

**PROBLEMY
NAUK PRAWNYCH**
TOM 3



Praca zbiorowa pod redakcją
Klaudii Pujer

Exante

Recenzenci

dr hab. Tomasz Przesławski
dr hab. Monika Urbaniak
dr Klaudia Pujer

Redakcja

dr Klaudia Pujer

PROBLEMY NAUK PRAWNYCH. TOM 3

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

Wydawca nie ponosi odpowiedzialności za treść, formę i styl artykułów

Ark. wyd. 6

ISBN 978-83-65374-58-5 (*wersja elektroniczna*)

ISBN 978-83-65374-59-2 (*wersja papierowa*)

PROBLEMY NAUK PRAWNYCH

TOM 3

Praca zbiorowa pod redakcją
Klaudii Pujer

MONOGRAFIA

Exante
Wrocław 2017

SPIS TREŚCI

WSTĘP	5
1. MEDIACJA JAKO INSTRUMENT ŁAGODZENIA SPORÓW NA TLE ODPOWIEDZIALNOŚCI PRAWNEJ LEKARZA	7
<i>Alicja Ewa Wasilewska</i>	
WPROWADZENIE.....	7
SPECYFIKA SPORÓW PACJENT-LEKARZ A CHARAKTER PRAWNY ODPOWIEDZIALNOŚCI LEKARZA.....	9
ZASADNOŚĆ PROCEDURY MEDIACYJNEJ W POSTĘPOWANIACH O BŁĘDY MEDYCZNE	12
PODSUMOWANIE	15
LITERATURA.....	16
2. USTRÓJ FEDERALNY RFN, ROSJI I USA – ANALIZA ROZWIĄZAŃ KONSTITUCYJNYCH, ADMINISTRACYJNYCH I POLITYCZNYCH	19
<i>Joanna Wieczorek-Orlikowska</i>	
WPROWADZENIE.....	19
FEDERALIZM NIEMIECKI.....	20
„FASADOWY” FEDERALIZM ROSYJSKI	22
KOOPERATYWIZM W UJĘCIU AMERYKAŃSKIM	24
PODSUMOWANIE	26
LITERATURA.....	28
3. PROBLEMATYKA TŁUMACZEŃ PRAWNICZYCH NA PRZYKŁADZIE POLSKICH I NIEMIECKICH WYROKÓW ROZWODOWYCH	31
<i>Agnieszka Pietrzak</i>	
WPROWADZENIE.....	31
SPECYFIKA TŁUMACZEŃ PRAWNICZYCH	32
SĄDOWNICTWO POLSKIE I NIEMIECKIE	33
TEKSTY PARALELNE W WARSZTACIE PRACY TŁUMACZA	36
KONFRONTACYJNA ANALIZA POLSKICH I NIEMIECKICH WYROKÓW W SPRAWACH ROZWODOWYCH ...	36
PODSUMOWANIE	39
LITERATURA.....	40
4. INTERPRETACJA PRZESŁANEK POWODUJĄCYCH WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO W ŚWIETLE ORZECZNICTWA ADMINISTRACYJNEGO	43
<i>Katarzyna Sulowska-Piłat</i>	
WPROWADZENIE.....	43
PRZESŁANKI WZNOWIENIA POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO JAKO PODSTAWA WZNOWIENIA POSTĘPOWANIA I ICH INTERPRETACJA.....	46
BŁĘDY INTERPRETACYJNE POPEŁNIANE PRZEZ ORGANY W DECYZJACH DOTYCZĄCYCH WZNOWIENIA POSTĘPOWANIA W ŚWIETLE ORZECZNICTWA.....	59
PODSUMOWANIE	64
LITERATURA.....	65

5. PRZESTĘPSTWO NADUŻYCIA ZAUFANIA – ZARYS PROBLEMATYKI69

Adrianna Tymienicka-Cichoń

WPROWADZENIE.....	69
OBRÓT GOSPODARCZY I JEGO OCHRONA A PRZESTĘPCZOŚĆ GOSPODARCZA.....	69
RYS HISTORYCZNY I ZMIANY PRZESTĘPSTWA NADUŻYCIA ZAUFANIA.....	71
USTAWOWE ZNAMIONA PRZESTĘPSTWA NADUŻYCIA ZAUFANIA	72
PRZEDMIOT OCHRONY PRZESTĘPSTWA NADUŻYCIA ZAUFANIA.....	73
STRONA PRZEDMIOTOWA	74
PODMIOT PRZESTĘPSTWA NADUŻYCIA ZAUFANIA	75
STRONA PODMIOTOWA PRZESTĘPSTWA NADUŻYCIA ZAUFANIA	76
KLAUZULA NIEKARALNOŚCI.....	76
PRZESTĘPSTWO NADUŻYCIA ZAUFANIA – DANE STATYSTYCZNE.....	77
PODSUMOWANIE	78
LITERATURA.....	78

6. PRZESTĘPSTWO NISZCZENIA ZABYTKÓW NA PODSTAWIE USTAWY O OCHRONIE ZABYTKÓW I OPIECE NAD ZABYTKAMI81

Oscar Szczęsny

WPROWADZENIE.....	81
USTAWOWA DEFINICJA ZABYTKU	81
PRZESTĘPSTWO NISZCZENIA ZABYTKÓW	84
PRZESTĘPSTWO NISZCZENIA ZABYTKÓW A WYKROCZENIE DOPUSZCZENIA DO ZNISZCZENIA	87
PRZESTĘPSTWO NISZCZENIA ZABYTKÓW JAKO PRZESTĘPSTWO POZAKODEKSOWE	88
PODSUMOWANIE	88
LITERATURA.....	89

7. GROŻĄCA SUROWOŚĆ KARY JAKO SAMODZIELNA PODSTAWA STOSOWANIA PRZEZ SĄDY ŚRODKA ZAPOBIEGAWCZEGO W POSTACI TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA W ŚWIELE OBOWIĄZUJĄCEGO KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO91

Klaudia Runge

WPROWADZENIE.....	91
ŚRODKI ZAPOBIEGAWCZE W OGÓLNOŚCI. ICH CEL I FUNKCJE.....	91
KODEKSOWE PRZESŁANKI STOSOWANIA ŚRODKÓW ZAPOBIEGAWCZYCH.....	93
<i>Przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. jako samodzielne podstawy stosowania tymczasowego aresztowania</i>	<i>95</i>
PODSTAWY PRAWNE STOSOWANIA ŚRODKA ZAPOBIEGAWCZEGO W POSTACI TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA – PRZYKŁADOWY MODEL	96
PODSUMOWANIE	98
LITERATURA.....	99

8. FUNDUSZE VENTURE CAPITAL W ŚWIELE PRAWA POLSKIEGO I WSPÓLNOTOWEGO101

Piotr Sekulski, Dominika Zielińska

WPROWADZENIE.....	101
ALTERNATYWNE FUNDUSZE INWESTYCYJNE.....	102
ALTERNATYWNE SPÓŁKI INWESTYCYJNE I ICH ZARZĄDZAJĄCY	104
OBOWIĄZEK REJESTRACJI LUB UZYSKANIA ZEZWOLENIA PRZEZ ZARZĄDZAJĄCYCH ASI.....	107
PODSUMOWANIE	109
LITERATURA.....	110

WSTĘP

Opracowanie to kolejny tom poświęcony wybranym problemom nauk prawnych. Publikacja składa się z ośmiu rozdziałów i uwzględnia artykuły poruszające problemy prawa cywilnego, karnego, handlowego, konstytucyjnego i administracyjnego. Jest efektem współpracy młodych badaczy z różnych krajowych jednostek naukowych – teoretyków i praktyków.

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 społecznych.

Monografię otwiera **rozdział pierwszy** dotyczący roli mediacji jako instrumentu łagodzenia sporów na tle odpowiedzialności prawnej lekarza. Wykazano, że instytucja mediacji jest atrakcyjną formą polubownego rozwiązywania sporów w przedmiocie odpowiedzialności lekarza za postępowanie sprzeczne z rygorem prawnym (odpowiedzialność karna, cywilna) i reżimem deontologii lekarskiej (odpowiedzialność zawodowa).

W **rozdziale drugim** dokonano analizy trzech federacji – Stanów Zjednoczonych, Federacji Rosyjskiej i Republiki Federalnej Niemiec. Wybór właśnie tych państw został podyktowany ich wielkością, pozycją na arenie międzynarodowej, ale także rozwiązaniami ustrojowymi, dotyczącymi samego federalizmu. Uwagę skupiono głównie na czynnikach prawnych i administracyjnych, a także politycznych. Podjęto próbę udzielenia odpowiedzi na następujące pytania: Jakie różnice występują między tymi podmiotami? Co decyduje o określonym kształcie federalizmu?

Celem **rozdziału trzeciego** jest przedstawienie specyfiki przekładu prawniczego, przybliżenie terminologii z zakresu wymiaru sprawiedliwości oraz omówienie struktury polskich i niemieckich wyroków rozwodowych. Przeprowadzona konfrontatywna analiza polskiego i niemieckiego wyroku rozwodowego ma za zadanie wykazać podobieństwa i różnice w strukturze tych dokumentów oraz trudności terminologiczne, stylistyczne i gramatyczne pojawiające się podczas ich przekładu.

Celem **rozdziału czwartego** jest analiza przesłanek, które mogą warunkować wznowienie postępowania administracyjnego oraz wskazanie, która z tych przesłanek jest najczęściej błędnie interpretowana przez organy administrujące, co w konsekwencji prowadzi do usunięcia wadliwej decyzji przez sądy administracyjne.

Przedmiotem rozważań **rozdziału piątego** uczyniono przestępstwo nadużycia zaufania. To jedno z przestępstw gospodarczych spenalizowanych na gruncie artykułu 296 obowiązującego kodeksu karnego. Przepis ten ma szczególne znaczenie z punktu widzenia funkcjonowania spółek

prawa handlowego, banków i spółdzielni mieszkaniowych. Dla prawidłowego funkcjonowania obrotu gospodarczego niezbędne jest wyeliminowanie patologicznych zjawisk tego typu. Zasadnym również, dla zmniejszenia przestępczości w przedmiotowym zakresie, byłoby wprowadzenie sankcji dolegliwości ekonomicznej.

Rozdział szósty omawia problematykę przestępstwa niszczenia zabytków zawartego w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Szczegółowo analizowana jest ustawowa definicja zabytku zawarta w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz znamiona przestępstwa niszczenia zabytków. Opracowanie porusza również problem umiejscowienia przestępstwa niszczenia zabytków w polskim systemie prawnym.

W **rozdziale siódmym** analizie poddano przewidzianą w art. 258 § 2 kodeksu postępowania karnego przesłankę szczególną stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, tj. grożącą surowość kary. W szczególności skupiono się na kwestii stosowania przez sądy tymczasowego aresztowania na podstawie przedmiotowej przesłanki, przedstawiając przykładowy model orzekania o stosowaniu tymczasowego aresztowania. W końcowych rozważaniach zastanawiano się nad kwestią, czy grożąca surowość kary może stanowić samodzielną podstawę stosowania przez sądy aresztu przed wydaniem wyroku przez sąd pierwszej instancji.

Publikację zamyka **rozdział ósmy** dotyczący funduszy *venture capital*. Nowelizacja ustawy o funduszy inwestycyjnych z 2016 r. miała na celu implementację unijnej dyrektywy o zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. Nowelizacja ta przyniosła znaczne zmiany dla polskiego rynku funduszy inwestycyjnych. Jednakże najistotniejszym elementem nowelizacji było objęcie zakresem obowiązywania tej ustawy nowej grupy podmiotów – tzw. alternatywnych spółek inwestycyjnych. Do grupy tej zalicza się również cieszące się coraz większą popularnością wśród polskich inwestorów fundusze *venture capital*.

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
wrzesień, 2017 r.

1 MEDIACJA JAKO INSTRUMENT ŁAGODZENIA SPORÓW NA TLE ODPOWIEDZIALNOŚCI PRAWNEJ LEKARZA

Alicja Ewa Wasilewska

Słowa kluczowe: mediacja, błędy lekarskie, odpowiedzialność prawna.

Wprowadzenie

Mediacja jako instrument łagodzenia sporów znana była różnym kulturom starożytnym. Już Sumerowie cenili mediację dopuszczając możliwość przedstawienia sporu „makszimowi”, czyli współczesnemu mediatorowi, którego rolą była pomoc stronom w polubownym rozwiązaniu zaistniałego konfliktu, czyli łagodzenie skutków spornego wyzwania. Doceniano ją też w czasach Konfucjusza, gdzie była drugim (obok drogi sądowej) najlepszym sposobem rozwiązywania sporów z udziałem tzw. pośrednika. Przekazywał on informacje oraz wzajemne oferty stronom konfliktu tak długo, aż same doszły do ugodowego rozwiązania sporu w sposób najbardziej im odpowiadający. Wykształcone na gruncie takiej procedury normy zachowania wymagały, ażeby pośrednik zachowywał bezstronność oraz powstrzymał się od aktywnego zaangażowania w rozstrzygnięcie sporu i nie odgrywał roli arbitra. Jego zadaniem było, podobnie jak we współczesnej mediacji, ułatwienie stronom osiągnięcie zadowalającego je konsensusu¹.

Mediacja nie jest nowatorską metodą rozwiązywania sporów pomiędzy podmiotami, które z tak, czy inaczej pojmowanych powodów/przyczyn, pozostają wobec siebie w interakcji konfliktowej. Trzeba jednak zaznaczyć, że na gruncie wzajemnego oddziaływania tychże stron mieszają się sporne interesy ukierunkowane przez źródło konfliktu. W konsekwencji każdy podmiot uczestniczący w takim sporze posiada odmienne oczekiwania ukierunkowane na ochronę dobra własnego. Co do zasady, podmioty uczestniczące w sporze świadomie dążą do korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia na drodze sądowej. Nawet wówczas, gdy zdrowy rozsądek wzywa do sposobów postępowania, które winny być zgodne z etosem społecznym, czyli godziwego postępowania/zachowania.

To dla aktywowania zdroworozsądkowej postawy podmiotu uwikłane-

¹ *Historia*, Krajowe Stowarzyszenie Mediatorów,
http://mediacjeksm.pl/index.php?p=1_14_Historia
(online: 30. 08. 2017).

go w taki spór ukształtowała się na przestrzeni dziejów instytucja mediacji, jako pozasądowe rozwiązywanie sporów z udziałem trzeciej strony. Termin „trzecia strona” jest używany na określenie tych uczestników konfliktu, którzy nie są jego głównymi podmiotami. Jak podkreśla J. Mucha, trzecia strona może pozytywnie wpływać na konflikt, nakłaniając uczestników do osiągnięcia porozumienia, poprzez aktywne wskazywanie możliwych rozwiązań lub poprzez bycie życzliwym obserwatorem, który obiektywnie ocenia przedmiot sporu².

Współczesna mediacja, „to próba doprowadzenia do ugodowego, satysfakcjonującego obie strony rozwiązania konfliktu na drodze dobrowolnych negocjacji prowadzonych przy udziale trzeciej osoby, neutralnej wobec stron i ich konfliktu, czyli mediatora, który wspiera przebieg negocjacji, łagodzi powstające napięcia i pomaga” – nie narzucając jednak żadnego rozwiązania – w wypracowaniu kompromisu³. Zatem umożliwia ona rozwiązywanie sporów uwikłanych w dylematy natury moralnej i prawnej taniej, szybciej, z reguły we wczesnym etapie ich krystalizacji. Daje szansę uregulowania spraw, w przedmiocie których postępowanie sądowe staje się zbyt kosztowne, długotrwałe, sformalizowane i jawne. Stąd słuszne powiedzenie, że „ugoda jest zawsze lepsza od nawet najlepszego wyroku”⁴.

