.....	109
REGRES NIETYPOWY	110
SWOBODA DOCHODZENIA ROSZCZENIA O ZWROT ODSZKODOWANIA	112
PRZESŁANKI POWSTANIA REGRESU NIETYPOWEGO	113
OGRANICZENIE WYSOKOŚCI REGRESU NIETYPOWEGO	116
PODSUMOWANIE	118
LITERATURA.....	119
SŁOWA KLUCZOWE	123

WSTĘP

Opracowanie uwzględnia artykuły poświęcone problemom prawa cywilnego, karnego, handlowego, bankowego, ubezpieczeń i administracyjnego. Monografię tworzy dziewięć rozdziałów dotyczących: wdrożenia i funkcjonowania systemu teleinformatycznego w działalności spółek handlowych, tajemnicy bankowej, instrumentów pochodnych, kontratywu obrony koniecznej, przestępczości zorganizowanej, dekomunizacji oraz regresu nietypowego.

Publikacja prezentuje aktualne i ważne problemy życia społeczno-gospodarczego. Autorzy opisują i diagnozują wybrane zjawiska w ich różnorodności przedmiotowej, eksponując przy tym istotę prawa jako regulatora całokształtu stosunków społeczno-gospodarczych.

Pierwsze dwa rozdziały uwzględniają zagadnienia z pogranicza informatyki, legislacji i praktyki zarządzania. Koncentrują się na problematyce ewolucji i funkcjonowania systemu teleinformatycznego w Polsce.

Rozdział pierwszy przedstawia przemiany polskich uregulowań prawnych dotyczących implementacji systemu teleinformatycznego celem usprawnienia zakładania i funkcjonowania spółek handlowych w Polsce. Wskazano, iż podstawową przesłanką dokonania tej regulacji było zapobiegnięcie nadmiernemu formalizmowi, towarzyszącemu procesowi zakładania spółek w Polsce. Rozdział ten opisuje również problemy techniczne i doktrynalne, jakie pojawiły się w pierwszych latach funkcjonowania systemu teleinformatycznego w Polsce.

Kontynuację rozważań stanowi rozdział drugi dotyczący planowanych zmian w zakresie wykorzystania systemu teleinformatycznego w funkcjonowaniu spółek, w szczególności szerokiej nowelizacji ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, która wejdzie częściowo w życie w czerwcu 2017 r. Zmiany obejmują m.in. formę wniosków składanych do Krajowego Rejestru Sądowego, zniesienie obowiązku dołączania aktów notarialnych czy też elektroniczny dostęp do akt rejestrowych spółek.

Rozdział trzeci dotyczy instytucji tajemnicy bankowej w polskim porządku prawnym. Pojęcie tajemnicy bankowej i zakres jej regulacji budzą kontrowersje w doktrynie prawa bankowego. W rozdziale przedstawiono rys historyczny analizowanej instytucji w polskim porządku prawnym, a także dokonano wykładni aktualnych przepisów prawnych regulujących tajemnicę bankową. Szczególną uwagę skoncentrowano na ujęciu jej zakresu podmiotowego, przedmiotowego i czasowego, a także zakresu ochrony przed jej bezprawnym naruszeniem.

Rozdział czwarty przedstawia najważniejsze poglądy polskiej doktryny oraz współczesną problematykę odnoszącą się do instrumentów pochodnych. Rozważania obejmują przepisy Kodeksu cywilnego (część ogólna) oraz inne akty prawne regulujące instytucje instrumentu pochodnego. Analizę prawną przeprowadzono m.in. w świetle norm regulujących formę czynności prawnych, przenoszenia i nabywania praw majątkowych, czy też sposobu zawarcia umowy instrumentu pochodnego.

Rozdział piąty porusza problematykę zjawiska obrony przez kulturę. Stanowi także próbę zmierzenia się z odpowiedzią na pytanie, czy w dobie postępującego multikulturalizmu możliwe jest stworzenie systemu prawnego, opartego na uniwersalnych wartościach, respektującego prawa wszystkich członków społeczności. Omawia wybrane przypadki kolizji specyficznych norm kulturowych mniejszości etnicznych z normami prawa powszechnie obowiązującego na danym terytorium.

W rozdziale szóstym omówiono instytucję obrony koniecznej jako okoliczność wyłączającą karną bezprawność czynu. W opracowaniu zanalizowano podstawowe pojęcia z nią związane i wskazano na kontrowersje, pojawiające się w wyrokowaniu polskich sądów. Autor podaje rys historyczny obrony koniecznej, porusza kwestie warunków niezbędnych do zastosowania tej instytucji, granic obrony koniecznej oraz przekroczenia tych granic. Dochodząc do wniosku, że obecnie polska regulacja przepisów dotyczących omawianego kontratypu spełnia swoją funkcję w sposób niewystarczający, co wskazuje na konieczność ich nowelizacji.

W rozdziale siódmym przedstawiono problem przestępczości zorganizowanej w świetle Kodeksu karnego Ukrainy. Obowiązujące przepisy porównano z polskim uregulowaniem tej materii, szczególną uwagę zwracając na współsprawstwo, rozróżnienie zorganizowanej grupy od związku przestępczego, a także dokonano analizy poszczególnych inkryminowanych czynów.

Rozdział ósmy traktuje o uchwalonej w dniu 1 kwietnia 2016 r. tzw. ustawie dekomunizacyjnej. Autor przytacza zarys pojęcia i celu dekomunizacji, by następnie dokonać jego analizy na gruncie polskich przepisów. Następnie przechodzi do analizy konkretnych przepisów tejże ustawy, wywołujących w jego opinii wątpliwości interpretacyjne i proponuje rozwiązania mające na celu zminimalizowanie ich wystąpienia.

Przedmiotem rozdziału dziewiątego są refleksje nad regresem nietypowym, czyli roszczeniem zakładu ubezpieczeń o zwrot odszkodowania wypłaconego z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych. W oparciu o analizę stosownych regulacji prawnych przyjętych w Polsce w latach 1961-2003, w opracowaniu przedstawiono rozważania na temat swobody dochodzenia regresu nietypowego przez zakład ubezpieczeń i katalogu przesłanek powstania regresu niety-

WSTĘP

powego. Omówiono również ograniczenie jego wysokości, istniejące w latach 1962-1982, a niewystępujące w obecnym stanie prawnym.

Publikacja ma charakter wielowątkowy i wieloaspektowy. Intencją opracowania jest wyeksponowanie aktualnych problemów nauk prawnych, zwrócenie uwagi na obszary wymagające dalszych opracowań naukowych i tym samym zainspirowanie do własnych poszukiwań badawczych.

Klaudia Pujer i Zespół Autorski

1 EWOLUCJA I FUNKCJONOWANIE SYSTEMU TELEINFORMATYCZNEGO W DZIAŁALNOŚCI SPÓŁEK HANDLOWYCH W POLSCE CZ. I

*Mateusz Buszkiewicz
Przemysław Mańke*

Słowa kluczowe: system teleinformatyczny, spółki handlowe, problemy doktrynalne, problemy techniczne.

Wprowadzenie

Obecne możliwości techniczne sprawiają, że przedsiębiorcy chcąc skutecznie konkurować na rynku muszą wdrażać nowe technologie a coraz częściej kreować własne, unikalne rozwiązania. Pozwala to nie tylko na osiągnięcie efektywniejszych wyników finansowych, ale również na bardziej płynny przepływ informacji pomiędzy wewnętrznymi jednostkami przedsiębiorstw, jak i zewnętrznymi kontrahentami. Wykorzystanie innowacyjnych rozwiązań dostarczających w sprawny sposób pewnych informacji przybiera na znaczeniu w kontekście internacjonalizacji działalności gospodarczej, posiadania oddziałów w wielu państwach oraz prowadzonych procesów restrukturyzacyjnych powiązanych ze sobą grup kapitałowych o międzynarodowym charakterze. Powyższe czynniki wpływają również na zadania ustawodawcy. Musi on zapewnić przedsiębiorcom nie tylko przejrzyste normy prawne, ale także ramy techniczne wspomagające prowadzenie działalności. Jednym z tego typu rozwiązań w funkcjonowaniu spółek handlowych są zyskujące coraz bardziej na znaczeniu systemy teleinformatyczne. W założeniu to narzędzia spełniające wszystkie ww. wymagania, tj. przejrzystość i łatwe stosowanie oraz szybki dostęp do informacji. Co więcej, zmierzają do ujednoczenia form przesyłania informacji na poziomie ponadnarodowym.

Z uwagi na powyższe, celem niniejszego rozdziału jest analiza ewolucji systemu teleinformatycznego wykorzystywanego w funkcjonowaniu spółek handlowych w Polsce, w tym: prześledzenie przesłanek jakie towarzyszyły wprowadzeniu systemu teleinformatycznego do polskiego obrotu prawnego, jak również naświetlenie problemów o charakterze doktrynalnym i technicznym towarzyszących tej implementacji.

Problem zyskuje na coraz większej aktualności ze względu na planowaną nowelizację ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym¹ (KRS), która częściowo wejdzie w życie już w czerwcu 2017 r. Nowelizacja, w założeniu, ma wprowadzić gruntowne zmiany w stosunku do obecnie obowiązującego stanu prawnego. Jest to tematyka, która może zainteresować szerokie grono przedsiębiorców, z uwagi na to, iż założeniem wprowadzenia systemu teleinformatycznego w Polsce była przede wszystkim chęć usprawnienia procesu rejestrowania spółek. Kwestia poprawnego funkcjonowania w obrocie prawnym możliwości rejestracji spółek z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego nie opiera się wyłącznie na prawidłowości regulacji prawnych, a wymaga również zwrócenia uwagi na liczne problemy techniczne.

Analiza przyczyn i okoliczności wprowadzenia systemu teleinformatycznego do obrotu prawnego w Polsce

Pomysł stworzenia możliwości utworzenia spółki przy pomocy wzorca umowy, udostępnianego w systemie teleinformatycznym, został zgłoszony w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw². Podstawą wskazanej zmiany było uregulowanie w Kodeksie spółek handlowych³ przepisu art. 157¹. Początkowo możliwość utworzenia spółki za pośrednictwem systemu teleinformatycznego została ograniczona tylko do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (sp. z o.o.) W uzasadnieniu projektu podano, iż to właśnie ta forma spółki jest formą najbardziej popularną wśród przedsiębiorców, co więcej jej konstrukcja prawna jest najbardziej adekwatna do swoistego „przetestowania” elektronicznej rejestracji spółki handlowej. W uzasadnieniu projektu zgłoszono również szereg przyczyn uzasadniających stworzenie wskazanej nowelizacji.

Przede wszystkim wskazano, iż głównym celem wprowadzenia systemu teleinformatycznego jest ułatwienie i znaczące przyspieszenie zakładania sp. z o.o., a także uproszczenie związanej z tym procedury. Podniesiono, iż głównym problemem przy tworzeniu sp. z o.o. jest czas, który dzieli moment złożenia wniosku o rejestrację spółki od momentu jej zarejestrowania. W związku z tym, uprzednio w obrocie pojawiła się konstruk-

¹ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2016 r. poz. 687).

² Druk Sejmu RP VI Kadencji nr 3658 z dnia 24 listopada 2010 r.

³ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94 poz. 1037 z późn. zm.)

cja spółki z o.o. „w organizacji”, której status budził stan niepewności. Dopóki bowiem sp. z o.o. w organizacji nie zostanie ostatecznie zarejestrowana, uczestnicy obrotu muszą brać pod uwagę ryzyko odmowy jej rejestracji.

W uzasadnieniu projektu podkreślono również, iż czas rejestracji spółki ma doniosłe znaczenie z punktu widzenia barier w rozpoczynaniu działalności gospodarczej. Wskazano, iż według raportów na temat prowadzenia działalności gospodarczej, Polska w światowych rankingach swobód gospodarczych i warunkach prowadzenia działalności gospodarczej wypada niekorzystnie. Z przytoczonych rankingów wynikało, że w niektórych kategoriach, jak np. w kategorii obciążenia regulacjami administracyjnymi czy w kategorii liczby procedur przy zakładaniu przedsiębiorstwa, sytuacja Polski jest wręcz dramatyczna. Jako przyczynę tak niskiej pozycji Polski, w uzasadnieniu podano nadmiar regulacji i biurokracji wynikający z wiary, że przedsiębiorcom nie należy ufać i trzeba postawić na ich drodze wszelkie możliwe ograniczenia. Owa praktyka ma, według powszechnie panującego przekonania, przyczyniać się do zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego. W związku z tym wskazano, iż celem umożliwienia rejestracji spółki przez Internet jest poprawa przytoczonej statystyki zarówno w odniesieniu do szybkości i łatwości, jak i kosztów zakładania sp. z o.o. Projekt miał również przełamać istniejący w obrocie brak zaufania do przedsiębiorców. W uzasadnieniu, podkreślono, iż decyzja o podjęciu prac nad nowelizacją Kodeksu spółek handlowych (k.s.h) oraz ustawy o KRS zmierzająca do umożliwienia rejestrowania sp. z o.o. w terminie jednego dnia, przy wykorzystaniu drogi elektronicznej, była poprzedzona badaniami prawnoporównawczymi zmierzającymi do ustalenia czy i jak podobnego rodzaju rozwiązania funkcjonują w innych państwach. Wskazano, iż badania te nie ograniczały się jedynie do analizy tekstów prawnych obcych ustawodawstw, ale poparte były doświadczeniem empirycznym członków zespołu przygotowującego nowelizację.

Podstawą zmiany, zgodnie z projektem, było wprowadzenie do k.s.h. art. 157¹, który umożliwiał utworzenie sp. z o.o. przy wykorzystaniu wzorca umowy, udostępnianego w systemie teleinformatycznym. W uzasadnieniu projektu podkreślono, iż przyjęte rozwiązanie, nie tworzy obowiązkowej drogi do utworzenia sp. z o.o. Osoby, które stwierdziłyby, że wzorzec umowy nie odpowiada ich potrzebom, mogły skorzystać z dotychczasowego sposobu sporządzania umowy i rejestracji spółki. Wskazano, że wprowadzana regulacja nie tworzy nowej formy sp. z o.o. a alternatywną i uproszczoną możliwość rejestracji. Omawiany przepis znosił wymóg aktu notarialnego dla umowy spółki, zawieranej poprzez wzorzec umowy. Przepis wprowadził wymóg wypełnienia formularza umowy zawartego w systemie teleinformatycznym i opatrzenie umowy podpisem elektronicznym

(początkowo wymogi te określone były w dwóch odrębnych paragrafach). W swoim pierwotnym brzmieniu art. 157¹ § 3 dopuścił możliwość wprowadzenia zmian do umowy spółki zawiązanej przy wykorzystaniu wzorca umowy na zasadach ogólnych. Przepis powierzał kwestię określenia wzorca umowy Ministrowi Sprawiedliwości, który miał tego dokonać w drodze rozporządzenia. Omawiany projekt poza utworzeniem art. 157¹ k.s.h., który był podstawą do rejestracji sp. z o.o. przy wykorzystaniu wzorca umowy, zakładał również zmianę art. 158 (określenie aportu) i art. 167 (załączniki zgłoszenia spółki) k.s.h., a także przepisów Kodeksu postępowania cywilnego⁴, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym⁵ i ustawy o kosztach sądowych⁶. Zmiany te miały dostosować regulacje, zawarte w ww. aktach prawnych w związku z wprowadzeniem możliwości zawierania umowy spółki przy pomocy wzorca umowy.

Projekt ustawy ze wskazaną treścią i argumentacją został przekazany do procedury legislacyjnej. W trakcie posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w dniu 4 stycznia 2011 r.⁷ jednogłośnie zdecydowano o skierowaniu projektu do podkomisji. Nie było również konieczności uzupełnienia wyjaśnień, co do założeń i treści omawianej regulacji. Przewodniczący Komisji podkreślił również konieczność jak najszybszego rozpatrzenia projektu, ze względu na duże znaczenie proponowanej zmiany dla gospodarki i obrotu prawnego. Podczas pracy w podkomisjach pojawiły się jednak wątpliwości, które zostały omówione podczas kolejnego posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w dniu 3 lutego 2011 r.⁸ Główne zastrzeżenia zostały zgłoszone przez przedstawiciela samorządu notarialnego. Omawianej regulacji zarzucono złamanie dwóch zasad konstytucyjnych – zasady prawidłowej legislacji oraz zasady równości wobec prawa. W ocenie samorządu notarialnego złamanie zasady prawidłowej legislacji polegało na braku odniesienia formy podpisu elektronicznego do formy przewidzianej w art. 78 Kodeksu cywilnego, natomiast złamanie zasady równości wobec prawa na uniemożliwieniu zakładaniu spółek w tym trybie przez osoby prawne. Zdaniem samorządu notarialnego, fakt iż w systemie teleinformatycznym, według projektu, miały znajdować się wyłącznie dane personalne, uniemożliwia

⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.)

⁵ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 168, poz. 1186, z późn. zm.)

⁶ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 90, poz. 594, z późn. zm.)

⁷ Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach nr 83, Biuletyn nr: 4554/VI, z dnia 4 stycznia 2011 r.

⁸ Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach nr 83, Biuletyn nr: 4682/VI, z dnia 3 lutego 2011 r.

weryfikację i zdolność do reprezentacji osób prawnych. Część komisji odebrała powyższą wypowiedź jako zarzut co do odejścia w przypadku omawianego trybu od obowiązku zawarcia umowy w formie aktu notarialnego, i wskazała, iż w tym trybie akt notarialny zastępowany jest przez wzorzec umowy. Wyjaśniono jednak, iż osoby prawne również będą mogły zarejestrować spółkę, przy użyciu wzorca umownego, a odpowiednie ukształtowanie w tym celu wzorca umowy jest tylko i wyłącznie kwestią techniczną. Dalsza część dyskusji nad projektem ograniczyła się do drobnych zmian redakcyjnych w przepisach art. 157¹ i 167 k.s.h., które miały zapewnić lepszą przejrzystość ww. norm. Na tym posiedzenie komisji się zakończyło.

Zmianę treści przepisów, wskazanych w projekcie ustawy zaproponował również Senat⁹. W pierwszej kolejności, Senat zaproponował poprawkę, ujmującą techniczną stronę zawierania umowy spółki przy wykorzystaniu wzorca, ponadto zaproponował wprowadzenie paragrafu, który określałby moment, od którego umowa spółki w tym trybie zostaje skutecznie zawarta (po wprowadzeniu do systemu teleinformatycznego wszystkich danych koniecznych do jej zawarcia i z chwilą opatrzenia ich podpisem elektronicznym). Oprócz tego Senat zaproponował w zakresie art. 157¹ k.s.h. zmiany polegające na zrezygnowaniu z wymogu formy aktu notarialnego dla zmiany umowy spółki i uznaniu, że przepisy wykonawcze związane z zawieraniem umowy z wykorzystaniem wzorca powinny być wydane na podstawie upoważnienia zawartego w k.s.h., natomiast przepisy wykonawcze, związane z rejestrowaniem spółki w ustawie o KRS. Poprawki wskazane przez Senat zostały rozpatrzone na kolejnym posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w dniu 25 marca 2011 r.¹⁰ Poprawki Senatu zostały przyjęte, co wpłynęło na ostateczne ukształtowanie się pierwotnej wersji przepisu.

W 2015 r. możliwość zakładania spółek w systemie teleinformatycznym została rozszerzona również na spółki jawne i spółki komandytowe¹¹. Ostateczne ukształtowanie obecnej treści przepisu nastąpiło ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz. U. poz. 996) – zmieniono treść upoważnienia ustawowego dla Ministra Sprawiedliwości – rozporządzenie uwzględniać ma szerszy zakres czynności, których można dokonywać za pośrednictwem systemu teleinformatycznego.

⁹ Druk Sejmu RP VI Kadencji nr 3987 z dnia 18 marca 2011 r.

¹⁰ Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach nr 91, Biuletyn nr: 4875/VI, z dnia 25 marca 2011 r.

¹¹ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 4).

Funkcjonalność systemu teleinformatycznego w praktyce i problemy z tym związane

Sygnaly o problemach technicznych z funkcjonowaniem systemu teleinformatycznego zaczęły pojawiać się niemalże wraz z wprowadzeniem możliwości elektronicznej rejestracji sp. z o.o. Do problemów technicznych w funkcjonowaniu systemu teleinformatycznego w odniesieniu do wszystkich trzech typów spółek, praktyka zaliczała m.in. niemożność rozwijania listy z kodami Polskiej Klasyfikacji Działalności Gospodarczej¹², zawarcie umowy spółki za pośrednictwem pełnomocnika¹³ czy też brak równoległego do nowelizacji wejścia w życie rozporządzenia wykonawczego Ministra Sprawiedliwości ustalającego wzory uchwał dot. prokury, zmiany umowy spółki i podwyższenia kapitału zakładowego wraz z dodaniem takiej możliwości do systemu¹⁴.

Wielokrotnie poruszaną kwestią o istotnej wadze było również zastrzeżenie wymogów co do formy skutecznego złożenia podpisu w przypadku rejestracji spółki jawnej. W stosunku bowiem do sp. z o.o. wystarczającym było posiadanie zwykłego podpisu elektronicznego, który sprowadzał się w praktyce do rejestracji przez użytkownika w systemie na portalu Ministerstwa Sprawiedliwości. Natomiast w stosunku do spółki jawnej koniecznym jest posiadanie bezpiecznego podpisu elektronicznego (weryfikowanego przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu) albo podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP (Elektroniczna Platforma Usług Administracji Publicznej), co jednak znajduje uzasadnienie w osobowym charakterze tej spółki. Praktycy wskazywali wówczas, że: „podpisanie umowy spółki jawnej przy użyciu drugiej ze wskazanych możliwości jest niewykonalne, natomiast z informacji uzyskanych od Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że jedynym dopuszczalnym podpisem kwalifikowanym jest podpis Szafir”¹⁵. Podobnie było w przypadku spółki komandytowej, w stosunku do której, początkowo system teleinformatyczny w ogóle nie przewidywał możliwości podpisania umowy przy pomocy podpisu

¹² B. Sarzalski, *Problemy z rozwijaniem listy PKD w S24*,

<http://rejestracjaspolkizoo.pl/2014/08/29/problemy-z-rozwijaniem-listy-pkd-w-systemie-s24/>, (online: 11.03.2017).

¹³ B. Sarzalski, *Umowa spółki z o.o. w trybie S24 zawarta przez pełnomocnika*,

<http://rejestracjaspolkizoo.pl/2015/01/09/umowa-spolki-z-o-o-w-trybie-s24-zawarta-przez-pelnomocnika/>, (online: 11.03.2017).

¹⁴ B. Sarzalski, *Teoria zmian w elektronicznym postępowaniu rejestrowym*,

<http://rejestracjaspolkizoo.pl/2015/01/15/teoria-zmian-w-elektronicznym-postepowaniu-rejestrowym/>, (online: 11.03.2017).

¹⁵ A. Gałek, *Zakładanie spółki jawnej przez Internet – teoria a praktyka*,

<http://www.doradzamy.to/artykuly/zakladanie-spolki-jawnej-przez-internet-teoria-a-praktyka>, (online: 11.03.2017).

potwierdzonego profilem zaufanym ePAUP (błąd po kilku miesiącach funkcjonowania systemu został usunięty i umożliwiono składanie podpisu we wskazany sposób)¹⁶. Do innych poważniejszych usterek wskazywanych w wypełnianiu formularzy zaliczyć należy: brak możliwości podpisania umowy spółki za pomocą profilu zaufanego ePUAP przez osobę, która uprzednio wprowadziła swoje drugie imię, brak możliwości uzupełnienia pola z numerem REGON¹⁷ wspólników spółki oraz problem ze słownikiem terytorialnym zastosowanym w systemie.

Doktryna oprócz przyczyn wyraźnie technicznych zauważonych przez praktykę, wskazywała również na pewne trudności teoretycznoprawne. M. Leśniak¹⁸ wskazywał, że wprowadzenie systemu teleinformatycznego pozwoli na szybkie dokonanie rejestracji spółki przez sąd rejestrowy przede wszystkim z uwagi na łatwość oceny zgodności z prawem treści umowy zawartej z jego pomocą. Przestrzegał jednakże przed nadmierną „prostotą” wzorca, która uniemożliwiłaby realizację partykularnych interesów poszczególnych wspólników i nie przynosiłaby możliwości odzwierciedlenia ich potrzeb w zakresie regulacji umowy spółki. Wskazał, iż przy przyjęciu koncepcji uregulowania treści wzorca w rozporządzeniu trzeba pamiętać, że rozporządzenie nie tylko nie może zmieniać, ale także nie może modyfikować treści norm zawartych w ustawie. A Kidyba¹⁹ podkreślał natomiast, iż wprowadzone regulacje nie spełniają niezbędnych standardów w zakresie bezpieczeństwa obrotu, gdyż osoba nieuprawniona, dysponując na przykład skradzionym dowodem osobistym, jest w stanie „powołać do życia” sp. z o.o., podszywając się pod istniejącego w systemie PESEL²⁰ założyciela.

Pomimo tego, rozmiar tych problemów nie wydawał się być zagrożeniem dla idei systemu teleinformatycznego. Świadczyć o tym może fakt przyjęcia ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015 poz. 4). Wprowadzono nią bowiem (o czym zostało już wspomniane) możliwość założenia spółki poprzez wzorzec umowy za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, również w odniesieniu do spółki jawnej i spółki komandytowej. Zarówno w stosunku do wymienionych spółek osobowych, jak

¹⁶ K. Kulińska, *Komandytowa przez Internet?*,

<http://www.komandytowa.pl/komandytowa-przez-internet.html>, (online: 11.03.2017).

¹⁷ REGON (akronim od Rejestr Gospodarki Narodowej) – Krajowy Rejestr Urzędowy Podmiotów Gospodarki Narodowej.

¹⁸ M. Leśniak, *Spółka z o.o. zakładana za pomocą wzorca umowy – nowelizacja kodeksu spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 12, s. 35.

¹⁹ A. Kidyba [w:] A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U.00.94.1037)*, LEX/el., 2017.

²⁰ Powszechny Elektroniczny System Ewidencji Ludności.

i w zakresie sp. z o.o. umożliwiono zmianę umowy spółki, w zakresie jej postanowień zmiennych przy wykorzystaniu wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym. Zgodnie z projektem ustawy jej celem było również obniżenie opłat sądowych od wniosków o wpis do rejestru spółek, których umowy zawarto przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego, dopuszczenie obok bezpiecznego podpisu elektronicznego, podpisu e-PUAP oraz zmianę zakresu informacji zamieszczanych w KRS w odniesieniu do kwestii sprawozdań finansowych składanych przez podmioty wpisane do KRS, co miało zapewnić realną możliwość egzekwowania przez sądy rejestrowe obowiązków dotyczących składania sprawozdań finansowych wynikających z przepisów ustawy o rachunkowości²¹. Sygnałem świadczącym o przydatności systemu teleinformatycznego w funkcjonowaniu spółek i o poprawności idei jego wprowadzenia (pomimo faktu, iż po zmianie problemy techniczne pojawiły się również przy rejestrowaniu w systemie teleinformatycznym spółki jawnej i spółki komandytowej) może być również planowana nowelizacja ustawy o KRS (zob. rozdział drugi) która za cel nie ma zlikwidowanie systemu teleinformatycznego, ale jak najlepsze dostosowanie go do współczesnych standardów.

Podsumowanie

Możliwość zakładania spółek przy wykorzystaniu wzorca umowy za pośrednictwem systemu teleinformatycznego jest bez wątpienia rozwiązaniem, które ma w dużym stopniu usprawnić obrót gospodarczy. Wskazać należy, iż w porównaniu z innymi krajami europejskimi, w Polsce zajęto się tą problematyką dość późno ze względu na brak zaufania państwa do przedsiębiorcy i przekonanie o konieczności istnienia rozbudowanych procedur biurokratycznych. Problem ten, już na etapie tworzenia wykazał swoją złożoność, co można zaobserwować, zestawiając ze sobą argumentację, opowiadającą się za stworzeniem systemu teleinformatycznego i przebieg procesu legislacyjnego, przy wprowadzaniu tej regulacji. Z jednej strony za wprowadzeniem tej możliwości przemawiała konieczność poprawy sytuacji Polski w rankingach dotyczących możliwości prowadzenia działalności gospodarczej. Wiązało się to również z silnym przekonaniem celowościowym przedsiębiorców, co do ograniczenia panującej biurokracji i wysokiego stopnia sformalizowania. Jednocześnie, obserwując prace legislacyjne, można zauważyć obszerną dyskusję nad brzmieniem przepisów i trudności z ukształtowaniem ich ostatecznej treści (na co składały się zarzuty samo-

²¹ Druk Sejmu RP VII Kadencji nr 2841 z dnia 8 października 2014 r.

rządu notariuszy co do zgodności z przepisami konstytucyjnymi i zgłaszanie poprawek).

Problem funkcjonowania systemu teleinformatycznego w Polsce nie dotyczy jednak wyłącznie przejrzystości regulacji, ale również kwestii technicznego przygotowania. W dotychczasowym okresie funkcjonowania systemu teleinformatycznego można, oprócz problemów związanych z regulacjami prawnymi, wskazać jednocześnie liczne problemy techniczne, jakie pojawiły się przy zakładaniu spółek przy wykorzystaniu wzorca umowy. Wydawać by się mogło, że zarówno problemy poruszane przez doktrynę, jak i problemy o charakterze technicznym nie wpłynęły na ogólny wydzźwięk dotyczący systemu teleinformatycznego. Świadczyć o tym może przede wszystkim fakt, iż po kilku latach funkcjonowania tego systemu wyłącznie w odniesieniu do sp. z o.o. rozszerzono tę możliwość również na spółki jawne i komandytowe.

Kontynuację rozważań i uzupełnienie niniejszego opracowania stanowi rozdział drugi. Przedstawiono w nim planowaną nowelizację regulacji dotyczących funkcjonowania systemu teleinformatycznego w Polsce.

Literatura

- Kidyba A., *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U.00.94.1037)*, LEX/el., 2017.
- Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach nr 83, Biuletyn nr: 4554/VI, z dnia 4 stycznia 2011 r.
- Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach nr 83, Biuletyn nr: 4682/VI, z dnia 3 lutego 2011 r.
- Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach nr 91, Biuletyn nr: 4875/VI, z dnia 25 marca 2011 r.
- Leśniak M., *Spółka z o.o. zakładana za pomocą wzorca umowy – nowelizacja kodeksu spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 12.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 168, poz. 1186, z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94 poz. 1037 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 90, poz. 594, z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 4).

Inne

Druk Sejmu RP VI Kadencji nr 3658 z dnia 24 listopada 2010 r.

Druk Sejmu RP VI Kadencji nr 3987 z dnia 18 marca 2011 r.

Druk Sejmu RP VII Kadencji nr 2841 z dnia 8 października 2014 r.

Źródła internetowe

Gałek A., *Zakładanie spółki jawnej przez Internet – teoria a praktyka*,

<http://www.doradzamy.to/artykuly/zakladanie-spolki-jawnej-przez-internet-teoria-a-praktyka>, (online: 11.03.2017).

Sarzalski B., *Teoria zmian w elektronicznym postępowaniu rejestrowym*,

<http://rejestracjaspolkizoo.pl/2015/01/15/teoria-zmian-w-elektronicznym-postepowaniu-rejestrowym/>, (online: 11.03.2017).

Sarzalski B., *Umowa spółki z o.o. w trybie S24 zawarta przez pełnomocnika*,

<http://rejestracjaspolkizoo.pl/2015/01/09/umowa-spolki-z-o-o-w-trybie-s24-zawarta-przez-pelnomocnika/>, (online: 11.03.2017).

Sarzalski B., *Problemy z rozwijaniem listy PKD w S24*,

<http://rejestracjaspolkizoo.pl/2014/08/29/problemy-z-rozwijaniem-listy-pkd-w-systemie-s24/>, (online: 11.03.2017).

Kuklińska K., *Komandytowa przez Internet?*, <http://www.komandytowa.pl/komandytowa-przez-internet.html>, (online: 11.03.2017).

Autorzy

Mateusz Buszkiewicz

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Wydział Prawa i Administracji

V rok

Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu

Wydział Ekonomii

IV rok

Przemysław Mańke

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Wydział Prawa i Administracji

V rok

2 EWOLUCJA I FUNKCJONOWANIE SYSTEMU TELEINFORMATYCZNEGO W DZIAŁALNOŚCI SPÓŁEK HANDLOWYCH W POLSCE CZ. II

*Mateusz Buszkiewicz
Przemysław Mańke*

Słowa kluczowe: system teleinformatyczny, spółki handlowe, problemy doktrynalne, problemy techniczne.

Wprowadzenie

Polski ustawodawca odpowiadając na potrzeby przedsiębiorców prowadzących działalność na polskim rynku wprowadził w życie nowoczesne rozwiązania w funkcjonowaniu spółek handlowych oparte o system teleinformatyczny¹. Do przedmiotowych rozwiązań należy przede wszystkim możliwość rejestrowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (sp. z o.o.), spółki jawnej (sp. j.) oraz spółki komandytowej (sp. k.) przy wykorzystaniu wzorca umowy a także podejmowanie w ten sam sposób poszczególnych uchwał. Jednakże wdrożenie elektronicznej możliwości rejestrowania wybranych rodzajów spółek handlowych oraz zelektronizowanie innych czynności nie może oznaczać końca modyfikacji. Wspólną cechą zarówno dostępnej technologii, jak i uregulowań prawnych jest potrzeba ich nieustającej zmiany i dostosowywania do obecnych warunków gospodarczych. Często zdarza się jednak tak, że nowoczesne rozwiązania nie są wykorzystywane lub są wykorzystywane w praktyce z dużym opóźnieniem.

Wspomniana powyżej cecha zaczęła stopniowo charakteryzować również polskie rozwiązania. Jednakże ustawodawca dostrzegając braki w polskim systemie prawnym, a także wypełniając obowiązki wynikające z członkostwa w Unii Europejskiej (UE), podjął działania mające zmodyfikować obecny system i rozszerzyć jego funkcjonalności.

W związku z powyższym, celem niniejszego rozdziału jest wskazanie na najważniejsze zmiany planowane przez ustawodawcę w zakresie wykorzystania systemu teleinformatycznego w organizacji i działalności spółek handlowych. W szczególności istotna jest szeroka nowelizacja usta-

¹ Szczegółowy komentarz w tym zakresie zawarto w rozdziale pierwszym.

wy o Krajowym Rejestrze Sądowym², która częściowo wejdzie w życie w czerwcu 2017 r. Nowelizacja, w założeniu, ma wprowadzić gruntowne zmiany w stosunku do obecnie obowiązującego stanu prawnego. Jest to tematyka, która może zainteresować szerokie grono odbiorców, w szczególności zamierzających w najbliższym czasie podjąć działalność w formie sp. j., sp. k. lub sp. z o.o., z uwagi na to, iż przedmiotowe zmiany mają zasadniczy charakter i wprowadzają szereg rozwiązań usprawniających i ułatwiających funkcjonowanie spółek w Polsce.

Nowelizacja ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym

Ministerstwo Sprawiedliwości przedstawiło Projekt zmiany ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 26 października 2016 r. obejmujący daleko idącą nowelizację obecnie obowiązującej ustawy³. Jeżeli omawiane zmiany wejdą w życie w zaproponowanym kształcie, rzeczywistość przedsiębiorców działających w Polsce ulegnie diametralnej zmianie. Oprócz bowiem istotnych zmian w zakresie postępowań przymuszających oraz pracy kuratorów, projekt przewiduje również nieznanne dotychczas w polskim systemie prawnym rozwiązania z wykorzystaniem nowych technologii informatycznych w funkcjonowaniu spółek handlowych⁴.

Zmiana obecnych przepisów jest wynikiem konieczności implementacji Dyrektywy 2012/17/UE⁵, która zobowiązuje państwa należące do UE do wzajemnej wymiany informacji o spółkach i ich oddziałach oraz zapewnienia ułatwienia dostępu do aktualnych i wiarygodnych informacji o spółkach. Głównym zatem motywem zarówno powstania wyżej wymienionej dyrektywy, jak i nakazu jej implementowania przez państwa członkowskie jest „poprawa transgranicznego dostępu do informacji o spółkach, zapewnienie aktualnych informacji w rejestrach oddziałów i utworzenie precyzyjnych kanałów komunikacji pomiędzy rejestrami w ramach procedur

² Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2016 r. poz. 687).

³ Projekt z dnia 26 października 2016 r. ustawy z dnia... o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw, <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12291650/katalog/12387502#12387502>, (online: 09.03.2017).

⁴ Szerzej na temat innych zmian: M. Boryczka, M. Boryczko, *Dobra zmiana w sądach rejestrowych*, „Rzeczpospolita”, wyd. 302 (10635), s. C-007.

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/17/UE z dnia 13 czerwca 2012 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/666/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/56/WE i 2009/101/WE w zakresie integracji rejestrów centralnych, rejestrów handlowych i rejestrów spółek (Dz.Urz. UE, PL 16.6.2012, L 156/1).

transgranicznej rejestracji”⁶. Problem związany z utrudnionym lub wręcz niemożliwym uzyskaniem informacji jest wraz z rozwojem wspólnotowego rynku oraz międzynarodową ekspansją podmiotów coraz bardziej powszechny. Oprócz kierowania działalności poza granice krajowe, elementem angażującym wiele państw jest chociażby obecność ponadnarodowych grup kapitałowych i ich zaangażowanie w procesy restrukturyzacyjne, takie jak połączenia czy przejęcia. W skrajnych przypadkach braki informacji mogą skutkować dalszym prowadzeniem działalności przez oddział spółki, pomimo wykreślenia głównej spółki z rejestru innego kraju. Wszystkie te czynniki powodują konieczność zapewnienia szybkiego i łatwego dostępu do pewnych informacji, który pozostawałby bez wpływu na przepisy obowiązujące w państwie rejestracji podmiotu będącego przedmiotem zainteresowania. Cele te, pomimo obowiązywania zasad współpracy pomiędzy sądami rejestrowymi państw członkowskich⁷, są trudne do osiągnięcia na poziomie krajowym, co spowodowało podjęcie rozwiązań na poziomie unijnym.

Rewolucja w Krajowym Rejestrze Sądowym

Dotychczasowa praktyka pokazuje, że obecna forma Krajowego Rejestru Sądowego (KRS) nie zawsze potrafi sprostać wymaganiom rynku. Przede wszystkim – jak zresztą zwrócono uwagę w Projekcie założeń do projektu ustawy⁸ – system teleinformatyczny KRS zaprojektowany przed rokiem 2001 nie wykorzystuje w pełni nowych rozwiązań informatycznych, które są z powodzeniem wykorzystywane w innych państwach⁹. W tym aspekcie warto już teraz wskazać na możliwość zautomatyzowania niektórych czynności, takich jak wypełnianie i składanie papierowych formularzy, które pochłaniają wiele czasu zarówno wnioskodawcom jak i pracownikom sądu. Stąd też właściwą drogą do implikowania zmian wydaje się być reorganizacja i popularyzacja wśród zainteresowanych korzystania z marginalizowanej dotychczas drogi elektronicznej. Na podstawie podobnych założeń, Sejm poprzedniej kadencji sformułował we wspomnianym już Projekcie założeń do projektu ustawy następujące postulaty:

⁶ Dyrektywa 2012/17/UE, *op. cit.*, pkt 29.

⁷ Wymagania współpracy formułuje np. Dyrektywa 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych (Dz.Urz. UE, PL 25.11.2005, L 310/1).

⁸ Projekt z dnia 27 lipca 2014 r. założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw, <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/232982>, 09.03.2017.

⁹ Tak na przykład rejestr handlowy Companies House w Wielkiej Brytanii.

- 1) „stworzenie ogólnodostępnego portalu internetowego oraz umożliwienie doręczania dokumentów sądowych przez ich udostępnienie na portalu;
- 2) wprowadzenie obowiązku składania sprawozdań finansowych w formie elektronicznej w odpowiednim formacie danych;
- 3) stworzenie elektronicznego repozytorium aktów i protokołów notarialnych;
- 4) wprowadzenie obowiązku składania wniosków w formie elektronicznej;
- 5) udostępnienie w internecie pełnych danych o podmiocie;
- 6) rezygnacja z publikacji wpisów w Monitorze Sądowym i Gospodarczym;
- 7) powiązanie systemu informatycznego, w którym składane są wnioski w formie elektronicznej z systemem wpisów;
- 8) automatyczne przekazywanie danych zawartych w rejestrze zainteresowanym instytucjom;
- 9) wdrożenie rozwiązania zapewniającego weryfikację istnienia dominacji i zależności w spółkach kapitałowych;
- 10) automatyzacja niektórych wpisów”¹⁰.

Analiza zmian proponowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości w Projekcie zmiany ustawy o KRS dowodzi, że większa część postulatów znajdzie odzwierciedlenie w rzeczywistości.

Pierwszym ważnym elementem jest zmiana sposobu składania wniosków do Krajowego Rejestru Sądowego. Aktualnie przepisy ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym przewidują możliwość złożenia wniosku o wpis drogą tradycyjną – na urzędowym papierowym formularzu albo na formularzu udostępnionym w systemie teleinformatycznym (art. 19 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym)¹¹. Pierwsza możliwość dostarcza wnioskodawcom wielu problemów przede wszystkim z wybraniem odpowiednich formularzy oraz poprawnym wypełnieniem wszystkich pól. Nadto, konstrukcja niektórych formularzy nie jest przyjazna użytkownikowi, zwłaszcza gdy nie są one wypełniane ręcznie. Zazwyczaj powoduje to konieczność skorzystania przez przedsiębiorców z profesjonalnej pomocy, co oczywiście wiąże się z poniesieniem kosztów. Znowelizowany ust. 2 art. 19 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym ograniczy złożenie wniosku tylko

¹⁰ Projekt z dnia 27 lipca, *op. cit.* 35-36.

¹¹ Szerzej o sposobach zawarcia umowy m.in. G. Nita-Jagielski, *Powstanie spółki z o.o.*, [w:] S. Sołtysiński (red.), *System prawa prywatnego. Prawo spółek kapitałowych*, tom 17a, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010, ss. 173-174.

i wyłącznie do drogi elektronicznej¹². W przypadku złożenia wniosku w innej formie, wniosek zostanie zwrócony bez wezwania do uzupełnienia braków (art. 19 ust. 7 Projektu zmiany ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym). Poza tym, aby zminimalizować możliwość popełnienia błędów w wypełnianiu elektronicznych formularzy, system ograniczy możliwość pozostawienia niewypełnionych pól oraz będzie podpowiadał jak należy je prawidłowo uzupełnić. Pozostała korespondencja z sądem rejestrowym również będzie odbywała się drogą elektroniczną. Dotyczy to też w szczególności obowiązku składania rocznych sprawozdań finansowych, które w przypadku podmiotów wpisanych do rejestru przedsiębiorców będą sporządzane w postaci elektronicznej¹³. Pomimo ograniczenia jednej z możliwości składania wniosków, zmianę należy ocenić pozytywnie. Powinna ona przyczynić się do szybszej wymiany informacji pomiędzy zainteresowanymi a sądami rejestrowymi, a co za tym idzie, do zwiększenia efektywności sądów, co oznacza sprawniejsze dokonywanie wpisów.

Kolejna zmiana związana jest, pośrednio, z wcześniej już wspomnianą, a dotyczy składanych dokumentów, co do których przewidziana jest szczególna forma. Aby osiągnąć główny cel nowej regulacji, a więc spopularyzowanie korzystania przez strony ze składania wniosków do sądu rejestrowego drogą elektroniczną, ustawodawca zdecydował się na zorganizowanie i wdrożenie rozwiązań umożliwiających złożenie w ten sposób wszystkich dokumentów stanowiących podstawę wpisu do rejestru. Kodeks spółek handlowych w wielu sytuacjach wymaga, aby podejmowane czynności (ze względu na ich doniosłość i niosące za sobą skutki) zachowały formę aktu notarialnego. Jedną z najbardziej powszechnych czynności wymagającą tej formy jest np. zmiana umowy sp. z o.o. Forma aktu notarialnego odgrywa jeszcze większą rolę w przypadku spółek akcyjnych, w stosunku do których forma ta jest wymagana nawet do sporządzenia protokołu z walnego zgromadzenia akcjonariuszy. W praktyce sądy rejestrowe uznają, iż warunek zachowania formy aktu notarialnego został spełniony, gdy wnioskodawca załączy stosowny akt do formularza. Aby ułatwić tę procedurę polski ustawodawca zaproponował stworzenie Centralnego Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych (dalej jako: „Repozytorium”) poprzez nowelizację prawa o notariacie¹⁴. Dodany art. 92 a zobowiązuje Krajową Radę Notarialną do stworzenia Repozy-

¹² Projekt z dnia 26 października, *op. cit.* art. 19 ust. 2: „Wnioski dotyczące podmiotu podlegającego wpisowi do rejestru przedsiębiorców składa się wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego”.

¹³ Nowelizacja objęła również ustawę z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2016 r. poz. 1047 z późn. zm.), w której w art. 45 po ustępie 1e dodano ustęp 1f.

¹⁴ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. prawo o notariacie (Dz.U. z 2016 r. poz. 1796 z późn. zm.)

torium w systemie teleinformatycznym, w którym będzie przechowywać się elektroniczne wypisy i wyciągi aktów notarialnych¹⁵. Jednocześnie, kolejne ustępy nakładają na notariuszy obowiązek niezwłocznego – po sporządzeniu – umieszczenia elektronicznego wypisu aktu notarialnego¹⁶ w Repozytorium. Po umieszczeniu aktu, notariusz otrzyma za pośrednictwem systemu teleinformatycznego zwrotne zawiadomienie wraz z numerem dokumentu w Repozytorium. Następnie powinien wydać stronie aktu poświadczoną kopię zawiadomienia oraz dokonać stosownej adnotacji na akcie notarialnym o umieszczeniu w Repozytorium. Dla zwykłego przedsiębiorcy przedmiotowa zmiana będzie oznaczać brak konieczności dołączenia do składanego formularza elektronicznego skanu aktu notarialnego. Wówczas wystarczy bowiem powołanie się na nadany stanowiącemu podstawę wpisu dokumentowi numer w Repozytorium. Kolejno dokument, którego numer w Repozytorium został podany przez wnioskodawcę będzie automatycznie przekazywany za pośrednictwem systemu teleinformatycznego z Repozytorium i dołączany do wniosku. Z pewnością przyczyni się to do sprawniejszego składania wniosków i obniży koszty przedsiębiorców o koszty kolejnych wypisów aktów notarialnych w tradycyjnej formie.

Trzecia z najbardziej znaczących zmian została już zasygnalizowana powyżej, ponieważ jest „naturalną” konsekwencją wprowadzenia uprzednio opisanych nowelizacji. Projekt ustawy zakłada bowiem stworzenie ogólnodostępnego portalu internetowego, którego podwaliny stanowi obecna forma elektronicznego dostępu do KRS poprzez stronę internetową Ministerstwa Sprawiedliwości. Portal będzie jednak pełnił więcej funkcji i będzie bardziej rozbudowany. Obecnie, zgodnie z zasadą powszechnej jawności informacji umieszczonych w rejestrze przedsiębiorców i rejestrze stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, każdy zainteresowany podmiot może uzyskać informację o podmiotach zarejestrowanych w KRS. Dostęp do informacji, która odpowiada odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców daje jednak możliwość pozyskania tylko częściowego zasobu informacji o konkretnym podmiocie. Nowelizacja rozszerzy funkcjonalność systemu o dostęp do elektronicznych wersji wszystkich dokumentów składanych przed dany podmiot do rejestru. Oznacza to, że zainteresowany nie będzie musiał już zamawiać akt do czytelnictwa KRS funkcjonujących przy sądach rejestrowych a następnie fizycznie udać się do ich siedziby. Cel ten będzie można zrealizować poprzez portal interne-

¹⁵ Przedmiotem będą akty notarialne które zawierają w swojej treści dane stanowiące podstawę wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego albo, które podlegają złożeniu do akt rejestrowych podmiotu wpisanego do rejestru.

¹⁶ Elektroniczny wypis aktu notarialnego jest dosłownym powtórzeniem oryginału. Poprawek i przekreśleń znajdujących się w oryginale nie zamieszcza się w wypisie.

towy Ministerstwa Sprawiedliwości. W opinii Autorów zmiana ta ma najbardziej istotne znaczenie w kontekście ułatwienia uzyskania informacji o danym podmiocie, który jest zarejestrowany w rejestrze przedsiębiorców. Pełna funkcjonalność tego systemu zostanie jednak osiągnięta po wielu latach z uwagi na fakt, że dotychczasowe akta rejestrowe spółek, a więc postępowań, które zostały zakończone przed 1 czerwca 2017 r. nie zostaną przeniesione do systemu teleinformatycznego. Ta sama zasada dotyczy postępowań wszczętych przed 1 czerwca 2017 r., które po tej dacie będą wciąż niezakończone. Baza będzie tworzona wyłącznie dla wpisów w rejestrze, które zostaną dokonane po wejściu nowelizacji w życie.

Należy również zasygnalizować, że implementowana dyrektywa wymaga by tworzony system był kompatybilny z systemem integracji rejestrów Unii Europejskiej tzw. BRIS (ang. *Business Registers Interconnection System*)¹⁷. Dzięki temu polski przedsiębiorca będzie mógł zdalnie uzyskać dostęp do dokumentów oraz informacji zamieszczonych w rejestrach handlowych innych państw członkowskich UE.

W czasie opracowywania niniejszego rozdziału projekt był wciąż na etapie prac w Rządowym Centrum Legislacyjnym, po etapie uzgodnień oraz w trakcie zgłoszeń lobbingowych¹⁸. Biorąc jednak pod uwagę założenie, że większość przepisów ma wejść w życie 1 czerwca 2017 r., należy spodziewać się rychłego przeniesienia prac do Sejmu.

Podsumowanie

Wysoka konkurencyjność przedsiębiorców na rynku ponadnarodowym oraz procesy internacjonalizacyjne obejmujące struktury spółek stwarzają potrzebę szybkiego i prostego dostępu do pewnych informacji o podmiotach uczestniczących w wymianie handlowej. Natomiast z punktu widzenia samych podmiotów, istotnym jest sprawne dokonywanie zmian w rejestrach publicznych państw, w których są albo planują być zarejestrowane.

Polski ustawodawca sukcesywnie wprowadza zmiany w systemie teleinformatycznym odpowiadającym zarówno za rejestracje i dokonywanie zmian organizacyjnych w spółkach handlowych, jak również za ujawnianie i pozyskiwanie danych o podmiotach gospodarczych. Raz jeszcze podkreślić należy, że w porównaniu z innymi krajami europejskimi, w Polsce problematykę informatyzacji obsługi spółek podjęto dość późno ze

¹⁷ Więcej na temat unijnego rejestru BRIS: E. Skibińska, Unijny rejestr spółek, *Monitor Prawniczy* 16/2012, <http://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/aktualnosc/unijny-rejestr-spolek/>, (online: 18.04.2017).

¹⁸ Projekt z dnia 26 października 2016 r. ustawy z dnia... o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw, *op. cit.*, (online: 09.03.2017).

względu na brak zaufania państwa do przedsiębiorcy i przekonanie o konieczności istnienia rozbudowanych procedur biurokratycznych. Sytuacja ta znalazła odzwierciedlenie w burzliwym procesie legislacyjnym procedującym pierwsze zmiany, ale również w szeregu nakreślonych problemów technicznych, które wystąpiły już po wejściu w życie gotowych regulacji prawnych. Niemniej, należy stwierdzić, że zarówno komplikacje poddawane pod dyskusję przez doktrynę, jak i bariery o charakterze technicznym nie wpłynęły na ogólny wydźwięk nowych rozwiązań teleinformatycznych. Świadczy o tym nie tylko fakt, że po kilku latach rozszerzono funkcjonowanie systemu do nowego rodzaju spółek, ale również planowana nowelizacja głęboko modyfikująca obecne rozwiązania. Przedmiotowa nowelizacja wchodząca częściowo w życie w czerwcu 2017 r. jest także dowodem zwrócenia uwagi na problem braku nowoczesnych rozwiązań na szczeblu europejskim.

Polski ustawodawca zdecydował się na daleko idące zmiany. Diamentralnie bowiem zmieni się praktyka przedsiębiorców w zakresie formy składania wniosków do wydziałów gospodarczych KRS. Kolejne rozwiązania zwalniające przedsiębiorców z obowiązku załączania do wniosków aktów notarialnych a tym samym nakładające dodatkowe obowiązki na notariuszy także mają rewolucyjny charakter. Skutkiem powyższych rozwiązań jest stworzenie Centralnego Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych a także rozbudowanie funkcjonalności systemu teleinformatycznego o dostęp do elektronicznych wersji akt rejestrowych spółek.

Planowane zmiany wydają się mieć zdecydowanie pozytywny charakter. Mają na celu usprawnić i ułatwić procedowanie w KRS. Tak gruntowne przeobrażenia wiążą się jednak z wymogiem dużej ostrożności zarówno po stronie ustawodawcy, jak i podmiotów odpowiedzialnych za techniczną realizację projektów. W szczególności biorąc pod uwagę krótki czas, który pozostaje do wejścia w życie poszczególnych rozwiązań.

Pomimo tego, że funkcjonowanie systemu teleinformatycznego dąży ku usprawnieniu procesu funkcjonowania spółek handlowych w polskim systemie prawnym¹⁹, pamiętać należy o przedwczesnym optymizmie, który towarzyszył wprowadzaniu pierwszych zmian umożliwiających elektroniczną rejestrację spółek oraz szeregu problemów technicznych, które powodowały trudności w pełnym korzystaniu z nowych rozwiązań.

¹⁹ J. Kamiński, *Idzie na lepsze w Krajowym Rejestrze Sądowym*, „Rzeczpospolita”, 2016, nr 10612, *Rzecz o prawie*.

Literatura

- Boryczka M., Boryczko M., *Dobra zmiana w sądach rejestrowych*, „Rzeczpospolita”, wyd. 302 (10635), s. C-007.
- Kamiński J., *Idzie na lepsze w Krajowym Rejestrze Sądowym*, „Rzeczpospolita” 2016 r, nr 10612, *Rzecz o prawie*.
- Nita-Jagielski G., *Powstanie spółki z o.o.*, [w:] S. Sołtysiński (red.), *System prawa prywatnego. Prawo spółek kapitałowych*, tom 17a, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010.

Akty prawne

- Dyrektywa 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych (Dz.Urz. UE, PL 25.11.2005, L 310/1).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/17/UE z dnia 13 czerwca 2012 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/666/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/56/WE i 2009/101/WE w zakresie integracji rejestrów centralnych, rejestrów handlowych i rejestrów spółek (Dz.Urz. UE, PL 16.6.2012, L 156/1).
- Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. prawo o notariacie (Dz.U. z 2016 r. poz. 1796 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2016 r. poz. 1047 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 168, poz. 1186, z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94 poz. 1037 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 4).

Źródła internetowe

- Projekt z dnia 26 października 2016 r. ustawy z dnia... o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw, <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12291650/katalog/12387502#12387502>, (online: 09.03.2017).
- Projekt z dnia 27 lipca 2014 r. założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw, <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/232982>, 09.03.2017.
- Skibińska E., *Unijny rejestr spółek*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 16, <http://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/aktualnosc/unijny-rejestr-spolek/>, (online: 18.04.2017).

Autorzy

Mateusz Buszkiewicz

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Wydział Prawa i Administracji

V rok

Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu

Wydział Ekonomii

IV rok

Przemysław Mańke

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Wydział Prawa i Administracji

V rok

3 INSTYTUCJA TAJEMNICY BANKOWEJ W POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM

Anna Hnatów
Tomasz Olejnik

Słowa kluczowe: bankowość, tajemnica bankowa, ochrona klienta.

Wprowadzenie

Tajemnica bankowa została uregulowana w art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe¹ (dalej: „Prawo bankowe”). Zobowiązuje ona bank, pracowników; osoby, za pośrednictwem których wykonywane są czynności bankowe, do zachowania w tajemnicy wszystkich dotyczących tychże czynności informacji, uzyskanych w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umów, na podstawie których bank wykonuje swoje czynności. W związku z tym można ją określić jako powinność określonego zachowania się, która polega na zakazie ujawniania określonych informacji. Ochrona informacji ma ograniczony zakres przedmiotowy, odnoszący się tylko i wyłącznie do informacji związanych z dokonywaniem czynności bankowych. Na uwagę zasługuje jej nieograniczony zakres podmiotowy, bowiem zakaz ujawniania informacji stanowiących tajemnicę bankową obejmuje wszelkie podmioty prawa, bez względu na fakt prowadzenia przez nie działalności gospodarczej w zakresie usług bankowych.

W doktrynie nie ma jednolitości co do tego, czy tajemnica bankowa ma charakter publicznoprawny czy prywatnoprawny². Wprawdzie ustawodawca wyraźnie wskazał, że tajemnica bankowa ulega uchyleniu ze względu na interes publiczny, ale jej publicznoprawny charakter przejawia się również w źródle powstania, jakim jest prawo bankowe. Należy zwrócić uwagę na to, że jest ona pojęciem szerszym, niż tajemnica zawodowa. Tajemnica bankowa jest również dobrem osobistym, więc w przypadku jej naruszenia osoba, której dobro zostało naruszone, ma prawo skorzystać

¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Prawo bankowe (Dz. U. 2017r. poz. 85).

² A. Żygadło, *Wyłączenia tajemnicy bankowej a prawo do prywatności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, ss. 100-103.

z ochrony przewidzianej w art. 23 i 24 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny³ (dalej: „KC”)⁴.

Stosunek do tajemnicy bankowej można określić w dwojaki sposób: jako termin budzący zaufanie, albo jako termin budzący niechęć⁵. Jest ona jedną z najbardziej charakterystycznych instytucji prawnych związanych z działalnością bankową. Służy ona przede wszystkim ochronie interesów banku, a obowiązek jej przestrzegania stanowi filar, na którym opiera się zaufanie do tej instytucji⁶. Również w znaczący sposób przyczynia się do pozyskiwania klientów. Chroni ona bowiem prywatność oraz interes ekonomiczny klienta. Rozumiana jako termin budzący niechęć, w swoim najbardziej tradycyjnym kształcie stanowi przeszkodę dla organów ścigania w prowadzeniu postępowania, utrudnia również ona sprawowanie racjonalnego nadzoru nad działalnością bankową oraz prowadzenie efektywnego zarządzania. Stąd mimo generalnej normy przytoczonej powyżej, istnieje szereg wyjątków, niejako przełamujących tajemnicę bankową⁷.

Celem rozdziału jest dokonanie analizy instytucji tajemnicy bankowej. Tajemnica bankowa jest jednym z najważniejszych zobowiązań banku. Można ją określić jako immanentną cechę bankowości. Autorzy postawili sobie za zadanie zaprezentowanie podstawowych cech tajemnicy bankowej, przeanalizowanie jej źródeł oraz historii w polskim prawie. W dalszej części ukazano jej konstrukcję prawną oraz przesłanki powodujące wyłączenie tajemnicy bankowej. Skoro bowiem stanowi ona jedno z najważniejszych zobowiązań banku, to konieczne jest dokładne zaprezentowanie przesłanek ją uchylających. W rozdziale przedstawiono również rozważania dotyczące tajemnicy bankowej jako dobra osobistego i konsekwencje wynikające z tego faktu.

Rys historyczny

Historycznie instytucja tajemnicy bankowej wywodzi się z tajemnicy handlowej, która była elementem „sumiennego kupca”⁸. Ze względu na to, że

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. 2017r. poz. 459).

⁴ A. Żygadło, *Ochrona tajemnicy bankowej jako dobra osobistego*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 5, s. 61.

⁵ R. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, *Prawo bankowe*, Oficyna Ekonomiczna Grupa Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 137.

⁶ J. Gliszczyńska, M. Śliwińska, *Tajemnica bankowa w praktyce*, Bankowy Ośrodek Doradztwa i Edukacji, Poznań 2010, s. 18.

⁷ A. Koch, J. Napierała (red.), *Umowy w obrocie gospodarczym*, Zakamycze, Kraków 2006, s. 283.

⁸ J. Gliniecka, *Tajemnica finansowa. Aspekty aksjologiczne, normatywne i funkcjonalne*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz-Gdańsk 2007, s. 63.

władze poszczególnych państw nie regulowały tej materii, tajemnica bankowa w okresie rozbiorów znajdowała się poza zainteresowaniem zaborców. Obowiązek zachowania dyskrecji przez bank wynikał z postanowień umów zawieranych pomiędzy bankiem a klientem⁹. Na uwagę zasługuje fakt, że w okresie II Rzeczypospolitej, ustawodawca w ogóle nie posługiwał się pojęciem tajemnicy bankowej¹⁰, przy czym istniały rozwiązania prawne, które gwarantowały zachowanie tajemnicy finansowej klienta banku, a także pozwalały na nie ujawnienie sytuacji finansowej samego banku. Regulacje te wynikały ze statutów instytucji kredytowych oraz Pocztovej Kasy Oszczędnościowej.

W 1948 r. w polskim prawie bankowym wprowadzono regulacje, które zakazywały Powszechnej Kasie Oszczędności ujawniania danych odnoszących się do wkładów oszczędnościowych, przy czym nie dotyczyło to sytuacji, gdy o takie informacje występował prokurator lub sąd w związku z toczącym się postępowaniem karnym¹¹. Podkreślenia wymaga okoliczność, że miało to istotne znaczenie dla rozwoju tajemnicy bankowej, gdyż po raz pierwszy w polskim ustawodawstwie umożliwiono ujawnienie informacji objętych jej zakresem¹². Następna zmiana polskiego prawa bankowego, mająca znaczenie dla rozwoju tajemnicy bankowej, nastąpiła w 1960 r. Polski ustawodawca wprowadził dwupodział tajemnicy bankowej na ogólną i kwalifikowaną¹³. Pierwsza z nich dotyczyła banków i spółdzielni oszczędnościowo-pożyczkowych, które były zobowiązane do zachowania tajemnicy odnośnie obrotów oraz stanu środków rachunków klientów. Druga z wymienionych, czyli tajemnica kwalifikowana, odnosiła się do zakazu ujawniania informacji dotyczących wkładów oszczędnościowych deponentów. Wskazany podział został zniesiony przez prawodawcę dopiero przy nowelizacji prawa bankowego 1992 r., gdy przyjęto tylko jedno rozumienie analizowanego w artykule pojęcia¹⁴.

Na uwagę zasługuje fakt, że pojęciem tajemnicy bankowej ustawodawca po raz pierwszy posłużył się w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 9 marca 1993 r. w sprawie nadania statutu Bankowi Gospodarstwa Krajowego¹⁵. Natomiast pierwszy raz termin ten pojawił się w ustawie do-

⁹ A. Żygadło, *Wyłączenia*, *op. cit.*, s. 46.

¹⁰ J. Gliniecka, *op. cit.*, s. 53.

¹¹ *Ibidem*, s. 57.

¹² *Ibidem*, s. 57.

¹³ *Ibidem*, ss. 57-58.

¹⁴ *Ibidem*, s. 60.

¹⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 marca 1993 r. w sprawie nadania statutu Bankowi Gospodarstwa Krajowego (Dz. U. 1993 r. nr 23, poz. 96 ze zm.)

piero w 1997 r., zastępując ustawowy termin „tajemnicy co do obrotów i stanów rachunku”, funkcjonujący w prawie bankowym od 1960 r.¹⁶

Podstawy konstytucyjne

Tajemnica bankowa jest jednym z elementów prawa do prywatności, które to zostało uregulowane w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹⁷ (dalej: „Konstytucja”)¹⁸. Zgodnie bowiem z art. 47 Konstytucji¹⁹ „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Dokonując analizy wskazanego przepisu należy stwierdzić, że dane finansowe lub gospodarcze, którymi dysponuje podmiot dokonujący czynności bankowych, są elementem prawa do prywatności. Potwierdza to wyrok Trybunału Konstytucyjnego, w którym stwierdzono, że prawo do prywatności obejmuje również sytuację majątkową obywatela, w szczególności posiadane przez niego rachunki bankowe i dokonywane transakcje²⁰.

Należy mieć na względzie, że tajemnica bankowa, będąca emanacją prawa do prywatności, nie ma charakteru absolutnego, przy czym wszelkie jej ograniczenia muszą odpowiadać konstytucyjnym wymogom²¹. Potwierdza to brzmienie art. 31 ust. 3 Konstytucji²². Zgodnie ze wskazanym przepisem, ograniczenia praw i wolności obywatelskich muszą być ustanowione w ustawie, zaś ich wprowadzenie jest możliwe tylko wówczas, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla zapewnienia jego bezpieczeństwa, porządku publicznego, a także ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej. Warto także wskazać na brzmienie art. 51 Konstytucji, zgodnie z którym władze publiczne mogą gromadzić, udostępniać i pozyskiwać dane obywateli tylko w takim zakresie, jakim jest to konieczne w demokratycznym państwie prawa.

Z wyżej wymienionych przepisów wynika, iż wszelkie ograniczenia tajemnicy bankowej, muszą zostać dokonane w drodze ustawowej. Po drugie, samo ustanowienie ograniczenia tajemnicy bankowej w formie ustawowej nie jest wystarczające – powinno mieć ono charakter proporcjonalny. Wyraźnie podkreślić, że władza publiczna może również wyłączyć sto-

¹⁶ A. Żygadło, *Wyłączenia*, *op. cit.*, s. 56.

¹⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 2009 r. nr 114, poz. 946).

¹⁸ A. Żygadło, *Wyłączenia*, *op. cit.*, s. 17.

¹⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., *op. cit.*

²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 1997 r., sygn. akt. K 21/96.

²¹ R. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, *op. cit.*, s. 139.

²² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., *op. cit.*

sowanie tajemnicy bankowej i gromadzić informację objęte jej zakresem, tylko wtedy, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie prawa.

Tajemnica bankowa jako dobro osobiste

Tajemnicę bankową można rozpatrywać nie tylko jako szczególny przypadek tajemnicy finansowej lub emanację prawa do prywatności, ale również jako dobro osobiste. W związku z powyższym osoba, której tajemnica bankowa została ujawniona wbrew obowiązującym przepisom prawa, może skorzystać z ochrony cywilnoprawnej na mocy generalnej klauzuli deliktowej z art. 448 KC lub regulacji szczególnej z art. 24 KC²³, odnoszącej się do dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia dóbr osobistych.

Należy mieć na względzie, że art. 23 KC²⁴ statuuje katalog otwarty dóbr osobistych, wśród których zostało wymienione prawo do prywatności. Zgodnie ze zdaniem judykatury oraz doktryny polskiego prawa bankowego, prawo do prywatności należy rozpatrywać również w aspekcie finansowym. Oznacza to, że odnosi się ono do całokształtu sytuacji finansowej danego podmiotu prawa, obejmując zarówno posiadany przez niego majątek (w tym również środki pieniężne zgromadzone na rachunku bankowym), jak i źródła finansowania tego majątku (m.in. w drodze kredytów bankowych). W myśl analizowanego przepisu, dobro osobiste podlega ochronie cywilnoprawnej, niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach prawa. Przenosząc powyższe rozważania na grunt omawianej w niniejszym artykule instytucji, należy stwierdzić, że osoba, której prawo do prywatności zostało naruszone poprzez bezprawne ujawnienie tajemnicy bankowej może skorzystać z ochrony na mocy art. 24 KC lub 448 KC²⁵, a także z ochrony przysługującej na podstawie regulacji zawartych w prawie bankowym. Na podstawie brzmienia art. 23 KC²⁶ można stwierdzić, że dochodzenie roszczeń na drodze cywilnoprawnej nie wyklucza równoczesnego ich dochodzenia na podstawie odrębnych uregulowań.

Na uwagę zasługuje fakt, iż na mocy art. 24 § 1 KC ochronie cywilnoprawnej podlega naruszenie tajemnicy bankowej w drodze działania. *A contrario* oznacza to, że na podstawie cytowanego przepisu nie można dochodzić roszczeń z tytułu zaniechania, co nie wyłącza możliwości zastosowania chociażby art. 448 KC. Po drugie, ochrona przewidziana w art. 24 § 1 KC²⁷ jest wyłączona, jeśli działanie podmiotu nie charakteryzuje się

²³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, *op. cit.*

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, *op. cit.*

bezprawnością. Klient banku nie będzie uprawniony do skorzystania z ochrony cywilnoprawnej na gruncie powyższego przepisu, jeśli bank udostępni informacje objęte tajemnicą bankową tzw. podmiotom uprawnionym, wskazanym w art. 105 prawa bankowego.

Zgodnie z brzmieniem art. 24 § 1 KC, osobie, której prawo do prywatności zostało zagrożone cudzym działaniem, przysługuje uprawnienie do żądania zaniechania tego działania. Jeśli naruszenie wystąpiło, możliwe jest żądanie usunięcia skutków tego działania lub żądanie zadośćuczynienia w formie pieniężnej bądź zapłaty na określony cel społeczny. Podkreślenia wymaga okoliczność, że osoba uprawniona nie musi w tym przypadku wykazywać szkody – ochroną objęte jest samo naruszenie. W sytuacji, gdy skutek wspomnianego naruszenia dojdzie do wyrządzenia szkody majątkowej, osoba poszkodowana może dochodzić jej naprawienia na zasadach ogólnych (art. 24 § 2 KC). Należy zwrócić uwagę na fakt, że wskazana regulacja odnosi się wyłącznie do tzw. szkody rzeczywistej i nie obejmuje utraconych korzyści. Poszkodowany może dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych lub na podstawie przepisów prawa bankowego, na co wskazuje brzmienie art. 24 § 3 KC²⁸. Reasumując, podmiot którego prawo do prywatności zostało naruszone poprzez ujawnienie tajemnicy bankowej, ma wybór pomiędzy dochodzeniem swoich roszczeń na gruncie art. 23 w zw. z art. 24 KC, a także art. 105 ust. 5 Prawa bankowego w zw. z art. 448 KC. Wybór drogi dochodzenia roszczenia będzie uzależniony od faktu wystąpienia szkody, która była następstwem ujawnienia tajemnicy bankowej, o czym szerzej w dalszej części opracowania.