Do polskiego wymiaru sprawiedliwości instytucja mediacji wprowadzona została relatywnie niedawno. Wprawdzie od 1997 r. mediacja funkcjonuje w sprawach karnych, to dopiero od 10 grudnia 2005 r. zyskuje na popularyzacji jako dominujący wzorzec rozwiązywania konfliktów w sprawach z zakresu prawa cywilnego, prawa gospodarczego, prawa rodzinnego i prawa pracy. W owych obszarach mediacja staje się mechanizmem, który „może służyć lepszej realizacji praw podmiotowych stron”⁵. Poprzez własne działania strony jako autorzy kreują wartości, które zdaniem E. Eriksona prowadzą do rozwoju jednostki i dają sposobność udoskonalenia danej relacji promując dialog, aktywność, odpowiedzialność za własne zachowania i pożądane postawy społeczne.

Nie ulega wątpliwości, iż powyższe wartości są cenionym komponentem stosunków w obrocie prawnym, w których fundamentalne zasady prawa prywatnego (swoboda umów, autonomia woli, równorzędność pozycji stron, brak władczego podporządkowania), idealnie wpisują się w ducha mediacji. Nie może być ona jednak oceniana jako alternatywa dla sprawiedliwego i powszechnie dostępnego sądownictwa krajowego (w tym rów-

² J. Mucha, *Konflikt i społeczeństwo: z problematyki konfliktu społecznego we współczesnych teoriach zachodnich*, PWN, Warszawa 1978, ss. 171-173.

³ *Mediacje*, <https://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/> (online: 30. 08. 2017).

⁴ R. Morek, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2011, s. 4.

⁵ *Ibidem*, ss. 3-4.

niez dyscyplinarnego), a co najwyżej jako komplementarna instytucja usprawniająca jego funkcjonowanie.

Celem niniejszego opracowania jest wykazanie, że instytucja mediacji jest atrakcyjną formą polubownego rozwiązywania sporów w przedmiocie odpowiedzialności lekarza za postępowanie sprzeczne z rygorem prawnym (odpowiedzialność karna, cywilna) i reżimem deontologii lekarskiej (odpowiedzialność zawodowa). To drugie rozwiązanie wprowadza ustawa o izbach lekarskich⁶ w art. 113 statuując możliwość stosowania mediacji w postępowaniach dyscyplinarnych w zakresie rozstrzygania spraw o błędy lekarskie.

Specyfika sporów pacjent-lekarz a charakter prawny odpowiedzialności lekarza

Szybkie tempo rozwoju nauk medycznych w powiązaniu z postępowaniem technicznym sprawia, że nowe metody leczenia, skutecznego diagnozowania oraz przedłużania życia chorego rozbudzają u pacjenta coraz większe oczekiwania, zarówno co do umiejętności lekarzy, jak i pozytywnych efektów stosowanych procedur medycznych. W konsekwencji, gdy brak oczekiwanego rezultatu nie niweluje zagrożenia dalszej utraty zdrowia czy nawet życia chorego, pojawia się coraz więcej skarg na działania lekarzy. Implikuje to spory z udziałem pacjenta i jego rodziny, którzy dokonują indywidualnej oceny zaangażowania lekarza w dany proces terapeutyczny.

Niewątpliwie zakres owych konfliktów dodatkowo poszerzają, racjonalizacja wydatków i ciągłe reformy systemu opieki zdrowotnej, które rodzą obowiązki administracyjne, tworzą zależności organizacyjne i ograniczenia autonomii profesjonalnej lekarza ze szkodą dla wysokiej jakości świadczeń medycznych. Z drugiej strony, rozwój techniki usprawnia pracę lekarzy i zapewnia im niespotykane dotąd możliwości wyboru postępowania terapeutycznego, uwzględniającego dostępne im technologie medyczne. Natomiast wymóg działań zgodnych z aktualną wiedzą medyczną, wsparty obowiązkiem należytej staranności, nie tyle wyznacza kierunek terapii leczniczych, co kształtuje prawny i moralny reżim etosu zawodu lekarza. Trzeba podkreślić, że to według stanu aktualnej wiedzy, istniejących uwarunkowań (wytycznych) oraz oceny indywidualnych potrzeb pacjenta/chorego, a także skonkretyzowanych limitów świadczeń w ramach usług leczniczych, realizuje się znaczna samodzielność decyzyjna właściwa dla pracy lekarza. A zatem osobista autonomia decydenta medycznego zobowiązanego, w każdym przypadku leczniczym, do przestrzegania reguł dostępu do świad-

⁶ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2016 r., poz. 522).

czeń i usług zdrowotnych w granicach umów z monopolistą-płatnikiem, jakim jest Narodowy Fundusz Zdrowia. Przy czym, bez znaczenia dla wspomnianego faktu jest okoliczność czy świadczy on pracę w ramach zatrudniającej go instytucji, czy w ramach indywidualnej lub grupowej praktyki lekarskiej⁷.

Oczywistym jest, iż powyższe czynniki krystalizują źródła konfliktów niesamoistnie, a przez pryzmat praw i wolności człowieka. Bowiem z konstytucyjnie chronionych wartości, wśród których centralne miejsce zajmuje „zasada przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka”⁸ jako fundamentalne prawo wolnej jednostki, wynika także prawo do ochrony jej życia i zdrowia. Trzeba jednak podkreślić, że ochronę tych dóbr dekretują normy prawne o zróżnicowanym charakterze, których specyfiką jest to, iż zachowują realną łączność z rzeczywistością społeczną, przez co nie tracą na aktualności. Będą to normy prawne, moralne czy religijne rozpatrywane w kontekście zaufania, reputacji i wyznawanych wartości.

W praktyce oznacza to, że czyny, czyli akty postępowania lekarza, stają się bezpośrednim przedmiotem wartościowania dóbr, które takim zachowaniem rządzą, przez co warunkują normatywną stronę modelu jego postępowania. Przekładając to na aspekt funkcjonalny wykonywania zawodu lekarza, należy uzupełnić powyższe zależności o kwestie zbiegu osobistej autonomii w relacjach lekarz-pacjent.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że faktyczna realizacja autonomii staje się zdolnością (umiejętność właściwego modelowania życia), którą człowiek nabywa stopniowo i pod wpływem wielu czynników, np.: wieku, emocji, dialogu czy wyznawanych wartości⁹.

Z perspektywy zawodu lekarza autonomia oznacza, że jest on zdolny do własnych wyborów moralnych, wyznawania uznanych przez siebie wartości i przyjętych zasad, formułowania własnych kryteriów moralnych. Zatem w relacji lekarz-pacjent nie może on być jedynie usługodawcą. Powinien być zatem podmiotem moralnym, odpowiedzialnie kierującym swoim postępowaniem przy zachowaniu wartości zawodowego etosu. W tych realiach mieści się autonomiczne prawo lekarza do decydowania „na rzecz ochrony zdrowia i życia ludzkiego”, które podlega ograniczeniu przez nakaz „poszanowania woli pacjenta”¹⁰.

⁷ P. Łuków, *Etyczne dylematy współczesnej medycyny* [w:] J. Opolski (red.), *Zdrowie publiczne. Wybrane zagadnienia*, CMKP, Warszawa 2011, ss. 11-12.

⁸ Zob. art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)

⁹ M. Machinek, *Autonomia jako wartość i problem moralny w relacji lekarz-pacjent*, http://www.mp.pl/etyka/podstawy_etyki_lekarskiej/57229,autonomia-jako-wartosc-i-problem-moralny-w-relacji-lekarz-pacjent (online: 05. 09. 2017).

¹⁰ A.E. Wasilewska, *Paternalizm uzasadniony w medycynie współczesnej?* [w:] K. Pujer

Współcześnie informatyzacja życia społecznego wiąże się z szeroką dostępnością do wiedzy obywateli o swoich prawach oraz dostarcza informacji na temat określonych problemów medycznych. W takich okolicznościach prawo pacjenta do decydowania o sobie oznacza nie tylko możliwość wyrażenia zgody/sprzeciwu na proponowane mu środki i metody terapeutyczne, ale także uzyskanie pełnej informacji na ich temat (pełna ocena potencjalnych ryzyk) oraz partycypowanie w podejmowaniu decyzji o ich wyborze¹¹, którego istotą jest zaufanie. Należy podkreślić, że zaufania nie da się zadekretować, pomimo że jest to instytucja, która nakłada na lekarzy ogromną odpowiedzialność w zakresie wiedzy, staranności i taktu w postępowaniu oraz umiejętności zawodowych. Dzieje się tak dlatego, że nawet pozornie proste środki i metody diagnostyki oraz leczenia, jeżeli zostaną nieumiejętnie, niedbale zastosowane, mogą zaowocować błędem w sztuce lekarskiej na nieprzewidywalną przez ocenę ryzyka skalę.

Zarówno błędy sztuki lekarskiej, zaniedbania w trakcie medycznej interwencji, jak i brak należytej staranności czy brak taktu w kontaktach z pacjentami, a także zaniedbania organizacyjne przy świadczeniu usług zdrowotnych są przejawem złej praktyki i nie mogą być tolerowane. Również złożony charakter problematyki czynników determinujących złą praktykę (z ang. *malpractice*) nie może usprawiedliwiać zaniedbań i niekompetencji lekarzy, którzy mając w swych rękach życie i zdrowie pacjenta, podejmują nieracjonalne decyzje¹². A jeżeli ich konsekwencją jest uszkodzenie ciała lub spowodowanie rozstroju zdrowia, to materia błędów lekarskich dodatkowo się komplikuje o wymogi formalne prawa procesowego.

Krajowy porządek prawny przewiduje bowiem odpowiedzialność lekarza wobec pacjenta na płaszczyźnie prawa karnego, cywilnego oraz na płaszczyźnie prawa korporacyjnego. Do tego lekarze zatrudnieni mogą ponosić odpowiedzialność w trybie postępowania dyscyplinarnego przed pracodawcą. Specyfika odpowiedzialności lekarza polega na tym, że za ten sam czyn lekarz może ponosić odpowiedzialność karną, cywilną oraz zawodową i dyscyplinarną przed sądem lekarskim. Wynika to stąd, że podstawy prawne każdej z tych odpowiedzialności są odmienne. Istotna różnica polega na tym, że przy karnej i cywilnej konieczny jest skutek. Zaś do odpowiedzialności zawodowej wystarczy samo naruszenie normy zawodowej czy zasad etyki. Przy czym odpowiedzialność karna ma charakter represyjny, cywilna natomiast odszkodowawczy-kompensacyjny, a zawodowa represyjno-wychowawczy, ponieważ wpływa na właściwe dla tej pro-

(red.) *Problemy nauk medycznych i nauk o zdrowiu*. Tom 1, Exante, Wrocław 2017, s. 15.

¹¹ H. Kleszcz, *Zmowa milczenia wokół lekarskich błędów i zaniedbań*, „Służba Zdrowia” 2002, nr 48-50, s. 13.

¹² J. Kurkowski, *Błędy i zaniedbania lekarskie*, gazeta-lekarska-archiwum-wydan/1999/numer-1999-01/bledy-i-zaniedbania-lekarskie (online: 05. 09. 2017).

fesji postawy moralne.

Natomiast o powadze skutku przesądza orzeczenie Sądu Najwyższego z 28 września 2001 r., gdzie uznano, że „zawinione uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia jest szczególną krzywdą, naprawienie szkody wymaga więc wysokiego zadośćuczynienia pieniężnego, które nie może być symboliczne, a musi mieć charakter indywidualny i kompensacyjny oraz spełniać funkcję represyjną wobec sprawcy szkody”¹³.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że postępowania mające za przedmiot życie i zdrowie są bardziej skomplikowane i sformalizowane. Wynika to z stąd, że ustalenie stanu faktycznego wymaga, co do zasady, wiedzy specjalistycznej. Dodatkowo zróżnicowane podłoże sporu, cechy osobnicze danego przypadku, rozmiar krzywdy w aspekcie psychologicznym i moralnym, wymaga rozbudowanego postępowania dowodowego dla wykazania winy. W konsekwencji postępowania przed sadami stają się niezwykle kosztowne i długotrwałe. A wydawane na przestrzeni długich okresów rozstrzygnięcia sądów są niejednolite i kontrowersyjne. Na tym tle odformalizowane i dobrowolne postępowanie mediacyjne zyskuje coraz bardziej na popularności. Bowiem czas rozwiązywania sporów, które stają się częstym zjawiskiem w działaniach leczniczych, i związane z nimi koszty stanowią jeden z podstawowych problemów dostrzeganych przez strony konfliktu. Zatem mediacja zdaje się być odpowiednim *antidotum* na owe bolączki¹⁴. Ponieważ nie tylko skraca czas osiągnięcia porozumienia i obniża koszty stron i państwa, ale znacząco odciąża sądy powszechne. Słusznie zauważa M. Haładyj, że mediacja to „droga polubowna, która umożliwia rozwiązywanie sporów szybciej i taniej”. A jako zaletę tej instytucji wskazuje „możliwość utrzymania pozytywnych relacji pomiędzy stronami”¹⁵, co ma szczególne znaczenie w sferze stosunków społecznych i w obrocie prawnym.

Zasadność procedury mediacyjnej w postępowaniach o błędy medyczne

W tradycję zwodu lekarza wpisany jest sukces, którego miarą staje się re-noma-wartość lekarza. Zatem wszelka krytyka jego działania, co do zasady, odbierana jest jako naruszenie jego integralności, a tym samym podważa

¹³ Wyrok Sadu Najwyższego z dnia 28 września 2001 r, sygn. akt II CKN 427/00, LEX nr 52766

¹⁴ *Mediacja ma potencjał*,

<https://www.mr.gov.pl/strony/aktualnosc/mediacja-ma-potencjal/>
(online: 05. 09. 2017).

¹⁵ *Ibidem*.

jego renomę jako posiadającego szczególną wiedzę profesjonalisty. Dodatkowo ciągle kultywowana „kultura milczenia”, która promuje fałszywie pojmowaną solidarność zawodową i zakaz publicznej krytyki innego lekarza¹⁶, niewątpliwie wzmacnia ten pogląd i czyni go niepisaną zasadą. Jest to zjawisko o tyle groźne, że determinuje kulturę „postawy defensywnej” oraz dysfunkcyjną komunikację (odmowa kontaktów z pacjentem, zaprzeczenie popełnienia błędu), dla uniknięcia odpowiedzialności¹⁷.

Pomimo tego liczba skarg na błędy lekarskie szybko rośnie, gdyż nie wszyscy pacjenci są zadowoleni ze standardów usług medycznych. Tym bardziej, gdy ze strony pacjentów i ich rodzin występują silne emocje, motywowane utratą zdrowia czy nawet życia. Zatem kiedy dochodzi do postępowania sądowego, to ani jego natura, ani sformalizowany charakter nie sprzyjają otwartej komunikacji między stronami, ani też autorskim rozwiązaniom problemu.

Mediacja w pełni urzeczywistnia takie oczekiwania, głównie z uwagi na funkcję łagodzenia sporów z ukierunkowaniem na zawarcie ugody, zarówno na etapie postępowania sądowego lub przedsądowego. Sprzyja temu ważny w mediacji rodzaj rozstrzygnięcia win-win (wspólne wygrywanie). W kontekście *win-win* z rozwiązania sporu muszą być zadowolone obie strony, przy czym nie jest ważne samo rozwiązanie, lecz atmosfera w której do niego dojdzie. Tu myślą przewodnią staje się zasada: w swoim działaniu kieruj się interesem własnym, jak też drugiej strony. Dlatego strony biorące udział w mediacji muszą mieć świadomość, że aby osiągnąć zadowalający kompromis, muszą coś poświęcić¹⁸.