Wybrane aspekty dotyczące konstrukcji tajemnicy bankowej

Zgodnie z regulacją wynikającą z art. 104 prawa bankowego obowiązane do zachowania tajemnicy bankowej są trzy kategorie podmiotów: bank, pracownicy tego banku, a także przedsiębiorcy, którym bank powierzy wykonanie określonych czynności bankowych. Wprawdzie art. 104 prawa bankowego nie wymienia wprost członków organów banków, ale w doktrynie polskiego prawa bankowego przyjmuje się, że są oni objęci zakresem podmiotowym analizowanego przepisu²⁹. W tym miejscu należy wskazać na kontrowersje, dotyczące tego czy podmiotami zobowiązanymi do zachowania tajemnicy bankowej będą objęci pracownicy zatrudnieni w banku na podstawie stosunku pracy, czy również osoby wykonujące czynności bankowe na podstawie umowy cywilnoprawnej. W literaturze

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 447.

przyjmuje się pogląd, że obowiązek zachowania tajemnicy bankowej dotyczy wszystkich osób świadczących pracę na rzecz banku, bez względu na podstawę prawną zatrudnienia³⁰. Na uwagę zasługuje fakt, że pracownicy są zobowiązani do zachowania tajemnicy, także po rozwiązaniu stosunku prawnego łączącego ich z bankiem.

Obowiązujące uregulowania prawne nie określają wprost czasowego zakresu obowiązywania tajemnicy bankowej. W związku z tym należy przyjąć, że obowiązuje ona bezterminowo³¹. Tylko takie rozumienie zapewnić może rzeczywistą ochronę interesów klienta banku. Na uwagę zasługuje fakt, że zaprzestanie prowadzenia czynności bankowych na rzecz klienta lub zaprzestanie działalności przez sam bank nie będzie przesłanką powodującą uchylenie tajemnicy bankowej. Dokonując ostrożnej analizy brzmienia art. 104 prawa bankowego³² przyjąć należy, że tajemnica bankowa obowiązuje również w sytuacji, gdy strony prowadziły negocjacje w celu zawarcia umowy, choć do jej zawarcia ostatecznie nie doszło. Oznacza to, że obowiązek zachowania tajemnicy nie jest uzależniony od wystąpienia skutku w postaci faktycznego zawarcia negocjowanej umowy³³. Podkreślenia wymaga okoliczność, że wskazany obowiązek aktualizuje się również wówczas, gdy strona prowadziła negocjacje w złej wierze, nie mając zamiaru zawarcia umowy mającej za przedmiot czynności bankowych.

Należy zauważyć, że art. 104 ust. 1 prawa bankowego³⁴ w sposób bezpośredni nie wskazuje beneficjenta tajemnicy bankowej. W związku z powyższym niektórzy przedstawiciele doktryny polskiego prawa bankowego akcentują, iż obejmuje ona tylko klientów banku. Na uwagę zasługuje pogląd, zgodnie z którym tajemnica bankowa odnosi się do wszystkich osób, które mają związek z czynnościami bankowymi³⁵. Zgodnie z powyższym, za beneficjenta tajemnicy bankowej należy uznać każdy podmiot prawa, którego dotyczą informacje związane z wykonywaniem tajemnicy bankowej. Za takim stwierdzeniem przemawia analiza art. 104 ust. 3 prawa bankowego³⁶, w myśl którego banku nie obowiązuje zachowanie tajemnicy bankowej wobec osoby, której dotyczą informacje objęte tajemnicą, z wyjątkiem sytuacji wskazanych w art. 104 ust. 4 prawa bankowego³⁷, czyli m.in. udzielenia informacji Policji. Oznacza to, że bank ma obowiązek udzielać beneficjentowi wszelkich informacji, którego go dotyczą i jedno-

³⁰ R. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, *op. cit.*, ss. 143-144.

³¹ J. Gliszczyńska, M. Śliwińska, *op. cit.*, s. 34.

³² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, *op. cit.*

³³ J. Gliszczyńska, M. Śliwińska, *op. cit.*, s. 34.

³⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, *op. cit.*

³⁵ Z. Ofiarski, *op. cit.*, s. 447.

³⁶ J. Gliszczyńska, M. Śliwińska, *op. cit.*, s. 20.

³⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, *op. cit.*

częściej beneficjent ma roszczenie wobec banku o udzielenie tych informacji. Dotyczy to również udzielania informacji po ustaniu stosunku umownego pomiędzy bankiem a klientem³⁸. Wynika to z faktu, że uprawnienie do żądania takiej informacji warunkuje związek pomiędzy informacjami objętymi tajemnicą a podmiotem ubiegającym się o udostępnienie informacji, a nie istnienie stosunku prawnego między bankiem a klientem.

Przedmiotem ochrony tajemnicą bankową są wszystkie informacje, które dotyczą czynności bankowej dokonywanej na rzecz określonego klienta na wszystkich etapach umowy³⁹. Wynika z tego, że tajemnica bankowa obejmuje nie tylko informacje stanowiące treść czynności bankowych, lecz również informacje, które uzyskano w związku z dokonywaniem tych czynności. Chronione są więc również inne czynności prawne czy faktyczne, jeżeli mają one związek z czynnością bankową⁴⁰. Dla ustalenia zakresu przedmiotowego tajemnicy bankowej ważne jest ustalenie, czym są czynności bankowe. Obowiązujące przepisy nie zawierają legalnej definicji czynności bankowych, mimo że stanowią one podstawowe pojęcie związanych z prawem bankowym⁴¹. Na podstawie poglądów doktryny prawa można uznać, że czynności bankowe to „pozostające w funkcjonalnym związku czynności faktyczne i prawne, związane z zawieraniem i wykonywaniem umów, przewidziane wyłącznie dla banku albo mające charakter czynności bankowych, o ile są wykonywane przez banki lub inne podmioty na podstawie prawem przewidzianego zlecenia banku”⁴². Katalog enumeratywnie wyszczególnionych czynności bankowych statuuje art. 5 prawa bankowego⁴³. Należy zauważyć, że wskazany przepis dokonuje podziału na czynności, które mają charakter bezwzględnie bankowych – zastrzeżonych wyłącznie dla banku, a także takich, które stają się bankowymi dopiero wtedy, gdy są wykonywane przez banki. Do tej pierwszej grupy należą w szczególności: przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu, prowadzenie innych rachunków bankowych, udzielanie kredytów; udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych, otwieranie i potwierdzanie akredytyw; emitowanie bankowych papierów wartościowych. W ramach drugiej grupy czynności bankowych należy wymienić m.in.: udzielanie pożyczek pieniężnych, operacje czekowe i wekslowe, świadczenie usług płatniczych oraz wydawanie pieniądza elektronicznego; nabywanie i zbywanie wierzytelności pieniężnych,

³⁸J. Gliszczyńska, M. Śliwińska, *op. cit.*, s. 20.

³⁹J. Gliniecka, *op. cit.*, s. 65

⁴⁰R. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, *op. cit.*, s. 145.

⁴¹Z. Ofiarski, *op. cit.*, s. 174.

⁴²*Ibidem*, s. 174.

⁴³Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, *op. cit.*

prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych; udzielanie i potwierdzanie poręczeń.

Udzielanie/ujawnianie informacji będącej przedmiotem tajemnicy bankowej

Tajemnica bankowa nie może być rozumiana wyłącznie jako przywilej banku, gdyż jej unormowanie – jak już wskazano powyżej – wynika z Konstytucji. W związku z tym wszelkie wyłączenia od zasady utrzymywania tajemnicy bankowej należy pojmować ściśle⁴⁴. Art. 104 ust. 2 i 3 prawa bankowego⁴⁵ reguluje przypadki wyłączenia niektórych informacji z zakresu przedmiotowego tajemnicy bankowej. Przede wszystkim dotyczy to tych zdarzeń, w których ze względu na potrzebę ochrony interesu publicznego konieczne jest ich ujawnienie⁴⁶. W szczególności obejmuje sytuacje, gdy:

- ze względu na istotę i charakter czynności bankowej lub obowiązujące przepisy – nie jest możliwe należyte wykonanie umowy, na podstawie której jest wykonywana ta czynność bankowa, lub należyte wykonanie czynności pozostających w związku z zawarciem i wykonaniem tej umowy;
- następuje ujawnienie informacji objętych tajemnicą bankową przedsiębiorcom lub przedsiębiorcom zagranicznym: którym bank, zgodnie z art. 6a ust. 1 i art. 6b-6d prawa bankowego⁴⁷, powierzył wykonywanie, stale lub okresowo, czynności związanych z działalnością bankową;
- następuje udzielenie informacji objętych tajemnicą bankową adwokatom lub radcom prawnym w związku ze świadczeniem przez nich pomocy prawnej na rzecz banku.

Zwrócić uwagę należy również na art. 104 ust. 4 prawa bankowego⁴⁸, zgodnie z którym bank oraz osoby w nim zatrudnione zobowiązane są zachować w tajemnicy informacje udzielane Policji na zasadach określonych w odrębnych przepisach.

W art. 105 prawa bankowego⁴⁹ ustalono zasady dotyczące udostępniania informacji objętych tajemnicą bankową określonym podmiotom.

⁴⁴ J. Byrski, *Tajemnica prawnie chroniona w działalności bankowej*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 275.

⁴⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, *op. cit.*

⁴⁶ Z. Ofiarski, *op. cit.*, s. 451

⁴⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, *op. cit.*

⁴⁸ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, *op. cit.*

⁴⁹ *Ibidem.*

3. INSTYTUCJA TAJEMNICY BANKOWEJ W POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM

Katalog podmiotów, którym można udzielać informacji był systematycznie rozszerzany na przestrzeni ostatnich lat. W związku z tym, iż powyższy katalog obejmuje już czterdzieści kategorii podmiotów, można się zastanowić czy obecnie ochrona tajemnicy bankowej nie stanowi wyjątku od obowiązku udzielania informacji⁵⁰. Katalog ten ma charakter zamknięty i nie należy go dokonywać jego wykładni rozszerzającej. Oznacza to, że żądanie udostępnienia informacji objętych tajemnicą bankową musi pochodzić od podmiotu uwzględnionego w art. 105 prawa bankowego⁵¹. Wspomniany przepis wskazuje, że informację można udzielić w szczególności:

- bankom oraz instytucjom kredytowym w zakresie, w jakim informacje te są niezbędne w związku z wykonywaniem czynności bankowych, a także nabywaniem i zbywaniem wierzytelności;
- na żądanie Komisji Nadzoru Finansowego w zakresie nadzoru sprawowanego nad rynkiem finansowym;
- na żądanie sądu lub prokuratora w związku z toczącym się postępowaniem o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe albo w związku z wykonaniem wniosku o udzielenie pomocy prawnej pochodzącego z państwa obcego;
- na żądanie Prezesa Najwyższej Izby Kontroli w zakresie niezbędnym dla przeprowadzenia postępowania kontrolnego;
- Szefowi Centralnego Biura Antykorupcyjnego na zasadach określonych w ustawie o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym.

Ponadto, na mocy art. 105 Prawa bankowego informacje objęte tajemnicą bankową mogą być udostępniane również Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych, a także innym organom wypłacającym świadczenia z ubezpieczeń społecznych. Na uwagę zasługuje fakt, że podmioty uprawnione powinny wykorzystać informacje objęte tajemnicą bankową wyłącznie w granicach upoważnienia, wynikającego z art. 105 ust. 1 Prawa bankowego. W przypadku gdy wskazane podmioty ujawnią informacje, które zostały im przekazane na mocy wspomnianego przepisu, odpowiedzialność banku jest wyłączona poprzez art. 105 ust. 6 Prawa bankowego. Podkreślenia wymaga okoliczność, że odpowiedzialność prawna banku jest ograniczona wyłącznie do wystąpienia szkody w okolicznościach określonych w art. 105 ust. 5 Prawa bankowego⁵², tzn. ujawnienia tajemnicy bankowej i wykorzystania jej niezgodnie z przeznaczeniem. Wykładnia literalna wskazanego przepisu prowadziłaby do wniosku, że bank ponosi odpowiedzialność za ujawnienie tajemnicy bankowej również wówczas, gdy ujawnienie miało miejsce na rzecz podmiotów uprawnionych. Przeczy temu

⁵⁰Z. Ofiarski, *op. cit.*, ss. 455-456.

⁵¹Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, *op. cit.*

⁵²*Ibidem.*

rezultat wykładni celowościowej, wskutek czego należy uznać, że odpowiedzialność banku ograniczona jest tylko i wyłącznie do sytuacji, gdy ujawnienie informacji objętych tajemnicą bankową miało miejsce na rzecz innych podmiotów, niż określonych w art. 105 ust. 1 Prawa bankowego⁵³.

Ze względu na występującą w art. 105 ust. 6 Prawa bankowego⁵⁴ koniunkcję, należy stwierdzić, że nie wystarczy samo ujawnienie tajemnicy – konieczne jest, by doszło do jej wykorzystania niezgodnie z przeznaczeniem.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na relacje zachodzące pomiędzy art. 105 ust. 5 oraz art. 105 ust. 6 Prawa bankowego. Art. 105 ust. 5 Prawa bankowego odnosi się do sytuacji, gdy ujawnienie informacji i ich wykorzystanie niezgodnie z przeznaczeniem następuje na rzecz innych podmiotów, niż wskazane w art. 105 ust. 1 Prawa bankowego. Oznacza to, że zakresy zastosowania art. 105 ust. 5 i art. 105 Prawa bankowego pozostają rozłączne⁵⁵. W obydwu przypadkach dochodzenie roszczeń będzie możliwe tylko wówczas, gdy nastąpi skutek w postaci wystąpienia szkody. W odróżnieniu od regulacji z art. 24 § 2 KC⁵⁶, nie jest jednak wymagane by miała ona charakter majątkowy. Możliwe jest również dochodzenie naprawienia szkody zarówno w postaci szkody rzeczywistej, jak i w postaci utraconych korzyści. Podobnie, jak w przypadku art. 24 § 2 KC⁵⁷, osoba poszkodowana może dochodzić naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Pod tym względem obydwie regulacje wyznaczają podobny zakres ochrony. Znacznie szerszej ochrony doznaje osoba poszkodowana na gruncie art. 24 § 1 KC⁵⁸, ponieważ może dochodzić swoich roszczeń również wtedy, gdy doszło do samego naruszenia tajemnicy bankowej bez skutku w postaci wystąpienia szkody. Wybór reżimu prawnego dochodzenia roszczeń przez osobę poszkodowaną działaniem banku zależy od określonych elementów stanu faktycznego. Na marginesie należy zaznaczyć, że osoba poszkodowana może również wybierać pomiędzy reżimami, gdy doszło do ujawnienia tajemnicy bankowej w okolicznościach stypizowanych w art. 105 ust. 6 Prawa bankowego⁵⁹.

⁵³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, *op. cit.*

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ *Ibidem.*

⁵⁶ *Ibidem.*

⁵⁷ *Ibidem.*

⁵⁸ *Ibidem.*

⁵⁹ *Ibidem.*

Podsumowanie

Instytucja tajemnicy bankowej występuje w polskim porządku prawnym od XIX w., przy czym należy zwrócić szczególną uwagę na jej aspekt ewolucyjny od tajemnicy łączącej strony zawartej umowy handlowej („sumienność kupiecka”) do tajemnicy bankowej stypizowanej przez ustawodawcę w art. 104 Prawa bankowego.

Na uwagę zasługuje fakt, że tajemnicę bankową można ująć jako jeden z elementów prawa do prywatności, wyrażony w art. 47 Konstytucji⁶⁰. W związku z powyższym można ją traktować jako dobro osobiste, którego ochrony prawnej można dochodzić na podstawie art. 24 § 1 KC⁶¹. Równoległe ustawodawca zagwarantował równoległą możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia tajemnicy bankowej na gruncie przepisów Prawa bankowego (art. 105 ust. 5 oraz art. 105 ust. 6⁶²). Jak wykazano w rozdziale, ochrona cywilnoprawna przewidziana art. 24 § 1 KC ma szerszy zakres, chociaż wybór reżimu prawnego bardziej korzystnego dla klienta banku zależy od zaistnienia odpowiednich elementów stanu faktycznego, np. wystąpienia szkody o charakterze niemajątkowym.

Tajemnica bankowa budzi duże kontrowersje, ze względu na swój publicznoprawny charakter oraz społeczny odbiór jako utrudnienie pracy organów ścigania. Należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że publicznoprawny charakter instytucji wypływa nie tylko ze źródła jej powstania, jakim jest prawo bankowe, ale przede wszystkim możliwości jej uchylenia ze względu na interes publiczny. Mimo, że tajemnica bankowa budzi niechęć społeczeństwa ze względu na utrudnienie funkcjonowania banków komercyjnych, to jej funkcjonowanie w obecnym kształcie legislacyjnym chroni zarówno interes banków, jak i interes klienta. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji w zw. z art. 51 Konstytucji⁶³ tajemnica bankowa jako element prawa do prywatności ulega uchyleniu ze względu na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa w demokratycznym porządku prawnym. Art. 105 Prawa bankowego⁶⁴ wymienia katalog podmiotów uprawnionych do uzyskiwania informacji stanowiących tajemnicę bankową, przy czym należy zwrócić uwagę na charakter zamknięty tego katalogu, a także ograniczenie kręgu podmiotów uprawnionych do instytucji, których działanie związane jest z interesem publicznym.

Analiza przeprowadzona w niniejszym rozdziale wskazuje, iż ze względu na swoją konstrukcję, tajemnica bankowa jest instytucją wyważającą

⁶⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., *op. cit.*

⁶¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, *op. cit.*

⁶² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, *op. cit.*

⁶³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., *op. cit.*

⁶⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, *op. cit.*

prywatne interesy klientów banku oraz interes publiczny organów ścigania. W związku z tym jej istnienie jest konieczne w polskim porządku prawnym. Nie stanowi ona większego problemu dla pracy organów ścigania, które mają prawną możliwość żądania jej uchylecia. Podkreślenia wymaga okoliczność, że art. 105 Prawa bankowego⁶⁵ ogranicza jednak samowolę instytucji państwowych, określając zakres ich działań, który uprawnia do pozyskiwania informacji objętych tajemnicą bankową, a także gwarantuje ochronę klienta banku w przypadku naruszenia art. 105 Prawa bankowego⁶⁶ przez bank lub inny podmiot prawa.

Literatura

- Byrski J., *Tajemnica prawnie chroniona w działalności bankowej*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Gliniecka J., *Tajemnica finansowa. Aspekty aksjologiczne, normatywne i funkcjonalne*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgosz-Gdańsk 2007.
- Gliszczyńska J., Śliwińska M., *Tajemnica bankowa w praktyce*, Bankowy Ośrodek Doradztwa i Edukacji, Poznań 2010.
- Kaszubski R., Tupaj-Cholewa A., *Prawo bankowe*, Oficyna Ekonomiczna Grupa Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.
- Koch A., Napierała J. (red.), *Umowy w obrocie gospodarczym*, Zakamycze, Kraków 2006.
- Ofiarski Z., *Prawo bankowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Żygadło A., *Ochrona tajemnicy bankowej jako dobra osobistego*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 5.
- Żygadło A., *Wyłączenia tajemnicy bankowej a prawo do prywatności*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.
(Dz. U. z 2009 r. nr 114, poz. 946).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. 2017r. poz. 459).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. 2017r. poz. 85).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 marca 1993 r. w sprawie nadania statutu Bankowi Gospodarstwa Krajowego (Dz. U. 1993 r. nr 23, poz. 96 ze zm.)

Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 1997 r., sygn. akt. K 21/96.

⁶⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, *op. cit.*

⁶⁶ *Ibidem.*

3. INSTYTUCJA TAJEMNICY BANKOWEJ W POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM

INSTITUTION OF BANKING SECRECY IN THE POLISH LEGAL SYSTEM

Summary

The concept of banking secrecy and the scope of its regulation are controversial in the doctrine of banking law. The article presents the historical outline of the analyzed institution in the Polish legal system and interpretation of legal regulations of banking secrecy. Particular attention has been focused on the subject, temporal scope of the subject and the scope of protection against its unlawful infringement.

Keywords: banking, bank secrecy, customer protection.

Autorzy

mgr Anna Hnatów

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu

mgr Tomasz Olejnik

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu

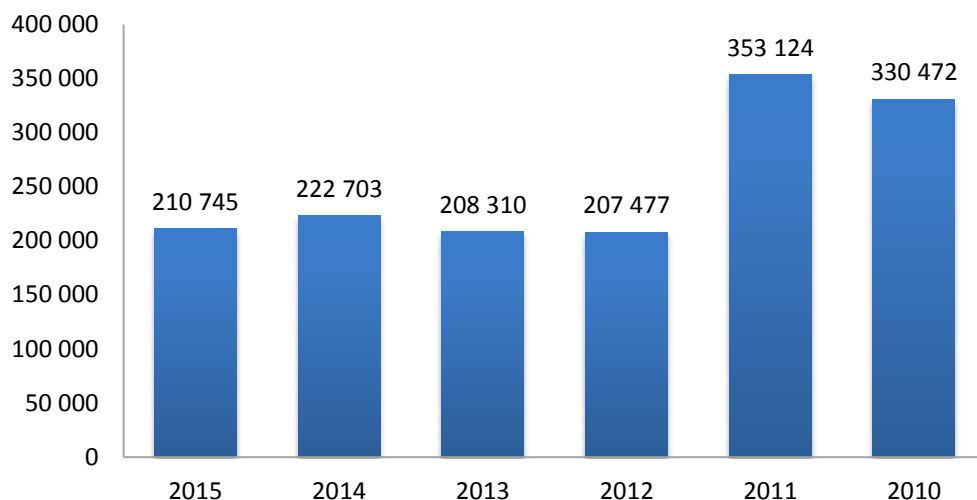
4 PROBLEMATYKA INSTRUMENTÓW POCHODNYCH W ŚWIETLE „KSIĘGI I” KODEKSU CYWILNEGO

Marta Gabrysiak
Artur Pięta

Słowa kluczowe: instrumenty pochodne, stosunek cywilnoprawny, instrument bazowy, prawa pochodne, instrumenty finansowe.

Wprowadzenie

Instrumenty pochodne inaczej zwane derywatami są zaliczane do instrumentów finansowych, których głównym celem jest przenoszenie określonego ryzyka. Derywaty stanowią prężnie rozwijające się segmenty rynku finansowego na świecie, albowiem dzienne obroty na transakcjach pochodnych wynoszą od 1 do 2 bilionów dolarów. Na Giełdzie Papierów Wartościowych (GPW) w Polsce obrót na kontraktach terminowych w latach 2010-2015 wynosił 1 532 831 mln PLN (wykres 1).



**Wykres 1. Kontrakty terminowe na GPW
(wartość obrotu ogółem mln PLN, lata 2010-2015)**

Źródło: Roczniki Giełdowe GPW 2015.

Skala zjawiska obrazuje ogromne zainteresowanie instytucji finansowych lokowaniem swoich środków pieniężnych w instrumenty pochodne. Uczestnikami tego wielkiego rynku są zarówno firmy inwestycyjne, jak i drobni inwestorzy najczęściej szukający możliwości szybkich i ponadprzeciętnych zysków w transakcjach terminowych. W przeciągu jednego dnia na rynku derywatów dokonuje się milionów transakcji. W ten sposób pomiędzy uczestnikami rynku derywatów kreują się złożone stosunki obli-gacyjne, tworzące określone prawa i obowiązki stron kontraktów. Instru-menty pochodne zawierają szereg klasycznych instytucji cywilnych. Celem opracowania jest analiza instrumentów pochodnych ze szczególnym uwzględnieniem podstawowych instytucji prawnych uregulowanych w księdze pierwszej ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹ (dalej: „KC”) oraz innych regulacji prawnych odnoszących się do instrumentów pochodnych. Praca ma charakter przeglądowo-porządkujący i przedstawia najważniejsze poglądy polskiej doktryny na temat derywatów oraz własne spostrzeżenia w tym zakresie.

Normatywny charakter instrumentów pochodnych

Wybrane regulacje

Podstawowym pojęciem, z którego można wyprowadzić definicję legalną instrumentu pochodnego, jest pojęcie instrumentu finansowego. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi² (dalej: „u.o.i.f.”) instrumentami finansowymi w rozumieniu ustawy są papiery wartościowe oraz niebędące papierami wartościowymi instrumenty pochodne: opcje, kontrakty terminowe, *swapy*, umowy *forward* na stopę procentową oraz inne instrumenty pochodne, które spełniają warunki określone w art. 2 ust. 1 pkt.2 lit. c-f oraz lit. i u.o.i.f.

Kolejna definicja legalna instrumentów pochodnych znajduje się w ustawie z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych³ (dalej: „u.f.i.”).Przepis art. 2 pkt 18. u.f.i wskazuje, że instrumenty pochodne należy uznać „za prawa majątkowe, których cena rynkowa zależy bezpośrednio lub pośrednio od ceny lub wartości papierów wartościowych, o których mowa w art. 3 pkt 1 lit. a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz inne prawa majątkowe, który cena rynkowa bezpośrednio lub po-

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 ze zm.)

² Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2005 r., nr 183, poz. 1538 ze zm.)

³ Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. z 2004 r., nr 146, poz. 1546 ze zm.)

średnio zależy od kształtowania się ceny rynkowej walut obcych lub od zmiany wysokości stóp procentowych”. Oprócz tego w art. 2 pkt 19 u.f.i. ustawodawca uregulował pojęcie niewystandaryzowanych instrumentów pochodnych, opisując je jako: „instrumenty pochodne, które są przedmiotem obrotu poza rynkiem zorganizowanym, a ich treść jest lub może być przedmiotem negocjacji między stronami”. Z zakresu regulacji zostały wyłączone instrumenty pochodne, których instrumentem bazowym jest towar w celach inwestycyjnych. W doktrynie wskazuje się, że zakresem niewystandaryzowanych instrumentów pochodnych objęte są instrumenty pochodne wykonywane przez fizyczną dostawę towaru⁴.

Odmianą definicję instrumentów pochodnych uwzględnił art. 16 ust. 1b ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych⁵ (dalej: „u.p.d.o.p.”), który obowiązywał do dnia 31 grudnia 2014 r. i został uchylony ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw⁶. Zgodnie z uchylonym art. 16 ust. 1b za pochodny instrument finansowy uznawano „prawa majątkowe, których cena zależy bezpośrednio lub pośrednio od ceny towarów, walut obcych, waluty polskiej, złota dewizowego, platyny dewizowej lub papierów wartościowych, albo od wysokości stóp procentowych lub indeksów, a w szczególności opcje i kontrakty terminowe”.

Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi nie wprowadza konkretnych definicji odnoszących się do kontraktów terminowych, opcji czy swapów. Poprzednio wymienione derywaty były zdefiniowane w uchylonym już zarządzeniu⁷. W doktrynie prezentowane jest stanowisko, że derywatom należy przypisywać takie znaczenie, jakie jest im nadawane w literaturze ekonomicznej⁸.

⁴ T. Sójka (red.), *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 679.

⁵ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 1992 r., nr 21, poz. 86 ze zm.)

⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r., poz. 1328).

⁷ Zarządzenie Przewodniczącego Komisji Papierów Wartościowych z dnia 10 lutego 1997 r. w sprawie trybu i warunków wprowadzania do publicznego obrotu szczególnych praw z papierów wartościowych.

⁸ A. Chłopecki, *Instrumenty pochodne w polskim systemie prawnym (rozważania na kanwie „toksycznych opcji”)*, „PPH” 2009, nr 7.

Stosunek cywilnoprawny a instrumenty pochodne

Przepis art. 1 KC⁹ reguluje stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi i osobami prawnymi. Elementem stosunku cywilnoprawnego są wynikające z normy prawnej uprawnienia i obowiązki podmiotów tego stosunku¹⁰. Tradycyjnie, w stosunku cywilnoprawnym wyróżnia się następujące elementy:

1. podmioty stosunku prawnego – osoby fizyczne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, ale wyposażone w zdolność prawną, oraz osoby prawne (art. 33 KC¹¹),
2. przedmiot stosunku prawnego – jest to określone zachowanie się podmiotów stosunku cywilnoprawnego,
3. treść stosunku prawnego, w którym wyróżnia się uprawnienia i obowiązki stron¹². Natomiast całość uprawnień wynikających z treści stosunku cywilnoprawnego to prawa podmiotowe¹³.

W tym kontekście należy wskazać, że jednym z podstawowych rodzajów praw podmiotowych są prawa majątkowe i niemajątkowe związane z interesem ekonomicznym podmiotu uprawnionego¹⁴. Regułą w prawie cywilnym jest występowanie przede wszystkim praw majątkowych, natomiast prawa niemajątkowe występują wyjątkowo. Do podstawowych praw majątkowych można zaliczyć: wierzytelności, w tym wszelkie stosunki obligacyjne wynikające z instrumentów pochodnych; prawa rzeczowe, prawo do spadku itp. Z kolei podstawowym prawem niemajątkowym są np. dobra osobiste uregulowane w art. 23 KC¹⁵. Ponadto wyróżnia się również inne rodzaje praw podmiotowych, takie jak: prawa bezwzględne czyli takie, które są skuteczne wobec wszystkich (np. prawa rzeczowe) oraz prawa podmiotowe względne, czyli skuteczne przeciwko oznaczonej osobie lub oznaczonej grupie osób, z łac. *inter partes* (np. wierzytelność). Do praw podmiotowych można zaliczyć również prawa zbywalne, czyli takie, które można przenieść na inny podmiot (co do zasady są to prawa majątkowe) oraz niezbywalne, czyli każde prawo niemajątkowe. Kolejne prawa podmiotowe to prawa akcesoryjne zwane inaczej prawami zabezpieczającymi, do których zalicza się zastaw oraz prawa związane, zatem

⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, *op. cit.*

¹⁰ M. Safijan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna, System Prawa Prywatnego*, t. 2, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 954.

¹¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, *op. cit.*

¹² H. Witczak, A. Kawałko, *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 43.

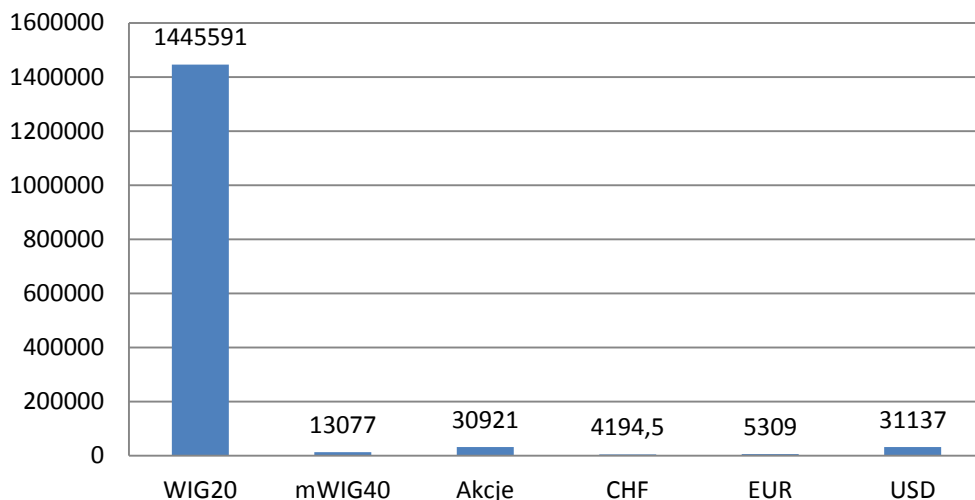
¹³ E. Gniewek (red.), *Podstawy prawa cywilnego*, C.H. Beck, Warszawa 2011 s. 169.

¹⁴ H. Witczak, A. Kawałko, *op. cit.*, s. 61.

¹⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, *op. cit.*

takie, które nie mogą powstać i istnieć bez związku z innym prawem podmiotowym (np. służebność gruntowa)¹⁶.

Niewątpliwie instrumenty pochodne stwierdzają określone prawo majątkowe, a miernikiem tego prawa jest wartość ekonomiczna instrumentu bazowego w danym terminie. Najpopularniejsze instrumenty bazowe na polskim rynku regulowanym ilustruje wykres 2.



**Wykres 2. Instrumenty bazowe na GPW
(wartość obrotu ogółem mln OKN, lata 2015-2010)**

Źródło: Roczniki Giełdowe GPW 2015.

Stosunek cywilnoprawny wynikający z instrumentu pochodnego ma charakter względny i dotyczy stron, które zawarły umowę instrumentu pochodnego. W przypadku kontraktu *forward* z dostawą fizyczną instrumentu bazowego (kontrakt rzeczywisty), podmiot wystawiający kontrakt jest zobowiązany do dostarczenia określonego instrumentu bazowego, a druga strona jest zobowiązana do jego odbioru¹⁷. Co do zasady, uprawniony podmiot może przenieść instrumenty pochodne na inne podmioty oraz je dziedziczyć. Instrumenty pochodne można zaliczyć do stosunków złożonych. Potwierdza to charakter zobowiązań wynikających z tego typu kontraktów – obie strony są wobec siebie jednocześnie uprawnione i zobowiązane.

¹⁶ H. Witczak, A. Kawałko, *op. cit.*, s. 61.

¹⁷ A. Dmowski, *Opodatkowanie pochodnych instrumentów finansowych* podatkiem dochodowym od osób prawnych, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 73.

Podmioty

Jak już wcześniej wspomniano, podmiotami prawa cywilnego mogą być osoby fizyczne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, ale wyposażone w zdolność prawną oraz osoby prawne. W przypadku instrumentów pochodnych, każdy podmiot może być stroną transakcji terminowej. Nie ma tutaj specjalnego wyłączenia ustawowego, które zakazywałoby, bądź też ograniczałoby wystawienie (emisje), czy też nabycie instrumentu pochodnego, z wyjątkiem niektórych instytucji przewidzianych w KC, takich jak zdolność do czynności prawnych, czy też instytucja ubezpieczenia. W literaturze tę konkretną zdolność do kreacji instrumentów pochodnych, które są następnie przedmiotem obrotu na rynku regulowanym bądź nieregulowanym nazywa się zdolnością emisyjną¹⁸.

W kontekście zawierania transakcji pochodnych A. Chłopecki wskazał, że ze względu na swój wyspecjalizowany charakter i funkcje, w połączeniu z poważną odpowiedzialnością finansową, instrumenty pochodne są umowami, które powinny być zawierane przez osoby posiadające pełną zdolność do czynności prawnych¹⁹. Należy również zauważyć, że umowy tego typu wiążą się ze znacznym ryzykiem, dlatego też nie można zaliczyć kontraktu opcyjnego do umów w tzw. drobnych bieżących czynnościach życia codziennego (art. 14 KC²⁰), a co za tym idzie, można wyłączyć możliwość autonomicznego działania w obrocie osób, które nie mają przynajmniej ograniczonej zdolności do czynności prawnych²¹.

Zdając sobie sprawę ze skomplikowanego charakteru instrumentów pochodnych i chcąc zapewnić bezpieczeństwo na rynku kapitałowym, ustawodawca unijny wprowadził szereg rozwiązań mających na celu ustalenie wiedzy inwestycyjnej oraz akceptacji określonego ryzyka przez podmioty będące uczestnikami rynków finansowych. Rozwiązania te znajdują się w dyrektywie 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG²² (dalej: „Dyrektywa”). Zaproponowane rozwiąza-

¹⁸ M. Romanowski, M. Bączyk (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego*, t. 9, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 669.

¹⁹ A. Chłopecki, *Opcje i transakcje terminowe. Zagadnienia Prawne*, Dom Wydawniczy ABC Grupa Wolters Kluwer, Warszawa 2001, s. 40

²⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, *op. cit.*

²¹ A. Chłopecki, *Opcje i transakcje, op. cit.*, s. 40.

²² Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz. U UE L 145 z 30.04.2004, s. 1-44)

na mają oczywiście charakter publicznoprawny, aczkolwiek niewątpliwie wpływają na stosunki cywilnoprawne między stronami transakcji. Celem Dyrektywy jest ochrona klientów instytucji finansowych, którzy zostali podzieleni na klientów instytucji finansowych jako detaliczni i profesjonalni. Podział został dokonany w celu zweryfikowania czy oferowany produkt finansowy, w tym instrumenty pochodne, są adekwatne i odpowiednie dla określonych klientów instytucji finansowych. Weryfikacja odbywa się na podstawie ankiety, w której znajdują się pytania dotyczące m.in. informacji, z jakich produktów finansowych dany podmiot poprzednio korzystał, jaką pulę środków pieniężnych zamierza przeznaczyć na inwestycje oraz wiedzy z zakresu produktów finansowych, np. wielkości dźwigni finansowej stosowanej przy derywatach. Na podstawie uzyskanych informacji instytucja finansowa dokonuje oceny wiedzy i znajomości zagadnień finansowych, a następnie ustala profil inwestycyjny danego podmiotu, dokonując odpowiedniej kwalifikacji z wymienionych już wcześniej kategorii klientów²³.

Sposoby nabycia i utraty praw wynikających z instrumentów pochodnych

Przenoszenie praw wynikających z instrumentów pochodnych jest uzależnione od rynku, na którym instrument jest przedmiotem obrotu. Podstawą prawną do przeniesienia określonych praw z instrumentów finansowych stanowią w głównej mierze przepisy u.o.i.f., które jednak nie dają jednoznacznej odpowiedzi w kwestii kolejności nabycia i utraty praw wynikających z instrumentów finansowych²⁴. A. Chłopecki podkreśla, że w zakresie obrotu derywatami sposób zawierania umów, jak i przenoszenia z nich określonych praw, różni się zasadniczo od „zwykłego trybu transakcyjnego” związanego z klasycznymi papierami wartościowymi²⁵. Niemniej w niniejszym opracowaniu nie są analizowane stosunki obligacyjne pomiędzy poszczególnymi podmiotami. Należy tylko wskazać, że w przypadku zdematerializowanych papierów wartościowych, prawa w nich zawarte powstają z chwilą zapisania ich po raz pierwszy na rachunku papierów wartościowych i przysługują osobie będącej posiadaczem tego rachunku (art. 7 u.o.i.f.²⁶)

²³ M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, *Prawo rynku kapitałowego*. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2014, ss. 574-775.

²⁴ A. Chłopecki, M. Dyl, *Prawo rynku kapitałowego*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 107.

²⁵ A. Chłopecki, *Opcje i transakcje terminowe. Zagadnienia prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2001.

²⁶ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, *op. cit.*

Jak wskazuje T. Sójka, wpis na rachunku papierów wartościowych nie ma deklaratoryjnego charakteru, a to przesądza o tym, że rachunek papierów wartościowych nie stanowi ewidencji mającej na celu tylko uwidocznienie pewnego stanu prawnego. Przedmiotowy wpis wywołuje skutek o charakterze konstytutywnym w tym sensie, że jest wystarczającym elementem identyfikacji uprawnionego z papierów wartościowych. Dotyczy to również instrumentów pochodnych²⁷.

Warto również zaznaczyć, że zgodnie z art. 7 ust. 2 u.o.i.f., umowa zobowiązująca do przeniesienia zdematerializowanych papierów wartościowych, przenosi te instrumenty finansowe z chwilą dokonania odpowiedniego zapisu na rachunku papierów wartościowych. W tym przypadku nie ma konieczności zawierania dodatkowej umowy o skutku rozporządzającym. Tak więc zaistnienie skutku rozporządzającego jest zależne od zdarzenia faktycznego (technicznego) stanowiącego warunek prawny (*conditio iuris*), jakim jest przeprowadzenie odpowiedniego wpisu na rachunku papierów wartościowych²⁸.

Czynności prawne przy instrumentach pochodnych

Podmioty stosunków cywilnoprawnych mogą według własnej woli kształtować swoją sytuację prawną. Kształtowanie to polega na powstaniu, zmianie lub ustaniu określonej sytuacji cywilnoprawnej²⁹. Czynność prawna to pewien stan faktyczny, w którego skład wchodzi przynajmniej jedno oświadczenie woli. Zgodnie z art. 60 KC³⁰ wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Oświadczenie woli jest wyraźne, jeżeli zachowanie podmiotu zmierza bezpośrednio do wywołania stosunku prawnego.

Dokonując podziału czynności prawnych zgodnie z kryterium podmiotów uczestniczących w dokonywaniu określonej czynności prawnej można wyróżnić czynności prawne jednostronne – czyli takie, które dochodzą do skutku poprzez złożenie oświadczenia woli jednego podmiotu, umowy – powstające na podstawie zgodnego oświadczenia woli dwóch podmiotów lub większej ilości stron oraz uchwały stanowiące oświadczenia woli większej ilości stron, ale w przeciwieństwie do umowy, oświadczenia

²⁷ T. Sójka (red.), Prawo rynku kapitałowego, *op. cit.*, ss. 721-722.

²⁸ *Ibidem.* s. 722.

²⁹ H. Witczak, A. Kawałko, Prawo cywilne – część ogólna, *op. cit.*, s.140.

³⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, *op. cit.*

woli wszystkich podmiotów nie muszą być zgodne (np. uchwała organów spółki).

Niewątpliwie instrument pochodny powstaje w wyniku zawarcia umowy pomiędzy dwiema lub większą ilością stron poprzez zgodne oświadczenie woli każdego z podmiotów oraz w wyniku uchwały organów określonej osoby prawnej.

Ustawodawca mając na względzie ochronę szeroko rozumianego interesu uczestników stosunku cywilnoprawnego albo innych osób, wymaga niekiedy zgody osoby trzeciej na dokonanie czynności prawnej. Przez osobę trzecią rozumie się podmiot, który nie jest uczestnikiem danej czynności prawnej. Zgoda osoby trzeciej pełni funkcję wtórną, jednakże jest niezbędna aby czynność prawna mogła zaistnieć i stać się wiążąca dla stron. Inaczej mówiąc, w tego typu stanach faktycznych osoba trzecia sprawuje funkcję kontrolną. Klasycznym przykładem jest udzielenie przez emitenta pełnomocnictwa domu maklerskiemu do przeprowadzenia wybranych czynności prawnych związanych z emisją, sprzedażą lub nabyciem instrumentów pochodnych. Ponadto zdarza się, że zgoda pełnomocnika, czy też osoby trzeciej jest wymagana przy emisji serii derywatów.

W polskim systemie prawnym występuje zasada konsensualności czynności prawnych. Czynność konsensualna dochodzi do skutku przez samo złożenie zgodnych oświadczeń woli przez dane strony i z chwilą ich złożenia. Poza oświadczeniem woli może również dojść do czynności mających na celu faktyczną zmianę władztwa nad rzeczą lub innymi przedmiotami materialnymi. Tego typu czynność prawna jest nazywana realną. Są to wszelkie czynności konwencjonalne zauważalne dla otoczenia. Ustawodawca zapewnia w ten sposób ochronę bezpieczeństwa obrotu prawnego. Konstruowanie czynności realnych ma za zadanie chronić sens samego oświadczenia, które mogłoby być niepewne, a także zagwarantować jawność czynności prawnych, która jest niezwykle istotnym zjawiskiem na rynku kapitałowym. Tę ostatnią funkcję pełnią odpowiednie rejestry i wpisy do ewidencji. Jak już wcześniej wspomniano, prawa z instrumentów pochodnych przechodzą na podmiot w momencie dokonania wpisu na rachunku papierów wartościowych, tak więc w przypadku derywatów zachodzą tutaj czynności o charakterze realnym.

Oprócz powyższych cech instrumentów pochodnych ze względu na dokonanie czynności prawnych można jeszcze wymienić charakter dwustronnie zobowiązujący derywatów, polegający na spełnieniu określonego świadczenia, tzn. działania lub zaniechania dłużnika względem wierzyciela. Tego typu czynności pozwalają uzyskać pewną korzyść majątkową, a więc mają charakter odpłatny. Jest to również czynność prawnie rozporządzająca o podwójnym skutku.

Forma zawarcia instrumentu pochodnego

Art. 60 KC³¹ wprowadza do polskiego systemu prawnego różne formy szczególne do dokonania czynności prawnych, wśród których można wyróżnić zwykłą formę pisemną, formę pisemną z poświadczeniem daty, formę z poświadczeniem podpisu, akt notarialny oraz formę elektroniczną i formę dokumentową³². W niniejszym podrozdziale Autorzy dokonali analizy prawnej zwykłej formy pisemnej, uwzględniając również wybrane przepisy szczególne odnoszące się do formy zawierania instrumentów pochodnych.

Instrument pochodny jako zapis elektroniczny na rachunku papierów wartościowych

Jedną z podstawowych zasad prawa rynku kapitałowego odnoszącego się do instrumentów finansowych, w tym też do instrumentów pochodnych, jest ich dematerializacja. Powyższa zasada ma również przełożenie na obrót związany z instrumentami finansowymi. „Dematerializacja papieru wartościowego oznacza, że papier ten nie występuje w postaci dokumentu, lecz jedynie w postaci zapisu w odpowiednim rejestrze”³³. Inaczej mówiąc, każdy instrument finansowy (papier wartościowy) został przeniesiony ze sfery fizycznej do sfery cyfrowej, a wszelkie prawa i obowiązki inkorporowane w instrumentach pochodnych, w momencie zapisu tych instrumentów finansowych przechodzą na odpowiedni rachunek maklerski. Głównym celem dematerializacji instrumentów pochodnych jest obniżenie kosztów związanych z ich emisją, szybkość i sprawność obrotu oraz większe bezpieczeństwo i uniknięcie innego ryzyka mogącego wystąpić w procesie kreacji „papierowych” instrumentów finansowych, np. fizyczne przerobienie bądź podrobienie. W tym miejscu nie sposób jednak pominąć, że dematerializacja niesie ze sobą pewne ryzyko.³⁴ Jak słusznie zauważa A. Chłopecki – „Oczywiście uniknięcie jednego rodzaju ryzyk wiąże się z ryzykiem innego rodzaju – np. polegającym na możliwościach utraty zapisu komputerowego lub manipulacji taki zapisem”³⁵.

³¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, *op. cit.*

³² Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 235.

³³ A. Chłopecki, M. Dyl, *Prawo rynku kapitałowego, op. cit.*, s. 13.

³⁴ *Ibidem*, s. 13.

³⁵ *Ibidem*. s. 13.

Instrument pochodny zawarty w zwykłej formie pisemnej

Umowę instrumentu pochodnego można zawrzeć w zwykłej formie pisemnej. Forma ta jest często stosowana w przypadku opcji managerskich. Zwyczaj tego typu forma występuje na rynku nieregulowanym, gdzie strony korzystają z zasady swobody kontraktowania, jednakże należy uwzględnić pewne przepisy szczególne odnoszące się do zawierania umów pochodnych w formie pisemnej.

Zgodnie z przepisami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 z dnia 4 lipca 2012 r., w sprawie instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, kontrahentów centralnych i repozytoriów transakcji³⁶ (dalej: „rozporządzenie 648/2012”), które zostało implementowane do u.o.i.f., istnieje obowiązek przekazywania do Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych informacji o każdym zawartym przez przedsiębiorców kontrakcie pochodnym będącym przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, jego zmianach oraz rozwiązaniu. Co do zasady informacje na temat zawarcia, zmiany lub rozwiązania kontraktu pochodnego należy przekazywać do KDPW³⁷ nie później niż w dniu roboczym następującym po zawarciu, zmianie lub rozwiązaniu danego kontraktu. Podmioty mogą dokonywać raportowania samodzielnie, lub też delegować raportowanie do KDPW albo podmiotu trzeciego. Przykładem takiego podmiotu jest biuro maklerskie, a korzystanie z jego pośrednictwa jest najczęstszą praktyką na rynku. Zgodnie z art. 173b ust. 1 u.o.i.f. na kontrahentów, którzy nie wykonują lub nienależycie wykonują obowiązki, o których mowa w rozporządzeniu 648/2012 lub przepisach wydanych na jego podstawie, Komisja może, w drodze decyzji, nałożyć karę pieniężną do wysokości 1 000 000 PLN, nie większą niż 10% przychodu wykazanego w ostatnim zbadanym sprawozdaniu finansowym, a w przypadku braku obowiązku badania sprawozdania finansowego, nie większą niż 10% przychodu wykazanego w ostatnim zatwierdzonym sprawozdaniu finansowym. Powyższy przepis dotyczy przedsiębiorców. Kwestią otwartą pozostaje sytuacja prawna osób fizycznych i ich obowiązków szczególnych w przypadku zawarcia umowy instrumentu pochodnego. Jak do tej pory nie wypracowano w tym zakresie określonych standardów.

³⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 z dnia 4 lipca 2012 r., w sprawie instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, kontrahentów centralnych i repozytoriów transakcji (Dz.U. UE L 201/1 27.07.2012, s. 1-59).

³⁷ Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych.

Treść czynności prawnej

Na treść czynności prawnej składa się oświadczenie bądź szereg oświadczeń woli, które opierają się na odpowiednich regułach interpretacyjnych danej normy prawnej. Treść czynności prawnej wyznacza się na podstawie: zasad współżycia społecznego, ustawy oraz zwyczajów. Ustawodawca pozostawia podmiotom czynności prawnej pewien zakres swobody, co do kształtowania treści czynności prawnej. Art. 353 zn. 1 KC³⁸ określa granice swobody umów, w ramach których strony mogą dowolnie układać stosunek prawny. W prawie polskim obowiązuje więc zasada swobody umów, w doktrynie określana mianem wzorca kompetencji generalnej³⁹. Wzorzec ten nie obejmuje jednak czynności prawnych, które ze swojej właściwości są skuteczne względem podmiotów nie uczestniczących w dokonywaniu tych czynności⁴⁰. Mając na uwadze bezpieczeństwo obrotu oraz interes podmiotów stosunków cywilnoprawnych, ustawodawca ograniczył swobodę kształtowania umów poprzez określenie ich poszczególnych typów (tzw. *numerus clausus*). Zamknięty katalog posiadają umowy w szczególności tworzące poszczególne prawa podmiotowe inkorporowane w papierach wartościowych, bez względu na ich powstanie z umowy, czy też jednostronnej czynności prawnej.

W doktrynie wskazuje się na trzy koncepcje odnoszące się do zasady *numerus clausus* papierów wartościowych i katalogu zamkniętego lub otwartego w tej materii. Pierwsza koncepcja to katalog zamknięty papierów wartościowych, zgodnie z którą kreacja papierów wartościowych jest dozwolona wyłącznie, gdy wprost wskazuje na to ustawa. Druga koncepcja to katalog półzamknięty papierów wartościowych, w której dozwolona jest kreacja papierów wartościowych imienny oraz w pewnych przypadkach papierów wartościowych na zlecenie. Trzeci katalog otwarty papierów wartościowych opiera się na założeniu, że zasada *numerus clausus* nie znajduje zastosowania w systemie prawnym⁴¹.

Na podstawie art. 3 pkt 1 u.o.i.f.⁴², papierami wartościowymi w rozumieniu ustawy są:

- 1) „akcje, prawa poboru, prawa do akcji, warrandy subskrypcyjne, kwity depozytowe, obligacje, listy zastawne, certyfikaty inwestycyjne i inne zbywalne papiery wartościowe, w tym inkorporujące prawa majątkowe odpowiadające prawom wynikającym z akcji lub z zacią-

³⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, *op. cit.*

³⁹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne, op. cit.*, ss. 281-282.

⁴⁰ *Ibidem*. s. 282.

⁴¹ A. Szumański (red.), *Prawo papierów wartościowych. System Prawa Prywatnego*, t. 9, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 130.

⁴² Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, *op. cit.*

- gnięcia długu, wyemitowane na podstawie właściwych przepisów prawa polskiego lub obcego,
- 2) inne zbywalne prawa majątkowe, które powstają w wyniku emisji, inkorporujące uprawnienie do nabycia lub objęcia wskazanych powyżej papierów wartościowych lub wykonywane poprzez dokonanie rozliczenia pieniężnego (prawa pochodne)”.

M. Romanowski stoi na stanowisku, że powyższy przepis wzmacnia w polskim systemie prawnym zasadę *numerus clausus* papierów wartościowych, zgodnie z którą emisja papieru wartościowego może nastąpić, gdy wynika to wprost z ustawy⁴³. Zbieżne poglądy prezentuje A. Chłopecki, który wskazuje, że regulacja u.o.i.f. kończy spór dotyczący zasady *numerus clausus* papierów wartościowych.

Reasumując, powyższa koncepcja nie potwierdza koncepcji swobodnego tworzenia papierów wartościowych oraz radykalnego (wąskiego) pojmowania zasady *numerus clausus* papierów wartościowych. Oprócz tego należy przyjąć zasadę jedności rozumienia papieru wartościowego zarówno na rynku regulowanym jak i nieregulowanym. Instrumenty pochodne są pewnego rodzaju modyfikacją instrumentu finansowego. W centrum tej modyfikacji jest usadowiony instrument bazowy będący wyznacznikiem określonych cech instrumentu pochodnego. Z teoretycznego punktu widzenia, instrument pochodny może przybierać różną formę prawną np. papieru wartościowego, gdy instrumentem podstawowym jest papier wartościowych lub postać prawa majątkowego, kiedy wartością bazową jest np. wskaźnik finansowy. Z kolei do pochodnych instrumentów finansowych (niebędącymi papierami wartościowymi) można zaliczyć towarowe pochodne instrumenty finansowe, gdzie instrumentem podstawowym jest towar np. zboże oraz finansowe pochodne instrumenty finansowe, gdzie instrumentem bazowym jest np. waluta.

Badając kwestie odnoszące się do zaliczenia pochodnych instrumentów finansowych do papierów wartościowych, czy też praw majątkowych, niebędących papierami wartościowymi, należy wybrać zasadę *numerus clausus* papierów wartościowych, co sprowadza się do twierdzenia, że papierem wartościowym jest tylko ten dokument, który został wyraźnie uznany za papier wartościowy przez normy prawne. Właściwe przepisy ustawowe powinny wyszczególnić kategorie papieru wartościowego, jego cechy, funkcje oraz formę. Niemniej jednak należy zaznaczyć, że część przedstawicieli doktryny podważyło wyłączenie ustawową do kreowania nowych papierów wartościowych.

⁴³ M. Romanowski, M. Bączyk (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego* t. 9, C.H. Beck, Warszawa 2015.

Warunek i termin

Warunek i termin stanowią dodatkowe elementy czynności prawnych. Z treści art. 89 KC⁴⁴ można wywieść, że warunek jest to zdarzenie przyszłe i niepewne, od którego można uzależnić powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej. W doktrynie „warunek” jest rozumiany w trojaki sposób.

Po pierwsze wskazuje się, że warunek to poczynione przez strony danej umowy ustalenia stanowiące treść stosunku cywilnoprawnego np. warunków umowy sprzedaży. Po drugie warunek jest zastrzeżeniem, mocą którego los czynności zostaje uzależniony od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Tego typu postanowienie jest zaliczane do kategorii *accidentalium negotii* czynności prawnej, czyli takich, które są podmiotowo istotne, ale nie decydują o rodzaju czynności, a jedynie modyfikują jej typowe skutki. Po trzecie, termin „warunek” określa zdarzenie, od którego strony uzależniają skuteczność dokonanej czynności prawnej⁴⁵. Z punktu analizy transakcji terminowych istotne są dwa ostatnie twierdzenia.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że co do zasady, standaryzowane instrumenty pochodne i wynikająca z nich treść czynności prawnych, dokonuje się w sposób automatyczny. Inaczej wygląda to w sytuacji kiedy inwestorzy dokonują czynność poza rynkiem regulowanym. Strony mogą być zainteresowane zawarciem np. kontraktu opcyjnego w momencie zastrzeżenia na mocy odrębnych warunków pewnych sytuacji przewidzianych w transakcji opcyjnej. Mogą to być warunki dotyczące terminu, wymogów co do instrumentu bazowego czy też zaistnienia określonych zdarzeń np. wystąpienia zmian klimatycznych.

W literaturze oraz orzecznictwie często analizowany jest problem tzw. ekspektatywy wierzytelności wynikającej z wykonania pewnych warunków przy transakcjach terminowych. W niektórych przypadkach przy realizacji praw pochodnych (np. opcji nierzeczywistych), na mocy których można żądać spełnienia określonego świadczenia, musi spełnić się warunek zawieszający w postaci pozytywnego ukształtowania ceny instrumentu bazowego⁴⁶. Sytuacja, w której niektóre wymogi prawne dotyczące powstania prawa podmiotowego, np. nadejście terminu albo spełnianie warunku, określa się w doktrynie jako względne prawo podmiotowe tymczasowe lub wspomnianą już ekspektatywą wierzytelności⁴⁷.

⁴⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, *op. cit.*

⁴⁵ B. Giesen (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 125.

⁴⁶ K. Kaczanowski, G. Wiaderek, *Przenoszenie praw z opcji*, „Glosa” 1997, nr 3, ss. 3-4.

⁴⁷ K. Gandor, *Prawa podmiotowe tymczasowe*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław-Kraków 1968 s. 8.

Powyższe twierdzenie, jakoby instrument pochodny miałby stanowić ekspektatywę wiarytelności, należy uznać za błędne. Wynika to bowiem już z samej istoty instrumentu pochodnego. Prawo pochodne, jako wiarytelność, powstaje w momencie zapisu tego prawa na odpowiednim rachunku papierów wartościowych, a jego wykonanie zależy od woli danego podmiotu. Należy również zauważyć, że racjonalny inwestor nie zrealizuje swoich praw z derywatu, gdy cena instrumentu bazowego będzie kształtowała się na jego niekorzyść. Niemniej ma on do tego prawo i może wykonać opcję ponosząc stratę⁴⁸.

Zawarcie umowy i sposoby zawierania umów w przypadku instrumentów pochodnych

Najważniejszą postacią czynności prawnych w stosunkach cywilnoprawnych jest umowa. W gospodarce rynkowej jest utożsamiana z podstawowym instrumentem regulującym obrót towarów, usług i środków pieniężnych. Umowa stanowi kluczowe pojęcie w zakresie stosunków zobowiązaniowych. Polski ustawodawca zamieścił najważniejsze instytucje prawne dotyczące zawierania umów w KC (przepisy od art. 66 do art. 72¹ KC)⁴⁹. Decydującym momentem zawarcia umowy jest zgodne oświadczenie woli stron (konsens), a niezbędną przesłanką do jej zawarcia jest określenie stron. Wskazywać na nie może treść umowy, ale również okoliczności jej zawarcia⁵⁰.

Jak już wspomniano, umowy dochodzą do skutku przez zgodne oświadczenie woli stron. W praktyce wytworzyły się swoiste typy ich zawierania. W KC wyróżniono ofertę i jej przyjęcie, negocjacje, aukcję i przetarg⁵¹.

Analizując problematykę zawarcia umowy instrumentu pochodnego pomiędzy stronami, w pierwszej kolejności należy wskazać, że jest ona uzależniona od sfery obrotu prawami pochodnymi i będzie warunkowana odrębnymi reżimami prawnym dla każdego z rynku, na którym odbywa się obrót prawami pochodnymi. W przypadku instrumentów pochodnych zawieranych poza rynkiem regulowanym, zawarcie umowy może nastąpić w trybie ofertowym, przetargowym lub negocjacji między stronami. W przypadku nabycia lub zbycia derywatów na rynku regulowanym wykorzystuje się tzw. instytucje *nettingu*⁵².

⁴⁸ A. Borowski, *Konstrukcja i charakter prawny umów dotyczących instrumentów pochodnych*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 26.

⁴⁹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne, op. cit.*, s. 294.

⁵⁰ *Ibidem*, ss. 295-296.

⁵¹ *Ibidem*, s. 303.

⁵² A. Chłopecki, M. Dyl, *Prawo rynku kapitałowego, op. cit.*, s. 39.

4. PROBLEMATYKA INSTRUMENTÓW POCHODNYCH W ŚWIETLE „KSIĘGI I”...

Zawarcie umowy instrumentu pochodnego na rynku nieregulowanym może nastąpić w drodze oferty i jej przyjęcia, przetargu lub negocjacji. Dwa pierwsze tryby zawarcia umowy są dokładnie omówione w literaturze prawa cywilnego. W tym miejscu należy podkreślić, że transakcje terminowe zawierane na podstawie przepisów regulujących tryby zawierania umów nie mogą wkraczać na płaszczyznę regulacji publicznego obrotu. Inaczej mówiąc, ani oferta, ani przetarg nie mogą stanowić publicznego proponowania zawarcia umowy instrumentu pochodnego. Odrębnej analizy wymaga tryb negocjacyjny.

Zgodnie z art. 72 § 1 KC⁵³, „jeżeli strony prowadzą negocjacje w celu zawarcia oznaczonej umowy, umowa zostaje zawarta, gdy strony dojdą do porozumienia co do wszystkich jej postanowień, które były przedmiotem negocjacji”. Negocjacje to proces polegający na wzajemnym poszukiwaniu rozwiązania co do warunków przyszłej umowy, które będą satysfakcjonowały każdą ze stron. Większość praw pochodnych dostępnych na rynku regulowanym podlega pewnym standardom np. wielkość świadczenia, termin spełnienia świadczenia, czy też przedmiot i wycena instrumentu bazowego. Stanowi to pewnego rodzaju wadę dla wymagających inwestorów, zorientowanych na elastyczne, „szyte na miarę” instrumenty pochodne, przystosowane do ich potrzeb (zwłaszcza tych, którzy chcą zabezpieczyć się przed danym ryzykiem). Odpowiedzią na wzmożone zainteresowanie inwestorów wyrafinowanymi instrumentami pochodnymi były rodziny opcji egzotycznych⁵⁴ na rynku regulowanym, a na rynku nieregulowanym zawieranie transakcji terminowych w drodze negocjacji. Tylko ten tryb poza giełdą mógł sprostać potrzebom wymagających inwestorów. Dużym zainteresowaniem „negocjatorów terminowych” cieszą się kontrakty *forward* oraz *swapy*. W chwili obecnej większa część praw pochodnych zawieranych w trybie negocjacji odbywa się w ciągu kilku minut, już po uzgodnieniu elementów koniecznych umowy instrumentu pochodnego, w przeciwieństwie do czasów pierwszych kontraktów terminowych, kiedy nawet najdrobniejsze elementy były negocjowane przez kilka dni. Aktualnie kwestie sporne uzgadnia się w dalszym terminie już po zawarciu określonego instrumentu pochodnego. Mając na uwadze literalne brzmienie art. 72 § 1 KC⁵⁵ należy zauważyć, że zawarcie transakcji terminowej może być niezwykle trudne, albowiem aby umowa doszła do skutku strony instrumentu pochodnego muszą uzgodnić wszystkie elementy umowy objęte negocjacjami lub uznać art. 72 § 1 KC⁵⁶ jako normę interpretacyjną i tym

⁵³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, *op. cit.*

⁵⁴ Zob. K. Jajuga, W. Gudaszewski, W. Mróz, *Opcje egzotyczne – wprowadzenie*, „Rynek Terminowy” 2004, nr 1, ss. 6-12.

⁵⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, *op. cit.*

⁵⁶ *Ibidem.*

samym pozostawić do uznania stronom transakcji terminowej moment zawarcia umowy. Dbałość o ustalenie wszelkich, nawet nieistotnych postanowień umowy przed jej zawarciem może wpłynąć na przeciągnięcie negocjacji. W tym czasie cena może ulec zmianie, czego skutkiem będzie rozpoczęcie ponownych negocjacji. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że najlepszym rozwiązaniem jest pozostawienie swobody stronom transakcji, które zdecydują czy umowa instrumentu pochodnego dochodzi do skutku już po uzgodnieniu *essentialia negotii* umowy, czy też *consensus* powinien objąć wszystkie postanowienia będące przedmiotem negocjacji⁵⁷.

Na rynku regulowanym obrót instrumentami pochodnymi podlega określonym standardom zazwyczaj znajdującym się w regulaminie danej giełdy. Wszelkie warunki zawierania transakcji pochodnych są narzucone z „góry”, a uczestnik rynku nie ma zbyt dużego wpływu na parametry transakcji. Jedyne wolne wybory są związane z wskazaniem konkretnego instrumentu pochodnego mającego stanowić przedmiot obrotu. To samo dotyczy sposobu zawierania umów na giełdzie. Wykorzystuje się w tym celu tzw. instytucję *nettingu* często określaną jako kompensację⁵⁸.

Mechanizm kompensacji polega na składaniu zleceń przez wszystkich uczestników rynku regulowanego (oferty). Żaden z uczestników nie składa oświadczenia woli o przyjęciu oferty. Zlecenia te mają charakter zleceń brokerskich składanych w imieniu i na rachunek uczestników obrotu przez domy maklerskie. Przedmiotowe oferty nie są przyjmowane przez żadną ze stron, lecz przez automatyczny system obrotu kojarzący oferty. System jest prowadzony przez spółkę organizującą rynek regulowany, określającą warunki zapewniające maksymalną koncentrację popytu i podaży. Zlecenia spełniające warunki narzucone przez spółkę prowadzącą giełdę są realizowane na rynku regulowanym w sposób automatyczny, a nie w wyniku oświadczeń woli⁵⁹.

W zagranicznej literaturze można spotkać się z twierdzeniem, że *netting* jest umową ramową pozwalającą zawrzeć umowę kompensującą i w rezultacie umożliwia wzajemne rozliczenie saldem. *Netting* można podzielić na trzy podstawowe typy: *paymentnetting* – polega na dokonywaniu płatności saldem bez ingerencji w umowy, które podlegają tego rodzaju rozliczeniu; *netting by novation* – istotą jest przekształcenie istniejących zobowiązań w jedno zobowiązanie; *close-out netting* – polega na wypowiedzeniu zawartych umów i dokonania płatności za pomocą *nettingu*⁶⁰.

⁵⁷A. Borowski, *op. cit.*, s. 112, 113, 114.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ A. Chłopecki, M. Dyl, *op. cit.*, s. 105.

⁶⁰A. Dmowski, *Opodatkowanie pochodnych instrumentów finansowych podatkiem dochodowym od osób prawnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 43.

4. PROBLEMATYKA INSTRUMENTÓW POCHODNYCH W ŚWIETLE „KSIĘGI I”...

Podsumowując, tryb zawierania instrumentów pochodnych jest uzależniony od rynku, na którym się tego dokonuje. Na rynku regulowanym tryb ten jest szczególnie i pomija tradycyjne instytucje przewidziane w KC (przetarg, oferta, negocjacje), przybierając mechanizm kompensacji. Poza rynkiem regulowanym najpopularniejszym trybem w przypadku instrumentów pochodnych są negocjacje.

Literatura

- Borowski A., *Konstrukcja i charakter prawny umów dotyczących instrumentów pochodnych*, C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Chłopecki A., Dyl M., *Prawo rynku kapitałowego*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Chłopecki A., *Opcje i transakcje terminowe. Zagadnienia Prawn*, Dom Wydawniczy ABC Grupa Wolters Kluwer, Warszawa 2001.
- Chłopecki A., *Opcje i transakcje terminowe. Zagadnienia prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2001.
- Dmowski A., *Opodatkowanie pochodnych instrumentów finansowych podatkiem dochodowym od osób prawnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Gandor K., *Prawa podmiotowe tymczasowe*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław-Kraków 1968.
- Giesen B. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Gniewek E. (red.), *Podstawy prawa cywilnego*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Jajuga K., Gudaszewski W., Mróz W., *Opcje egzotyczne – wprowadzenie*, „Rynek Terminowy” 2004, nr 1.
- Kaczanowski K., Wiaderek G., *Przenoszenie praw z opcji*, „Glosa” 1997, nr 3.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Romanowski M., Bączyk M.(red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane. System Prawa Prywatnego t. 9*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Safijan M. (red.), *Prawo cywilne – część ogólna, System Prawa Prywatnego, t. 2*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Sójka T. (red.), *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Szumański A. (red.), *Prawo papierów wartościowych. System Prawa Prywatnego, t. 9*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Wierzbowski M., Sobolewski L., Wajda P., *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Witczak H., Kawałko A., *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2014.

Akty prawne

Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz. U UE L 145 z 30.04.2004, s.1-44)

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 648/2012 z dnia 4 lipca 2012 r.,
w sprawie instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza ryn-
kiem regulowanym, kontrahentów centralnych i repozytoriów transakcji
(Dz. U. UE L 201/1 27.07.2012, s. 1-59)

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny
(Dz. U. z 1964 r., nr 16, poz. 93 ze zm.)

Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych
(Dz. U. z 1992 r., nr 21, poz. 86 ze zm.)

Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych
(Dz. U. z 2004 r., nr 146, poz. 1546 ze zm.)

Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi
(Dz. U. z 2005 r., nr 183, poz. 1538 ze zm.)

Inne

Zarządzenie Przewodniczącego Komisji Papierów Wartościowych z dnia 10 lutego 1997 r.
w sprawie trybu i warunków wprowadzania do publicznego obrotu szczególnych
praw z papierów wartościowych

Autorzy

mgr Marta Gabrysiak
prawnik, asystentka sędziego
Wojewódzki Sąd Administracyjny
w Poznaniu

mgr Artur Pięta
prawnik
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu

5 CULTURAL DEFENCE A RZECZYWISTOŚĆ WSPÓŁCZESNEJ EUROPY

Magdalena Janssen

Słowa kluczowe: *cultural defence*, obrona przez kulturę, multikulturalizm.