W przeciwieństwie do postępowania sądowego, w toku mediacji strony są mniej nastawione na walkę i rywalizację. A bardziej skupiają się na formułowaniu potencjalnych warunków ugody w drodze otwartego dialogu. W konsekwencji to strony stają się autorami rozwiązania, które nie zostanie im narzucone, chociażby przez sąd jego rozstrzygnięciem¹⁹.

Dodatkowym atutem jest poufność, podstawowy element mediacji. Została ona unormowana w kodeksie postępowania cywilnego²⁰ w art. 183 ze zn. 4 § 1. Takie rozwiązanie pozwala na swobodne omawianie wszelkich kwestii bez ryzyka, że zostaną one ujawnione w toku sprawy sądowej jako

¹⁶ Zob. art. 52 Kodeks Etyki Lekarskiej tekst jedn. z dnia 2 stycznia 2004, ze zmianami uchwalonymi w dniu 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy, (wersja dostępna na stronie: www.nil.org.pl).

¹⁷ E. Gmurzyńska, R. Morek, *O problemach dotyczących rozstrzygania spraw o błędy lekarskie i o roli mediacji*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 3(15), ss. 65-67.

¹⁸ R. Wysocki, *Mediacja dla pacjenta i lekarza*, ss. 1-5. <http://mediator-wysocki.pl/docs/broszura-medyczna.pdf>

¹⁹ *Ibidem*, s. 3.

²⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2016, poz. 1822.).

dowód (w tym także przyznanie się lekarza do popełnienia błędu). Ponadto mediacja, jako proces niesformalizowany, jest bardziej przyjazna i efektywna. Bowiem spotkanie spornych stron na neutralnym gruncie sprzyja wyrażeniu prawdziwych emocji, uzyskaniu oczekiwanych wyjaśnień, przeprosin, wynegocjowaniu zadośćuczynienia możliwego do zrealizowania. Natomiast obecność bezstronnego mediatora, który nigdy nie reprezentuje interesu klienta, ale zawsze czuwa nad zachowaniem równowagi obu stron, zapewnia poczucie bezpieczeństwa i wzajemnego zaufania²¹.

Jako osoba zaufania publicznego mediator musi kierować się zasadą neutralności i życzliwości. Jego dodatkowym atutem jest to, że nie narzuca rozwiązań. Jednakże mediacja może być prowadzona w dwu legalnych trybach: ewaluatywnym i facylitatywnym. W mediacjach ewaluatywnych mediator może sposób rozwiązania sugerować. W przypadku mediacji facylitatywnych nie może on sugerować rozwiązania, skupia się na moderowaniu konfliktu i wygaszaniu negatywnych emocji pomiędzy stronami. Trzeba dodać, że prawo wyboru mediatora jak i prawo wyboru trybu mają strony, które dobrowolnie na mediację się ukierunkowują²².

Dobrowolność mediacji jest oczywistością w mediacjach karnych, gdzie kodeks postępowania karnego²³ w art. 23a § 1 stanowi, że skierowanie sprawy do mediacji może nastąpić „z inicjatywy lub za zgodą pokrzywdzonego i oskarżonego”. Jest to zatem oblig dobrowolnie i świadomie wyrażonej zgody stron sporu. Dlatego zgodzić się należy z E. Bieńkowską, że niepoczytalność sprawcy, ubezwłasnowolnienie pokrzywdzonego, poczytalność ograniczona oraz ubezwłasnowolnienie częściowe pokrzywdzonego bezwzględnie wykluczają możliwość postępowania mediacyjnego²⁴.

Analogicznie do mediacji w sprawach karnych jest traktowana dobrowolność mediacji w sprawach odpowiedzialności zawodowej. Zasadniczą różnicą będzie jednak to, że możliwość skierowania do mediacji następuje dopiero po postawieniu zarzutów. A zatem, gdy lekarz jest podmiotem obwinionym a pacjent ma pozycję pokrzywdzonego, co wyraźnie ogranicza mediację do momentu zakończenia postępowania wyjaśniającego, ale daje możliwość złagodzenia wyroku sądu dyscyplinarnego, jeżeli w jej wyniku doszło do ugody. Takie rozwiązanie rekompensuje niejako wyraźny brak instytucji umorzenia w przepisach o izbach lekarskich. Specyfiką jest rów-

²¹ R. Wysocki, *op. cit.*, s. 2.

²² E. Gmurzyńska, *Mediacja jako preferencyjna metoda rozwiązywania sporów dotyczących zdarzeń medycznych*, <http://medium.dilnet.wroc.pl/index.php/pazdziernik-2016/1072-mediacja-jako-preferencyjna-metoda-rozwiazywania-sporow> (*online*: 06. 09. 2017).

²³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2016, poz. 1749).

²⁴ E. Bieńkowska, *Mediacja w sprawach karnych*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2011, s. 7.

niez to, że mediatorem może być wyłącznie lekarz godny zaufania i wybrany przez izbę lekarską.

Natomiast w mediacjach cywilnych z dniem 1 stycznia 2016 r. został wprowadzony *qasi*-obowiązek podjęcia mediacji dla stron postępowania. Jest on konsekwencją zmian wprowadzonych ustawą o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów²⁵ w art. 187 § 1 k.p.c.²⁶ przez dodanie pkt 3. Jego interpretacja prowadzi do wniosku, że brak wskazania w pozwie informacji, czy strony podjęły próbę mediacji, będzie w ramach formalnej kontroli pisma procesowego w postępowaniu nieprocesowym, podlegać kontroli sądu. Bowiem rozpoznając konkretne powództwo sąd ma obowiązek ustalić, czy strony podjęły próbę ugodowego rozstrzygnięcia sporu, a jeżeli nie, to z jakich przyczyn. Dodatkowo z art. 183 ze zn. 8 § 4 wynika, że przewodniczący może wezwać strony do udziału w spotkaniu informacyjnym dotyczącym polubownych metod rozwiązywania sporów, w szczególności mediacji. Zatem jest to fakultatywne uprawnienie, nie obligatoryjne. Wprowadzone zmiany należy uznać za zasadne rozwiązanie, gdyż niewątpliwie przyczynią się do popularyzacji mediacji, również w środowisku lekarskim, bez względu na charakter odpowiedzialności.

Podsumowanie

Wiele się wydarzyło od czasów Hipokratesa i Galena. Niezależnie od rozwoju medycyny oraz wzrostu skuteczności środków i metod, jakimi się posługuje dla ratowania zdrowia i przedłużania życia, zaniedbania i błędy w działaniach medycznych były i będą. Ważne jest to, że są one coraz większym problemem często przemilczanym. Dziś opinia publiczna jest świadoma tego, iż tylko niewielki ułamek spraw z zakresu odpowiedzialności lekarzy „przebija się” przez „zmowę milczenia” i brak zrozumienia powagi tego zjawiska przez środowisko lekarskie. A rosnące zainteresowanie społeczne tym zagadnieniem powoduje, że staje się ono narzędziem, wobec którego powyższa taktyka może już nie wystarczyć.

²⁵ Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz.U. z 2015, po. 1595).

²⁶ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego.

Literatura

- Bieńkowska E., *Mediacja w sprawach karnych*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2011.
- Gmurzyńska E., Morek R., *O problemach dotyczących rozstrzygania spraw o błędy lekarskie i o roli mediacji*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” 2011, nr 3(15).
- Kleszcz H., *Zmowa milczenia wokół lekarskich błędów i zaniedbań*, „Służba Zdrowia” 2002, nr 48-50.
- Łuków P., *Etyczne dylematy współczesnej medycyny* [w:] Opolski J. (red.), *Zdrowie publiczne. Wybrane zagadnienia*, CMKP, Warszawa 2011.
- Morek R., *Mediacja w sprawach cywilnych*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2011.
- Wasilewska A.E., *Paternalizm uzasadniony w medycynie współczesnej?* [w:] Pujer K. (red.) *Problemy nauk medycznych i nauk o zdrowiu*. Tom 1, Exante, Wrocław 2017.
- Kodeks Etyki Lekarskiej: tekst jednolity z dnia 2 stycznia 2004, ze zmianami uchwalonymi w dniu 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy.
- Mucha J., *Konflikt i społeczeństwo: z problematyki konfliktu społecznego we współczesnych teoriach zachodnich*, PWN, Warszawa 1978.

Akty normatywne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.
(Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego
(Dz.U. z 2016, poz. 1822.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego
(Dz.U. z 2016, poz. 1749).
- Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2016 r., poz. 522).
- Ustawa z dnia 10 września 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów (Dz.U. z 2015, po. 1595).

Źródła internetowe

- Historia*, Krajowe Stowarzyszenie Mediatorów,
http://mediacijeksm.pl/index.php?p=1_14_Historia (online: 30. 08. 2017).
- Mediacje*, <https://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/> (online: 30. 08. 2017).
- Machinek M., *Autonomia jako wartość i problem moralny w relacji lekarz-pacjent*,
http://www.mp.pl/etyka/podstawy_etyki_lekarskiej/57229,autonomia-jako-wartosc-i-problem-moralny-wrelacji-lekarzpacjent (online: 05. 09. 2017).
- Mediacja ma potencjał*, <https://www.mr.gov.pl/strony/aktualnosci/mediacja-ma-potencjal/> (online: 05. 09. 2017).
- Gmurzyńska E., *Mediacja jako preferencyjna metoda rozwiązywania sporów dotyczących zdarzeń medycznych*, <http://medium.dilnet.wroc.pl/index.php/pazdziernik-2016/1072-mediacja-jako-preferencyjna-metoda-rozwiazywania-sporow> (online: 06. 09. 2017).
- Kurkowski J., *Błędy i zaniedbania lekarskie*, gazeta-lekarska-archiwum-wydan/1999/numer-1999-01/bledy-i-zaniedbania-lekarskie (online: 05. 09. 2017).

Alicja Ewa Wasilewska

Autor

mgr Alicja Ewa Wasilewska
Uniwersytet Marii-Curie Skłodowskiej
w Lublinie

2 USTRÓJ FEDERALNY RFN, ROSJI I USA – ANALIZA ROZWIĄZAŃ KONSTITUCYJNYCH, ADMINISTRACYJNYCH I POLITYCZNYCH

Joanna Wieczorek-Orlikowska

Słowa kluczowe: federalizm, ustrój federalny.

Wprowadzenie

Federalizm, rozumiany jako zasada ustrojowa, w ostatnich dziesięcioleciach przeżywa swoiste „odrodzenie”, co wynika nie tylko z powstawania licznych organizacji międzynarodowych, ale także rozwoju kompetencji samorządu terytorialnego. Nie oznacza to oczywiście, że państwa zmieniają całkowicie swoją organizację wewnętrzną, ale coraz częściej przejmują wybrane cechy charakterystyczne dla ustroju federalnego. Badanie tego fenomenu jest więc zadaniem jak najbardziej aktualnym i ważnym.

W literaturze przedmiotu definiuje się najczęściej federację jako „państwo związkowe, którego części składowe mają samodzielność prawną oraz określony zakres samodzielności politycznej. Części składowe (stany, kantony, landy, państwa, prowincje) są podmiotami federacji i mają własny podział administracyjno-terytorialny”¹. W skali całego świata federalizm przyjmuje rozmaite formy i własności typowe dla konkretnego państwa, jego historii i kultury politycznej. Z tego też względu warto porównywać te ustroje czy identyfikować łączące je podobieństwa i różnice.

Celem niniejszego opracowania jest analiza trzech federacji – Stanów Zjednoczonych, Federacji Rosyjskiej i Republiki Federalnej Niemiec. Wybór właśnie tych państw został podyktowany ich wielkością, pozycją na arenie międzynarodowej, ale także rozwiązaniami ustrojowymi, dotyczącymi samego federalizmu. Uwagę skupiono głównie na czynnikach prawnych i administracyjnych, a także politycznych. Podjęto próbę udzielenia odpowiedzi na następujące pytania: jakie różnice występują między tymi podmiotami? Co decyduje o określonym kształcie federalizmu?

¹ M. Podolak, M. Żmigrodzki, *System polityczny i jego klasyfikacje*, [w:] M. Żmigrodzki, B. Dziemidok-Olszewska (red.), *Współczesne systemy polityczne*, PWN, Warszawa 2007, ss. 19-20.

Federalizm niemiecki

Współczesny kształt Republiki Federalnej Niemiec (RFN) uwarunkowany został przez wiele czynników natury politycznej, ekonomicznej, społecznej, ale przede wszystkim – historycznej. Podziały terytorialne, które nie pozwoliły na przestrzeni wieków wytworzyć jednolitego państwa niemieckiego, sprawiły, że federalizm stał się fundamentem ustrojowym RFN.

RFN składa się z szesnastu krajów federalnych, choć Ustawa Zasadnicza przewiduje możliwość nowego podziału, „aby zagwarantować, że kraje związkowe odpowiednio do swojej wielkości i możliwości działania będą zdolne do skutecznego wypełniania ciężących na nich zadań”². Zmiany takie określa ustawa federalna, która wymaga zatwierdzenia w drodze referendum. Inne przekształcenia terytoriów krajów federalnych mogą być dokonywane w drodze umowy państwowej między zainteresowanymi stronami. Co ważne, RFN nie opiera się na umowie krajów – nie mają więc one możliwości wypowiedzenia członkostwa w federacji oraz wystąpienia z państwa niemieckiego³.

Wszystkie kraje federalne posiadają suwerenność (ograniczoną), co pozwala im na zawieranie umów z podmiotami zagranicznymi. Z kolei, jeżeli chodzi o sprawy wewnętrzne RFN, panuje zasada domniemania kompetencji na rzecz krajów federalnych. W konsekwencji każdy z nich posiada własną konstytucję, parlamenty i rządy, sądy oraz odrębny system prawny. Formalnie istnieje też podwójne obywatelstwo – federalne i krajowe. Przy czym poszczególne konstytucje muszą odpowiadać założeniom Ustawy Zasadniczej, gwarantować samorząd terytorialny w powiatach i gminach, jak również podstawowe wolności obywatelskie⁴.

RFN jest państwem o strukturze zdecentralizowanej, ponieważ podkreśla się w nim dążenie do rozszerzania kompetencji krajów związkowych, nie tylko w sprawach wewnętrznych, ale także na arenie międzynarodowej. Pod tym względem RFN przeszła znaczną ewolucję – warto zauważyć, że do połowy lat 60. XX w. panowały w niej wyraźne tendencje centralistyczne, co wynikało w dużej mierze z sytuacji powojennej⁵.

Federalny charakter państwa wyrażony został w składzie osobowym Rady Federalnej (Bundesrat). Jej członkowie są reprezentantami rządów krajów związkowych, nie pochodzą z wyborów powszechnych. W związku z tym Bundesrat nie jest organem kadencyjnym. Dzięki zastosowaniu ta-

² Art. 29 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 23 V 1949 r.

³ M. Kowalska, *System polityczny Republiki Federalnej Niemiec*, [w:] M. Żmigrodzki, B. Dziemidok-Olszewska (red.), *Współczesne systemy polityczne*, PWN, Warszawa 2007, s. 103.

⁴ P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 180.