Wprowadzenie

Ludzie od zarania dziejów przemieszczali się z jednego miejsca w inne. Czynili to z różnych przyczyn, w poszukiwaniu pracy, w celu połączenia się z rodziną, z powodów politycznych itp. Niezależnie od powodu, który nimi w danym momencie kierował wraz ze sobą „przynosili” własną kulturę. Współcześnie obserwowane zjawisko imigracji nabrało jednakże szczególnego znaczenia. Składa się na to wiele czynników. Po pierwsze, ostatnia dekada zaowocowała ponad trzykrotnie wyższym poziomem imigracji w stosunku do okresów wcześniejszych. Niewątpliwie przyczyniły się do tego zmiany technologiczne, za sprawą których przemieszczanie się pomiędzy państwami i kontynentami stało się prostsze i tańsze¹.

W latach 60. XX w. liczna imigrantów w skali światowej wynosiła 75 mln, dziś sięga 250 mln i nadal wzrasta². Po drugie, struktura dzisiejszej fali imigracji jest inna, aniżeli kilkadziesiąt lat temu. Do lat 50. ubiegłego wieku przepływ ludności skupiał się bowiem zasadniczo w ramach tzw. cywilizacji zachodu, dla której napływ obcokrajowców z krajów zbliżonych kulturowo nie godził w jej społeczno-polityczne idee. Dzisiaj, pomimo tego, że imigracja dotyczy głównie Europy i krajów z nią sąsiadujących, to często, nawet pomimo stosunkowo bliskiego usytuowania geograficznego dwóch państw, prowadzi do styku kulturowo odmiennych światów. Napływ ludności, których tradycje i wzorce zachowań są dalekie od tych, które posiadają członkowie społeczności przyjmującej, stanowią nie lada wyzwanie dla liberalnego systemu wartości, który jest atrybutem większości państw europejskich, w tym – Polski. Po trzecie, cel migracji uległ zmianie. O ile jeszcze pod koniec ubiegłego stulecia, cechował ją temporalny charakter,

1

http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/migrationreport/docs/MigrationReport2015_Highlights.pdf (online: 19.04.2017).

² *Ibidem*.

a jej zasadniczą funkcją było podniesienie statusu materialnego, to dziś nabiera ona cech stałości³.

Celem niniejszego rozdziału jest rozważenie, czy w dobie intensywnej migracji ludności oraz przemian społeczno-kulturowych, uzasadnione jest, w toku procedowania oraz stanowienia prawa, dopuszczenie argumentu, w którym strona bądź podmiot zainteresowany powołuje się na tradycję, będącą częścią kultury kraju swojego etnicznego pochodzenia, a która w swej istocie sprzeczna jest z poglądami, tudzież sądami moralnymi, większości społeczeństwa przyjmującego. Podjęta analiza jest przede wszystkim próbą odnalezienia drogi, jaką należałoby podążać, w sytuacji kolizji specyficznych norm kulturowych, charakterystycznych dla grup mniejszościowych z prawem stanowionym na określonym terytorium.

Pojęcie *cultural defence*

Cultural defence jest instytucją, o której wzmianki można było odnaleźć na długo przed rozpoczęciem obecnej dyskusji na jej temat. Pierwsze otwarte próby jej zastosowania pojawiają się już w sprawach sądowych z lat 60. XX w. Zasadniczo poprzez *cultural defence* możemy określić sytuacje, w których organ powołany do orzekania bierze pod uwagę obowiązujące w danej kulturze normy kulturowe, które są sprzeczne ze standardami przyjętymi w danej społeczności⁴. O *cultural defence*, a więc o obronie przez kulturę, można mówić zarówno w ujęciu wąskim, jak i szerokim. W pierwszym znaczeniu pojęcie to będzie odnosić się wyłącznie do spraw karnych. W znaczeniu szerokim odnosi się także do spraw cywilnych i administracyjnych⁵. Nader często na argumenty o charakterze kulturowym powołują się np. osoby, które ubiegają się o azyl w ramach procedur administracyjnych⁶. Na potrzeby niniejszego opracowania przyjęte zostało szersze rozumienie tego pojęcia.

³ L. Orgad, *Cultural Defence of Nations: Cultural Citizenship in France, Germany and the Netherlands*, „European Law Journal” vol. 15, iss. 6, 2009, pp. 720-721.

⁴ S. Sykuna, J. Zajadło, *Kontrowersje wokół tzw. Obrony przez kulturę – okoliczność wyłączająca winę, okoliczność łagodząca czy nadużycie prawa do obrony?*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 6, s. 27.

⁵ A. Kleczkowska, *Rola cultural defence w wymiarze sprawiedliwości karnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2012, z. 2, s. 72.

⁶ J. Zajadło, *Moua zniewala Xeng Xiong* [w:] J. Zajadło (red.), *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 77.

Prawo kontra kultura

Jednym z fundamentalnych założeń współczesnych europejskich systemów prawnych jest równość obywateli wobec prawa. Uznając powyższą zasadę za dogmat, nie uniknie się jednak sytuacji, w których trzeba będzie ją zweryfikować. Niejednokrotnie można zostać postawionym przed dylematem moralnym, zmuszającym do opowiedzenia się za ochroną jednej wartości kosztem innej i bardzo często trudno będzie jednoznacznie określić ich wzajemny stosunek nadrzędności i podrzędności. Zachodzi bowiem pytanie, czy mniejszość kierująca się regułami uświęconymi przez swoją kulturę zasługuje na akceptację i legalizację pewnych zachowań, często sprzecznych z ogólnie przyjętym standardem w danej społeczności, czy też należy zadbać o prawa większości kosztem tłumienia zasad moralnych grup mniejszościowych?⁷ Czy możliwe jest respektowanie praw wszystkich członków społeczeństwa? Jak jednakże miałby funkcjonować i scalać społeczeństwo system prawny, w którym jednostka mogłaby domagać się respektowania jej praw odbiegających od powszechnie akceptowanych w danej społeczności tradycji i wymuszać na organach stosujących prawo dokonywania wyjątków i odstępstw od powszechnie przyjętych standardów?

W dobie problemów imigracyjnych, przed których rozwiązaniem stanęło wiele państw europejskich, w tym Polska, a różnice kulturowe stanowią jedną z głównych przyczyn braku wzajemnej akceptacji pomiędzy „rdzennymi mieszkańcami danego terytorium a „przybyszami z zewnątrz”, odnalezienie odpowiedzi na powyższe pytania wydaje się być bardzo istotne. Ścieranie się dwóch potencjalnie ważnych wartości sprawia, że systemy prawne zostają postawione przed swoistą sytuacją bez wyjścia. Nie ulega wątpliwości, że zjawisko globalizacji i nierozzerwalnie związana z nim integracja międzykulturowa, rzuca niebagatelne wyzwania zastanym, utrwalonym krajowym wzorcom kształtowania i stosowania prawa, domagając się jego unifikacji i otwartości⁸.

W 2013 r. przed Trybunałem Konstytucyjnym zawisła wzbudzająca wiele kontrowersji sprawa dotycząca uboju rytualnego. Związek Gmin Wyznaniowych Żydowskich w RP zainicjował powyższe postępowanie przedstawiając niniejszy problem: czy biorąc pod uwagę art. 53 konstytucji⁹,

⁷ J. Zajadło, *op. cit.*, s. 68.

⁸ R. Tokarczyk, *Tworzenie prawa: pomiędzy kulturą prawa stanowionego i kulturą common law* [w:] O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło (red.), *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 9.

⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum kons-

gwarantujący wolność religijną oraz powołując się na art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁰, chroniący tożsamy wartości, dopuszczalny jest, sankcjonowany karnie, całkowity zakaz uboju zwierząt podług szczególnych procedur, ze względu na jego religijny charakter. Trybunał poddał pod rozważenie, czy ubój rytualny podlega specjalnej ochronie zawartej w art. 53 ust. 1 i 2 konstytucji¹¹. W wydanym orzeczeniu o sygnaturze K 52/13¹² podkreślił, że obowiązek poszanowania wartości religijnych pozostaje w nierozzerwalnym związku z ochroną przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka. Trybunał stanął na stanowisku, że konstytucyjna ochrona wartości religijnych zawiera w sobie możliwość stosowania wszelkich praktyk, obrzędów i rytuałów o charakterze religijnym, nie wyłączając katalogu czynności niestandardowych, a nawet nietypowych ze względu na przekonania przeważającej części społeczności danego terytorium. Trybunał zaznaczył przy tym, że wolność uzewnętrzniania religii nie ma charakteru absolutnego, ale może podlegać ustawowym ograniczeniom, gdy jest to konieczne ze względu na bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, zdrowie, moralność oraz prawa innych osób. Trybunał wskazał także, że art. 35 ust. 1 konstytucji¹³ zapewnia członkom mniejszości narodowych i etnicznych prawo zachowania własnych tradycji i kultury, co istotnie wzmacnia potrzebę objęcia ochroną prawną, będący częścią procedur religijnych, ubój rytualny. W konsekwencji przyjął, że za zakazem uboju rytualnego, skądinąd niezgodnego z przekonaniem moralnymi większości społeczeństwa, musiałby stać zasadniczy i bardzo silnie umocowany argument, który jednakże nie został w realiach niniejszego postępowania wskazany. Należało zatem wyważyć skolidowane wartości i przyznać jednej z nich pierwszeństwo przed drugą, co też znalazło odzwierciedlenie w przedstawionej argumentacji. Powyższy przykład jest tylko potwierdzeniem aktualności problemu w polskim systemie prawnym. Dogłębna analiza zawisłej przed Trybunałem Konstytucyjnym sprawy oraz antycypowanie jej dalszych następstw wykracza jednakże poza ramy niniejszego rozdziału i stanowić mogłaby przedmiot oddzielnego opracowania. Tego typu trudne przypadki wskazują jednakże, że pomiędzy *ius* i *lex* istnieje bardzo silny związek. *Ius* bez *lex* staje się bezradne, natomiast *lex* bez *ius* okazuje

tytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz.U. z 1997 nr 78 poz. 483).

¹⁰ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. 1993 nr 61, poz. 284).

¹¹ Konstytucja, *op. cit.*

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2014 r., sygn. akt K 52/13.

¹³ Konstytucja, *op. cit.*

się bezduszne¹⁴. Jakie więc przyjąć założenia prawotwórcze w erze asymilacji międzykulturowej? Czy wizja stworzenia systemu prawnego, bazującego na uniwersalnych wartościach jest utopią? Czy wprost przeciwnie i odnalezienie konsensusu pomiędzy ścierającymi się tendencjami jest tylko kwestią otwarcia się na dialog międzykulturowy, chęci zrozumienia drugiej strony dyskursu i zbudowania pola do swobodnej wymiany poglądów?

Na gruncie podjętej analizy, pojawia się nie tylko problem wyważenia stojących w sprzeczności wartości z pogranicza odrębnych kultur i usytuowania ich w odpowiedniej względem siebie pozycji, ale także nie mniej istotna kwestia, interpretacji owych norm z pozycji podmiotów, pozostających poza strefą wpływów danej kultury. Podczas gdy bogata literatura antropologiczna opisuje szereg różnorodnych kultur, to już trudno wytyczyć prostą linię pomiędzy nimi. Należy zważyć także na to, iż kultura sama w sobie ewoluuje, na co wpływ ma szereg czynników, a jednym z nich jest właśnie migracja ludności. Nie oznacza to bynajmniej zawsze jej uniformizacji i zbliżania do kultury na danym obszarze dominującej, ale czasem może objawiać się, paradoksalnie, w działaniach ukierunkowanych na zachowanie własnej tożsamości i odrębności¹⁵. Naturalne jest, że każda osoba uczy się od społeczeństwa, w którym urodziła się i dorasta. Proces ten zwany socjalizacją, zachodzi na poziomie podświadomości jednostki i objawia się zarówno w myśleniu, jak i zachowaniu człowieka. Nie można jednak przyjąć uproszczenia głoszącego, że indywidualne zachowanie konkretnego podmiotu jest całkowicie zdeterminowane przez kulturę społeczności, w której ono się ukształtowało. Gdyby bowiem tak się działo to człowiek pozbawiony byłby możliwości dokonywania wyborów moralnych, a jego myślenie i zachowanie nie podlegałoby żadnej wewnętrznej kontroli. Byłoby jedynie odbiciem zaobserwowanych, a następnie przyswojonych wzorców kulturowych. Prawne regulacje nie miałyby wówczas znaczenia, z uwagi na brak możliwości modyfikacji nabytych przez daną jednostkę schematów postępowania. Nierealnym jest jednak oczekiwanie, że jednostka pochodząca z innego kręgu kulturowego w pełni zasymiluje się z kulturą nowego kraju, porzucając swe etniczne korzenie i przywiązanie do tradycji kulturowej¹⁶.

Kolejną kwestią, która się pojawia i powinna być brana pod uwagę w toku procedowania bądź ewentualnego podejmowania działań prawo-

¹⁴ J. Zajadło, *Wprowadzenie. Co to są hard cases?* [w:] J. Zajadło (red.), *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 17.

¹⁵ J. van Broeck, *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 2001, vol. 9, iss. 1, p. 9.

¹⁶ A. Dundes Renteln, *The cultural defense*, Oxford University Press, New York 2004, pp.12-13.

dawczych jest brak wewnętrznej jednolitości kultur. Pomimo, iż członkowie danej społeczności dzielą te same wartości, nie oznacza to, że ich pozycja jest w tym zakresie jednakowa. Znaczącą rolę w tym zakresie może pełnić wiek, pozycja społeczna, płeć. Pojawia się więc kolejny problem, polegający na konieczności zrelatywizowania danej wartości grupy mniejszościowej w stosunku do jej konkretnych członków, przyjmując za decydujące określone kryterium. W debacie dotyczącej zjawiska multikulturalizmu nie można bowiem zignorować napięcia, które powstaje na tle rozstrzygnięcia relacji genderowych. Pojawiają się bowiem głosy, pochodzące w głównej mierze ze środowisk feministycznych, wskazujące na to, że kultywowanie i umacnianie odrębności kulturowych, godzi w równouprawnienie kobiet, potęgując jednocześnie siłę patriarchy¹⁷. Jako przykład można wskazać sprawę *People v. Mouna*, która w 1985 r. zawiązała przed kalifornijskim sądem. Stan faktyczny był następujący. Kong Pheng Moua pochodził z Laosu, z plemienia Hmong. Według tradycji kultywowanej przez tę grupę etniczną małżeństwo winno być zawarte przez „zdobycie”. Proceder ten polega na tym, że pan młody porwuje swoją wybrankę, po czym odbywa z nią stosunek płciowy. Przyszła panna młoda co prawda wie, że ma do czynienia z przyszłym małżonkiem, tym niemniej tradycja nakazuje, aby stawiała mu opór. Ma to na celu podkreślenie siły mężczyzny, a zarazem niewinności kobiety. Kong Pheng Moua porwał kobietę, zamieszkuje od lat w Stanach Zjednoczonych, pochodzącą z tego samego plemienia, i pomimo jej stanowczych protestów zmusił ją do współżycia. Na gruncie obowiązującego w Kalifornii prawa został oskarżony o uprowadzenie i gwałt. Przed sądem tłumaczył, że działał w myśl uświęconej tradycji, a sam opór jego wybranki traktował jako część rytuału. W rezultacie sąd uniewinnił go od zarzutu gwałtu i porwania, zmieniając kwalifikację czynu na bezprawne pozbawienie wolności, za co orzeczono karę 120 dni pozbawienia wolności i 900 dolarów zadośćuczynienia¹⁸. Wyrok ten w literaturze przedmiotu był przedmiotem wielu kontrowersji, jednakże w omawianym kontekście najbardziej istotny jest problem zaostrzającego się konfliktu pomiędzy prawami mniejszości kulturowych, a prawami kobiet, jako pełnoprawnych i równouprawnionych obywateli¹⁹.

Kolejną problematyczną kwestią jest precyzyjne zakreślenie tego co w konkretnej grupie mniejszościowej jest normalne, a co już tak oczywiste nie jest i stanowi element zręcznej manipulacji w celu uzyskania pewnych korzyści przez osoby powołujące się na określone zwyczaje. W opisanej sprawie Moua także pojawiały się głosy, przeczące wyjaśnieniom oskarżo-

¹⁷ A. Philips, *When Culture Means Gender: Issues of Cultural Defence in the English Courts*, „Modern Law Review” 2003, no. 66(4), pp. 511-512.

¹⁸ S.Sykuna, J. Zajadło, *Kontrowersje wokół tzw. Obrony przez kulturę*, op. cit., ss. 31-32.

¹⁹ *Ibidem*, s. 33.

nego, jakoby jego zachowanie było uświęconym tradycją obrzędem. Czasami bowiem określona praktyka może być deklarowana jako zgodna z kulturą danej społeczności, a w rzeczywistości może być kwestionowana lub odrzucona przez jej członków. Może się także zdarzyć, że jednostka, która zasymilowała się już z kulturą większości, nagle, niespodziewanie zwraca się ku swojej rdzennej tradycji, ponieważ jest jej to „na rękę” w określonych realiach. Takie zjawisko obserwowane jest nie tylko w sprawach karnych, ale także w sprawach cywilnych, gdzie identyfikowanie się z określoną grupą może przynieść wymierne korzyści finansowe. Jako przykład można wskazać brytyjską sprawę *Ali v. Ali* z 1996 r., w której mąż – Hinduś z pochodzenia, mieszkaniec Wielkiej Brytanii, bardzo silnie zabiegał o rozpatrzenie sprawy rozwodowej według angielskiego prawa, ponieważ według prawa obowiązującego w Indiach, zmuszony byłby wypłacić żonie znaczne zadośćuczynienie, czego już prawo angielskie nie przewidywało²⁰.

Ciekawym przypadkiem zastosowania *cultural defence* na gruncie cywilistycznym była także sprawa *Friedman v. State*, w której stan faktyczny rysował się następująco. Ruth Friedman, Amerykanka żydowskiego pochodzenia, wybrała się z kolegą na piknik. Korzystając z kolejki górskiej, nie zauważyli informacji o tym, iż tego dnia zostanie ona wyłączona wcześniej niż zazwyczaj. W drodze powrotnej utknęli więc w zawieszanej nad górskim szlakiem kolejce. Ruth Friedman, nastolatka, pochodząca z ortodoksyjnej rodziny żydowskiej, była przerażona perspektywą pozostania z mężczyzną przez noc. Taka sytuacja doprowadziłaby bowiem do utraty jej czci, rzucając tym samym hańbę na rodzinę. W związku z tym, postanowiła na własną rękę wydostać się z wyciągu. Skacząc, odniosła ciężkie obrażenia. W związku z tym wystąpiła o odszkodowanie, tłumacząc swe zachowanie względami religijnymi. Sąd uwzględnił wskazaną argumentację i przyznał poszkodowanej odszkodowanie w wysokości 40 tys. USD²¹.

Podsumowanie

Próba odnalezienia odpowiedzi na postawione na wstępie pytania, o możliwość stworzenia systemu prawnego, opartego na uniwersalnych wartościach, respektującego odmienności międzykulturowe i umożliwiającego bezkolizyjne funkcjonowanie członków różnych kultur, wydaje się być zadaniem niezwykle trudnym. Przede wszystkim należy zważyć na to, czego oczekuje się od systemu prawnego. Jeśli przyjąć, że jego główną rolą jest

²⁰ A. Philips, *op cit.*, s.513.

²¹ S. Sykuna, J. Zajadło, *Kontrowersje wokół tzw. Obrony przez kulturę*, *op. cit.*, ss. 35-36.

scalanie społeczeństwa i tworzenie ram funkcjonowania jego członków, to praktycznie niemożliwe staje się systemowe respektowanie praw każdej jednostki, tudzież grup mniejszościowych. Rozważany problem ma bowiem swe źródło w pluralizmie wartości, odnoszącym się do realiów funkcjonowania współczesnego świata. Zgodnie z tą ideą, w świecie istnieją pewne wartości, które mają ten sam status i nie mogą one zostać zredukowane do jednej naczelnej wartości. Powstaje więc pytanie, w jaki sposób je porównywać oraz jakie kryterium przyjąć za decydujące w tego typu dyskursach. Dopóki rozstrzyganie tego typu kwestii rozgrywa się wyłącznie na płaszczyźnie sądów moralnych, dopóty jesteśmy postawieni wobec konieczności dokonania trudnego, ale możliwego wyboru. Sytuacja dramatycznie komplikuje się jednak, gdy tak jak pisał H.L.A. Hart, zaczyna się łączyć ze sobą odmienne porządki normatywne, przede wszystkim porządek prawny z porządkiem moralnym²². Odpowiedź na postawione pytanie nie może być zatem pozostawiona wyłącznie prawnikom. Problem pozostaje otwarty i wymaga nie tylko zabiegów i analiz o charakterze prawnym, ale przede wszystkim podjęcia interdyscyplinarnego dyskursu, obejmującego kwestie polityczne, socjologiczne, etyczne, a nawet antropologiczne.

Literatura

- Broeck van J., *Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice” 2001, vol. 9, iss. 1.
- Dundes Renteln A., *The cultural defense*, Oxford University Press, New York 2004.
- Kleczkowska A., *Rola cultural defence w wymiarze sprawiedliwości karnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 2012, z. 2.
- Nawrot O., Sykuna S., Zajadło J., (red.), *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Orgad L., *Cultural Defence of Nations: Cultural Citizenship in France, Germany and the Netherlands*, „European Law Journal” 2009, vol. 15, iss. 6.
- Philips A., *When Culture Means Gender: Issues of Cultural Defence in the English Courts*, „Modern Law Review” 2003, no. 66(4).
- Sykuna S., Zajadło J., *Kontrowersje wokół tzw. Obrony przez kulturę – okoliczność wyłączająca winę, okoliczność łagodząca czy nadużycie prawa do obrony?*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 6.
- Zajadło J. (red.), *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, LexisNexis, Warszawa 2008.

Źródła internetowe

http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/migrationreport/docs/MigrationReport2015_Highlights.pdf (online: 19.04.2017).

²² J. Zajadło, *Prawo kontra człowiek*, [w:] J. Zajadło (red.), *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 319.

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r.
(Dz.U. 1997 nr 78, poz. 483).

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dn. 4 listopada 1950 r.
(Dz. U. 1993 nr 61, poz. 284).

Orzecznictwo

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2014 r., sygn. akt K 52/13.

CULTURAL DEFENCE IN MODERN EUROPE

Summary

This paper presents the phenomenon of the cultural defence. It's also an attempt to find an answer to the question if, in the modern multicultural society, it is possible to create a legal system based on universal values, respecting the rights of all members of the society. This article also talks through several cases where collisions of cultural values of minorities and the legal system in force in the country the minority lives in. The paper is showing the problematic area in this subject and finally presents conclusions.

Keywords: cultural defence, multiculturalism.

Autor

mgr Magdalena Janssen
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu

6 PROBLEM PRZEKROCZENIA GRANIC OBRONY KONIECZNEJ NA PODSTAWIE ORZECZNICTWA SĄDÓW POLSKICH

Damian Łybacki

Słowa kluczowe: obrona konieczna, granice obrony, przekroczenie.

Wprowadzenie

Instytucja obrony koniecznej funkcjonuje już od bardzo dawna. Na przestrzeni lat pojawiły się problemy związane z jej stosowaniem, które do dziś niejednokrotnie budzą emocje i kontrowersje – zarówno jeśli chodzi o korzystanie z prawa do obrony koniecznej, jak i o wyrokowanie.

W jaki więc sposób stanowić prawo do obrony koniecznej – jedno z najważniejszych uprawnień – aby nikt, w razie potrzeby, nie obawiał się z niego skorzystać? Prawo obrony przed atakiem to fundamentalne prawo przysługujące każdemu. Obywatele nie powinni mieć obaw przed korzystaniem z niego w sytuacji zagrożenia życia bądź zdrowia swojego lub innych osób z powodu nazbyt surowego traktowania przez sąd pokrzywdzonych, którzy granice obrony koniecznej przekroczyli.

Intencją niniejszego tekstu jest ukazanie problemów wynikających ze stosowania instytucji obrony koniecznej przez polskie sądy oraz wskazanie na potrzebę nowelizacji obowiązujących przepisów. W tym celu podano przykłady z orzecznictwa oraz przeanalizowano stanowiska prezentowane w piśmiennictwie.

Obrona konieczna – informacje ogólne i rys historyczny

Instytucja obrony koniecznej podlegała licznym ewolucjom przez setki lat obowiązywania prawa. Zmiany te odnosiły się nie tylko do zasad związanych ze stosowaniem obrony koniecznej, ale dotyczyły również jej funkcji, jaką pełniła w systemie prawnym oraz jej istoty. Kontrola została również poddana kwestia uzasadnienia prawa do jej stosowania. Istotą obrony ko-

niecznej jest odpieranie bezprawnego, bezpośredniego zamachu na każde dobro, które jest chronione przez prawo¹.

Jednym z najwcześniejszych uzasadnień prawa do obrony koniecznej, mimo tego, iż było to prawo niepisane, było przemówienie Cycerona, w którym bronił trybuna ludowego, Milona, słowami: „Istnieje bowiem owo niepisane, lecz wrodzone prawo, którego się nie uczymy, ani nie czytamy, ale które przyjmujemy i które akceptujemy, iż siłą siłą odeprzeć wolno”². Prawo to wynika z natury człowieka i nie wymaga uzasadnienia (*lex nata*). Inną wczesną formą prawa do obrony koniecznej było przyzwolenie zamieszczone w prawie XII tablic w V w. p.n.e. Stanowiło ono m.in., że można było bezkarnie pozbawić życia osobę schwytaną na gorącym uczynku kradzieży w przypadku, w którym osoba ta stawiała opór używając broni. Obrona konieczna była dość dobrze uregulowana w Kodeksie Karzącym Królestwa Polskiego z 1818 r. Kodeks ten dawał w ramach obrony koniecznej możliwość odpierania gwałtu w obronie życia, wolności lub własności w sposób nieograniczony, włącznie z pozbawieniem życia napastnika³. Te oraz podobne im zasady przetrwały w swych ogólnych ramach do czasów współczesnych, jednakże w ciągu setek lat zmieniano ich kształt, dostosowując go do aktualnej sytuacji na świecie oraz ewolucji poglądów w zakresie obrony koniecznej. Dość dużą rolę odgrywała w tym przedmiocie wymiana doświadczeń przez społeczność międzynarodową.

Korzystnie instytucję obrony koniecznej uregulowano w Kodeksie karnym z 1932 r.⁴ O obronie koniecznej stanowił art. 21 tegoż kodeksu. Dawał on dużo swobody, dość szeroko zakreślając chronione dobra. Jedy- nym warunkiem uprawniającym do skorzystania z omawianej instytucji było poczucie zagrożenia – jednostka miała prawo do obrony koniecznej, jeżeli subiektywnie czuła się zagrożona⁵. Powyższy akt prawny nie określał jednak zasad proporcjonalności między dobrem zagrożonym zamachem a dobrem naruszonym w wyniku jego odpierania. Chodziło tylko o to, aby obrona była konieczna – niezbędna w danych okolicznościach.

Kodeks karny z 1969 r.⁶, który instytucję obrony koniecznej umie- ścił w art. 22, na pierwszym miejscu umieścił ochronę dóbr społecznych.

¹ M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, WKZ, Kraków 2004, s. 15.

² R. Góral, *Obrona konieczna w praktyce*, EWSPiA, Warszawa 2011, s. 12.

³ L. Gardocki, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 54.

⁴ Ilekroć w niniejszym tekście mowa o Kodeksie karnym z 1932 r., chodzi o Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1932 r. nr 60, poz. 571 z późn. zm.).

⁵ A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym - teoria i orzecznictwo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 15.

⁶ Ilekroć w niniejszym tekście mowa o Kodeksie karnym z 1969 r., chodzi o Ustawę z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1969 r. nr 13, poz. 94).

W art. 22 § 2 ustawodawca jasno określił, iż ochrona porządku publicznego, czyli dobra publicznego przed jakimkolwiek zamachem czyni obronę tego dobra obowiązkiem każdego obywatela. Powyższy kodeks (przepis art. 22 § 3) po raz pierwszy uwzględnił definicję pojęcia tzw. przekroczenia granic obrony koniecznej. Polegało ono na zastosowaniu sposobu obrony, który nie był współmierny do grożącego niebezpieczeństwa⁷.

Instytucja obrony koniecznej jest obecnie uregulowana w art. 25 § 1 Kodeksu karnego z 1997 r.⁸ Można tutaj zaobserwować wiele podobieństw z kodeksem z 1932 r. Różnicą natomiast jest to, iż ustawodawca utrzymał regulację z Kodeksu karnego z 1969 r., która dotyczyła istoty i charakteru obrony koniecznej, przez co zrezygnowano z rozróżnienia dóbr chronionych. Usunięto więc podział na dobra społeczne i indywidualne⁹. Nowością w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym było obligatoryjne odstąpienie od wymierzenia kary w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej w wyniku strachu bądź wzburzenia, które były usprawiedliwione okolicznościami zamachu. Do dnia dzisiejszego Kodeks karny wiele razy nowelizowano. Nowelą z dnia 5 listopada 2009 r.,¹⁰ zmieniono § 3 art. 25 obecnie obowiązującego Kodeksu karnego, zastępując dotychczasowe obligatoryjne odstąpienie przez sąd od wymierzenia kary instytucją niepodlegania karze, co pozwoliło w wielu przypadkach na umorzenie postępowania już na etapie postępowania przygotowawczego na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 Kodeksu postępowania karnego¹¹.

Nowelą z 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji¹² unormowano obronę konieczną interwencyjną. Oznaczało to nie tylko powstanie nowej instytucji, ale także poszerzenie ochrony prawnej obywateli, którzy postanowili podjąć jakąś interwencję, aby powstrzymać bezprawny zamach na cudze dobro, które jest chronione prawem, tym samym broniąc porządku prawnego¹³.

⁷ R. Góral, *op. cit.*, s. 14.

⁸ Ilekroć w niniejszym tekście mowa o Kodeksie karnym z 1997 r., chodzi o Ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)

⁹ R. Góral, *op. cit.*, s. 14.

¹⁰ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589).

¹¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555).

¹² Ustawa z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz Ustawy o Policji (Dz. U. z 2010 r. Nr 240, poz. 1602).

¹³ R. Góral, *op. cit.*, s. 14.

Nowelizacja, która weszła w życie dnia 1 lipca 2015 r.,¹⁴ uchyliła art. 25 § 4 i § 5 Kodeksu karnego z 1997 r. Art. 25 § 4 stanowił, iż osoba, która w obronie koniecznej odpiera zamach na jakiegokolwiek cudze dobro chronione prawem, chroniąc bezpieczeństwo lub porządek publiczny, korzysta z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych. Art. 25 § 5 stanowił natomiast, iż przepisu § 4 nie stosuje się, jeżeli czyn sprawcy zamachu skierowany przeciwko osobie odpierającej zamach godzi wyłącznie w cześć lub godność tej osoby¹⁵.

Granice obrony koniecznej

Prawo karne nie zna jasnej definicji granic obrony koniecznej. Można za każdym razem próbować ją sformułować, ale będzie ona zależała od indywidualnego przypadku. Najogólniej można powiedzieć, że odparcie bezpośredniego, bezprawnego zamachu kosztem atakującego napastnika stanowi legalne działanie tylko wtedy, gdy zostaną spełnione wszystkie warunki obrony koniecznej. Można pokusić się o stwierdzenie, iż granice obrony koniecznej wyznaczają te właśnie warunki, których zaistnienie pozwala powołać się na kontratyp obrony koniecznej¹⁶. Mając w polu widzenia przekroczenie granic obrony koniecznej, należy zauważyć, że w wyniku niejasnego sformułowania pojęcia samych granic obrony koniecznej często osoba broniąca się przekracza je nieumyślnie. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 11 sierpnia 2009 r., prawo do obrony koniecznej obejmuje nie tylko odpieranie bezprawnego zamachu w fazie jego realizacji, ale już w stadium obiektywnie zaistniałego bezpośredniego zagrożenia bezprawnym zamachem na dobro chronione prawem¹⁷.

Warunki obrony koniecznej

Na obronę konieczną można powołać się tylko w momencie, gdy zostaną spełnione określone w ustawie warunki. W Kodeksie karnym z 1932 r., warunki te określono jako znamiona¹⁸. Jednak później, aby nie tworzyć

¹⁴ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 396).

¹⁵ P. Daniluk [w]: R.A. Stefański, *Kodeks karny - Komentarz*, 2 wydanie, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 226.

¹⁶ M. Szafraniec, *op. cit.*, s. 65.

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 11 sierpnia 2009 r., (sygn. akt II AKa 99/09, niepubl.).

¹⁸ M. Szafraniec, *op. cit.*, s. 34.

nadmiaru pojęć przyjęto, iż aby skorzystać z dobrodziejstwa instytucji obrony koniecznej, należy spełnić warunki obrony koniecznej. Tymi warunkami są: zamach na dobro chronione prawem, bezprawność zamachu, bezpośredniość zamachu, skierowanie zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem, odpiertanie zamachu, działanie motywowane odparciem zamachu, konieczność obrony oraz współmierność sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. W doktrynie przyjmuje się, iż zamachem jest niebezpieczne zachowanie człowieka, które narusza lub może naruszyć dobra osobiste innych¹⁹. Dla stwierdzenia czy mamy do czynienia z zamachem, obojętnym jest, czy dobro już zostało naruszone (np. napastnik pozbawił pokrzywdzonego wolności), czy dopiero ma zostać naruszone (napastnik będzie usiłował kogoś skrzywdzić)²⁰. Bezprawnością zamachu nazwiemy każde zachowanie, które jest sprzeczne z porządkiem prawnym. W judykaturze przyjęło się, iż brak jest wymogu, aby zamach był czynem zabronionym pod groźbą kary. Wystarczy zatem wykazanie sprzeczności tego zamachu z jakąś normą, dzięki której określona wartość jest w danej sytuacji chroniona²¹.

Bezpośredniość zamachu musi być rozumiana jako kryterium wysokiego stopnia prawdopodobieństwa, że zjawisko charakteryzowane elementem zamachu przerodzi się w inne zjawisko. To oznacza, iż na gruncie obrony koniecznej elementem bezpośredniości jest zamach, a zjawisko, w które ten zamach może się przerodzić jest naruszenie cudzych dóbr osobistych²². Z kolei zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 28 maja 2008 r., dla bezpośredniości na gruncie obrony koniecznej szczególnie ważne są cechy natychmiastowości oraz niezwłoczności naruszenia dobra prawnego. Coraz częściej ocenia się bezpośredniość zamachu za pomocą tych dwóch cech²³. Jak uznaje Sąd Apelacyjny w Krakowie w swoim wyroku z dnia 21 lipca 2015 r., bezpośredniości zamachu nie wyklucza nawet przerwanie go, ponieważ może zdarzyć się tak, iż atak zostanie ponowiony w niedługim czasie²⁴.