⁵ *Ibidem*, s. 181.

kiego rozwiązania ustrojowego landy mają realny wpływ na władzę ustawodawczą i wykonawczą na szczeblu federalnym. Do głównych kompetencji Rady Związkowej należy prawo inicjatywy ustawodawczej, wnoszenie sprzeciwu w stosunku do projektów ustaw Parlamentu Federalnego, a także funkcje kontrolne względem rządu. Charakter tego organu państwowego jest wyjątkowy – nie wpisuje się on bowiem w klasyczny trójpodział władzy. Wprowadzenie Rady Federalnej na szczeblu federalnym jest rozwiązaniem typowo niemieckim, mającym na celu wzmocnienie pozycji krajów związkowych⁶.

W zakresie ustawodawstwa obowiązuje domniemanie kompetencji krajów związkowych – Ustawa Zasadnicza określa wyraźnie zakres ustawodawstwa federalnego (tzw. wyłączone), natomiast pozostała, nieuregulowana materia należy właśnie do nich. Nie oznacza to jednak, że wszystkie niewymienione zagadnienia automatycznie przypadają krajom – w art. 74 i 105 ust. 2 konstytucji znajduje się bowiem szereg kwestii podlegających pod ustawodawstwo konkurencyjne⁷.

Konstytucje poszczególnych krajów związkowych ustanawiają istnienie organów władzy wykonawczej (rządy krajowe i podległą administrację), realizujących ustawy krajowe. Należy do nich także wykonywanie ustaw federalnych i, co ważne, Ustawa Zasadnicza przewiduje w tej materii domniemanie kompetencji krajów. Dokonuje się to w ramach dwóch procedur: wykonywanie ustaw jako „sprawy własnej” kraju (art. 84) lub „na zlecenie federacji” (art. 85) – obie przebiegają pod ogólnym nadzorem rządu federalnego⁸.

Istotną kwestią, charakteryzującą kształt RFN, są dochody publiczne – gospodarka finansowa jest bowiem prowadzona oddzielnie przez Federację i kraje związkowe. Realizacja wszelkich zadań należących do obydwu podmiotów, jest więc pokrywana z własnych środków, co wynika z odrębnych budżetów⁹.

Oba rodzaje państwowości w RFN są ze sobą silnie powiązane. Z jednej strony kraje związkowe wpływają na federację poprzez Radę Federalną, z drugiej jednak mechanizmem oddziaływania na kraje jest tzw. interwencja federalna, w sytuacjach określonych przez konstytucję i przymus federalny, kiedy dany land nie wykonuje ustaw federalnych. Zasada federalizmu jest w Ustawie Zasadniczej normą nienaruszalną, co gwarantuje jej obowiązywanie w przyszłości. W żaden legalny sposób RFN nie może więc stać się państwem unitarnym¹⁰.

⁶ M. Kowalska, *System polityczny Republiki*, op. cit., ss. 109-112

⁷ P. Sarnecki, op. cit., ss.181-182.

⁸ *Ibidem*, s. 183.

⁹ *Ibidem*, ss. 184-185.

¹⁰ B. Banaszak, *System konstytucyjny Niemiec*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005,

„Fasadowy” federalizm rosyjski

Federacja Rosyjska jest pod względem powierzchni największym państwem świata. W jej granicach znajduje się wiele narodów, kultur i form organizacji zbiorowości – jest to złożony i różnorodny organizm państwowy. Zastosowanie ustroju terytorialnego w postaci federacji wydaje się mieć silne fundamenty, wynikające nie tylko z tradycji, ale także względów organizacyjnych. Niestety, autorytarna kultura polityczna, którą elity wyniosły z poprzedniego systemu, sprawiła, że jest to federacja wręcz fasadowa i często sprzeczna z podstawowymi założeniami takiego ustroju terytorialnego¹¹.

Już w pierwszym artykule konstytucji Federacji Rosyjskiej znajduje się stwierdzenie, że jest ona „demokratycznym federalnym państwem prawa”¹². Składa się z „republik, krajów, obwodów, miast o znaczeniu federalnym, obwodów autonomicznych i okręgów autonomicznych – równouprawnionych podmiotów Federacji Rosyjskiej”¹³. Mimo różnic, wszystkie te podmioty wchodzi w skład Federacji i uznają jej suwerenność. Z tego powodu w literaturze przedmiotu często mówi się w stosunku do Rosji o federacyjnej strukturze państwa, połączonej z jego jednolitością. Oznacza to, że na terenie Federacji Rosyjskiej istnieje tylko jedna, suwerenna władza państwowa¹⁴.

Konstytucja przyznaje wszystkim podmiotom federacji prawo do przyjmowania własnych aktów normatywnych, które określają ich wewnętrzny ustrój, organizację władzy, ale także system prawny. Należy przy tym zauważyć, że poszczególne podmioty mają jednak różną pozycję w strukturze państwa. Najsilniejsze są republiki, opierające się na wspólnotach narodowych zamieszkujących określone terytorium, wykazujących się wspólną historią i odrębnością kulturową. Podmioty te akcentują swoją odrębność w wielonarodowym społeczeństwie rosyjskim, dlatego mają pewne cechy państwowości, ale nie można w tym przypadku mówić o suwerenności. Republiki na podstawie własnych konstytucji tworzą system naczelnych organów, mogą nadawać obywatelstwo swoim mieszkańcom i wprowadzać własne języki urzędowe. Wprowadzają też swoich reprezentantów bezpośrednio do parlamentu federalnego i mają prawo inicjatywy ustawodawczej. Co ważne, republiki mogą zawierać umowy międzynarodowe, a nawet zostać członkiem regionalnej organizacji międzynarodowej – ale

s. 33.

¹¹ Por. J. Rogoża, *Federacja bez federalizmu*, Warszawa 2014, ss. 10-12.

¹² Art. 1. Konstytucji Federacji Rosyjskiej z 12 XII 1993 r.

¹³ Art. 5. Konstytucji Federacji Rosyjskiej z 12 XII 1993 r.

¹⁴ E. Zieliński, *System konstytucyjny Federacji Rosyjskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 42.

z ograniczeniami w postaci uprawnień federacji¹⁵.

Z kolei kraje, obwody i miasta o znaczeniu federalnym dysponują określonym zakresem zwierzchnictwa na danym terytorium. Ich samodzielność przejawia się w prawie do tworzenia własnego systemu organów władzy przedstawicielskiej, konstytucyjnej gwarancji działalności prawodawczej, a także inicjatywy ustawodawczej na szczeblu federalnym. Mimo to podmioty te nie mają pozycji wspólnot państwowych, własnej konstytucji, ani odrębnego obywatelstwa, a na ich terytorium językiem urzędowym jest wyłącznie rosyjski. Obwód autonomiczny i okręgi autonomiczne to formy narodowej państwowości ludności mieszkającej na danym terytorium. Okręgi są tworzone dla społeczności połączonych więzami kulturowymi i historycznymi i jako takie posiadają podmiotowość polityczną – są częścią składową kraju lub obwodu. Nie umniejsza to jednak w niczym ich statusu równoprawnego podmiotu federacji – zarówno więc obwód, jak i okręgi autonomiczne mają swoich przedstawicieli w obu izbach parlamentu, posiadają prawo inicjatywy ustawodawczej, mogą zawierać stosunki międzynarodowe¹⁶.

Konstytucja dokonuje wyraźnego podziału uprawnień między federację a inne podmioty i dokładnie określa sferę działań zastrzeżoną do wyłącznej kompetencji federacji¹⁷. Podobny zapis dotyczy wspólnego zakresu działania¹⁸. W pozostałych kwestiach podmioty Federacji Rosyjskiej dysponują całkowitą samodzielnością¹⁹ – nie oznacza to jednak suwerennej władzy państwowej. W Rosji panuje zasada bezwzględnej nadrzędności konstytucji z 12 XII 1993 r. i ustaw federacji – treść aktów prawa, dotyczących kwestii należących do wspólnych kompetencji, wydawanych przez jej poszczególne podmioty musi być uzgodniona z organami władzy państwowej federacji²⁰.

Organem na szczeblu federalnym, który grupuje przedstawicieli poszczególnych podmiotów jest Rada Federacji, będąca jedną z izb parlamentu. Kadencja Rady jest równa kadencji Dumy Państwowej, wynosi więc 5 lat. Kompetencje tego organu odnoszą się głównie do inicjatywy ustawodawczej, prezydenta federacji, a także kwestii bezpośrednio związanych z jej podmiotami. Podsumowując, należy stwierdzić, że pozycja Rady Federacji w strukturze naczelnych władz jest mało znacząca²¹.

¹⁵ E. Zieliński, *op. cit.*, ss. 43-44.

¹⁶ *Ibidem*, ss. 45-46.

¹⁷ Art. 71 Konstytucji Federacji Rosyjskiej z 12 XII 1993 r.

¹⁸ Art. 72 Konstytucji Federacji Rosyjskiej z 12 XII 1993 r.

¹⁹ Art. 73 Konstytucji Federacji Rosyjskiej z 12 XII 1993 r.

²⁰ E. Zieliński, *op. cit.*, ss. 49-50.

²¹ M. Kowalska, *System polityczny Federacji Rosyjskiej*, [w:] M. Żmigrodzki, B. Dziemidok-Olszewska (red.), *Współczesne systemy polityczne*, PWN, Warszawa 2007, ss. 135-137.

Federalizm w Rosji przyjął formę mocno scentralizowaną – tendencje do skupiania kompetencji w rękach naczelnych organów państwa są zauważalne i co ważne, ulegają intensyfikacji (zwłaszcza od 2012 r.) Jest to dość specyficzny ustrój terytorialny – z jednej strony konstytucja przyznaje wszystkim podmiotom federacji równe prawa, z drugiej jednak, cechuje je asymetryczność (różne statusy podmiotów). Suwerennością państwową dysponuje wyłącznie federacja, co wyróżnia Rosję na tle innych, podobnych ustrojów terytorialnych. Podmioty federacji nie posiadają prawa do secesji, ale konstytucja dopuszcza zmiany ich składu, co wynika z możliwości przyjęcia kolejnych terytoriów w skład państwa, a także zmian wewnętrznych między podmiotami. Reasumując, pozycja podmiotów federacji jest bardzo osłabiona, co wynika z niewielkiej dozy samodzielności, uzależnienia od centrum pod względem politycznym i ekonomicznym, ale także problemów instytucjonalnych.

Kooperatywizm w ujęciu amerykańskim

Federalizm Stanów Zjednoczonych jest wyjątkowy w skali całego świata, ponieważ nie wynika on z wielowiekowych doświadczeń historycznych oraz więzi kulturowych, czy zewnętrznych dyrektyw. Trzynastce kolonii, które zdecydowały się wypowiedzieć wojnę metropolii angielskiej, opowiedziało się za utworzeniem nowego, suwerennego państwa i wyrazem tych dążeń stała się pierwsza na świecie konstytucja. To ona zatwierdziła federalizm (choć nie bezpośrednio) jako jedną z podstawowych zasad ustrojowych, obowiązujących w Stanach Zjednoczonych.

W konstytucji nie pojawiają się także określenia typu „federalizm”, czy „federacja” – mimo to ten rodzaj ustroju terytorialnego został w niej realnie zatwierdzony. Wynika on ze wszystkich fragmentów dotyczących relacji między federacją a stanami (głównie art. IV i poprawka X). Konstytucja dokonuje wyliczenia kompetencji federacji, przede wszystkim w odniesieniu do uprawnień Kongresu i prezydenta. Z zapisów tych wynika, że wszystko, co nie zostało w tym akcie wymienione, należy do zakresu działania stanów. Często jako wadę konstytucji amerykańskiej uznaje się brak wykazu kompetencji równoległych – w konsekwencji niejednokrotnie dochodziło do konfliktu między władzą centralną a stanami na gruncie tych spaw, których ona nie reguluje²².

Federacja dysponuje uprawnieniami, które mają służyć interesom całej

²²B. Dziemidok-Olszewska, *System polityczny Stanów Zjednoczonych*, [w:] M. Żmigrodzki, B. Dziemidok-Olszewska (red.), *Współczesne systemy polityczne*, PWN, Warszawa 2007, s. 148.

go kraju – dotyczą one głównie spraw zagranicznych i wojskowych, sądownictwa federalnego, systemu walutowego, czy chociażby ustanawiania nowych stanów. Z kolei nakładanie podatków i regulowanie handlu międzynarodowego należy już do kompetencji równoległych. Stany uzyskały więc bardzo szeroki zakres działania²³.

Niezwykle istotna w tym kontekście jest tzw. klauzula supremacyjna, która została zawarta w art. 6 konstytucji: „(...) konstytucja i zgodnie z nią wydane ustawy Stanów Zjednoczonych oraz wszystkie traktaty, które zostały lub zostaną zawarte z ramienia Stanów Zjednoczonych, stanowią najwyższe prawo krajowe. Jest ono wiążące dla sędziów każdego stanu, nawet gdyby było sprzeczne ze stanową konstytucją lub ustawą”²⁴. Zapis ten ma za zadanie zapobiegać konfliktom pomiędzy aktami normatywnymi i chronić interesy federacji. Nie wskazuje on jednak, kto miałby decydować w przypadku takiego sporu. W praktyce funkcję tę przejął Sąd Najwyższy, który dokonuje wykładni konstytucyjnych rozwiązań i kontroluje pod tym względem cały system prawa, co świadczy o jego silnej pozycji w państwie²⁵.

Współcześnie uznaje się, że federacja i stany wzajemnie się dopełniają i wspólnie tworzą organizm państwowy, który będzie dobrze funkcjonował, jeśli podmioty te będą ze sobą współpracować. Aby więc służyć interesom ogółu, czasami federacja musi wyjść poza wykaz kompetencji zaznaczony w konstytucji, co potwierdził Sąd Najwyższy w 1937 r.²⁶

Wszystkie stany posiadają równy status – przejawia się to chociażby w takiej samej liczbie senatorów dla wszystkich członków federacji. Pod względem organizacji wewnętrznej stany posiadają prawdziwą autonomię – ustanawiają własne konstytucje, system prawny i strukturę naczelnych władz²⁷. Konstytucja nie przewiduje prawa do secesji któregośkolwiek ze stanów, co nie przeszkadza w pojawianiu się, co jakiś czas, tendencji separatystycznych.

Organem grupującym przedstawicieli poszczególnych stanów jest Senat, składający się ze 100 członków. Każdy stan reprezentuje dwóch senatorów – nie ma więc znaczenia jego wielkość, czy liczba mieszkańców. Kadencja senatorów wynosi sześć lat, a co dwa lata wymienia się 1/3 składu. Pod względem procesu legislacyjnego Senat i Izba Reprezentantów mają takie same kompetencje. Wśród innych istotnych uprawnień tego organu wymienia się m.in. zatwierdzanie sędziów Sądu Najwyższego, traktatów za-

²³ A. Pułło, *System konstytucyjny Stanów Zjednoczonych*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, ss. 28-29.

²⁴ Art. 6 Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki z 17 IX 1787 r.

²⁵ A. Pułło, *Ustroje państw współczesnych*, LexisNexis, Warszawa 2006, ss. 108-109.

²⁶ A. Pułło, *System*, *op. cit.*, s. 30.

²⁷ B. Dziemidok-Olszewska, *op. cit.*, s. 148.

wartych przez prezydenta i sędzenie go w procedurze *impeachmentu*²⁸.

Federalizm w ujęciu amerykańskim określa się mianem kooperatywnego, w którym zarówno władza centralna, jak i wszystkie stany, muszą ze sobą współpracować dla dobra całego państwa. Suwerenność jest tutaj dzielona między federację, a jej części składowe. Model ten wynika z ewolucji ustroju terytorialnego Stanów Zjednoczonych i jak dotąd, najlepiej się sprawdza – mimo to od kilku dekad można zauważyć wyraźne próby wzmocnienia kompetencji „centrum”.

Podsumowanie

Federalizm, występujący w wielu państwach na całym świecie, przyjmuje rozmaite formy – od mocno zdecentralizowanego, w którym poszczególne podmioty mają bardzo dużą swobodę działania, do fasadowych wręcz, w których nie ma właściwie żadnej samodzielności, a wszystko zależy od decyzji władz centralnych. Trzy państwa, które zostały omówione w opracowaniu, reprezentują pod tym względem różne modele, dlatego analiza porównawcza pozwala na wyciągnięcie interesujących wniosków badawczych.

Tabela 1 zawiera zestawienie najważniejszych czynników charakteryzujących ustrój federalny w trzech omawianych krajach. W modelu niemieckim i amerykańskim można dostrzec wiele podobieństw – w obydwu państwach akcentuje się silną pozycję podmiotów federacji i nadaje im duży stopień suwerenności. Z kolei model rosyjski stanowi ich przeciwieństwo – stopień centralizacji jest tak duży, że mówienie w tym przypadku o realnym ustroju federalnym wydaje się być nie do końca uprawnione. Można by pokusić się o stwierdzenie, że w tym przypadku ma się do czynienia raczej z hybrydą klasycznego ustroju federalnego.

²⁸ B. Dziemidok-Olszewska, *op. cit.*, s. 150-153.

Tabela 1. Porównanie federalizmu RFN, Rosji i USA

	RFN	Federacja Rosyjska	USA
Typ federalizmu	zdecentralizowany	scentralizowany i asymetryczny	kooperatywny
Relacje między pomiotami	wszystkie kraje związkowe mają ten sam status, jednak różną liczbę przedstawicieli w Radzie Federalnej (zależną od liczby mieszkańców danego landu)	konstytucja wymienia sześć rodzajów podmiotów federacji – mają one różne statusy i uprawnienia, więc nie można mówić o ich równoważności	Wszystkie stany mają taki sam status, wprowadzają taką samą liczbę przedstawicieli do senatu, bez względu na liczbę mieszkańców
Relacje federacja-podmioty	Podział suwerenności między władzę centralną, a władzę poszczególnych podmiotów; duży stopień samodzielności krajów związkowych	Podmioty federacji nie posiadają suwerenności (państwo jednolite), są silnie uzależnione od centrum, ich samodzielność przejawia się w bardzo małym stopniu	Podział suwerenności między władzę centralną, a władzę poszczególnych podmiotów; akcentowanie komplementarności tych dwóch form państwowości („jeden organizm”)
Zakres uprawnień	Szeroki: własne konstytucje, prawo, organy przedstawicielskie, gospodarki, możliwość zawierania umów międzynarodowych itd.	Wąski: konstytucja „co prawda, przyznaje podmiotom kompetencje we wszystkich sferach niezastereżonych dla federacji, jednak w praktyce zakres uprawnień, zarówno wewnętrznych, jak i zagranicznych, jest niewielki	Szeroki: własne systemy prawne, organy władzy, gospodarki, itd. Stany mają zagwarantowany konstytucyjnie wpływ na handel z innymi państwami, jednak kwestia polityki zagranicznej została przyznana federacji (tutaj więc zakres uprawnień stanów jest ograniczony)
Organ przedstawicielski i jego pozycja	Rada Federalna – znaczące kompetencje ustawodawcze i kontrolne w stosunku do rządu; dość silna pozycja w strukturze naczelnych organów	Rada Federacji – niewielki zakres kompetencji (ustawodawcze, kontrolne w stosunku do prezydenta); bardzo słaba pozycja w strukturze naczelnych władz	Senat – duże uprawnienia ustawodawcze i kreacyjne, a także kontrolne (<i>impeachment</i>); silna pozycja w strukturze naczelnych organów

Źródło: opracowanie własne.

Dokonana powyżej analiza porównawcza pozwala stwierdzić, że ustroje federalne USA, RFN i Federacji Rosyjskiej reprezentują odmienne modele organizacji państwa. W każdym przypadku na jego kształt wpływ miały czynniki historyczne, ekonomiczne, ale także wynikające z kultury politycznej, obowiązującej w danym społeczeństwie. Mimo podobnych rozwiązań konstytucyjnych federacje te różnią się w znacznym stopniu. O ile model niemiecki i amerykański akcentują siłę podmiotów federacji, to już w Rosji większość uprawnień skupia się w rękach władz naczelnych. Można więc stwierdzić, że o kształcie federacji decydują nie tylko rozwiązania normatywne, ale przede wszystkim praktyka życia publicznego, generująca określone zasady funkcjonowania państwa.

Literatura

- Banaszak B., *System konstytucyjny Niemiec*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.
- Dziemidok-Olszewska B., *System polityczny Stanów Zjednoczonych*, [w:] *Współczesne systemy polityczne*, pod red. M. Żmigrodzki, B. Dziemidok-Olszewska, PWN, Warszawa 2007.
- Kowalska M., *System polityczny Federacji Rosyjskiej*, [w:] M. Żmigrodzki, B. Dziemidok-Olszewska (red.), *Współczesne systemy polityczne*, PWN, Warszawa 2007.
- Kowalska M., *System polityczny Republiki Federalnej Niemiec*, [w:] M. Żmigrodzki, B. Dziemidok-Olszewska (red.), *Współczesne systemy polityczne*, PWN, Warszawa 2007.
- Podolak M., Żmigrodzki M., *System polityczny i jego klasyfikacje*, [w:] *Współczesne systemy polityczne*, pod red. M. Żmigrodzki, B. Dziemidok-Olszewska, PWN, Warszawa 2007.
- Puño A., *System konstytucyjny Stanów Zjednoczonych*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997.
- Puño A., *Ustroje państw współczesnych*, LexisNexis, Warszawa 2006.
- Rogoża J., *Federacja bez federalizmu*, Warszawa 2014.
- Sarnecki P., *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013.
- Zieliński E., *System konstytucyjny Federacji Rosyjskiej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.

Akty prawne

- Konstytucja Federacji Rosyjskiej z 12 XII 1993 r.
- Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki z 17 IX 1787 r.
- Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z 23 V 1949 r.

FEDERAL SYSTEM OF GERMANY, RUSSIA AND USA – ANALYSIS OF CONSTITUTIONAL,
ADMINISTRATIVE AND POLITICAL SOLUTIONS

Summary

Federation is a complex political, economic, administrative and social system, whose individual components enjoy a significant level of independence. This article is an attempt at comparative analysis of federal systems of the USA, Russia and Germany. Particular emphasis has been placed on constitutional, administrative and political solutions for federalism.

Keywords: federalism, federal system.

Autor

mgr Joanna Wieczorek-Orlikowska
Uniwersytet Kazimierza Wielkiego
w Bydgoszczy

3

PROBLEMATYKA TŁUMACZEŃ PRAWNICZYCH NA PRZYKŁADZIE POLSKICH I NIEMIECKICH WYROKÓW ROZWODOWYCH

Agnieszka Pietrzak

Słowa kluczowe: przekład prawniczy, wyrok rozwodowy, teksty paralelne.

Wprowadzenie

Wszechobecna globalizacja stała się przyczyną konieczności tłumaczenia wielu tekstów prawnych i prawniczych na większość języków świata. Zjawisko to występuje głównie w krajach wysokorozwiniętych, gdzie regulacje prawne obejmują niemal każdy aspekt życia ich obywateli. Zawsze gdy podpisywane są międzynarodowe umowy, gdy zawierane są binacjonalne związki małżeńskie lub gdy obcy system prawny musi w jakikolwiek sposób oddziaływać na danego człowieka, sporządza się dokumenty w różnych językach. Z tego względu od lat 90. XX w. kwestia tłumaczenia tekstów prawniczych stała się przedmiotem badań prawników i językoznawców. Wprawdzie już w latach 70. i 80. ubiegłego wieku różnice pomiędzy językiem prawniczym a ogólnym znajdowały się w centrum zainteresowań badaczy, lecz dopiero kilka lat później skoncentrowano się na specyfice przekładu prawniczego¹.

Badania nad tłumaczeniami prawniczymi mają charakter interdyscyplinarne. Do wykonania prawidłowego translatu oprócz nienagannej kompetencji językowej niezbędne jest posiadanie wiedzy prawniczej, znajomość podstaw lingwistyki kontrastywnej oraz rozeznanie w kwestiach teorii przekładu.

Celem niniejszego opracowania jest przybliżenie terminologii z zakresu polskiego i niemieckiego wymiaru sprawiedliwości, omówienie trudności w przekładzie wyroków rozwodowych, zaproponowanie właściwych strategii przy doborze ekwiwalentów dla konkretnych pojęć specjalistycznych oraz podkreślenie roli tekstów paralelnych w warsztacie pracy tłumacza.

¹ U. Daum, *Übersetzen von Rechtstexten* [in:] K. Schubert (bearb.), *Übersetzen und Dolmetschen. Modelle, Methoden, Technologie*, Gunter Narr Verlag, Tübingen 2003, ss. 33-34.

Specyfika tłumaczeń prawniczych

Badania nad przekładem prawniczym ukierunkowane są na wypracowanie korzystnych strategii tłumaczeniowych tekstów specjalistycznych oraz poprawienie czytelności i przystępności języka prawa dla osób niebędących prawnikami. Okazuje się, że szczególne problemy z przekładem, a nawet ze zrozumieniem tekstów prawnych i prawniczych, mają tłumacze będący lingwistami bez wykształcenia prawniczego².

Tłumaczenie tekstów prawniczych różni się w znacznym stopniu od przekładu innych tekstów specjalistycznych. Nie chodzi w nim bowiem jedynie o przełożenie poszczególnych pojęć prawnych z języka wyjściowego na język docelowy, lecz o zrozumiałe i jednoznaczne oddanie sensu konkretnych elementów jednego systemu prawnego, które mają znaleźć praktyczne zastosowanie w innym systemie. W przypadku przekładu tekstów z zakresu nauk ścisłych lub technicznych znalezienie prawidłowego ekwiwalentu jest dużo łatwiejsze, gdyż ich terminologia specjalistyczna jest w większości języków spójna³. Systemy prawne różnych państw są zaś nieprzystawalne, zatem tłumacz staje przed niejednoznacznym wyborem konkretnego odpowiednika danego pojęcia wyjściowego, kierując się przy tym wybraną przez siebie strategią tłumaczeniową.

Sytuację tę komplikuje dodatkowo fakt współistnienia różnych porządków prawnych w obrębie jednego obszaru językowego. Język niemiecki jest językiem urzędowym m.in. w Niemczech, Austrii, Szwajcarii i Lichtensteinie, choć systemy prawne tych państw znacząco się od siebie różnią. Nawet w samych Niemczech występują różne regionalne warianty języka prawniczego, co przy jego przekładzie prowadzić może do nieścisłości⁴. Szczególne trudności pojawiają się na płaszczyźnie leksykalnej, gdzie dane pojęcie ma różne znaczenia, w zależności od tego, czy występuje w języku specjalistycznym czy ogólnym, np. *Vergleich* oznacza w języku standardowym „porównanie”, zaś w języku prawniczym „ugodę”⁵.

² R. Szubert, *Was macht einen Text zum Fachtext?* [w:] D. Kaczmarek u.a. (bearb.), *Felder der Sprache – Felder der Forschung. Lodzer Germanistikbeiträge*, Primum Verbum Łódź 2011, s. 247-253.

³ *Ibidem*, s. 38.

⁴ *Ibidem*, s. 38.

⁵ M. Olpińska, *Polski i niemiecki język specjalistyczny prawa – możliwości i ograniczenia dydaktyki tłumaczenia tekstów specjalistycznych*, [w:] S. Szadyko (red.), *Komunikacja specjalistyczna*, Katedra Języków Specjalistycznych Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2009, s. 83.

Sądownictwo polskie i niemieckie

System sądownictwa polskiego reguluje m.in. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z art. 175 Konstytucji RP organami wymiaru sprawiedliwości są sądy powszechne, administracyjne i wojskowe oraz Sąd Najwyższy⁶.

W obszarze procedury rozwodowej istotną rolę odgrywa struktura sądów powszechnych, przed którymi to prowadzone są sprawy rozwodowe. Sądownictwo powszechne dzieli się na sądy rejonowe, okręgowe i apelacyjne. Właściwość sądu rejonowego obejmuje jedną lub kilka gmin. Jest to jedyny sąd powszechny orzekający wyłącznie w pierwszej instancji. Sąd okręgowy jest sądem pierwszej instancji dla niektórych spraw – w tym dla spraw rozwodowych – oraz sądem drugiej instancji w przypadku apelacji od orzeczeń sądu rejonowego. W zakres właściwości miejscowej sądu okręgowego wchodzi jeden lub kilka powiatów. Sąd apelacyjny rozpoznaje w drugiej instancji odwołania od orzeczeń sądu okręgowego, tworzony jest dla jednego lub kilku województw⁷.

Podstawowy podział niemieckiego sądownictwa reguluje Ustawa zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec oraz Ustawa o ustroju sądów powszechnych. W ramach wymiaru sprawiedliwości wyróżnia się jego pięć zasadniczych gałęzi: sądownictwo powszechne, administracyjne, socjalne, pracy oraz finansowe. Wśród sądów powszechnych występują trzy instancje: *Amtsgerichte* (sądy najniższego szczebla), *Landgerichte* (sądy krajowe) i *Oberlandesgerichte* (wyższe sądy krajowe).

Z punktu widzenia przekładu polskich i niemieckich wyroków rozwodowych wartym omówienia przykładem jest niemiecki sąd *Amtsgericht*, do którego kompetencji należy wydawanie orzeczeń w sprawach rozwodowych. Słowniki specjalistyczne podają wiele polskich ekwiwalentów dla tego organu, co zmusza tłumacza do dokonania samodzielnego wyboru.

W tabeli 1 znajdują się odpowiedniki sądu *Amtsgericht* proponowane przez specjalistyczne słowniki prawnicze.

⁶ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).

⁷ A. Kubacki, *Zestawienie niemieckich i polskich ekwiwalentów nazw władzy sądowniczej*, „Lingua Legis” 2008, nr 16, s. 55.

Tabela 1. Ekwiwalenty słownikowe dla niemieckiego sądu *Amtsgericht*

Banaszak	Kilian/Kilian	Iustitia
sąd rejonowy, sąd najniższej instancji	sąd powszechny najniższego szczebla	sąd grodzki

Źródło: opracowanie własne na podstawie A. Kubacki, *Zestawienie niemieckich i polskich ekwiwalentów nazw władzy sądowniczej*, „Lingua Legis” 2008, nr 16, s. 60.

Propozycja ekwiwalentu „sąd grodzki” jest z punktu widzenia obecnego stanu prawnego nieadekwatna, gdyż od 2010 r. sądy grodzkie będące wydziałami sądów rejonowych zostały zniesione, a ich kompetencje w pełni przejęły wydziały cywilne i karne sądów rejonowych⁸. Z drugiej strony użycie tego ekwiwalentu nawet w czasach, w których istniały sądy grodzkie, czyli przed 2010 r. może budzić wątpliwości. Sąd grodzki był jedynie wydziałem sądu rejonowego, rozpatrującym drobniejsze sprawy, takie jak np. wykroczenia lub przestępstwa podlegające rozpoznawaniu w postępowaniu przyspieszonym lub uproszczonym⁹. Niemiecki *Amtsgericht* jest samodzielnym sądem najniższego szczebla orzekającym m.in. w nieco poważniejszych sprawach cywilnych lub karnych¹⁰. Przed *Amtsgericht* toczą się również sprawy rozwodowe. Z uwagi na tak odmienne kompetencje obydwu sądów propozycja tłumaczenia *Amtsgericht* jako „sąd grodzki” wydaje się nieuzasadniona.