Zgodnie z treścią art. 25 § 1 obecnie obowiązującego Kodeksu karnego *expressis verbis* jasno wynika, że w obronie koniecznej działa osoba, która odpierta bezprawny i bezpośredni zamach skierowany na jakiegokol-

¹⁹ P. Daniluk, *op. cit.*, s. 227.

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 26 maja 2008 r., (sygn. akt II AKa 93/08, niepubl.).

²¹ M. Szafraniec, *op. cit.* s. 46.

²² P. Daniluk, *op. cit.*, s. 230.

²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 26 maja 2008 r., (sygn. akt II AKa 93/08, niepubl.).

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 lipca 2015 r., (sygn. akt II AKa 124/15, KZS 09.2015, Nr 9).

wiek dobro chronione prawnie²⁵. Sformułowanie „jakiegokolwiek dobro chronione prawnie” każe przyjąć, iż w ramach obrony koniecznej ochronie podlegają nie tylko dobra chronione przepisami prawa karnego, ale również wszystkich innych gałęzi prawa; dobra zarówno o charakterze materialnym, jak i niematerialnym, prawa społeczne, a także prawa jednostki²⁶. Szczególnie chronionymi dobrami są dobra osobiste oraz nietykalność mieszkania.

Obrona konieczna ma za zadanie odparcie zamachu, o czym mowa w art. 25 § 1 Kodeksu karnego z 1997 r. Odparcie zamachu, co do zasady, przyjmuje znamiona czynu zabronionego²⁷. Oznacza to, iż w ramach odparcia zamachu jednostka dopuszcza się czynów umyślnych, które polegają na mierzeniu w dobra osobiste napastnika chronione prawem, takie jak zdrowie lub życie. Owo odparcie zamachu zawiera w sobie również pojęcie nieumyślnych czynów zabronionych, których może dopuścić się broniący się przed atakiem. Osoba, która zechce odeprzeć bezprawny zamach ma pełne prawo do zachowań nieostrożnych, czasem nawet takich, w których do obrony wykorzysta cudze dobra osobiste (cudze dobro osobiste można jednak poświęcić tylko w przypadku zastosowania art. 26 obecnie obowiązującego Kodeksu karnego tj. stanu wyższej konieczności)²⁸.

Dla kwestii obrony koniecznej w połączeniu ze stanem wyższej konieczności ważne znaczenia ma art. 2 ust. 2 lit. a Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Stanowi on, że napastnika można pozbawić życia, jeżeli nastąpi to „w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą, w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem bądź też w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania”²⁹.

Znaczenie warunku konieczności w stosowaniu instytucji obrony koniecznej

Przy omawianiu instytucji obrony koniecznej należy wyjaśnić, co należy rozumieć mówiąc, iż obrona jest niezbędna. Konieczność obrony jest interpretowana bardzo szeroko, ale ustalenie zakresu jej oddziaływania jest

²⁵ M. Szafraniec, *op. cit.*, s. 53.

²⁶ A. Marek, *op. cit.*, s. 42.

²⁷ A. Rembkowska, *Obrona konieczna w świetle teorii i orzecznictwa*, WFW, Warszawa 2013, s. 45.

²⁸ P. Daniluk, *op. cit.*, s. 233.

²⁹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, opublikowana w Polsce dnia 19 września 1993 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

dość trudnym zadaniem³⁰. Pomimo iż przesłanka konieczności obrony została ujęta *expressis verbis* w art. 25 § 1 Kodeksu karnego z 1997 r., to nie została ściśle połączona z żadną postacią obrony. Oznacza to, iż przesłanka ta wiąże się z wszelkimi kwestiami związanymi z obroną³¹. Powyższe przyczyniło się do używania jej przez orzecznictwo i doktrynę w dość szerokim zakresie. Konieczność zastosowania obrony koniecznej wiąże się z takimi pojęciami jak subsydiarność (samoistność) obrony koniecznej oraz proporcjonalność siły zamachu i zastosowanej obrony.

Niewątpliwie znamieniem obrony koniecznej jest jej samoistny charakter. Świadczy to o tym, iż osoba, która została zaatakowana nie ma obowiązku, aby zastosować czy wykorzystać inne możliwości uniknięcia bezprawnego zamachu, zanim naruszy dobra prawne napastnika³². Podnieść należy, że na zaatakowanej osobie nie ciąży obowiązek ucieczki oraz zawiadomienia policji. Niewątpliwie jest tak, że wymaganie od osoby zaatakowanej ucieczki z całą pewnością przyczyniłoby się do ograniczenia swobód tej osoby, do przebywania w danym miejscu³³. Nie sposób jednak mówić o konieczności obrony, jeżeli jednostka prowokuje inną osobę do naruszenia nietykalności cielesnej, w wyniku czego osoba ta staje się napastnikiem, a jednostka prowokująca chce wówczas odeprzeć atak, który tak naprawdę sama spowodowała swoim zachowaniem. Na uwagę zasługuje także wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 kwietnia 2006 r., który ustalił, iż broniący się nie ma obowiązku, żeby ostrzec napastnika przed tym, że zamierza użyć niebezpiecznego środka obrony³⁴.

Przekroczenie granic obrony koniecznej a wyłączenie odpowiedzialności karnej

Przekroczenie granic obrony koniecznej trzeba z całą pewnością odróżnić od sytuacji, w której sprawca jedynie powołuje się na instytucję obrony koniecznej, jednak przesłanki jej stosowania w ogóle nie zostały spełnione. W obu tych przypadkach, naruszenie cudzych dóbr prawnych będzie oznaczało popełnienie czynu bezprawnego. Tylko przy przekroczeniu granic obrony koniecznej występuje możliwość określona w art. 25 § 2 obecnie

³⁰ M. Szafraniec, *op. cit.* s. 66.

³¹ P. Daniluk, *op. cit.*, s. 233.

³² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 marca 2000 r., (sygn. akt II AKa 98/00, WOK 2001, Nr 7-8, s. 92).

³³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 18 czerwca 2014 r., (sygn. akt II AKa 94/14, LEX, Nr 1506298).

³⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 06 kwietnia 2006 r., (sygn. akt II AKa 85/06, KZS 2006, Nr 7-8, poz. 100).

obowiązującego Kodeksu karnego, tj. nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstępnie od jej wymierzenia, a co za tym idzie, zgodnie z art. 25 § 3 tego samego Kodeksu, niepodleganie karze. Przy rozróżnianiu powyższych sytuacji bardzo ważne jest ustalenie, które przesłanki obrony koniecznej uwarunkują jej wystąpienie, a które będą służyły określeniu jej granic³⁵. Należy pamiętać, iż przesłanki do zaistnienia obrony koniecznej nie wystąpią, jeżeli nie wystąpi rzeczywisty i bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem. Kierując się wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 grudnia 2006 r. należy stwierdzić, iż podejmując obronę konieczną trzeba wykazać świadomość istnienia zamachu oraz zamiar jego odpierania, ponieważ w przeciwnym wypadku nie będzie miał miejsca ten kontratyp³⁶.

Jeżeli chodzi o nadzwyczajne złagodzenie lub odstępnie od wymierzenia kary, to kierując się art. 25 § 2 Kodeksu karnego z 1997 r., w wypadku przekroczenia granic obrony koniecznej, sąd ma możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary lub nawet odstępnie od jej wymierzenia³⁷. Na gruncie tej problematyki widać wyraźnie, iż odstępnie od wymierzenia kary lub nadzwyczajne złagodzenie kary jest uprawnieniem jedynie sądu. Oznacza to, iż w zakres kompetencji sądu wchodzi wszechstronne rozważenie całego materiału dowodowego celem wydania prawidłowego wyroku. W instytucji odstępnie od wymierzenia kary zawarta jest ustawowa klauzula niekaralności.

Zgodnie z art. 25 § 3 obecnie obowiązującego kodeksu karnego, karze nie podlega osoba, która przekroczyła granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionymi okolicznościami zamachu. Strach odzwierciedla stan zagrożenia i dzieli się na strach mobilizujący i obezwładniający. Strach mobilizujący pomaga w zapobieżeniu niebezpieczeństwu, a strach obezwładniający nie pozwala na wystąpienie żadnej reakcji. Wzburzenie trzeba rozumieć jako stan psychiczny człowieka, w którym emocje destabilizują procesy intelektualne, w efekcie czego zachowanie danej osoby może być irracjonalne³⁸.

Z uwagi na wysoki stopień skomplikowania powyższej kwestii, aby ocenić stan wzburzenia i strachu osoby, która przekroczyła granice obrony koniecznej należy powołać biegłych, którzy dysponują fachową wiedzą, dzięki której wydadzą stosowną opinię w przedmiotowej sprawie³⁹.

³⁵ P. Daniluk, *op. cit.*, s. 239.

³⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 grudnia 2006 r. (sygn. akt II AKa 339/06, OAW 2006, Nr 4).

³⁷ P. Daniluk, *op. cit.*, s. 241.

³⁸ A. Rembkowska, *op. cit.*, s. 66.

³⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lutego 2006 r., (sygn. akt II AKa 30/06, KZS 2006, Nr 7-8, poz. 142).

Podsumowanie

Działanie w obronie koniecznej nie jest bezprawnym zamachem na dobro napastnika, dlatego napastnikowi obrona konieczna przeciwko czynowi skierowanemu na jego dobro nie przysługuje. Jednak zgodnie z wyrokami sądów powszechnych oraz orzecznictwem Sądu Najwyższego, prawo do obrony koniecznej będzie przysługiwać napastnikowi wówczas, gdy przekroczone zostaną granice obrony koniecznej. Zdaniem autora orzecznictwo sądów powszechnych powinno pójść w takim kierunku, że jeżeli napastnik świadomie pierwszy dokona zamachu na cudze dobro prawnie chronione, to osoba, która zmuszona jest do zastosowania obrony koniecznej powinna być całkowicie zwolniona z odpowiedzialności karnej. W takim wypadku nie powinno być mowy o przekroczeniu granic obrony koniecznej.

Ponadto kluczowym wydaje się tutaj znalezienie „złotego środka” między niezaprzeczalnym prawem do obrony, które przysługuje każdemu człowiekowi a samodzielnym wymierzaniem „sprawiedliwości” przez osobę zaatakowaną napastnikowi, czyli samosądem, na który nie ma miejsca w demokratycznym państwie prawa. Wydaje się, że właśnie tutaj należy upatrywać istniejących ograniczeń, takich jak konieczność obrony i jej proporcjonalność. Kwestia ta na pewno wymagałaby opracowania naukowego.

Literatura

- Gardocki L., *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Góral R., *Obrona konieczna w praktyce*, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, Warszawa 2011.
- Marek A., *Obrona konieczna w prawie karnym – teoria i orzecznictwo*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Pohl Ł., *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013.
- Rembkowska A., *Obrona konieczna w świetle teorii i orzecznictwa*, Warszawska Firma Wydawnicza, Warszawa 2013.
- Stefański R.A., *Kodeks karny – Komentarz*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2015.
- Szafraniec M., *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo Kantor Zakamycze, Kraków 2004.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1969 r. nr 13, poz. 94 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 19 września 1993 r. – Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. nr 61 poz. 284).

6. PROBLEM PRZEKROCZENIA GRANIC OBRONY KONIECZNEJ...

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny
(Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego
(Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589).
- Ustawa z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz Ustawy o Policji
(Dz. U. z 2010 r. Nr 240, poz. 1602).
- Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 396).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny
(Dz. U. z 1932 r. nr 60, poz. 571 z późn. zm.).

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 lipca 2015 r.,
(sygn. akt II AKa 124/15, KZS 09.2015, Nr 9).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 18 czerwca 2014 r.,
(sygn. akt II AKa 94/14, niepubl.).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 11 sierpnia 2009 r.,
(sygn. akt II Aka 99/09, niepubl.).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 26 maja 2008 r.,
(sygn. akt II AKa 93/08, niepubl.).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 grudnia 2006 r.
(sygn. akt II AKa 339/06, OAW 2006, Nr 4).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 kwietnia 2006 r.,
(sygn. akt II AKa 85/06, KZS 2006, Nr 7-8, poz. 100).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lutego 2006 r.,
(sygn. akt II AKa 30/06, KZS 2006, NR 7-8, poz. 142).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 marca 2000 r.,
(sygn. akt II Aka 98/00, WOK. 2001, Nr 7-8, s. 92).

THE PROBLEM OF EXCEEDING THE LIMITS OF THE NECESSARY DEFENSE ON THE BASIS
OF THE CASE LAW OF THE POLISH COURTS

Summary

In this article, the author discusses the self-defense institution as a circumstance to exclude the criminal unlawfulness of the act. It analyzes the basic concepts associated with it and points to the controversy that arises in the judgment of the Polish courts. In this purpose he gives the historical outline of the necessary defense, raises the issues of the conditions necessary for that institution, the limits of the self - defense and the crossing of those limits. Concluding that the Polish legislation currently in force regarding the contraceptive is inadequate, it presents its own proposal for their amendment.

Keywords: self-defence, borders of self-defence, crossing self-defence.

Autor

mgr Damian Łybacki

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza

w Poznaniu

Wydział Prawa i Administracji

7 ZAKRESY KRYMINALIZACJI ZACHOWAŃ ZWIĄZANYCH Z FUNKCJONOWANIEM PRZESTĘPCZOŚCI ZORGANIZOWANEJ W PRAWIE KARNYM POLSKIM I UKRAIŃSKIM

Diana Szwejsler

Słowa kluczowe: przestępczość zorganizowana, Ukraina, kodeks karny, współsprawstwo.

Wprowadzenie

Kodeks karny Ukrainy¹ uchwalony po rozpadzie ZSRR² jako rezultat zmieniającego się państwa. Przewiduje uczestnictwo w zorganizowanej grupie przestępczej oraz organizacji przestępczej i sankcjonuje takie zachowanie. Podobna problematyka jest zawarta w polskim kodeksie karnym.

Celem niniejszego rozdziału jest przybliżenie zagadnienia przestępczości zorganizowanej na gruncie ustawy karnej ukraińskiej i polskiej, wskazanie na główne różnice i podobieństwa oraz przykłady penalizowanych czynów.

Instytucja przestępczości zorganizowanej na gruncie kodeksu karnego Ukrainy

Kodeks karny Ukrainy zaznacza, że w przestępczości zorganizowanej występuje kilku sprawców, którzy współdziałają ze sobą w celu dokonania czynu zabronionego. Współdziałanie cechuje się podejmowaniem czynności zmierzających do popełnienia przestępstwa umyślnego przez kilka podmiotów, ich wspólny udział oraz umyślność działań (a więc mających charakter zaplanowany). Karniści ukraińscy wyróżniają udział prosty i złożony. Nie występuje natomiast instytucja współsprawstwa charakterystyczna dla polskiego porządku prawnego.

Ze współdziałaniem prostym ma się do czynienia wtedy, kiedy kilka osób popełnia to samo przestępstwo, ale każdy z nich występuje jako sprawca samoistny. W grupie tej można wyróżnić sprawców, którzy działa-

¹ Kodeks karny Ukrainy – ustawa z dnia 5 kwietnia 2001 r., <http://robocza.iei.org.pl/index.php?c=RoleBook&a=show&id=19> (online: 07.01.2017).

² Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich.

ją bez wcześniejszego porozumienia oraz podmioty, które takie porozumienie zawarły³. W pierwszej grupie między współdziałającymi nie ma umowy; działają oni spontanicznie, bez wcześniej określonego podziału ról, a o wspólnym działaniu można mówić dopiero na chwilę przed podjęciem czynu zabronionego lub już w jego trakcie. W doktrynie uważa się, że ważna jest tożsamość strony przedmiotowej czynu przestępczego oraz świadomość działania wspólnego w celu osiągnięcia przestępczego celu. Różne zaś mogą być narzędzia czynu oraz różni pokrzywdzeni⁴. Przepis art. 28 pkt 2 Kodeksu karnego Ukrainy reguluje sytuację, w której dwa lub więcej podmiotów od początku realizacji zamierzonego celu wie, iż ich działania mają charakter przestępczy i się na to godzą. Innymi słowy dochodzi między nimi do porozumienia w zakresie wspólnego popełnienia przestępstwa. Umowa ta dotyczy czasu, przedmiotu, miejsca czy sposobu działania. Według J.J. Kondratiewa możliwa jest także zgoda na wspólne przygotowanie czy usiłowanie popełnienia przestępstwa⁵. Odpowiednikiem ukraińskiego współdziałania prostego jest polskie współsprawstwo.

Obok współdziałania prostego, ukraińska ustawa karna wyróżnia współuczestniczenie złożone. Każdy z uczestników popełnia inne, pod względem faktycznym i prawnym przestępstwo polegające na czynieniu lub bezczynności. Wyraźnie dający się zauważyć jest podział ról, np. na pomocnika, sprawcę kierowniczego, sprawcę wykonawczego. Właśnie na hierarchicznym wyznaczeniu pozycji oparte jest funkcjonowanie grup przestępczych. Artykuł 28 pkt 3 ukraińskiego kodeksu karnego mianem zorganizowanej grupy określa stałą grupę kilku osób, które uprzednio zorganizowały się w celu przygotowania lub dokonania przestępstwa. Analiza przepisu doprowadza do wniosku, że zorganizowana grupa przestępcza to przynajmniej 3 osoby, które współpracują ze sobą od jakiegoś czasu, wspólnie opracowują i realizują uzgodnione koncepcje, a intencja ich działań jest tożsama. W. Fiłonow przypisuje tym zespołom jeszcze dodatkowe cechy, takie jak: systematyczne popełnianie przestępstw, samofinansowanie, podporządkowanie ustalonym zasadom⁶. Również organizację przestępczą, normowaną art. 28 pkt 4 tego kodeksu, cechują podobne atuty. Jest to także wspólnota osób – prawodawca ukraiński stanowi o ilości co najmniej 5 osób, która działa w sposób stabilny i zwarty. Ponadto, posiada hierarchiczny podział ról, a jej celem jest bezpośrednio popełnianie ciężkich lub szczególnie ciężkich przestępstw, kierowanie lub koordynacja działalności in-

³ S.S. Jacenko (red.), *Ugołownyj kodeks Ukrainy. Nauczno-praktičeskiej komentarij (tłumaczenie)*, Kijów 2004, s. 59.

⁴ N.I. Mielnik, N.I. Hawroniuk (red.), *Nauczno-praktičeskiej komentarij ugołownowo kodeksa Ukrainy (tłumaczenie)*, Kijów 2002.

⁵ J.J. Kondratiew (red.), *Ugołownoje prawo Ukrainy. Obszczaja czast'*, Kijów 2002, s. 196.

⁶ W.P. Fiłonow, *Aktualnyje problemy sowriemiennoj kriminologii*, Donieck 2007, s. 46.

nych podmiotów oraz zapewnienie funkcjonowania samej organizacji przestępczej, tak jak i innych grup przestępczych⁷. W. Fiłonow takiej organizacji dopisuje jeszcze cechy konspiracyjnego działania, uzależniania od siebie urzędników państwowych oraz występowanie wywiadu i kontrwywiadu⁸.

Ciekawe jest więc to, że ukraiński kodeks karny przy współudziale prostym stawia wymóg dwóch podmiotów, dla zorganizowanej grupy trzech, a organizacji przestępczej pięciu podmiotów. Ta sama ustawa wprowadza także w art. 12 klasyfikację przestępstw, na czyny o niewielkiej wadze, o średniej wadze, ciężkie oraz szczególnie ciężkie. Jednocześnie stanowi, że za organizację przestępczą można uznawać tylko te związki, które są nastawione na popełnianie ciężkich lub szczególnie ciężkich przestępstw. Słusznie więc K. Laskowska wyprowadza wniosek, że nie można uznać za organizację przestępczą wspólnoty, której członkowie zorganizowali się w celu popełniania przestępstw niewielkiej lub średniej ciężkości, nawet jeśli charakteryzuje ją stała i hierarchiczna struktura⁹. Ważne jest więc, aby właściwie określić, czy przestępstwo zostało popełnione w warunkach współdziałania prostego, organizacji czy grupy przestępczej, od tego bowiem zależy kwalifikacja przestępstwa i odpowiedzialność karna sprawców.

Ponadto ustawodawca ukraiński odmiennie uregulował odpowiedzialność osób, które takiej organizacji lub takiemu związkowi przewodniczyli a inaczej osób, które były ich członkami. Artykuł 30 pkt 1 stanowi, że organizator zorganizowanej grupy lub organizacji przestępczej podlega odpowiedzialności karnej za wszystkie przestępstwa popełnione przez zorganizowaną grupę lub organizację przestępczą w przypadku, gdy były one uwzględnione w ich zamiarze. S.S. Jacenko wyraża pogląd, że są oni najbardziej niebezpiecznymi współuczestnikami przestępstwa, inicjują i ukierunkowują popełnianie przestępstw, koordynują działania współsprawców, decydują i nakazują dokonanie określonego przestępstwa, mogą też brać bezpośredni udział w popełnianiu czynów zabronionych¹⁰. Penalizacja przywódców nie dokonuje się dlatego, że członek takiej grupy popełnił przestępstwo, ale z powodu tego, że oni sami mieli zamiar lub godzili się na to by uczestnicy takich czynów się dopuszczali, kierowali nimi czy tworzyli struktury wewnętrzne związków. Po stronie organizatorów grup lub związków przestępczych występuje zatem zamiar bezpośredni

⁷ Zmiany art. 28 wprowadzone nowelą nr 270-VI (270-17) z dnia 15.04.2008 r.

⁸ W.P. Fiłonow, *op. cit.*, ss.46-47.

⁹ K. Laskowska, *Walka z przestępczością zorganizowaną w świetle kodeksu karnego Ukrainy* [w:] M. Pannert, *Wybrane problemy prawa krajowego i europejskiego*. Publikacje Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Temida 2, Białystok 2007, ss. 335-363.

¹⁰ S.S. Jacenko, *op. cit.*, s.63.

albo ewentualny. Nie realizuje się natomiast postać wykonawcza przestępstwa.

W odmienny sposób inkryminuje się postępowanie uczestników wspólnot przestępczych. Nie karze się ich za każdy czyn zabroniony zrealizowany przez taką grupę, nawet jeśli mieli oni świadomość bądź wiedzieli o ich popełnieniu, ale odpowiadają za te przestępstwa, w których przygotowaniu, usiłowaniu lub realizacji brali udział. Dzieje się tak, gdyż karalność uczestników grup lub organizacji przestępczych oparta jest na odpowiedzialności indywidualnej.

W części szczególnej Kodeksu karnego Ukrainy występuje kilkanaście przestępstw związanych ze zorganizowaną działalnością przestępczą. Należy przedstawić sumarycznie ich najważniejsze elementy. Pierwszym omówionym czynem karalnym jest legalizacja dochodów uzyskanych drogą przestępczą (art. 209). Przestępstwo to nazywane potocznie „praniem pieniędzy” polega na wprowadzaniu do obrotu prawnego środków pieniężnych i niepieniężnych nabytych w sposób nielegalny za pomocą różnych operacji finansowych a także podejmowanie działań mających na celu zacieranie ich śladów. Ustawodawca ukraiński surowo penalizuje takie działania dokonywane przez zorganizowane wspólnoty przestępcze. Powodem wprowadzenia takich regulacji była próba wyeliminowania fundamentów finansowych przestępczości zorganizowanej.

Kolejnym wymienionym czynem jest zakładanie organizacji przestępczej (art. 255). Na stronę przedmiotową tego przestępstwa składa się zakładanie, kierowanie, uczestniczenie, czynne działanie w ramach takiej wspólnoty, oraz spotykanie się z innymi jej członkami w celu skonsolidowania działań. Ten sam artykuł wprowadza jednak możliwość uchylenia się od odpowiedzialności karnej w sytuacji, gdy będąc członkiem takiej grupy lub organizacji (ale nie jej kierownikiem lub założycielem) dobrowolnie ujawni się istotne informacje dotyczące czynów zagrożonych pod groźbą kary oraz ich sprawców. Instytucja ta przypomina uregulowanie występujące w polskim systemie karnym dotyczące „małego świadka koronnego” bądź instytucji świadka koronnego. Z tezą tą zgadza się K. Laskowska, która stwierdza jednak, że podobieństwo polega w praktyce na braku odpowiedzialności karnej u sprawcy współdziałającego z ukraińskim wymiarem sprawiedliwości. Jednakże poza bezkarnością, przestępca taki nie podlega żadnej ochronie, gdyż prawo ukraińskie nie przewiduje takiej możliwości. Na Ukrainie nie funkcjonuje instytucja świadka koronnego¹¹. Rozwiązanie takie zostało wprowadzone, aby łatwiej było podważyć kolektywizm grup przestępczych.

¹¹ K. Laskowska, *op. cit.*, s. 350.

Następnym przestępstwem popełnianym przez zorganizowane wspólnoty przestępcze jest bandytyzm wyrażony w art. 257 Kodeksu karnego Ukrainy. W doktrynie ukraińskich karnistów określeniem bandy nazywa się kilku uczestników, którzy przy pomocy broni bądź groźby jej użycia przeprowadzają zamach na obywateli, organizacje, przedsiębiorstwa i instytucje. Jeszcze innym penalizowanym czynem jest zakładanie, kierowanie, udział lub pomaganie organizacji o charakterze terrorystycznym, czyli grupie dążącej do zastraszenia mieszkańców i rządzących w celu realizacji nielegalnych zamierzeń.

Zdaniem A.B. Naumowa kodeks karny odzwierciedla społeczno-ekonomiczne i polityczne cechy współczesnego okresu rozwoju ukraińskiej państwowości. Technika legislacyjna stoi na wysokim poziomie, zbliżonym do dobrych wzorców europejskich¹². Ze zdaniem tym zgadza się K. Laskowska stawiając tezę, że kodeks ten odzwierciedla zasady i normy prawa międzynarodowego w dziedzinie walki z przestępczością, w tym zorganizowaną¹³.

Zorganizowana grupa i związek przestępczy w świetle polskiej ustawy karnej

W polskim kodeksie karnym¹⁴ występuje również instytucja zorganizowanej grupy i związku przestępczego. Polskie uregulowania wyróżniają typ podstawowy udziału w takiej społeczności. Nie ma natomiast zgodności, co do typu kwalifikowanego polegającego na zakładaniu lub kierowaniu takimi strukturami. Część doktryny, np. Z. Ćwiąkalski wyróżnia typ kwalifikowany¹⁵, inni się z tym stwierdzeniem nie zgadzają, jak chociażby A. Michalska-Warias¹⁶.

Polski kodeks karny wprowadza terminy „zorganizowana grupa przestępcza” oraz „związek przestępczy”. Do cech wspólnych zalicza się m.in. członkostwo co najmniej 3 osób, stabilność i trwałość oraz występowanie struktury organizacyjnej. Analizując różnice między tymi dwoma wspólnotami, to doktryna i orzecznictwo zgodnie wskazują na to, że związek ma wysoki stopień zorganizowania, hierarchiczność oraz przywództwo a ponadto w związku istnieć muszą reguły przynależności, dyscypliny

¹² A.B. Naumow, *op. cit.*, s.89.

¹³ K. Laskowska, *op. cit.*, s. 363.

¹⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. z 2016 poz. 1137).

¹⁵ Z. Ćwiąkalski [w:] A Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-277 k.k.*, t. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 1384.

¹⁶ A. Michalska-Warias [w:] T. Bojarsk (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 343.

i posłuszeństwa¹⁷. Cechy te nie są konieczne w grupie przestępczej, w której może dochodzić do wytworzenia permanentnych wzorów kooperacji oraz podziału zadań i ról. Wyżej wymienione właściwości mogą jednak w warunkach rzeczywistych przybierać różne formy, dlatego określenie czy dana formacja jest związkiem, czy grupą przestępczą powinno następować *in concreto*, biorąc pod uwagę kontekst faktyczny.

Zgodnie z art. 258 § 1 kodeksu karnego penalizowane jest „branie udziału” w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym, co oznacza, że ustawodawca nie wyłącza odpowiedzialności za członkostwo bierne i inkryminuje zarówno osoby które przynależą do struktur takiej organizacji bez podejmowania żadnych działań a jedynie pozostające w gotowości do ich urzeczywistnienia, jak i te, które przestępcze czynności wykonują. Ze stwierdzeniem tym zgadza się część doktryny, w tym też kierunku zmierzają judykaty sądowe¹⁸. Przepisy nie stawiają wymogu występowania jakichkolwiek formalnych oznak przynależności do grupy lub związku przestępczego. Wystarczające jest, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że dany podmiot był członkiem takiej wspólnoty. Wykazanie formalnych dowodów na przynależność do takich struktur mogłoby być zresztą utrudnione ze względu właśnie na niejawną strukturę przestępczych oraz brak innych symboli, np. tatuaży, stroju. Jednocześnie judykatura wyraźnie zakazuje domniemania członkostwa w takiej wspólnocie. W wyroku z dnia 24 marca 2010 r. Sąd Najwyższy wskazał, że aby danej osobie przypisać czyn z art. 258 Kodeksu karnego niezbędne jest wykazanie nie tylko tego, że miała ona świadomość istnienia grupy przestępczej i zamiar działania w jej ramach, lecz również, że jako jej członek została zaakceptowana przez pozostałe tworzące tę grupę osoby, a już co najmniej te, które decydować mogły o jej składzie osobowym¹⁹. Nie stawia się także wymogu znajomości szczegółów dotyczących innych członków czy systemu działania jako koniecznych do penalizowania udziału w takiej wspólnocie. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że również przebywając w zakładzie karnym skazany może wciąż przynależeć do formacji przestępczej, dlatego w wyrokach skazujących sądy podają za jaki okres członkostwa w strukturach grupy lub związku przestępczego wymierzają karę, tak by działania nie objęte wyrokiem mogły być przedmiotem ewentualnego kolejnego postępowania.

Orzecznictwo sądowe sporadycznie formułuje przesłanki nie pozwalające na zakwalifikowanie danego działania jako udziału w organi-

¹⁷ Wyrok SN z 27 października 1995 r., III KRN 122/95,P, *rok. I Pr.*, 1996, Nr 5, poz. 5.

¹⁸ Zob. Wyrok SA w Lublinie z dnia 4 października 2005 r., II Aka 194/05, Lex nr 166008, II Aka 194/05, Lex nr 166008; Wyrok SA w Lublinie z dnia 24 listopada 2009 r., II Aka 188/09, Lex nr 560532, Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2012 r., IV KK 114/12, Lex nr 1235893.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 24 marca 2010, II KK 199/09, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 635.

zowanej grupie przestępczej. Za Sądem Apelacyjnym w Białymstoku można przytoczyć, że absurdem jest motywowanie istnienia grupy przez pryzmat rodzaju działalności i rodzaju narkotyku i tworzenie domniemania, że tego rodzaju kryminalna aktywność nie może istnieć w oderwaniu od zorganizowanej grupy w rozumieniu art. 258 § 1 k.k. Podobnie Sąd Najwyższy w judykacie z dnia 23 kwietnia 2013 r. stwierdził, że wnioskowanie, iż wykorzystywanie przez członków grupy osób spoza jej kręgu do wykonania najbardziej ryzykownych czynności w przestępczym procederze (wiążących się choćby z koniecznością ujawnienia tożsamości) niejako automatycznie czyniłby te osoby członkami grupy, jest niemożliwe do zaakceptowania w świetle bogatego dorobku judykatury i doktryny prawa karnego, odnoszącego się do przestępstwa określonego w art. 258 k.k.²⁰

Na gruncie polskiej ustawy karnej występuje termin „współsprawstwa” (art. 18 § 1 k.k.), który jak już wcześniej było wskazane, jest odpowiednikiem ukraińskiego współudziału prostego. Wyróżnić można współsprawcze przygotowanie, występujące czasem obok podżegania, pomocnictwa lub ich usiłowania. O ile jednak w polskim systemie prawa karnego, przygotowanie do popełnienia przestępstwa co do zasady nie jest karalne, to już jeśli dopuści się takiego czynu członek związku lub grupy przestępczej, zachowanie takie może zostać zakwalifikowane jako dokonanie przestępstwa udziału w zorganizowanej grupie przestępczej i będzie podlegało odpowiedzialności karnej z art. 258 k.k. Karalne jak za sprawstwo jest także podżeganie i pomocnictwo do popełnienia czynu z art. 258 k.k. Przy przygotowaniu warto zatrzymać się na chwilę, bowiem w praktyce mogą pojawić się wątpliwości, jak zakwalifikować dane zachowanie. L. Tyszkiewicz uznał, że pomocnikiem jest nie tylko ten, kto ułatwia wstąpienie do związku, lecz także ten, kto ułatwia dalszą działalność wynikającą z tego wstąpienia²¹. Dla rozróżnienia współsprawstwa i pomocnictwa kluczowe ma to czy sprawcy przyświecał zamiar popełnienia czynu jako swojego własnego, czy tylko zamiar udzielenia innemu pomocy. Dlatego właściwym wydaje się ocena takiego zachowania *ad casum*.

Zorganizowana grupa lub związek przestępczy mogą mieć charakter zbrojny. Kryminalizacji z art. 258 § 2 k.k. podlegać będą te czyny, w których członkowie wspólnoty przestępczej posługiwali się, mieli sposobność użycia broni bądź tylko ją posiadali. Istotne jest to, że nie ma konieczności by wszyscy uczestnicy się nią posługiwali, wystarczający jest sam fakt takiego założenia. Również jeżeli tylko jedna lub kilka osób przynależących do tych struktur posiada lub używa broni bez wiedzy i świadomości pozostałych,

²⁰ Wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2013 r., V KK 405/12, Lex nr 1314496.

²¹ L. Tyszkiewicz, [w:] Andrejew I., Kubicki L., Waszczyński J. (red.), *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, cz. 2, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1989, s. 767.

nie można uznać takiej wspólnoty za grupę o charakterze zbrojnym. Wśród przedstawicieli doktryny prawa karnego zauważyć można spór, co do definicji pojęcia „zbrojny”. Jakkolwiek różne są ich stanowiska, pomocna może okazać się wykładnia językowa, zgodnie z którą „zbrojny” oznacza „zaopatrzone w broń” czyli „narzędzie walki”²², posłkowo można posłużyć się także znaczeniem słowa „broń” na gruncie ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji²³.

Poza charakterem zbrojnym struktur przestępczych, wyższą odpowiedzialność karną ustawodawca przewiduje grupom lub związkom mającym na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, czyli spełniającego przesłanki z art. 115 § 20 k.k.