Okazuje się zatem, że niemiecki *Amtsgericht* zdecydowanie bardziej zbliżony jest do polskiego sądu rejonowego, propozycja takiego tłumaczenia pojawia się w jednym z wymienionych słowników. Zauważyć tutaj jednak należy, iż kompetencje tych sądów są podobne, lecz nie identyczne. Różnice w ich kompetencjach dostrzec można chociażby na przykładzie wspomnianych już spraw rozwodowych. W Niemczech toczą się one bowiem przed *Amtsgericht*; w Polsce przed sądem okręgowym, a nie rejonowym.

Trzecim rozwiązaniem może być tutaj odejście od ekwiwalentu funkcjonalnego, zorientowanego na kulturę języka docelowego i zastosowanie wersji opisowej, np. „sąd powszechny najniższego szczebla” lub „sąd najniższej instancji”¹¹. Zabieg ten jest o tyle trafny, że w pełni oddaje znaczenie pojęcia *Amtsgericht*, jednocześnie nie wprowadza odbiorcy w błąd, gdyż nie sugeruje zbieżności tego organu z polskim sądem rejonowym. Nie ulega jednak wątpliwości, że tłumaczenie oficjalnej nazwy instytucji *Amts-*

⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2009 r. w sprawie zniesienia sądów grodzkich (Dz.U. 2009 nr 221 poz. 1745).

⁹ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2001 nr 98 poz. 1070).

¹⁰ A. Kubacki, 2008, *op. cit.*, s. 62.

gericht Düsseldorf jako „Sąd najniższego szczebla w Düsseldorfie” wydaje się niezbyt precyzyjne.

Kolejnym wyjściem jest zastosowanie ekwiwalentu „sąd obwodowy”, używanego w archiwistyce polskiej jako odpowiednika przedwojennego sądu *Amtsgericht*¹². Ekwiwalent ten słusznie nie sugeruje żadnych powiązań niemieckiego sądu *Amtsgericht* z jakimkolwiek innym polskim sądem.

W tym miejscu warto wspomnieć również o kontrowersjach, jakie budzi tłumaczenie na język niemiecki występującego wyjątkowo często w tekstach prawniczych terminu „sąd rejonowy” – tabela 2.

Tabela 2. Ekwiwalenty słownikowe dla polskiego „sądu rejonowego”

Banaszak	Kilian/Kilian	Pieńkos	Krzysztoforska-Weisswasser
Amtsgericht, Rayonsgericht	Amtsgericht	Amtsgericht, Distriktgericht, Rayonsgericht	Bezirksgericht

Źródło: opracowanie własne na podstawie A. Kubacki, *Zestawienie niemieckich i polskich ekwiwalentów nazw władzy sądowniczej*, „Lingua Legis” 2008, nr 16, s. 63.

Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że w powyższym zestawieniu występuje wiele różnych propozycji tłumaczenia pojęcia „sąd rejonowy”, nawet w obrębie tego samego słownika. Tłumacz może zatem odnieść mylne wrażenie, że podane ekwiwalenty są równoważne.

W aż trzech słownikach podana została dość popularna wersja tłumaczenia terminu „sąd rejonowy” jako *Amtsgericht*. Jak już zostało wyżej doowiedzione, kompetencje polskiego sądu rejonowego oraz niemieckiego *Amtsgericht* nie są tożsame, zatem użycie tego ekwiwalentu może prowadzić do dwuznaczności.

Propozycja *Bezirksgericht* odnosi się prawdopodobnie do austriackiego sądu pierwszej instancji o tej samej nazwie, jednak z uwagi na rozbieżności w austriackim i polskim systemie prawnym, nie należy zestawiać tych organów wymiaru sprawiedliwości, gdyż sugerowałoby to ich równorzędność. Z drugiej strony powszechnie przyjęło się używać ekwiwalentu *Bezirksgericht* w stosunku do polskiego „sądu okręgowego”¹³.

Innym rozwiązaniem może być zastosowanie odpowiednika, który jest czytelny i jednoznaczny, ponieważ nie kojarzy się z żadnym innym systemem prawnym, a co za tym idzie sygnalizuje odrębność polskiego sądu rejonowego, tj. *Rayonsgericht*¹⁴ lub *Regionalgericht*¹⁵.

¹¹ A. Kubacki, 2008, *op. cit.*, s. 62.

¹² H. Niestrój, *Sąd obwodowy w strukturze sądownictwa niemieckiego*, http://adacta.archiwa.net/file/H_Niestroj_sad.pdf (online: 27.08.2017).

¹³ *Ibidem*, s. 63.

¹⁴ *Ibidem*, s. 63.

Teksty paralelne w warsztacie pracy tłumacza

Teksty paralelne są to oryginalne teksty powstałe w różnych językach, należące do tego samego gatunku, pełniące zbliżoną funkcję komunikacyjną, a ich treść dotyczy analogicznego lub podobnego tematu¹⁶. Przykładem takich tekstów mogą być dwa podobne dokumenty sporządzone w dwóch językach, nie będące jednak swoimi wzajemnymi tłumaczeniami, jak np. polski i niemiecki wyrok rozwodowy lub polski wyrok rozwodowy i niemiecki wyrok w sprawie karnej.

Z uwagi na fakt, że teksty te są w ciągłym obiegu, ich terminologia oraz styl są zawsze aktualne i uzualne, w przeciwieństwie do słowników, których zasoby już po kilku latach od wydania ulegają przestarzeniu. Teksty paralelne stanowią zatem nieocenione narzędzie w warsztacie pracy tłumacza. Ich dokładna analiza umożliwi poznanie specyfiki danego rodzaju tekstu, porównanie ich stylistyki oraz wyodrębnienie podobieństw i różnic na płaszczyźnie leksykalnej i gramatycznej. Dzięki takiemu zbadaniu struktury tekstów w obu językach, tłumacz jest w stanie zastosować zrozumiałą, spójną terminologię oraz w miarę możliwości dobrać adekwatne ekwiwalenty funkcjonalne, w pełni zrozumiałe dla odbiorcy tłumaczenia.

Praca z tekstami paralelnymi gwarantuje zdecydowanie lepszą jakość sporządzanych tłumaczeń, gdyż powstałe w ten sposób translaty są bardziej zorientowane na kulturę języka docelowego, sprawniej pełnią funkcję komunikacyjną oraz pozwalają unikać tak niepożądanych w języku prawnym i prawniczym dwuznaczności.

Konfrontatywna analiza polskich i niemieckich wyroków w sprawach rozwodowych

Przed przystąpieniem do analizy polskiego i niemieckiego wyroku rozwodowego, które są w stosunku do siebie tekstami paralelnymi, warto pokrótce przyjrzeć się makrostrukturze tych dokumentów.

Wymogi formalne dotyczące struktury wyroków w sprawach cywilnych, do których zaliczają się również wyroki rozwodowe, reguluje zarówno w Polsce jak i w Niemczech kodeks postępowania cywilnego danego państwa, czyli polski kodeks postępowania cywilnego oraz niemiecki *Zivilpro-*

¹⁵ A. Kubacki, *Wie fertigt man beglaubigte Übersetzungen von Urkunden an? Jak sporządzać tłumaczenia poświadczane dokumentów?*, KUBART, Chrzanów 2014, s. 18.

¹⁶ S. Göpferich, *Paralleltexte. Handbuch Translation*, [in:] H. Hönig, P. Kußmaul, P. Schmitt, M. Snell Hornby (bearb.), *Stauffenburg Handbücher*, Stauffenburg, Tübingen 1998, s. 184.

zessordnung. Obydwa wyroki charakteryzują się bardzo zbliżoną budową¹⁷. Zasadniczo składają się one z sentencji, w ramach której rozróżnia się *rubrum* i rozstrzygnięcie sądu o żądaniach stron oraz z fakultatywnego uzasadnienia¹⁸. W przypadku wyroków niemieckich osobno opisany zostaje stan faktyczny oraz uzasadnienie do wyroku¹⁹.

Poniżej dokonano analizy porównawczej polskiego i niemieckiego wyroku rozwodowego, w której w sposób komparatystyczny przedstawiono strukturę tych dokumentów oraz omówiono pod względem przekładoznawczym poszczególne stałe elementy wyroków.

1. Sygnatura akt

Zapis sygnatury akt obecny jest zarówno w polskim jak i niemieckim wyroku. Jest to element stały, sformułowany jako np.

- wyrok polski: „sygn. Akt”,
- wyrok niemiecki: *Az. (Aktenzeichen)* lub *Gz. (Geschäftszeichen)*.

Tłumacz dokonując konfrontatywnej analizy treści polskiego i niemieckiego wyroku otrzymuje automatycznie gotowy ekwiwalent funkcjonalny.

2. Data i miejsce wydania wyroku

Jest to element występujący w obydwu wyrokach. Z punktu widzenia przekładoznawczego należy pamiętać o prawidłowym sposobie zapisu daty. Konwencja języka niemieckiego narzuca stawianie kropki po liczbie oznaczającej dzień (liczebnik porządkowy), podczas gdy w języku polskim kropka ta nie występuje, np. 15 kwietnia → *15. April*.

3. Element graficzny

W polskim wyroku widnieje godło Rzeczypospolitej Polskiej. W niemieckim orzeczeniu natomiast odwzorowany jest herb miasta, w którym dany sąd ma swoją siedzibę²⁰. Ważnym jest, aby nie pomylić w tym miejscu herbu miasta z herbem danego kraju związkowego.

4. Nagłówek wyroku

W polskim dokumencie widnieje inwokacja do Rzeczypospolitej Polskiej, tj. „Wyrok w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej”, w niemieckim orzeczeniu natomiast inwokacja kierowana jest do narodu (*Im Namen des Volkes*).

5. Określenie sądu, wydziału i składu orzekającego.

W przypadku polskiego wyroku rozwodowego oprócz oznaczenia sądu (sąd okręgowy), wydziału i składu orzekającego podawane są również dane protokolanta. W obydwu dokumentach często pojawiają się również skróty stanowisk sędziów, które tłumacz jest w stanie sprawnie rozszy-

¹⁷ A. Kubacki, *Problemy tłumaczenia polskich i niemieckich wyroków w sprawach cywilnych i karnych*, „Lingua Legis” 2009, nr 17, s. 78.

¹⁸ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964 Nr 43 poz. 296).

¹⁹ A. Kubacki, *Problemy tłumaczenia*, op. cit., s. 79.

²⁰ *Ibidem*, s. 79.

frować analizując te dokumenty jako teksty paralelne, np.

- wyrok polski: „SSO” – sędzia sądu okręgowego,
- wyrok niemiecki: *RaAG – Richter am Amtsgericht* (sędzia sądu obwodowego).

Ponadto w języku niemieckim – w przeciwieństwie do języka polskiego – używa się formy męskiej lub żeńskiej dla określenia stanowiska służbowego danej osoby w zależności od jej płci, np. *Protokollführer* („protokolant”), *Protokollführerin* („protokolantka”). Podczas tłumaczenia stanowisk tych na język polski należy – zgodnie z uzusem języka polskiego – zachować formę męską, nawet gdy odnosi się ona do kobiety, tj. sędzia Jan Nowak i sędzia (a nie sędzina) Anna Nowak²¹.

Tłumacząc nazwę wydziału sądu, w którym zapadł wyrok, tłumacz musi pamiętać o konwencji danego języka w zakresie stosowania cyfr rzymskich i arabskich. Chociażby z analizy tekstów paralelnych wynika, że to co w języku polskim wyrażone jest cyfrą rzymską, w języku niemieckim zapisane jest cyfrą arabską. Do tego ponownie należy zwrócić uwagę na postawienie kropki po liczebniku porządkowym w języku niemieckim, np. „Wydział I Cywilny” → *1. Zivilabteilung*.

Typową cechą dokumentów niemieckich jest podawanie miejscowości po nazwie danej instytucji z pominięciem przyimka „w”. Oczywiście tłumacząc taki zwrot na język polski należy zastosować konwencję języka polskiego i dodać przyimek ten przed nazwą miejscowości, np. *Amtsgericht Dresden* → „Sąd Obwodowy w Dreźnie”. Również w tym miejscu analiza tekstów paralelnych chroni tłumacza przed popełnieniem błędu, pozwala bowiem uniknąć nienaturalnie brzmiącego tłumaczenia „Sąd Obwodowy Drezno”.

6. Data i miejsce rozpoznania sprawy/zamknięcia rozprawy

W polskim wyroku podaje się datę i miejsce rozpoznania sprawy, w niemieckim orzeczeniu zaś datę zamknięcia rozprawy ustnej²².

7. Oznaczenie stron postępowania

Szczególnie w tym punkcie tłumacz powinien wykazać się posiadaną wiedzą merytoryczną w zakresie polskiego i niemieckiego systemu prawa. Okazuje się bowiem, że sprawy rozwodowe prowadzone są w Polsce w toku postępowania procesowego, w Niemczech zaś nieprocesowego. Ta różnica ma istotny wpływ na terminologię stosowaną w stosunku do stron obu postępowań. W postępowaniu procesowym wyróżnia się „powoda” i „pozwanego” (sprawa rozwodowa według prawa polskiego), podczas gdy

²¹ A. Kubacki, *Problemy terminologiczne w tłumaczeniu uwierzytelnionym polskich i niemieckich dokumentów USC*, [w:] J. Dybiec-Gajer, M. Piotrowska (red.), *Język a komunikacja. Przekład – teorie, terminy, terminologia*, Tertium, Kraków 2012, s. 156.

²² A. Kubacki, *Problemy tłumaczenia*, *op. cit.*, 79.

w postępowaniu nieprocesowym stronami jest wnioskodawca i uczestnik postępowania (prawo niemieckie)²³. Na tym przykładzie wyraźnie widać, że tekst paralelny może wprowadzić tłumacza w błąd. Dlatego tak istotna jest uważna analiza tekstów paralelnych będących jedynie narzędziem wspomagającym tłumacza w doborze uzualnej terminologii, a nie źródłem gotowego przekładu.

8. W obydwu wyrokach zamieszone zostaje rozstrzygnięcie sądu o żądaniach stron oraz uzasadnienie – w wyroku niemieckim obligatoryjnie, a w polskim fakultatywnie.

W przypadku obydwu orzeczeń podawana jest informacja o kosztach procesu. Podczas przekładu konkretnych kwot poleca się tłumaczom zapis waluty przy pomocy międzynarodowego standardu ISO, np. „140 PLN” zamiast „140 zł”²⁴.

Podsumowanie

Z przeprowadzonej analizy konfrontatywnej polskiego i niemieckiego wyroku rozwodowego oraz terminologii z zakresu sądownictwa wyciągnąć można kilka wartościowych wniosków.

Po pierwsze do sporządzenia prawidłowego tłumaczenia tekstu prawnego lub prawniczego konieczne jest posiadanie merytorycznej wiedzy z zakresu prawa.

Po drugie podkreślić należy istotną rolę, jaką odgrywają teksty paralelne w warsztacie pracy tłumacza. Stanowią one bowiem źródło uzualnej terminologii osadzonej zawsze w konkretnym kontekście. Dzięki temu mają one przewagę nad mono- i bilingwalnymi słownikami specjalistycznymi, których zasoby z biegiem czasu ulegają dezaktualizacji.