Podobnie jak w ukraińskim kodeksie karnym, tak i polska ustawa karna wyróżnia odrębne przestępstwo, zagrożone surowszą karą polegające na zakładaniu lub kierowaniu grupą lub związkiem przestępczym. Odpowiedzialność z art. 258 § 3 lub 4 ponosić więc będzie ten, kto zwerbował uczestników wspólnoty, zorganizował fundamenty przestępczej maszyny, niekoniecznie będąc później samemu jej członkiem. W przypadku jednoczesnego założenia grupy przestępczej, a następnie popełniania w ramach jej struktur przestępstw inkryminowana będzie tylko działalność z § 3, zaś branie udziału uznane będzie jako współukarany czyn następczy. Kierującym grupą lub związkiem przestępczym jest podmiot, jedno- lub wieloosobowy, który sprawuje faktyczną władzę nad przynależącymi, wydaje polecenia, ma autorytet wobec pozostałych oraz może posługiwać się sankcjami. Jego czyn ma charakter skutkowy, oparty na zamiarze bezpośrednim.

Polski wymiar karny, podobnie jak ukraiński, przewiduje instytucję „czynnego żalu”, czyli możliwości uchylenia się od odpowiedzialności za przestępstwo z art. 258 k.k. w przypadku dobrowolnej rezygnacji z udziału w nielegalnych strukturach, a także odtajnienia znaczących informacji dotyczących popełnionego przestępstwa lub uniemożliwienia dokonania następnych. Zasadniczą różnicą w stosunku do ustawy karnej Ukrainy jest możliwość zastosowania regulacji z art. 259 k.k. do założyciela lub kierującego taką wspólnotą. Istnieje jeden wyjątek. Z dobrodziejstwa przewidzianego w omawianym przepisie nie będzie mógł skorzystać założyciel, który następnie nie został członkiem grupy lub związku przestępczego, nie realizuje się bowiem główna przesłanka niekaralności, którą jest „odstąpienie od udziału”. Ważne jest, by odstąpienie było dobrowolne i by polegało na zaprzestaniu działalności przestępczej permanentnie a nie tylko w odniesieniu do jakiegoś konkretnego czynu. Dodatkowo, informacje ujawnione przez sprawcę muszą być organom ścigania dotychczas nieznanymi, a jeżeli

²² E. Sobol (red.), *Mały słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 2000, s. 65.

²³ Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz.U. z 2012 poz. 576).

członek grupy podejmuje działania w celu spacyfikowania zamierzonej przez organizację przestępczą akcji, to zachowanie jego musi być skuteczne.

Przestępstw popełnianych w ramach zorganizowanej grupy lub związku przestępczego może być wiele. Z raportu ujawnionego przez Policję obejmującego lata 1999-2014 wynika, że wszczynane jest coraz więcej postępowań przeciwko takim grupom, jednocześnie przez wiele lat liczba stwierdzonych przez Policję przestępstw oscylowała wokół 1200, dopiero od 2013 r. ta liczba zmalała prawie dwukrotnie. Nie wydaje się jednak, że jest to spowodowane tym, że organizacje przestępcze zaczęły popełniać mniej czynów zabronionych. Od 2013 r. statystyki wykazują tylko liczbę postępowań przygotowawczych wszczętych wyłącznie przez Policję (a nie jak dotychczas podawano statystyki spraw wszczynanych przez prokuraturę samodzielnie oraz przez Policję)²⁴.

Podsumowanie

Występowanie grup i związków przestępczych jest problemem, z którym boryka się zarówno ukraińskie jak i polskie prawo karne. Instytucja ta w obu porządkach prawnych, jest uregulowana podobnie, aczkolwiek dostrzegalne są również różnice. Należy jednak zaznaczyć, że oba systemy prawne stworzyły regulacje prawne, które w zamyśle miały penalizować udział w tego typu strukturach, jednocześnie dając możliwość jej członkom na odwrócenie się od działalności przestępczej i tym samym uniknięcia sankcji karnych.

Literatura

- Ćwiąkalski Z. [w:] A Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-277 k.k.*, t. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Fiłonow P.W., *Aktualnyje problemy sowriemiennoj kriminologii*, Donieck 2007.
- Jacenko S.S. (red.), *Ugołownyj kodeks Ukrainy. Nauczno-praktičeskiy komentarij (tłumaczenie)*, Kijów 2004.
- Kondratiew J.J. (red.), *Ugołownoje prawo Ukrainy. Obszczaja czast'*, Kijów 2002.
- Laskowska K., *Walka z przestępczością zorganizowaną w świetle kodeksu karnego Ukrainy* [w:] M. Pannert, *Wybrane problemy prawa krajowego i europejskiego*. Publikacje Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Temida 2, Białystok 2007.

²⁴ *Zorganizowana grupa i związek przestępczy (art. 258)*, <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-13/63615,Zorganizowana-grupa-i-zwiazek-przestepczy-art-258.html> (online: 07.01.2017).

7. ZAKRESY KRYMINALIZACJI ZACHOWAŃ ZWIĄZANYCH Z FUNKCJONOWANIEM...

- Michalska-Warias A. [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwe, Warszawa 2015.
- Mielnik I.N., Hawroniuk I.N. (red.), *Nauczno-praktyczeskij kommentarij ugolownowo kodeksa Ukrainy (tłumaczenie)*, Kijów 2002.
- Sobol E. (red.), *Mały słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 2000.
- Tyszkiewicz L., [w:] I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, cz. 2, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1989.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz.U. z 2012 poz. 576).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2016 poz. 1137).

Orzecznictwo

- Wyrok SN z 27 października 1995 r., III KRN 122/95,P, *rok. I Pr.*, 1996, Nr 5, poz. 5.
- Wyrok SA w Lublinie z dnia 4 października 2005 r., II Aka 194/05, Lex nr 166008;
- Wyrok SA w Lublinie z dnia 24 listopada 2009 r., II Aka 188/09, Lex nr 560532, IV KK 114/12, Lex nr 1235893
- Wyrok SN z dnia 24 marca 2010, II KK 199/09, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 635.
- Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2012 r., IV KK 114/12, Lex nr 1235893.
- Wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2013 r., V KK 405/12, Lex nr 1314496.

Źródła internetowe

- Kodeks karny Ukrainy – ustawa z dnia 5 kwietnia 2001 r.*,
<http://robocza.iei.org.pl/index.php?c=RoleBook&a=show&id=19>
(online:07.01.2017).
- Zorganizowana grupa i związek przestępczy (art. 258)*,
<http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwo-13/63615,Zorganizowana-grupa-i-zwiazek-przestepczy-art-258.html>
(online: 07.01.2017).

PRINCIPLES OF CRIMINALIZATION OF BEHAVIOR RELATED TO THE OPERATION FUNCTIONING OF ORGANIZED CRIME IN POLISH AND UKRAINIAN CRIMINAL LAW

Summary

More and more Ukrainian live in Poland, so it's necessary to know what kind of regulations obtain in Ukraine, especially in penal rules. This study shows an institution of organized crime and the official rules which obtain in penal code of Ukraine. The effective regulations are compared with Polish regulations in this matter, paying special attention to the complicity. In this study there are also the exploration of the individual incriminated acts.

Keywords: organized crime, Ukraine, penal code, complicity.

Autor

mgr Diana Szwejser
stacjonarne studia doktoranckie
nauk prawnych
Uniwersytet Wrocławski

8 WĄTPLIWOŚCI INTERPRETACYJNE ZWIĄZNE Z USTAWĄ DEKOMUNIZACYJNĄ

Adam Kochanecki

Słowa kluczowe: ustawa dekomunizacyjna, dekomunizacja, prawo samorządowe.

Wprowadzenie

Czasami słyzy się o potrzebie dokonania w Polsce dekomunizacji¹. Ma to szczególne znaczenie w przypadku, gdy uświadomimy sobie istnienie obecnie zjawiska, które można określić mianem „trzeciej fali dekomunizacji”².

Każda z fal dekomunizacji wyrażała się w uchwalaniu licznych aktów prawnych mających na celu szeroko rozumiane usunięcie elementów komunistycznych z Polski po przemianach demokratycznych z 1989 r., z różnym jednak skutkiem³.

Nie inaczej jest obecnie. Dnia 1 kwietnia 2016 r. uchwalono ustawę o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej⁴ (zwaną dalej ustawą dekomunizacyjną).

Omawiana ustawa, jakkolwiek potrzebna dla dekomunizacji, w swej treści jest niejednoznaczna i może powodować pewne wątpliwości interpretacyjne, które z kolei będą w przyszłości wpływały na miliony obywateli związanych ze swoimi lokalnymi społecznościami.

¹ M. Tomczak, *Potrzeba dekomunizacji*, <http://gniezno24.com/aktualnosci/item/1202-potrzeba-dekomunizacji/1202-potrzeba-dekomunizacji> (online: 11.04.2017).

² Przez podział na „fale dekomunizacji” rozumie się okresy, które (w opinii autora) obejmują nasilone zainteresowanie ustawodawcy kwestiami dekomunizacyjnymi. „Pierwsza fala” to okres przypadający na lata 1989-1997; „druga fala” przypadałaby na lata 2006-2007; „trzecia fala” natomiast trwa od 2015 r. [koncepcja własna].

³ Zob. Argumenty przytoczone przez B. Wildsteina na temat bezsilności wymiaru sprawiedliwości wobec komunizmu w czasach III Rzeczypospolitej Polskiej: B. Wildstein, *Dekomunizacja, której nie było, czyli Mistyfikacja triumfująca*, Ośrodek Myśli Politycznej, Kraków 2000, ss. 65-73.

⁴ Ustawa z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (Dz. U. z 2016 r. poz. 744).

Celem rozdziału jest omówienie pojęcia dekomunizacji, kładąc nacisk na jego normatywne cechy, aby następnie przejść do analizy wieloznacznych przepisów ustawy dekomunizacyjnej oraz uargumentowania obaw autora niniejszej publikacji z nimi związanych.

Pojęcie i cel dekomunizacji

Samo pojęcie „dekomunizacji” nie funkcjonuje w polskim języku prawnym, mimo że termin ten był, jest i zapewne będzie w przyszłości żywo używany przez komentatorów politycznych bądź też samych polityków⁵. Niektóre akty prawne (jak wspomniana ustawa dekomunizacyjna) zawierają regulacje, które można określić mianem zabiegów mających na celu dekomunizację. Bez wątplenia pomaga to w kwestii zdefiniowania samego pojęcia.

Należałoby się zastanowić, jak rozumieć sam termin dekomunizacji. W tym celu, wobec braku definicji legalnej, uważam za najwłaściwsze odwołanie się do języka polskiego. *Słownik języka polskiego* definiuje termin „dekomunizacja” jako „proces likwidacji struktur właściwych ustrojowi komunistycznemu; też: usuwanie ze stanowisk ludzi z nim związanych”⁶. Już na pierwszy rzut oka definicja ta wykazuje cechy wieloznaczności, czyli zjawiska niepożądanego w prawie⁷.

Jak zatem rozumieć ten termin, skoro brak jest definicji legalnej, a język narodowy nie daje satysfakcjonujących rezultatów? Należałoby, zdaniem autora, przyjąć definicję słownikową i zmodyfikować ją w miarę potrzeby na użytek konkretnej sytuacji. Inaczej bowiem dekomunizacja w prawie będzie rozumiana w kontekście ustawy dekomunizacyjnej odnoszącej się do spraw samorządowych, a inaczej będzie rozumiana jeśli spojrzy się na nią z perspektywy masowego odbierania praw politycznych osobom należącym do dawnego, komunistycznego reżimu⁸, czy też usuwania z systemu prawa aktów wydanych w czasach Polski Ludowej⁹. W literatu-

⁵ Dyskusja między zwolennikami dekomunizacji bądź antydekomunizacji sięga pierwszych lat istnienia III RP. O początkach konfliktu zob. B. Wildstein, *op. cit.*, ss. 32-35.

⁶ *Dekomunizacja*, [hasło w:] *Słownik języka polskiego PWN*, <http://sjp.pwn.pl/sjp/dekomunizacja;2451598.html> (online: 24.03.2017).

⁷ O samej wieloznaczności i jej rodzajach zob. Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, ss. 153-188.

⁸ H. Wydra definiuje dekomunizację jako zalegalizowane i masowe odebranie praw politycznych byłej nomenklaturze komunistycznej, zob. H. Wydra, *Polityka wobec przeszłości w Polsce i w Niemczech – dekomunizacja i denazyfikacja*, [w:] H. Sułek (red.), *Od totalitaryzmu do demokracji. Pomiędzy „grubą kreską” a dekomunizacją – doświadczenia Polski i Niemiec*, Ośrodek Myśli Politycznej, Kraków 2001, s. 68.

⁹ Zob. Definicja zaproponowana przez P. Tuleję odnośnie dekomunizacji w prawie: „W przedstawianym opracowaniu pod pojęciem dekomunizacji w prawie rozumiem

rze można dostrzec także inne ujęcia tego terminu, odnoszące się na przykład do społeczeństwa¹⁰ czy gospodarki państwowej¹¹. Jak można łatwo zauważyć, cel dekomunizacji jest zmienny w formie w zależności od dekomunizowanego sektora, ale za element wspólny dla wszystkich ujęć dekomunizacji można uznać chęć zlikwidowania w nich pozostałości po dawnym, komunistycznym ustroju.

W dalszych rozważaniach zostanie przyjęte słownikowe rozumienie terminu „dekomunizacja”, wzbogacone o wspomniane elementy teleologiczne samego zjawiska oraz ujęte w kontekście normatywnym.

Dążenia dekomunizacyjne w polskim prawie Wybrane zagadnienia

W tym miejscu należałoby wyjaśnić desygnaty kryjące się za terminem dekomunizacji, a jednocześnie obejmujące tę problematykę na gruncie prawa polskiego. Znajdują się one w wielu aktach prawnych, ale w opinii autora za najważniejsze i tym samym za dostarczające najwięcej informacji dla dalszych rozważań w kontekście ustawy dekomunizacyjnej należy uznać Konstytucję RP¹² oraz Kodeks karny (dalej KK)¹³

wydawanie aktów prawnych mających na celu usunięcie z systemu prawa aktów wydanych w latach 1944-89, realizujących założenia ustrojowe państwa komunistycznego. W pojęciu dekomunizacji mieści się również wydawanie aktów prawnych likwidujących skutki naruszeń praw człowieka w tym okresie oraz mających na celu likwidację zjawisk społecznych, które jedynie pośrednio były wynikiem stanowienia i stosowania prawa w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Przede wszystkim chodzi więc o akty prawne dotyczące dekomunizacji systemu władzy i jego podstawowych instytucji, gospodarki, depenalizacji szeregu czynów zabronionych, lustracji, rehabilitacji ofiar systemu komunistycznego, odszkodowań dla ofiar państwa komunistycznego”; cyt. za: P. Tuleja, *Dekomunizacja w prawie polskim*, <http://www.omp.org.pl/arttykul.php?artykul=102> (online: 24.03.2017).

¹⁰ „Stąd należy przyjąć, że przejście od komunizmu do konstytucyjnej demokracji i gospodarki rynkowej, *dekomunizacja* w przyjętym tu rozumieniu, ma charakter podwójny: 1) przebudowy ustroju państwa i 2) zmiany w samym społeczeństwie, jego strukturze, w postawach i systemach wartości jednostek i grup społecznych”; cyt. za: A.Z. Kamiński, *Dekomunizacja instytucji i systemu władzy*, [w:] H. Sułek (red.), *op. cit.*, s. 83.

¹¹ Na temat dekomunizacyjnych przemian w Polsce w kontekście zwłaszcza prywatyzacji majątku państwa: *Ibidem*, ss. 88-89.

¹² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483 z późn. zm.).

¹³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. 1997 nr 88 poz. 553 z późn. zm.).

Konstytucja RP

Należy uznać, że chęć przeprowadzenia dekomunizacji przez ustawodawcę znalazło swój wyraz na gruncie przepisów Konstytucji RP z 1997 r. Mowa tutaj o regulacji dotyczącej partii politycznych oraz swobody ich tworzenia i działania, wyrażonej w art. 11 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP. Nie jest to regulacja o charakterze nieograniczonym, gdyż napotyka na ograniczenia wynikające z literalnego brzmienia art. 13 Konstytucji RP, który stanowi, iż: „Zakazane jest istnienie partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu, komunizmu, a także tych, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa, albo przewiduje utajnienie struktur lub członkostwa”.

Wyżej wymienione wymogi zawarte w art. 13 Konstytucji RP stanowią jednocześnie warunki formalne, jakie musi spełnić organizacja pretendująca do bycia partią polityczną. Dotyczą one zarówno kwestii ideologicznych, jak i organizacyjnych¹⁴.

W interesującym nas zagadnieniu dekomunizacji, istotnym będzie podkreślenie dwóch kwestii, które mogą być wyprowadzone z treści art. 13 Konstytucji RP, a które dotyczą zagadnienia dekomunizacji zarówno nakierowanej na przeszłość (zakaz istnienia partii, nawet jeśli powstały w przeszłości, na przykład zgodnie z prawem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej), jak i na przyszłość (zakaz istnienia tego typu partii w przyszłości). Po pierwsze, niedopuszczalne jest istnienie w Polsce partii nakierowanych ideologicznie na poglądy związane z komunizmem, niezależnie od przyjętej odmiany¹⁵. Po drugie, niedopuszczalne jest istnienie w Polsce partii politycznych zawierających zakazane przymioty dotyczące sposobu ich zorganizowania, czy też metod działania. Chodzi tutaj o wspomniane utajnienie struktur lub członkostwa w danej partii, ale przede wszystkim o stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy bądź wpływu w drodze

¹⁴ „I tak, z jednej strony nie może zostać zarejestrowana partia, która odwołuje się w swoim programie do ideologii totalitarnej, z drugiej zaś która zakłada lub dopuszcza stosowanie przemocy jako metody swego działania albo przewiduje utajnienie swych struktur bądź członkostwa”; cyt. za: R.M. Małajny, [w:] R.M. Małajny (red.), *Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 14.

¹⁵ Gwoli przykładu, można tutaj zaliczyć przede wszystkim marksizm, leninizm, trockizm, stalinizm oraz nurty podobne (np. blankizm). Odnośnie tychże nurtów i ich metod działania zob. K. Chojnicka, H. Olszewski, *Historia doktryn politycznych i prawnych. Podręcznik akademicki*, Ars boni et aequi, wyd. 1, Poznań 2004, ss. 247-254, 277-281; L. Dubel, *Historia doktryn politycznych i prawnych do schyłku XX wieku*, LexisNexis, Warszawa 2012, ss. 389-392, 432-448.

przemocy na politykę państwa (np. w drodze rewolucji czy poprzez działania dywersyjne¹⁶).

Kodeks karny

Przepisy mające prowadzić do dekomunizacji w prawie, a w każdym razie do zneutralizowania możliwości powrotu systemu komunistycznego (lub innego systemu totalitarnego) można dostrzec w Kodeksie karnym, a konkretniej w art. 256 KK, który stanowi *in principio* o odpowiedzialności za propagowanie faszystowskiego lub innego (czyli np. komunistycznego, co zaznaczono w dalszych rozważaniach) ustroju totalitarnego.

Nie wnikając w dalsze regulacje tegoż artykułu, wybiegające poza zakres niniejszego opracowania, należy podkreślić dwie ważne kwestie. Po pierwsze, omawiany artykuł czyni zadość obowiązkowi wynikającemu z art. 20 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Prawo Obywatelskich i Politycznych ONZ¹⁷ wymagającego od jego sygnatariuszy, aby popieranie nienawiści narodowej, rasowej lub wyznaniowej, stanowiące do podżegania do dyskryminacji, wrogości lub gwałtu, było ustawowo zakazane pod groźbą kary, co do którego wykonania Polska jest zobowiązana jako sygnatariusz Paktu.

Ponadto polskie prawo przyjmuje ugruntowaną wśród historyków definicję totalitaryzmu, która wskazuje, że jest to „system rządów dążący do całkowitej władzy nad społeczeństwem za pomocą monopolu informacyjnego i propagandy, ideologii państwowej, terroru tajnych służb wobec przeciwników politycznych i masowej monopartii. Zaliczyć do niego należy w szczególności faszyzm i komunizm”¹⁸. Pomimo że art. 256 KK nie stanowi wprost o tematyce całościowej dekomunizacji, to zawiera zarys wartości, które przyświecały ustawodawcy przy okazji uchwalania tegoż przepisu. Świadczyć może o tym kwestia procesowa. Przepięstwo z art. 256 KK jest bowiem ścigane z oskarżenia publicznego, z urzędu¹⁹. Chroni zatem wartości istotne z punktu widzenia państwa, które z tego tytułu jest uprawnione i jednocześnie zobowiązane do wszczęcia postępowania w wypad-

¹⁶ Przykłady własne.

¹⁷ O samym MPPOiP zob. R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, LexisNexis, Warszawa 2005, ss. 271-273.

¹⁸ A. Herzog, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 1637.

¹⁹ *Ibidem*, s. 1639.

ku popełnienia przestępstwa, a także do sporządzenia i wniesienia do sądu aktu oskarżenia przeciwko sprawcy lub sprawcom danego przestępstwa²⁰.

Inne akty prawne

Konstytucja RP i Kodeks karny – mimo swej wagi – nie są jedynymi aktami prawnymi, w których ustawodawca dał wyraz chęci zerwania z ustrojem charakterystycznym dla czasów Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Są natomiast, wraz z ustawą z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego²¹ oraz bardzo ważną ustawą o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu²², wyrazem tzw. „pierwszej fali dekomunizacji”, która miała miejsce bezpośrednio po 1989 r.

Jeśli chodzi o „drugą falę dekomunizacji”, to najważniejszą ustawą z tego okresu jest bez wątpienia ustawa o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów²³, zwana potocznie „ustawą lustracyjną”.

W ostatnim czasie²⁴ można zauważyć nasiloną tendencję do zmian w prawie, idących w stronę dekomunizacji. Daje to podstawy do wyróżnienia tego okresu jako „trzeciej fali dekomunizacji”. Gwoli tylko przykładu można tutaj wymienić wywołującą duże kontrowersje tzw. ustawę dezubekizacyjną²⁵. Do tej fali należy również ustawa dekomunizacyjna, co potwierdza potrzebę przyjrzenia się jej regulacjom.

²⁰ P. Zawiejski, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 104.

²¹ Ustawa z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1583).

²² Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 152 z późn. zm.). Bardzo ważna ustawa w kontekście zwalczania pozostałości komunizmów w Polsce, zawierając w swej treści m.in. definicję zbrodni komunistycznej w art. 2.

²³ Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1721 z późn. zm.).

²⁴ Niniejsze opracowanie przygotowano w kwietniu 2017 r.

²⁵ B. Wiktorowska, *Ustawa dezubekizacyjna trafi do Strasburga*, <http://serwisy.gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty/artykuly/1017246,ustawa-dezubekizacyjna-trafi-do-strasburga.html> (online: 05.04.2017).

Ustawa dekomunizacyjna. Problemy interpretacyjne

Podstawowe informacje

Mając na uwadze powyższe rozważania dotyczące pojęcia dekomunizacji oraz dążeń dekomunizacyjnych w prawie polskim, należałoby w tym miejscu nawiązać do wspomnianych problemów interpretacyjnych, które mogą wystąpić na gruncie ustawy dekomunizacyjnej.

Cytowana ustawa zawiera katalog przedmiotowy regulacji tegoż aktu. Jej art. 1 ust. 1 stanowi o tym, że nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, w tym dróg, ulic, mostów i placów, nadawane przez jednostki samorządu terytorialnego nie mogą upamiętniać osób, organizacji, wydarzeń lub dat symbolizujących komunizm lub inny ustrój totalitarny, ani w inny sposób takiego ustroju propagować.

Rozwinięcia wymaga kwestia propagowania komunizmu, która w dalszej części cytowanego artykułu jest rozumiana szerzej, ponieważ wedle art. 1 ust. 2 ustawy dekomunizacyjnej „za propagujące komunizm uważa się także nazwy odwołujące się do osób, organizacji, wydarzeń lub dat symbolizujących represyjny, autorytarny i niesuwerenny system władzy w Polsce w latach 1944-1989”.

Możliwość wystąpienia problemów interpretacyjnych

Przytoczony katalog zawiera co prawda wskazówki interpretacyjne dotyczące wdrażania w życie postanowień omawianej ustawy, ale nie usuwa wątpliwości, jakie mogą wystąpić na polu jej interpretacji. Pojawiają się tutaj problemy różnego typu, np. o postępowanie rady gminy (która, wedle art. 3 ustawy o samorządzie gminnym²⁶, jest władna do podejmowania uchwał w sprawach herbu gminy, nazw ulic i placów będących drogami publicznymi lub nazw dróg wewnętrznych w rozumieniu ustawy o drogach publicznych²⁷, a także wznoszenia pomników), która ma wątpliwości, co do wypełniania przez patrona ulicy wyżej przytoczonej ustawowej definicji nazw niedopuszczalnych w świetle ustawy dekomunizacyjnej.

O ile kwestia postaci jednoznacznie związanych z komunistycznym aparatem terroru o charakterze totalitarnym nie budzi wątpliwości, tak pojawiają się one w przypadku postaci, których nie można określić jedno-

²⁶ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 446. z późn. zm.)

²⁷ Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1440 z późn. zm.)

znacznie jako z nim związanych²⁸. Są to zastrzeżenia, których nie da się jednoznacznie rozwiązać na gruncie przepisów samej ustawy.

Z powyższymi obiekcjami wiąże się także kwestie finansowe. Masowa zmiana chociażby nazw ulic sprawi, że „obywatele będą musieli zapłacić za nowe tabliczki oznaczające posesje, jednak znacznie większe koszty poniosą firmy, które będą zmuszone do wymiany szyldów, wizytówek, papieru firmowego. Będą musiały zmienić treść ogłoszeń i reklam, a swoich kontrahentów poinformować o zmianie adresu korespondencyjnego”²⁹.

Co więcej, nieprzemyślane zmienianie nazw obiektów wymienionych w art. 1 ustawy dekomunizacyjnej może doprowadzić do nadmiernego obciążenia budżetu, zwłaszcza samorządowego, gdyż to właśnie samorządy będą musiały zapłacić za wymianę tablic z nazwami ulic czy demontaż pomników nawiązujących do systemu komunistycznego³⁰. Jak słusznie zauważył Związek Powiatów Polskich, ustawodawca nie wskazał nawet przybliżonych szacunków finansowych na temat tego, ile wyniesie realizacja przepisów omawianej ustawy³¹.

Podsumowanie

Wymienione powyżej wątpliwości i problemy dotyczą nie tylko kwestii nazewnictwa ulic. Mogą dotyczyć także nazw wszystkich obiektów, do których nadawania lub zmiany jest uprawniona gmina, a które są jednocześnie wymienione w ustawie dekomunizacyjnej.

Wydaje się, że najbliższa przyszłość pokaże, czy te wątpliwości są uzasadnione, czy też nie. Ostatnie wydarzenia³² wywołują jednak poważną obawę, że przepisy ustawy dekomunizacyjnej mogą być wykorzystywane do realizacji partykularnych interesów politycznych, a nie dobra ogółu czy likwidacji pozostałości komunistycznych w Polsce.

²⁸ Do pierwszej z ww. grup można zaliczyć np. B. Bieruta, zob. *Bierut Bolesław*, [hasło w:] *Encyklopedia PWN*, <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Bierut-Boleslaw;3877542.html>, (online: 10.04.2017). Do drugiej zaś np. L. Waryńskiego, zob. M. Śliwa, *Waryński Ludwik Tadeusz*, [hasło w:] K. Chojnicka, M. Jaskólski (red.), *Słownik historii doktryn politycznych. T. 6 z suplementem, T-Ż*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2015, ss. 339-341.

²⁹ Cyt. za: A. Kołodziej, *Ustawa dekomunizacyjna przyjęta przez Senat. Zmieni się nazwy ulic*, <http://www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/arttykul/zmiana-nazw-ulic-ustawa-dekomunizacyjna,185,0,2071993.html> (online: 09.04.2017).

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² P. Malinowski, *Dekomunizacja. Olsztyn bez ulicy Kuronia?*, <http://www.rp.pl/Spoleczenstwo/170409581-Dekomunizacja-Olsztyn-bez-ulicy-Kuronia.html> (online: 09.04.2017).

Należałoby, zdaniem autora, postulować doprecyzowanie przepisów ustawy dekomunizacyjnej, albo przynajmniej wydać akt prawny, który mógłby rozwiązać powyższe wątpliwości.

Literatura

- Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, LexisNexis, wyd. 8 zm., Warszawa 2005.
- Chojnicka K., H. Olszewski H., *Historia doktryn politycznych i prawnych. Podręcznik akademicki*, Ars boni et aequi, wyd. 1, Poznań 2004.
- Dubel L., *Historia doktryn politycznych i prawnych do schyłku XX wieku*, LexisNexis, wyd. 4, Warszawa 2012.
- Herzog A., [w:] Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Kamiński A.Z., *Dekomunizacja instytucji i systemu władzy*, [w:] Sułek H. (red.), *Od totalitaryzmu do demokracji. Pomiędzy „grubą kreską” a dekomunizacją – doświadczenia Polski i Niemiec*, Ośrodek Myśli Politycznej, Kraków 2001.
- Małajny R.M., [w:] Małajny R.M. (red.), *Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Śliwa M., *Waryński Ludwik Tadeusz*, [hasło w:] Chojnicka K., Jaskólski M. (red.), *Słownik historii doktryn politycznych. T. 6 z suplementem, T-Ż*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2015.
- Tobor Z., *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Wildstein B., *Dekomunizacja, której nie było, czyli Mistyfikacja triumfująca*, Ośrodek Myśli Politycznej, Kraków 2000.
- Wydra H., *Polityka wobec przeszłości w Polsce i w Niemczech – dekomunizacja i denazyfikacja*, [w:] Sułek H. (red.), *Od totalitaryzmu do demokracji. Pomiędzy „grubą kreską” a dekomunizacją – doświadczenia Polski i Niemiec*, Ośrodek Myśli Politycznej, Kraków 2001.
- Zawiejski P., [w:] Dukiet-Nagórska T. (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1440 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 446 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1583).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. 1997 nr 88 poz. 553 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 152 z późn. zm.)

8. WĄTPLIWOŚCI INTERPRETACYJNE ZWIĄZNE Z USTAWĄ DEKOMUNIZACYJNĄ...

Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1721 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 1 kwietnia 2016 r. o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (Dz. U. z 2016 r. poz. 744).

Źródła internetowe

Bierut Bolesław, [hasło w:] *Encyklopedia PWN*, <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Bierut-Boleslaw;3877542.html>, (online: 10.04.2017).

Dekomunizacja, [hasło w:] *Słownik języka polskiego PWN*, <http://sjp.pwn.pl/sjp/dekomunizacja;2451598.html> (online: 24.03.2017).

Malinowski P., *Dekomunizacja. Olsztyn bez ulicy Kuronia?*, <http://www.rp.pl/Spoleczenstwo/170409581-Dekomunizacja-Olsztyn-bez-ulicy-Kuronia.html> (online: 09.04.2017).

Tomczak M., *Potrzeba dekomunizacji*, <http://gniezno24.com/aktualnosci/item/1202-potrzeba-dekomunizacji/1202-potrzeba-dekomunizacji> (online: 11.04.2017).

Tuleja P., *Dekomunizacja w prawie polskim*, <http://www.omp.org.pl/arttykul.php?artykul=102> (online: 24.03.2017).

Wiktorowska B., *Ustawa dezubekizacyjna trafi do Strasburga*, <http://www.serwisy.gazetaprawna.pl/emerytury-i-renty/arttykuly/1017246,ustawa-dezubekizacyjna-trafi-do-strasburga.html> (online: 05.04.2017).

INTERPRETATION PROBLEMS ASSOCIATED WITH THE DECOMMUNIZATION ACT

Summary

The following article is about a normative act enacted on 1th April 2016, the so called decommunization act. The author presents a short description of the term of decommunization and its purpose, then analyzes this phenomenon from the point of Polish law. Afterwords, he analyzes certain regulations of this normative act, which (in his opinion) raise interpretation doubts, and justifies his statement. At the article's end, the author summarizes his deliberations and suggests various solutions to minimize occurrence of the mentioned interpretation problems.

Keywords: decommunization act, decommunization, self-government law.

Autor

Adam Kochanecki

student

Uniwersytet Śląski w Katowicach

Wydział Prawa i Administracji

9 EWOLUCJA REGRESU NIETYPOWEGO W POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM

Beata Walczyna

Słowa kluczowe: wypadki drogowe, ubezpieczenia komunikacyjne, odpowiedzialność cywilna, regres nietypowy.

Wprowadzenie

W 2015 r. w Polsce doszło do ponad 32 tys. wypadków drogowych, w wyniku których prawie 40 tys. osób zostało rannych¹. W ramach ochrony ubezpieczeniowej w zakresie ubezpieczeń komunikacyjnych zakłady ubezpieczeń wypłaciły ogółem świadczenia w kwocie 10,7 mld PLN, a więc o 1,2 mld PLN więcej niż w 2014 r. i o 1,9 mld PLN więcej niż w 2013 r.² Powyższe ma dwojakie znaczenie. Po pierwsze, stanowi wyraz ogólnej tendencji obserwowanej na rynku ubezpieczeń komunikacyjnych na świecie³, polegającej na wzroście wysokości odszkodowań za szkody majątkowe i osobowe powstałe na skutek zdarzeń drogowych. Po drugie, przesądza o praktycznej doniosłości rozważań nad regresem nietypowym, czyli roszczeniem zakładu ubezpieczeń o zwrot odszkodowania wypłaconego z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych.

Charakterystyka regresu nietypowego jest przedmiotem wielu publikacji naukowych. W kontekście obecnie obowiązującej ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG (Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyj-

¹ E. Symon, *Wypadki drogowe w Polsce w 2015 roku*, Warszawa 2016, s. 6-24, <http://statystyka.policja.pl/st/ruch-drogowy/76562,Wypadki-drogowe-raporty-roczne.html>, (online: 12.04.2017).

² Polska Izba Ubezpieczeń, *Ubezpieczenia w liczbach 2015. Rynek ubezpieczeń w Polsce*, Warszawa 2016, s. 15, <http://piu.org.pl/public/upload/ibrowser/Broszura%20ubezpieczenia%20w%20liczbach%202015.pdf>, (online: 12.04.2017). Prezentowane dane dotyczą odszkodowań i świadczeń wypłaconych brutto, a więc obejmują wszystkie wypłaty dokonane w 2015 r. i koszty likwidacji szkód komunikacyjnych, poniesionych przez zakłady ubezpieczeń.

³A. Jędrzychowska, I. Kwiecień, E. Poprawska, *Postawy społeczne w obszarze dochodzenia roszczeń z tytułu ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej na tle badania ankietowego*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2014, nr 2, z. 17, ss. 31-32.

ny) i PBUK (Polskie Biuro Ubezpieczycieli Komunikacyjnych)⁴, na kartach literatury tematu podejmuje się takie zagadnienia, jak np. różnica pomiędzy regresem typowym a nietypowym, podmioty regresu nietypowego⁵, a także kwestie przedawnienia przedmiotowego roszczenia⁶.