Po trzecie tłumacz powinien mieć świadomość, iż systemy prawne Polski i Niemiec, ale i również samych państw niemieckojęzycznych są nieprzystawalne, zatem w celu uniknięcia dwuznaczności, co do znaczenia danego organu lub instytucji prawa powinien on niejednokrotnie rozważyć możliwość zastosowania ekwiwalencji formalnej, zorientowanej na kulturę języka wyjściowego.

²³ K. Siewert, *Wybrane aspekty tłumaczenia polskich i niemieckich terminów prawniczych funkcjonujących w obrocie prawnym z zagranicą w sprawach cywilnych*, „Rocznik Przekładoznawczy” 2011, nr 6.

²⁴ A. Kubacki, *Fehler in der Fachübersetzung der Kandidaten für einen staatlich vereidigten Übersetzer* [w:] A. Mrożewska (red.), *Philologische Ostsee – Studien*, Wydawnictwo Politechniki Koszalińskiej, Koszalin 2009a, s. 20.

Literatura

- Daum U., *Übersetzen von Rechtstexten* [in:] K. Schubert, (bearb.), *Übersetzen und Dolmetschen. Modelle, Methoden, Technologie*, Gunter Narr Verlag, Tübingen 2003.
- Göpferich, S., *Paralleltexzte. Handbuch Translation*, [in:] H. Hönig, P. Kußmaul, P. Schmitt, M. Snell Hornby (bearb.), *Stauffenburg Handbücher*, Stauffenburg, Tübingen 1998.
- Kubacki A., *Fehler in der Fachübersetzung der Kandidaten für einen staatlich vereidigten Übersetzer* [in:] A. Mrożewska (bearb.), *Philologische Ostsee – Studien*, Wydawnictwo Politechniki Koszalińskiej, Koszalin 2009.
- Kubacki A., *Problemy terminologiczne w tłumaczeniu uwierzytelnionym polskich i niemieckich dokumentów USC*, [w:] J. Dybiec-Gajer, M. Piotrowska (red.), *Język a komunikacja. Przekład – teorie, terminy, terminologia*, Tertium, Kraków 2012.
- Kubacki A., *Problemy tłumaczenia polskich i niemieckich wyroków w sprawach cywilnych i karnych*, „Lingua Legis” 2009, nr 17.
- Kubacki A., *Wie fertigt man beglaubigte Übersetzungen von Urkunden an? Jak sporządzać tłumaczenia poświadczane dokumentów?*, KUBART, Chrzanów 2014.
- Kubacki A., *Zestawienie niemieckich i polskich ekwiwalentów nazw władzy sądowniczej*, „Lingua Legis” 2008, nr 16.
- Olpińska M., *Polski i niemiecki język specjalistyczny prawa – możliwości i ograniczenia dydaktyki tłumaczenia tekstów specjalistycznych*, [w:] S. Szadyko (red.), *Komunikacja specjalistyczna*, Katedra Języków Specjalistycznych Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2009.
- Siewert K., *Wybrane aspekty tłumaczenia polskich i niemieckich terminów prawniczych funkcjonujących w obrocie prawnym z zagranicą w sprawach cywilnych*, „Rocznik Przekładoznawczy” 2011, nr 6.
- Szubert R., *Was macht einen Text zum Fachtext?* [w:] D. Kaczmarek, J. Makowski, M. Michoń, Z. Weigt (bearb.), *Felder der Sprache – Felder der Forschung*. Lodzer Germanistikbeiträge, Primum Verbum Łódź 2011.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964 Nr 43 poz. 296).
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2009 r. w sprawie zniesienia sądów grodzkich (Dz.U. 2009 nr 221 poz. 1745).
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2001 nr 98 poz. 1070).

Źródła internetowe

- Niestrój H., *Sąd obwodowy w strukturze sądownictwa niemieckiego*, http://adacta.archiwa.net/file/H_Niestroj_sad.pdf (online: 27.08.2017).

ISSUES OF LEGAL TRANSLATION AS EXEMPLIFIED BY POLISH AND GERMAN DIVORCE
DECREES

Summary

The purpose of this article is to present the characteristics of legal translation, offer an insight into the terminology of the system of justice, and to discuss the structure of Polish and German divorce decrees. The confrontative analysis of Polish and German divorce decrees aims to highlight the similarities and differences in the structure of such documents, along with translation difficulties concerning terminology, style and grammar.

Keywords: legal translation, divorce decree, parallel texts.

Autor

mgr Agnieszka Pietrzak
Uniwersytet Łódzki

4 INTERPRETACJA PRZESŁANEK POWODUJĄCYCH WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO W ŚWIETLE ORZECZNICTWA ADMINISTRACYJNEGO

Katarzyna Sulkowska-Piłat

Słowa kluczowe: postępowanie administracyjne, wznowienie postępowania administracyjnego, przesłanki wznowienia, interpretacja przesłanek.

Wprowadzenie

Wzruszenie decyzji ostatecznej ma zazwyczaj miejsce w wyniku wniesienia skargi. Wyróżnia się dwie kategorie skarg, do których należą skarga sądowa oraz skarga konstytucyjna. Skargę do sądów powszechnych można wnosić wyłącznie na podstawie wyraźnego przepisu prawa administracyjnego (np. w odniesieniu do roszczenia odszkodowawczego z art. 153 k.p.a.¹). Od 1980 r. jest możliwe również wniesienie skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego².

Wznowienie postępowania administracyjnego jest jedną z instytucji procesowych, która umożliwia ponowne rozpoznanie i wydanie decyzji administracyjnej w sprawie, która wcześniej już była zakończona ostateczną decyzją. Wznowienie postępowania administracyjnego umożliwia powtórne przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego oraz wydanie rozstrzygnięcia w danej sprawie, które wcześniej zakończyła się wydaniem decyzji, pod warunkiem, że w postępowaniu poprzedzającym wydanie ostatecznej decyzji administracyjnej była cecha wadliwości³. Natomiast wznowienie postępowania jest możliwe tylko w określonych sytuacjach wymienionych enumeratywnie w przepisach postępowania administracyjnego. W art. 145 § 1, 145a § 1 k.p.a. ustawodawca wymienił enumeratywnie przesłanki wznowienia postępowania, a na podstawie ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania⁴ obowiązuje również przesłanka z art.

¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2017 poz. 1257 ze zm.)

² Wyrok WSA z dnia 17 listopada 1982 r., sygnatura akt: SA/Kr 664/82, OWSA 1982, nr 2, poz. 106.

³ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 22 marca 2016 r., II SA/OI 209/16.

⁴ Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. 2016 nr 0 poz. 1219).

4. INTERPRETACJA PRZESŁANEK POWODUJĄCYCH WZNOWIENIE...

145b § 1 k.p.a.⁵

Ta instytucja prawa procesowego administracyjnego ma na celu kontrolę, autokontrolę i nadzór nad decyzjami wydawanymi przez organy administracyjne, które kreują decyzje i postanowienia wydawane w toku ich działalności. Kontrola i nadzór są sprawowane przez organy wyższego stopnia, w tym także przez Sądy Administracyjne na wniosek strony postępowania. Autokontrola jest wykonywana przez organ wydający decyzję lub postanowienie w razie ujawnienia kwalifikowanej wady, która miała istotny wpływ na wydane rozstrzygnięcie sprawy. Można zatem powiedzieć, iż wznowienie postępowania administracyjnego jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia decyzji, dosyć zbliżonym do nadzwyczajnego wzruszenia wyroków prawomocnych w postępowaniu cywilnym.

Ostateczne decyzje podlegają kontroli sądu administracyjnego w odniesieniu do ich zgodności z prawem na zasadach określonych w ustawie. W tym przypadku obowiązuje zasada skargowości, co oznacza, że wyłącznie podmiot uprawniony może swoją skargą zainicjować wszczęcie postępowania sądownoadministracyjnego. Sąd administracyjny nigdy nie będzie podejmował kontroli z urzędu w zakresie zgodności z prawem jakiegokolwiek decyzji administracyjnej. Uczyni to wyłącznie po wniesieniu skargi, której dopuszczalność oraz poprawność podlega zawsze badaniu przed rozpoznaniem danej sprawy. W niektórych przypadkach, po tym jak zostanie wydana ostateczna decyzja, dopuszczalne będzie wniesienie pozwu do sądu powszechnego. Działanie to ma na celu nie tyle kontrolę decyzji, co ma spowodować przeniesienie sprawy do innego postępowania, w którym to pozwany organ administracyjny będzie znajdował się na równorzędnej pozycji procesowej co jednostka występująca przed sądem jako powód. W związku z tym należy stwierdzić, iż postępowanie przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym (WSA) jest oparte wyłącznie na zasadzie skargowości⁶. WSA może oddalić skargę bądź też uchylić zaskarżoną decyzję, postanowienie, akt albo interpretację w całości bądź w części, co skutkuje tym, że zaskarżony akt lub czynność przestają obowiązywać⁷.

Podstawą do przeprowadzenia ponownego postępowania w sprawie zakończonej ostateczną decyzją administracyjną jest bezsprzecznie wadliwy sposób wydania obowiązującej decyzji poprzez naruszenie przez organ lub stronę przepisów prawa w taki sposób, iż w świetle art. 145, 145a

⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

⁶ E. Śladkowska (red.), *Wydanie decyzji administracyjnej bez podstawy prawnej lub z rażącem naruszeniem prawa w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2013, s. 17.

⁷ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2017 nr 0 poz. 1369), art. 145-151.

i 145b⁸ istnieje możliwość wznowienia postępowania administracyjnego. Sama instytucja wznowienia postępowania administracyjnego ma służyć jako weryfikacja danego orzeczenia w świetle wskazanych w k.p.a. przesłanek a jeśli któraś z nich jest spełniona, to po uchyleniu wadliwej decyzji organ obowiązkowo musi rozstrzygnąć pierwotną sprawę, co do jej istoty⁹.

WSA w Warszawie w wyroku z dnia 28 lutego 2017 r. zwrócił uwagę na to, że nie jest dopuszczalne równoczesne prowadzenie postępowania administracyjnego oraz sądownoadministracyjnego w odniesieniu do jednej decyzji, a zakaz dwutorowości procedur w tym zakresie wynika z konieczności ochrony „autorytetu orzeczeń sądowych, która w żaden sposób nie zezwala na dopuszczenie możliwości zajmowania się tą samą sprawą przez organ administracji, zakresu kontroli zgodności z prawem zaskarżonego do sądu aktu, sprawowanej przez sądy administracyjne, niezależnie od zarzutów podniesionych w skardze i skutków orzeczeń wydanych przez sądy administracyjne¹⁰.

Postępowanie może zostać wznowione, co do zasady, z urzędu albo na wniosek strony. W pierwszym przypadku może nastąpić z inicjatywy samego organu, na wniosek organizacji społecznej, wskutek złożenia skargi w trybie postępowania skargowego bądź też złożenia sprzeciwu przez prokuratora. W przypadku przesłanek z art. 145a § 1 i art. 145b § 1 k.p.a., postępowanie może zostać wznowione wyłącznie na wniosek strony. Należy jednak wziąć pod uwagę fakt, że w postępowaniu tym obowiązuje też przepis art. 61 § 2 k.p.a. głoszący, że organ wskazany przez ustawodawcę w art. 150 § 1 i 2 k.p.a. może wszcząć postępowanie z urzędu również w przypadkach wyszczególnionych w art. 147 k.p.a.¹¹, jeśli wznowienie wymaga wniosku strony, o ile wynika to ze szczególnie ważnego interesu strony. Jeśli jednak strona nie wyrazi zgody na prowadzenie postępowania, konieczne jest jego umorzenie¹².

Celem niniejszego opracowania jest analiza przesłanek, które mogą warunkować wznowienie postępowania administracyjnego oraz wskazanie, która z tych przesłanek jest najczęściej błędnie interpretowana przez organy administrujące, co w konsekwencji prowadzi do usunięcia wadliwej decyzji przez sądy administracyjne.

⁸ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

⁹ M. Kamiński, *Elementy konstytucyjne sprawy administracyjnej weryfikacyjnej*, „Causus” 2015, nr 77, s. 30-31.

¹⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 lutego 2017 r., I SA/Wa 1248/16.

¹¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

¹² Wyrok NSA z 30 czerwca 2011 r., II OSK 1158/10.

Przesłanki wznowienia postępowania administracyjnego jako podstawa wznowienia postępowania i ich interpretacja

Przesłanki wznowienia postępowania administracyjnego zebrane są w artykułach k.p.a., tj. art.145, 145a,145b¹³, wymienione są enumeratywnie i uznawane za katalog zamknięty, chociaż katalog ten może zostać zmodyfikowany przez przepisy szczególne w innych ustawach. „Przykładem takiego rozwiązania jest art.29 ust.2 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. z 2014 r. poz. 1852). Przepis ten stanowi, że „przesłankami do wznowienia postępowania o nadanie stopni doktora i doktora habilitowanego albo tytułu profesora mogą być także, oprócz wymienionych w Kodeksie postępowania administracyjnego, ujawnione okoliczności wskazujące na to, że stopień doktora, doktora habilitowanego albo tytuł profesora został nadany na podstawie dorobku powstałego z naruszeniem prawa, w tym praw autorskich lub dobrych obyczajów w nauce”¹⁴.

Wszystkie wymienione enumeratywnie przyczyny wznowienia postępowania administracyjnego są uznawane za ciężkie i zaliczane jako bezwzględne naruszenie przepisów postępowania, ze względu na fakt, iż każda ta przyczyna skutkuje nieprawidłowym stanem faktycznym w konkretnej sprawie, gdyż nie jest on dogłębnie ustalony zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej. Tym samym decyzja wynikająca z postępowania dotkniętego wadliwością winna być wyeliminowana z obrotu prawnego, a za pomocą instytucji wznowienia postępowania powinno nastąpić ponowne ustalenie stanu faktycznego zgodnego z prawdą obiektywną.

Pierwszą przesłanką wznowienia postępowania administracyjnego są fałszywe dowody, na podstawie których ustalano istotne dla sprawy okoliczności¹⁵. W świetle artykułu 75 § 1 k.p.a.¹⁶ dowodem może być wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy i jednocześnie nie jest sprzeczne z prawem. Oczywiście dowodem będą wszelkie dokumenty, zeznania świadków, oględziny czy opinie biegłych. Warto zauważyć, iż wyjaśnienia strony nie będą miały charakteru dowodu, natomiast zeznania strony już będą dowodem w postępowaniu. Przy tej przesłance nie ma znaczenia czy zeznania świadków, stron są celowo fałszowane czy też nieświadomie, ale sam fakt, iż nie są zgodne ze stanem faktycznym. Fałszywy

¹³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

¹⁴ T. Kiełkowski, *Komentarz Kodeks postępowania administracyjnego*, [w:] H. Knysiak-Molczyk, *Kodeks postępowania administracyjnego Komentarz*, Wolters Kluwer Polska SA., Warszawa 2015, s. 145.

¹⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, art. 145 par. 1 pkt 1.