Celem niniejszego rozdziału jest natomiast analiza retrospektywna (*ex-post*) rozwiązań prawnych, jakie były przyjmowane w Polsce w zakresie regulacji regresu nietypowego w latach 1961-2003. W dalszej części opracowania przedstawiono rozważania na temat swobody dochodzenia regresu nietypowego przez zakład ubezpieczeń, katalogu przesłanek powstania regresu nietypowego, jak również omówiono ograniczenie jego wysokości, istniejące w latach 1962-1982, a niewystępujące w obecnym stanie prawnym.

Regres nietypowy

Określenie „regres nietypowy” nie jest pojęciem języka prawnego, lecz terminem stosowanym w literaturze i orzecznictwie. Jak wskazał Sąd Najwyższy, nietypowość omawianego roszczenia polega na tym, że: „wykracza podmiotowo poza strony umowy ubezpieczenia (...) nie wynika (...) z umowy ubezpieczenia, lecz jest roszczeniem w stosunku do niej autonomicznym, przyznany ubezpieczycielowi na podstawie szczególnego przepisu prawa”⁷. Z tej przyczyny, w piśmiennictwie regres nietypowy jest określane także mianem „regresu szczególnego”⁸.

Wyjątkowość regresu nietypowego przejawia się w tym, że jego dochodzenie przez zakład ubezpieczeń często pozostaje w sprzeczności z istotą ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Celem obowiązkowego ubezpieczenia komunikacyjnego jest zapewnienie ochrony mienia ubez-

⁴ Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. z 2003 r. Nr 124, poz. 1152). Zob. J. Misztal-Konecka, *Regres nietypowy w ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 15.

⁵ A. Sowik, *Regres nietypowy – struktura prawna i znaczenie w ubezpieczeniach odpowiedzialności cywilnej*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2013, nr 3, s. 65.

⁶ A. Dąbrowska, *Wybrane problemy dotyczące obowiązkowego ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych na tle przepisów ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK – cd.*, „Monitor Ubezpieczeniowy” 2012, nr 51, s. 36.

⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2005 r., sygn. akt: III CZP 83/05, OSNC 2006/9/147.

⁸ A. Raczyński, *Instytucja regresu nietypowego (szczególnego) na tle konstrukcji ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej* [w:] B. Gnel (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 74.

pieczonego na wypadek powstania zobowiązania względem osoby trzeciej do naprawienia szkody⁹. Tymczasem, konstrukcja regresu nietypowego dopuszcza sytuację, w której zakład ubezpieczeń dochodzi zwrotu wypłaconego odszkodowania od ubezpieczającego, będącego jednocześnie ubezpieczonym, czyli podmiotu, który w chwili zawierania umowy ubezpieczenia był zainteresowany uzyskaniem ochrony ubezpieczeniowej mienia przed ewentualnymi roszczeniami poszkodowanych¹⁰.

Należy sądzić, że powyższe jest podyktowane doniosłością funkcji społecznych, jakie w założeniu ma pełnić regres nietypowy. Roszczenie zwrotne jest instrumentem o charakterze prewencyjnym, wychowawczym oraz represyjnym: „regres nietypowy przewidziany jest w (...) sytuacjach związanych ze szczególnie rażącym zachowaniem sprawcy wypadku komunikacyjnego (...) możliwość powstania tego roszczenia zakładu ubezpieczeń (...) zależy od określonego w ustawie rażąco nagannego zachowania kierującego pojazdem”¹¹.

Oddziaływanie przedmiotowego narzędzia można rozpatrywać w ujęciu generalnym i indywidualnym. Po pierwsze, regres nietypowy jest: „gwarancją bezpieczeństwa dla uczestników ruchu drogowego”¹². Świadomość konieczności zwrotu odszkodowania wypłaconego poszkodowanym powinna zapobiegać naruszaniu zasad ruchu drogowego przez podmioty prawa. Niestety jest niewielka, gdyż w 2015 r. liczba ujawnionych przypadków kierowania pojazdami mechanicznymi przez osoby znajdujące się w stanie po użyciu alkoholu lub w stanie nietrzeźwości wyniosła blisko 129 tys.¹³ Po drugie, obowiązek zwrotu świadczenia spełnionego przez zakład ubezpieczeń ma stanowić dla regresata istotną uciążliwość: „niejednokrotnie subiektywnie bardziej dolegliwą aniżeli sankcja za popełnione przestępstwo lub wykroczenie”¹⁴.

⁹ M. Serwach (red.), *Komentarz do ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych* [w:] Z. Brodecki, M. Glicz (red.), M. Serwach (red.), *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Tom I, Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

¹⁰ L. Nowakowski, *Ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej*, Poltext, Warszawa 2004, ss. 105-106.

¹¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2012 r., sygn. akt: III CZP 61/12, OSNC 2013/4/47.

¹²G. Wolak, *Czy regres nietypowy w ubezpieczeniu OC posiadaczy pojazdów mechanicznych przysługuje przeciwko spadkobiercom kierującego pojazdem*, „Prawo Asekuracyjne” 2012 nr 4/(73), s. 62.

¹³E. Symon, *op. cit.*, s. 67.

¹⁴J. Miaskowski, K. Niezgodą, P. Skawiński, *Ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. Komentarz do art. 43*, Warszawa 2012 r., <https://www.legalis.pl>, (online: 12.04.2017).

Swoboda dochodzenia roszczenia o zwrot odszkodowania

Zgodnie ze stanowiskiem zajmowanym w judykaturze: „każde roszczenie jest uprawnieniem (...)”¹⁵, zaś cechą charakterystyczną uprawnienia jest dyspozycyjność¹⁶. Uprawnienie obejmuje możliwość podejmowania przez uprawnionego określonego działania względem zobowiązanego, wolność decydowania o występowaniu z żądaniem oraz poszukiwania ochrony sądowej uprawnienia na wypadek odmowy spełnienia żądania. Poza tym, uprawnienie zawiera w sobie dopuszczalność zaniechania jakiegokolwiek aktywności przez uprawnionego.

Wbrew powyższemu, przepisy prawa obowiązujące przed dniem 1 stycznia 1993 r. stanowiły wprost, że zakład ubezpieczeń był: „obowiązany dochodzić zwrotu wypłaconego odszkodowania”, jeżeli szkoda osobowa lub majątkowa związana z ruchem pojazdu, została wyrządzona w okolicznościach wskazanych w akcie prawnym, a obejmujących przypadki wysoce niewłaściwego zachowania sprawcy. Swoboda zakładu ubezpieczeń w zakresie realizacji przedmiotowego uprawnienia była w zasadzie wyłączona. Wykładnia językowa przepisów prawa pozwala wnioskować, że zakład ubezpieczeń nie mógł zaniechać dochodzenia roszczenia zwrotnego. Nawet, gdy względy słuszności – skomplikowana sytuacja osobista dłużnika lub czynniki ekonomiczne – trudna sytuacja materialna dłużnika, czy wysokie koszty prowadzenia postępowania polubownego lub sądowego, przesądzały o wyłączeniu możliwości uzyskania zaspokojenia.

Opisany stan prawny uległ zmianie dopiero wraz z wejściem w życie rozporządzenia z dnia 9 grudnia 1992 r.¹⁷, którego § 33 stanowił, że zakładowi ubezpieczeń przysługuje: „uprawnienie dochodzenia (...) zwrotu wypłaconego z tytułu ubezpieczenia OC odszkodowania”. Następnie, uznano, że: „normy prawne wkraczające w sferę praw i obowiązków obywatelskich, winny znaleźć miejsce w akcie prawnym rangi ustawy”¹⁸, co skutkowało rezygnacją z dalszej regulacji regresu nietypowego przepisami wykonawczymi. W dniu 22 maja 2003 r. przyjęto ustawę o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK, której art. 43 stanowi, że: „Zakładowi ubezpieczeń (...) przysługuje prawo dochodzenia od kierującego pojazdem mecha-

¹⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 05 lipca 2002 r., sygn. akt: III CZP 39/02, OSNC 2003/6/78.

¹⁶ M.G. Plebanek, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 21-22.

¹⁷ Rozporządzenie Ministra Finansów dnia 9 grudnia 1992 r. w sprawie ogólnych warunków obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów (Dz.U. z 1992 r. Nr 96, poz. 475).

¹⁸ Druk sejmowy nr 543 z dnia 04 czerwca 2002 r., s. 58, <http://www.sejm.gov.pl>

nicznym zwrotu wypłaconego z tytułu ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych odszkodowania”. Użycie terminu „prawo” ma szczególne znaczenie. Jako pojęcie zbiorcze oznacza bowiem pozytywną sytuację podmiotu prawa, obejmującą wiele uprawnień, będących jedynie elementami prawa¹⁹. Analiza przypadków stosowania regresu nietypowego przez zakłady ubezpieczeń pozwala stwierdzić, że omawiane prawo obejmuje takie uprawnienia, jak: ocena kompletności materiału dowodowego potwierdzającego naganne zachowanie dłużnika, ustalenie sytuacji osobistej i materialnej dłużnika, określenie prawdopodobieństwa uzyskania zaspokojenia roszczenia zwrotnego, czy podjęcie przez zakład ubezpieczeń decyzji o rezygnacji z dochodzenia zwrotu odszkodowania.

Przesłanki powstania regresu nietypowego

W latach 1961-2003 katalog przesłanek powstania regresu nietypowego zmieniał się kilkakrotnie. W myśl § 17 ust. 1 rozporządzenia z dnia 1 grudnia 1961 r.²⁰ zakład ubezpieczeń nabywał roszczenie o zwrot wypłaconego odszkodowania, gdy szkoda została spowodowana przez „kierowcę pojazdu mechanicznego rozmyślnie lub w stanie nietrzeźwości albo – przez kierowcę nie posiadającego właściwego pozwolenia (prawa jazdy)”. Od momentu wejścia w życie rozporządzenia z dnia 24 kwietnia 1968 r.²¹ obowiązek dochodzenia regresu nietypowego powstawał także, gdy szkoda została spowodowana przez: „kierowcę pojazdu nie zarejestrowanego lub kierowcę, który wszedł w posiadanie pojazdu wskutek popełnienia przestępstwa”.

Zgodnie z § 11 ust. 1 rozporządzenia z dnia 30 listopada 1981 r.²² stan nietrzeźwości kierowcy w chwili spowodowania szkody oraz okoliczność wyrządzenia szkody w sposób umyślny mogły być podstawą dochodzenia zwrotu wypłaconego odszkodowania, ale tylko pod warunkiem, że miały wpływ na powstanie wypadku. Dodatkowo, regres nietypowy pows-

¹⁹ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2009, ss. 85-89.

²⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 grudnia 1961 r. w sprawie obowiązkowych ubezpieczeń następstw nieszczęśliwych wypadków i odpowiedzialności cywilnej z ruchu pojazdów mechanicznych (Dz.U. z 1961 r. Nr 55, poz. 311).

²¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 kwietnia 1968 r. w sprawie obowiązkowych ubezpieczeń komunikacyjnych (Dz.U. z 1968 r. Nr 15, poz.89).

²² Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 listopada 1981 r. w sprawie obowiązkowych ubezpieczeń komunikacyjnych (Dz.U. z 1981 r. Nr 30, poz.166). Należy zaznaczyć, że obowiązujące w okresie od dnia 1 stycznia 1975 r. do dnia 1 stycznia 1982 r. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 listopada 1974 r. w sprawie obowiązkowych ubezpieczeń komunikacyjnych (Dz.U. z 1974 r. Nr 46, poz. 274) nie wprowadzało zmian w katalogu przesłanek powstania regresu nietypowego.

tawał, gdy szkoda została spowodowana na skutek ruchu pojazdu, dla którego upłynął okres ważności pozwolenia czasowego, a także, gdy kierowca pojazdu zarejestrowanego za granicą nie posiadał dowodu ubezpieczenia ważnego w chwili wypadku na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Z obu wymienionych przesłanek powstania regresu szczególnego zrezygnowano w rozporządzeniu z dnia 6 lutego 1985 r.²³ Należy sądzić, że było to wynikiem przyjęcia w dniu 30 grudnia 1983 r. przez Radę Wspólnot Europejskich tzw. drugiej dyrektywy komunikacyjnej²⁴. W przedmiotowym akcie prawa międzynarodowego wyrażono dążenie do zmniejszenia rozbieżności pomiędzy ustawodawstwami państw członkowskich w zakresie regulacji obowiązkowego ubezpieczenia posiadaczy pojazdów mechanicznych. Harmonizacja przepisów prawa, w tym utworzenie instytucji gwarantującej wypłatę odszkodowania, miała doprowadzić między innymi do pełnego wzajemnego uznawania umów ubezpieczenia, a co za tym idzie dokumentów ubezpieczeniowych.

Poza tym, zgodnie z § 11 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia z dnia 6 lutego 1985 r. wyrządzenie szkody w sposób umyślny lub w stanie nietrzeźwości nakładało na zakład ubezpieczeń obowiązek dochodzenia zwrotu wypłaconego odszkodowania bez konieczności badania czy wskazane okoliczności miały wpływ na powstanie wypadku. Zatem piętnowaniu miało podlegać naruszenie zasad bezpieczeństwa ruchu poprzez kierowanie pojazdem mechanicznym w stanie nietrzeźwości. Co więcej, regres szczególny nie powstawał, jeśli co prawda kierujący pojazdem mechanicznym nie posiadał odpowiedniego prawa jazdy lub kierował pojazdem niezarejestrowanym, ale: „chodziło o ratowanie życia ludzkiego lub mienia albo o ściganie przestępcy”.

W okresie od dnia 1 stycznia 1991 r. do dnia 1 stycznia 1993 r. przepisy prawa nie przewidywały regresu szczególnego. Jednak według przedstawicieli doktryny prawniczej był to błąd legislacyjny²⁵.

W rozporządzeniu z dnia 9 grudnia 1992 r. zastąpiono sformułowanie „kierowca nie posiadał odpowiedniego prawa jazdy” wyrażeniem „kierowca nie posiadał wymaganych uprawnień do kierowania pojazdem”. Zgodnie bowiem z art. 69 ust. 2 Prawa o ruchu drogowym²⁶ w ówczesnym

²³ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 lutego 1985 r. w sprawie ubezpieczeń ustawowych komunikacyjnych (Dz.U. z 1985 r. Nr 6, poz. 20).

²⁴ Dyrektywa Rady (WE) nr 84/5/EWG z dnia 30 grudnia 1983 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ubezpieczenia w zakresie odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w związku z ruchem pojazdów silnikowych (Dz.U. L 8 z 11.1.1984, str. 17).

²⁵ A. Szpunar, *Roszczenie zwrotne zakładu ubezpieczeń przeciw kierowcy pojazdu*, „Palestra” 1993, nr 7-8, s. 12.

²⁶ Ustawa z dnia 1 lutego 1983 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 1992 r. Nr 11, poz. 41 t.j.)

brzmieniu, pojazdem mogła kierować osoba posiadająca: „uprawnienie stwierdzone odpowiednim dokumentem”. Poza prawem jazdy, wymaganym dla kierowania pojazdem silnikowym, uprawnienie mogło być stwierdzone pozwoleniem (art. 77 ust. 1), kartą rowerową lub motorowerową (art. 78 ust. 1), czy kartą woźnicy (art. 78 ust. 2).

Kolejnym aktem prawnym regulującym regres nietypowy było rozporządzenie z dnia 24 marca 2000 r.²⁷

Po pierwsze, zgodnie z § 33 ust. 1 pkt 1 przedmiotowego aktu prawnego zakładowi ubezpieczeń przysługiwało uprawnienie dochodzenia zwrotu odszkodowania, jeżeli kierujący wyrządził szkodę pod wpływem środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych. Należy przypuszczać, że wskazana zmiana była związana z wejściem w życie w dniu 14 października 1997 r. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii²⁸. Jej celem było: „Wzmocnienie i skoordynowanie działań państwa w zakresie zapobiegania i zwalczania narkomanii”²⁹.

Po drugie, przypadek pościgu za osobą mógł stanowić okoliczność wyłączającą możliwość dochodzenia roszczenia zwrotnego od kierującego pojazdem bez wymaganych uprawnień, tylko jeżeli pościg został podjęty bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa przez ściganą osobę.

Po trzecie, w myśl § 33 ust. 1 pkt 4 i 5 rozporządzenia z dnia 24 marca 2000 r. dochodzenie zwrotu odszkodowania przez zakład ubezpieczeń od kierującego pojazdem było uzasadnione zbiegnięciem z miejsca zdarzenia, a także niedopełnieniem określonych obowiązków. Przy czym, w drugim przypadku regres nietypowy był ograniczony do tej części wypłaconego odszkodowania, która nie byłaby świadczona przez zakład ubezpieczeń, gdyby kierujący pojazdem zachował się w sposób przewidziany w § 27 aktu prawnego. Był obowiązany między innymi przedsięwziąć odpowiednie środki w celu zapewnienia bezpieczeństwa ruchu w miejscu wypadku, podjąć starania o złagodzenie skutków wypadku oraz zapewnienie pomocy lekarskiej osobom poszkodowanym, udzielić informacji koniecznych do identyfikacji zakładu ubezpieczeń, powiadomić policję o wypadku z ofiarami w ludziach oraz o wypadku powstałym w okolicznościach nasuwających przypuszczenia, że popełniono przestępstwo.

Katalog przesłanek powstania regresu szczególnego ujęty w art. 43 obecnie obowiązującej ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG

²⁷ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 24 marca 2000 r. w sprawie ogólnych warunków obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów (Dz.U. z 2000 r. Nr 26, poz. 310).

²⁸ Ustawa z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2003 r. Nr 24, poz. 198 t.j.)

²⁹ Druk sejmowy nr 816 z dnia 2 grudnia 1994 r., <http://www.sejm.gov.pl>

i PBUK stanowi zbiór wymienionych wyżej okoliczności. Przy czym, poza przypadkiem zbiegnięcia z miejsca zdarzenia, do opisu pozostałych nagananych zachowań kierującego pojazdem posłużono się pojęciami posiadającymi definicje legalne lub terminami o znaczeniu ustalonym w orzecznictwie.

Ograniczenie wysokości regresu nietypowego

Przed dniem 1 stycznia 1993 r. rygoryzm regresu nietypowego złagodzone przez zastosowanie klauzuli generalnej, czyli odesłania pozaprawnego, które czyniło regulację prawną wrażliwą na problemy społeczne oraz zagadnienia ekonomiczne³⁰. W „uzasadnionych społecznie i gospodarczo przypadkach” zakład ubezpieczeń mógł zmniejszyć wysokość dochodzonego roszczenia. Stosowne przepisy prawa nie wskazywały czynników, które zakład ubezpieczeń powinien uwzględnić, jednak Sąd Najwyższy wyróżnił: „warunki materialne kierowcy, jego obowiązki w zakresie utrzymania rodziny, cel jazdy, stopień winy spowodowania wypadku, ilość spożytego alkoholu”³¹, podkreślając jednocześnie, że: „(...) wysoki stopień nietrzeźwości kierowcy, rozmiar i charakter wyrządzonych przez niego szkód są okolicznościami, które z reguły przemawiają przeciwko ograniczeniu roszczenia zakładu ubezpieczeń”³².

Początkowo ograniczenie wysokości regresu nietypowego nie dotyczyło roszczeń dochodzonych od regresata, który wyrządził szkodę umyślnie. Następnie, w latach 1968-1985 również regresu szczególnego wobec kierowcy będącego cudzoziemcem dewizowym³³, a w latach 1975-1982 także roszczeń przysługujących zakładowi ubezpieczeń wobec sprawcy szkody, który był posiadaczem zależnym pojazdu. Zatem, gdy szkoda majątkowa lub osobowa związana z ruchem pojazdu została wyrządzona umyślnie lub przez cudzoziemca dewizowego, czy posiadacza zależnego pojazdu, zakład ubezpieczeń był obowiązany dochodzić zwrotu 100% wypłaconego odszkodowania.

W latach 1962-1982, omawiana klauzula generalna obejmowała jednocześnie ograniczenie procentowe oraz kwotowe regresu nietypowe-

³⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 07 grudnia 1999 r., sygn. akt: 6/99, Z.U. 1999/7/160.

³¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 1975 r., sygn. akt: I CR 792/74, LEX nr 7645.

³² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 1981 r., sygn. akt: II CR 357/81, LEX nr 8362.

³³ Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy dewizowej z dnia 28 marca 1952 r. (Dz.U. z 1952 r. Nr 21, poz.133).

go. Przy czym, sformułowanie właściwych przepisów prawa było na tyle zawile, że w praktyce ich stosowania pojawiły się rozbieżności interpretacyjne.

I tak, § 17 ust. 2 rozporządzenia z dnia 1 grudnia 1961 r. stanowił, że: „(...) w uzasadnionych społecznie i gospodarczo przypadkach zakład ubezpieczeń może zmniejszyć (...) roszczenie do kierowcy do kwoty stanowiącej 50% wypłaconego poszkodowanemu świadczenia, przy czym kwota dochodzona nie może przekraczać 10.000 złotych”. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy: „odpowiedzialność regresowa kierowcy (...) nie może przekroczyć 10.000 zł również wtedy, gdy 50 procent świadczenia wypłaconego (...) stanowi kwotę wyższą.”³⁴

Tym samym, jeśli w konkretnym przypadku za obniżeniem regresu szczególnego przemawiały względy społeczne lub gospodarcze, zakład ubezpieczeń mógł dochodzić zwrotu kwoty stanowiącej co najmniej 50% wypłaconego odszkodowania, ale nie więcej niż 10 tys. PLN. Brzmienie cytowanego przepisu prawa zostało zmienione rozporządzeniem z dnia 24 kwietnia 1968 r., którego § 17 ust. 2 przesądzał, że w uzasadnionych społecznie i gospodarczo przypadkach zakład ubezpieczeń mógł: „zmniejszyć (...) roszczenie do kierowcy do kwoty stanowiącej 50% wypłaconego świadczenia”, ale tylko w tych przypadkach kwota dochodzonego roszczenia regresowego nie mogła przekroczyć 10 tys. PLN.

Począwszy od 1982 r. zrezygnowano z omówionego ograniczenia procentowego oraz kwotowego regresu nietypowego, przyznając tym samym zakładowi ubezpieczeń większą swobodę w zakresie określenia wysokości dochodzonego roszczenia zwrotnego. Zgodnie z § 11 rozporządzenia z dnia 30 listopada 1981 r. w uzasadnionych społecznie i gospodarczo przypadkach zakład ubezpieczeń mógł: „ograniczyć częściowo roszczenie”.

Ocena okoliczności konkretnej sprawy w zakresie występowania przesłanek zmniejszenia roszczenia zwrotnego należała do zakładu ubezpieczeń. Tym niemniej, w toku postępowania cywilnego, zadaniem sądu było badanie dopuszczalności i zakresu obniżenia regresu nietypowego³⁵. Powyższe podkreślił Sąd Najwyższy, stwierdzając, że: „Dochodzenie (...) od sprawcy nieumyślnego wypadku drogowego pełnej sumy roszczeń regresowych objęte jest sądową kontrolą, w kierunku czy społeczno-gospodarcze względy (...) nie dają podstawy do zmniejszenia powództwa (...) Odwrotna wykładnia przepisów przekreślałaby cel wychowawczy

³⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1967 r., sygn. akt: III CZP 21/67, LEX nr 6141. Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 1964 r., sygn. akt: II CR 170/63, LEX nr 1672100.

³⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1967 r., sygn. akt: III CZP 21/67, LEX nr 6141.

ubezpieczeń i mimo opłacenia składki przerzuciłaby na nieumyślnego sprawcę wypadku, obowiązek pokrycia szkody w pełnej wysokości.”³⁶.

Od dnia 1 stycznia 1993 r. przepisy prawa nie regulują kwestii ewentualnego zmniejszenia dochodzonego roszczenia zwrotnego. Zakład ubezpieczeń ma możliwość dokonania swobodnej oceny wszystkich okoliczności sprawy i podjęcia w konkretnym przypadku decyzji o odstąpieniu roszczenia, bądź dochodzeniu zwrotu jedynie części wypłaconego świadczenia. Przy czym, wysokość odszkodowania wypłaconego przez zakład ubezpieczeń podlega kontroli sądowej. Jak podkreśla się w literaturze, sąd: „nie jest bezwzględnie związany wysokością odszkodowania wypłaconego przez zakład ubezpieczeń i kierowca pojazdu ma oczywisty interes prawny w kwestionowaniu jego zakresu i wysokości”³⁷.

Podsumowanie

Kształt obecnej regulacji prawnej regresu nietypowego wynika z doświadczeń w zakresie jego funkcjonowania w polskim porządku prawnym w latach 1961-2003.

W omawianym okresie stopniowo zwiększano swobodę zakładu ubezpieczeń w dochodzeniu przedmiotowego roszczenia. Należy ocenić negatywnie istniejący początkowo obowiązek stosowania przez zakład ubezpieczeń regresu szczególnego w każdym przypadku wypłaty odszkodowania za szkodę wyrządzoną przez kierującego pojazdem, podejmującego rażąco naganne zachowanie. Brak możliwości uwzględnienia przez zakład ubezpieczeń sytuacji osobistej i majątkowej dłużnika oraz dokonania oceny szans zaspokojenia roszczenia, czyniły instytucję regresu nietypowego narzędziem nieskutecznym, niespełniającym funkcji wychowawczej, lecz stanowiącym dodatkowe obciążenie finansowe dla zakładu ubezpieczeń. Dopiero w 1993 r. dostrzeżono, że regres nietypowy jest uprawnieniem. Z tej przyczyny, dążąc do podkreślenia jego dyspozycyjności, wprowadzono klauzulę generalną uzasadnionych społecznie i gospodarczo przypadków, która pozwalała zakładowi ubezpieczeń ograniczyć wysokość roszczenia lub zaniechać jego dochodzenia. Począwszy od 2004 r. przepisy prawa stanowią wprost, że dochodzenie zwrotu odszkodowania od kierującego pojazdem jest prawem zakładu ubezpieczeń, a więc zbiorem wielu uprawnień, co zasługuje na aprobatę.

³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 1975 r., sygn. akt: I CR 792/74, LEX nr 7645.

³⁷ J. Miaskowski, K. Niezgoda, P. Skawiński, *op. cit.*, <https://www.legalis.pl/> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 marca 2013 r., sygn. akt: VI ACa 1268/12, LEX nr 1375903.

Na przestrzeni lat zmianie uległ również katalog przesłanek powstania regresu nietypowego. Przede wszystkim zauważono, że przedmiotowa instytucja może spełniać funkcję prewencyjną i represyjną tylko, jeżeli naruszenie zasad bezpieczeństwa ruchu drogowego będzie skutkowało sankcją ekonomiczną niezależnie od tego, czy niepożądane społecznie zachowanie kierującego pojazdem miało wpływ na wyrządzenie szkody. Stąd, trzeba ocenić pozytywnie rezygnację z wymogu istnienia związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy stanem nietrzeźwości kierowcy, czy jego umyślnym działaniem, a powstaniem szkody. Zdaniem autorki słusznym było także wykorzystanie przez prawodawcę pojęć posiadających definicje legalne – stan po użyciu alkoholu, stan nietrzeźwości, środki odurzające, uprawnienia do kierowania pojazdem mechanicznym, do opisu okoliczności, których wystąpienie przesądza o istnieniu regresu szczególnego.

Literatura

- Dąbrowska A., *Wybrane problemy dotyczące obowiązkowego ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych na tle przepisów ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK – cd.*, „Monitor Ubezpieczeniowy” 2012, nr 51.
- Jędrzychowska A., Kwiecień I., Poprawska E., *Postawy społeczne w obszarze dochodzenia roszczeń z tytułu ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej na tle badania ankietowego*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2014, nr 2, z. 17.
- Misztal-Konecka J., *Regres nietypowy w ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 15.
- Nowakowski L., *Ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej*, Poltext, Warszawa 2004.
- Plebanek M.G., *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Raczyński A., *Instytucja regresu nietypowego (szczególnego) na tle konstrukcji ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej* [w:] Gnel B. (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Radwański Z., *Prawo cywilne. Część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Serwach M. (red.), *Komentarz do ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych* [w:] Z. Brodecki (red.), Glicz M., Serwach M. (red.), *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Tom I. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Sowik A., *Regres nietypowy – struktura prawna i znaczenie w ubezpieczeniach odpowiedzialności cywilnej*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2013, nr 3.
- Wolak G., *Czy regres nietypowy w ubezpieczeniu OC posiadaczy pojazdów mechanicznych przysługuje przeciwko spadkobiercom kierującego pojazdem?*, „Prawo Asekuracyjne” 2012, nr 4 (73).

Akty prawne

Dyrektywa Rady (WE) nr 84/5/EWG z dnia 30 grudnia 1983 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ubezpieczenia w za-

9. EWOLUCJA REGRESU NIETYPOWEGO W POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM

- kresie odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w związku z ruchem pojazdów silnikowych (Dz.U. L 8 z 11.1.1984, str. 17).
- Ustawa dewizowa z dnia 28 marca 1952 r. (Dz.U. z 1952 r. Nr 21, poz.133).
- Ustawa z dnia 1 lutego 1983 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 1992 r. Nr 11, poz. 41 t.j.).
- Ustawa z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2003 r. Nr 24, poz.198 t.j.).
- Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. z 2016 r., poz. 2060 t.j.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 grudnia 1961 r. w sprawie obowiązkowych ubezpieczeń następstw nieszczęśliwych wypadków i odpowiedzialności cywilnej z ruchu pojazdów mechanicznych (Dz.U. z 1961 r. Nr 55, poz. 311).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 kwietnia 1968 r. w sprawie obowiązkowych ubezpieczeń komunikacyjnych (Dz.U. z 1968 r., Nr 15, poz. 89).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 listopada 1974 r. w sprawie obowiązkowych ubezpieczeń komunikacyjnych (Dz.U. z 1974 r. Nr 46, poz. 274).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 listopada 1981 r. w sprawie obowiązkowych ubezpieczeń komunikacyjnych (Dz.U. z 1981 r. Nr 30, poz.166).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 lutego 1985 r. w sprawie ubezpieczeń ustawowych komunikacyjnych (Dz.U. z 1985 r. Nr 6, poz. 20).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 marca 1989 r. w sprawie ubezpieczeń ustawowych komunikacyjnych (Dz.U. z 1989 r. Nr 18, poz. 100).
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 18 grudnia 1990 r. w sprawie ogólnych warunków ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów (Dz.U. z 1990 r. Nr 89, poz. 527).
- Rozporządzenie Ministra Finansów dnia 9 grudnia 1992 r. w sprawie ogólnych warunków obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów (Dz.U. z 1992 r. Nr 96, poz. 475).
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 24 marca 2000 r. w sprawie ogólnych warunków obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów (Dz.U. z 2000 r. Nr 26, poz. 310).

Orzeczenia sądowe

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 1964 r., sygn. akt: II CR 170/63, LEX nr 1672100.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1967 r., sygn. akt: III CZP 21/67, LEX nr 6141.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1967 r., sygn. akt: II CR 71/67, OSNC 1968/1/1.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 1975 r., sygn. akt: I CR 792/74, LEX nr 7645.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 1981 r., sygn. akt: II CR 357/81, LEX nr 8362.
- Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 22 kwietnia 1994 r., sygn. akt: III CZP 51/94 OSNCP 1994 nr 11, poz. 213.

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 07 grudnia 1999 r., sygn. akt: 6/99, Z.U. 1999/7/160.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 05 lipca 2002 r., sygn. akt: III CZP 39/02, OSNC 2003/6/78.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2005 r., sygn. akt: III CZP 83/05, OSNC 2006/9/147.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2008 r., sygn. akt: III CZP 13/08, OSNC 2009/5/67.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2012 r., sygn. akt: III CZP 61/12, OSNC 2013/4/47.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 marca 2013 r., sygn. akt: VI ACa 1268/12, LEX nr 1375903.
- Wyrok Sądu Rejonowego w Sokółce z dnia 13 października 2014 r., sygn. akt: I C 484/13, <https://orzeczenia.ms.gov.pl>

Inne

- Druk sejmowy nr 816 z dnia 02 grudnia 1994 r., <http://www.sejm.gov.pl>
- Druk sejmowy nr 543 z dnia 04 czerwca 2002 r., s. 58, <http://www.sejm.gov.pl>

Źródła internetowe

- Symon E., *Wypadki drogowe w Polsce w 2015 roku*, Warszawa 2016, <http://statystyka.policja.pl/st/ruch-drogowy/76562,Wypadki-drogowe-raporty-roczne.html>, (online: 12.04.2017).
- Polska Izba Ubezpieczeń, *Ubezpieczenia w liczbach 2015. Rynek ubezpieczeń w Polsce, Warszawa 2016*, <http://piu.org.pl/public/upload/ibrowser/Broszura%20ubezpieczenia%20w%20Oliczbach%202015.pdf> (online: 12.04.2017).
- Miaskowski J., Niezgodna K., Skawiński P., *Ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. Komentarz do art. 43*, Warszawa 2012 r., <https://www.legalis.pl/>, (online: 12.04.2017).

THE EVOLUTION OF THE UNTYPICAL RECOURSE IN POLISH LEGAL ORDER

Summary

The article addresses the importance of the institution of the untypical recourse – the claim of the insurance company for the reimbursement of compensation paid under the motor third party liability insurance. The aim of this article is to analyse the relevant legal regulations adopted in Poland over the years 1961-2003. Author has discussed the freedom of the insurance company to assert such claim, the catalog of the origins of the untypical recourse, and the limitation of the amount of the reimbursement, which existed between 1962 and 1982 but does not exist under current regulations.

Key words: motor accidents, motor insurance, civil liability, untypical subrogation.

Autor

mgr Beata Walczyna

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji

SŁOWA KLUCZOWE

<i>cultural defence</i>	[rozdział 5]
dekomunizacja	[rozdział 8]
granice obrony	[rozdział 6]
instrument bazowy	[rozdział 4]
instrumenty pochodne	[rozdział 4]
multikulturalizm	[rozdział 5]
obrona konieczna	[rozdział 6]
obrona przez kulturę	[rozdział 5]
odpowiedzialność cywilna	[rozdział 9]
prawa pochodne	[rozdział 4]
przestępczość zorganizowana	[rozdział 7]
regres nietypowy	[rozdział 9]
spółki handlowe	[rozdział 1,2]
system teleinformatyczny	[rozdział 1,2]
tajemnica bankowa	[rozdział 2]
ubezpieczenia komunikacyjne	[rozdział 9]
ustawa dekomunizacyjna	[rozdział 8]
wypadki drogowe	[rozdział 9]



ISBN 978-83-65374-21-9, eISBN 978-83-65374-20-2