¹⁶ *Ibidem*.

dowód musi służyć organowi jako podstawa ustalenia istotnej okoliczności w sprawie, tylko taki dowód będzie przesłanką do wznowienia postępowania administracyjnego. Fałszywość dowodu powinna być stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu (wyrok sądu karnego) bądź innego organu. Organ administracyjny nie ma możliwości prowadzenia postępowania wyjaśniającego w sprawie fałszywego dowodu, ale jeśli fałszerstwo dowodu jest oczywiste i nie budzi jakichkolwiek zastrzeżeń, a wznowienie postępowania jest potrzebne dla odparcia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzkiego bądź istnieje możliwość szkody na rzecz interesu społecznego, to organ może na tej podstawie wznowić postępowanie. Drugim wyjątkiem od ogólnej zasady jest upływ czasu lub przyczyny wyłączające możliwość wszczęcia postępowania, np. abolicja, immunitet czy przedawnienie.

Innym organem będzie Trybunał Stanu, sądy dyscyplinarne oraz pozostałe organy, które mają powierzone funkcje orzecznicze w przedmiotowym zakresie¹⁷.

Jeśli strona postępowania stwierdzi, iż decyzja administracyjna została wydana na podstawie sfałszowanych dowodów i jest w stanie to udowodnić to może wnieść o wznowienie postępowania, pod warunkiem jednak, iż organ administracyjny wydał decyzję lub postanowienie ustalając stan faktyczny w oparciu o sfałszowany dowód.

Kolejną przesłanką powodującą możliwość wznowienia postępowania administracyjnego, zgodnie z art. 145 § 1 pkt.2 k.p.a.¹⁸ jest wydanie decyzji lub postanowienia przez organ administracyjny w wyniku przestępstwa. Przepis ten nie jest jednoznaczny i prosty w interpretacji. W celu prawidłowego objaśnienia tego przepisu należy przywołać definicję przestępstwa przyjętego w przepisach karnych. W świetle prawa karnego przestępstwem jest zbrodnia i występki, ale już nie każdy czyn zagrożony karą będzie stanowił podstawę do wznowienia postępowania. Przede wszystkim pomiędzy przestępstwem a wydaną decyzją lub postanowieniem musi istnieć ścisła zależność, musi być związek, to przestępstwo lub występki musi być przyczyną do wydania decyzji administracyjnej lub postanowienia. W wyroku z dnia 7 marca 2013 r., sygn. akt II SA/Go 1099/12 WSA w Gorzowie Wielkopolskim stwierdził, iż „Wznowienie postępowania na tej podstawie dopuszczalne jest, jeżeli łącznie zostaną spełnione trzy warunki: 1) musi mieć miejsce fakt popełnienia przestępstwa; 2) stwierdzony jest on prawomocnym orzeczeniem sądu lub innego organu. Od tego warunku dopuszczone są wyjątki, a więc gdy popełnienie przestępstwa jest oczywiste,

¹⁷ E. Mzyk, *Wznowienie postępowania administracyjnego*, Zachodnie Centrum Organizacji, Warszawa-Zielona Góra 1994, s. 73.

¹⁸ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

4. INTERPRETACJA PRZESŁANEK POWODUJĄCYCH WZNOWIENIE...

a wznowienie postępowania jest niezbędne dla uniknięcia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzkiego albo poważnej szkody dla interesu społecznego (art. 145 § 2) oraz w razie, gdy postępowanie przed sadem lub innym organem nie może być wszczęte na skutek upływu czasu lub z innych przyczyn określonych w przepisach prawa (art. 145 § 3); 3) pomiędzy wydaniem decyzji a popełnieniem przestępstw istnieje związek przyczynowy (przy tej podstawie natomiast nie ma znaczenia prawnego, czy przestępstwo miało wpływ na treść decyzji)¹⁹.

Ustawodawca celowo nie wprowadził szerokiej przyczyny wznowienia a jedynie ograniczył ją do słów „ w wyniku przestępstwa”. Jednak w literaturze z zakresu postępowania administracyjnego niekiedy wskazują się, iż należy przyjmować wykroczenia również jako przesłankę wznowienia postępowania administracyjnego. Autorka niniejszego opracowania jest odmiennego zdania. Przychyla się do opinii, iż rozumienie słów ustawodawcy powinno być interpretowane w sposób zawężający a nie rozszerzający. Należy zauważyć, iż fakt przestępstwa winien być stwierdzony orzeczeniem sądu lub innego organu, który ma przyznane takie kompetencje. Przy tej przesłance postępowanie może zostać wznowione przed stwierdzeniem popełnienia przestępstwa, jeśli tylko przestępstwo jest oczywiste, a wznowienie postępowania jest niezbędne w celu odparcia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzkiego albo poważnej szkody dla interesu społecznego²⁰. Wyjątkowo również można wznowić postępowanie jeśli „postępowanie przed sądem lub innym organem nie może być wszczęte na skutek upływu czasu lub z innych przyczyn określonych w przepisach prawa”²¹.

Najważniejszą kwestią przy omawianiu tej przesłanki jest wydanie decyzji w wyniku przestępstwa, a zatem zachodzi tutaj związek przyczynowy pomiędzy wydaniem decyzji a przestępstwem i tym samym przyczyna ta jest ograniczona do sytuacji, w których decyzja lub postanowienie było wydane w wyniku przestępstwa. Zatem przepis ten będzie miał zastosowanie tylko wtedy, gdy funkcjonariusz publiczny sam się dopuścił przestępstwa lub wobec niego był skierowany czyn zabroniony i jednocześnie przedmiotowe przestępstwo miało wpływ na wydanie decyzji lub postanowienia²².

Kolejną, równie ważną przesłanką jest niewyłączenie pracownika lub organu administracji publicznej, który podlegał wyłączeniu z następujących przyczyn:

¹⁹ Wyrok z dnia 7 marca 2013 r., II SA/Go 1099/12.

²⁰ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, art. 145 § 2.

²¹ *Ibidem*, art. 145 § 3.

²² Wyrok NSA z dnia 23 czerwca 2016 r., I OSK 2510/14.

- pracownik organu jest stroną albo pozostaje ze stroną w takich związkach, iż wynik sprawy mógłby mieć wpływ na jego prawa i obowiązki;
- pracownik organu miałby prowadzić sprawy swojego małżonka, krewnych i powinowatych do drugiego stopnia;
- pracownik organu miałby prowadzić sprawy osoby przysposobionej, pozostającą pod opieką lub kuratelą;
- pracownik organu miałby prowadzić sprawy w których był świadkiem, biegłym lub przedstawicielem osób wymienionych w punkcie 2 i 3;
- pracownik organu brał udział w wydaniu zaskarżonej decyzji;
- pracownik organu miałby prowadzić sprawę w której zostało wszczęte dochodzenie słuźbowe, postępowanie dyscyplinarne lub karne przeciwko temu pracownikowi;
- pracownik organu miałby prowadzić sprawę w której stroną jest osoba nadrzędna słuźbowo;
- organ administracji publicznej miałby prowadzić sprawy dotyczące interesów majątkowych kierownika organu, osoby na stanowisku kierowniczym w organie bezpośrednio wyższego stopnia lub ich małżonka, krewnych i powinowatych do drugiego stopnia oraz osoby przysposobionej, pozostającą pod opieką lub kuratelą;
- członek organu kolegiálnego miałby prowadzić sprawy wymienione w pkt. 1-7;
- członek organu kolegiálnego miałby prowadzić sprawę o ponowne rozpatrzenie sprawy, a brał udział w wydawaniu decyzji w pierwotnej sprawie²³.

Jeżeli pracownik wyłączony z postępowania podejmuje czynności inne niż „czynności niecierpiące zwłoki ze względu na interes społeczny lub ważny interes stron”²⁴ dopuszcza się naruszenia przepisów o wyłączeniu pracownika z postępowania, ale dopiero jeśli ten pracownik wyda decyzję, to w świetle przepisu art. 145 § 1 pkt 3 k.p.a.²⁵ naruszenie to będzie stanowiło przyczynę do wznowienia postępowania zakończonego prawomocną decyzją. Warto zauważyć, iż sama wiedza strony postępowania, iż pracownik organu, organ czy też członek organu kolegiálnego powinien być wyłączony nie wystarczy, aby wzruszyć decyzję ostateczną, bowiem powinno zostać wydane orzeczenie o wyłączeniu takiej osoby.

Zatem jeśli organ nie zastosuje przesłanek wyłączenia a takowe zachodzą i wyda decyzję lub postanowienie, które stanie się ostateczne, to po-

²³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, art. 25-27.

²⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, art. 24 § 4.

²⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

4. INTERPRETACJA PRZESŁANEK POWODUJĄCYCH WZNOWIENIE...

stępowanie może zostać wznowione na podstawie art. 145 § 1 pkt 3 k.p.a.²⁶ Odnośnie organu kolegialnego nie sposób nie zgodzić się z B. Adamiakiem, iż osoby w organie kolegialnym biorące udział w wydawaniu decyzji i jednocześnie podlegające wyłączeniu naruszają przepisy o wyłączeniu członków organów kolegialnych, co musi skutkować możliwością wznowienia postępowania. Natomiast przy wątpliwościach interpretacyjnych tej przesłanki trzeba zadbać o to, aby jednostka miała zapewnioną sprawiedliwą i bezstronną procedurę²⁷.

Kolejną, czwartą przesłanką wznowienia postępowania administracyjnego jest brak udziału strony w postępowaniu, bez jej winy. Zgodnie jednak z art. 147 k.p.a. wznowienie postępowania na podstawie tej przesłanki będzie następowało na żądanie strony a jeśli w postępowaniu uczestniczy prokurator, to on również ma możliwość wnioskowanie o wznowienie postępowania za zgodą strony²⁸. Z kolei na podstawie art. 61§ 2 k.p.a.²⁹ organ „może ze względu na szczególnie ważny interes strony wszcząć z urzędu postępowanie także w sprawie, w której przepis prawa wymaga wniosku.”, przepis ten dotyczy także postępowania dotyczącego wznowienia postępowania.

Jedną z ważniejszych zasad w prawie administracyjnym jest zasada czynnego udziału strony w postępowaniu, przedmiotowa przesłanka gwarantuje przestrzeganie tej zasady. W celu prawidłowej wykładni przedmiotowej należy wskazać definicję „udziału” i „postępowania”. Zgodnie z definicją udział oznacza „uczestniczenie w czymś wraz z innymi”, w tym przypadku będzie to konkretnie uczestniczenie w postępowaniu wraz z innymi uczestnikami i organem prowadzącym postępowanie. Warto zwrócić uwagę, iż udział strony w czynnościach procesowych nie jest tożsamy z obecnością strony podczas tych czynności. Chodzi o to, aby strona miała faktyczną możliwość ochrony swoich interesów. Odnośnie samej definicji postępowania należy wyjaśnić, iż jest to ciąg czynności, w tym przypadku postępowania administracyjnego. Jeśli brak udziału strony w postępowaniu nie jest zawiniony przez stronę, a wynika z uchybień organu, to jak najbardziej jest to przyczyna do wznowienia postępowania administracyjnego. Często uchybieniami ze strony organu administrującego są takie sytuacje, jak: nie poinformowanie strony o wszczęciu postępowania, organ prowadził czynności bez pełnomocnika strony pomimo ustanowionego pełnomocnika, zaniechanie powiadomienia o terminie oraz miejscu czynności procesowych. Przesłanka braku udziału strony nie zostanie wypeł-

²⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

²⁷ B. Adamiak, *Komentarz Kodeks postępowania administracyjnego*, C.H. Beck, Warszawa 2016, ss. 660-661.

²⁸ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, art. 184.

²⁹ *Ibidem*.

niona jeśli strona sama zrezygnowała z udziału (pomimo prawidłowego powiadomienia) a także jeśli ograniczenie lub nieuczestniczenie strony w postępowaniu było prawem dopuszczone. Pamiętać należy, iż uprawnienia do wznowienia postępowania na podstawie przedmiotowej przesłanki ma tylko ta strona, która nie z własnej winy nie brała udziału w postępowaniu. Omawiając tę przesłankę nie sposób pominąć istotnego faktu, jakim jest termin do wniesienia podania o wznowienie postępowania. W świetle art. 148 §1 i 2 k.p.a.³⁰ „podanie o wznowienie postępowania wnosi się do organu administracji publicznej, który wydał w sprawie decyzję w pierwszej instancji, w terminie jednego miesiąca od dnia, w którym strona dowiedziała się o okoliczności stanowiącej podstawę do wznowienia postępowania” a przy omawianej przesłance termin ten liczony jest od dnia, w którym strona dowiedziała się o decyzji, tj. zapoznała się z treścią rozstrzygnięcia.

Naruszenie jednej z ważniejszych zasad prawa administracyjnego, jaką jest czynny udział strony w postępowaniu, jest przesłanką do wznowienia postępowania bez względu na to czy naruszenie tego prawa miało wpływ na treść decyzji, czy nie. Strona, która nie uczestniczy w postępowaniu administracyjnym z przyczyny uchybień organu niewątpliwie może wnosić podanie o wznowienie postępowania.

Kolejną, piątą przesłanką wznowienia postępowania administracyjnego jest ujawnienie istnienia nowych istotnych i nieznanymi dowodów istniejących w dniu wydania decyzji i jednocześnie nieznanymi organowi wydającemu decyzję³¹. Przesłanka ta jest dosyć szeroko omawiana w literaturze postępowania administracyjnego, to jednak jej interpretacja bywa dyskusyjna. Wznowienie postępowania jest możliwe tylko wtedy, gdy nowe okoliczności faktyczne i dowody:

- są ważne dla rozstrzygnięcia sprawy;
- istniały w dniu wydania decyzji;
- nie były znane organowi w dniu wydania decyzji.

Wszystkie te przyczyny muszą jednak wystąpić razem obok siebie. Nowe okoliczności faktyczne i dowody muszą być istotne dla sprawy. Ujawnienie nowych dowodów najczęściej implikuje ustalenie nowych okoliczności, a zatem prowadzi do ustalenia nowego, często odmiennego, stanu faktycznego. Nie można jednak mylić ze sobą nowej okoliczności faktycznej i nowego dowodu, są to dwie różne rzeczy. Przykładowo nową okolicznością faktyczną może być interpretacja ekspertyzy budowlanej sporządzonej przed wydaniem decyzji, bowiem była ona znana organowi przed wydaniem decyzji, jest istotna dla rozstrzygnięcia sprawy a prawidłowe fakty

³⁰ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

³¹ *Ibidem*, art. 145 § 1 pkt 5.

4. INTERPRETACJA PRZESŁANEK POWODUJĄCYCH WZNOWIENIE...

wynikające z tej ekspertyzy będą posiadały cechę nowości dla organu. Strona może wnieść podanie do organu, który wydał decyzję o wznowienie postępowania administracyjnego w tej sprawie. Przez nowe dowody należy rozumieć wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, ma cechę nowości dla organu administrującego oraz jest istotne dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. Ocena nowości i istotności dla sprawy dowodów i okoliczności jest pozostawiona organowi administrującemu. Strona musi zaledwie uprawdopodobnić fakt, iż organ, gdyby posiadał wiedzę o nowych okolicznościach i dowodach, to wydałby inną decyzję lub postanowienie.

Następnym warunkiem w celu wypełnienia przesłanki z art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a.³² jest fakt istnienia nowych okoliczności faktycznych czy nowych dowodów w dniu wydania decyzji ostatecznej. W przyczynie tej chodzi o to, aby nowe dowody i okoliczności faktyczne, istotne w sprawie, realnie istniały w dniu wydania decyzji. Jeśli organ wznowiłby postępowanie opierając stan faktyczny na nowych dowodach i okolicznościach powstałych po wydaniu decyzji, to organ ten rażąco naruszyłby prawo a decyzja powstała w ten sposób, winna być wyeliminowana z obrotu prawnego poprzez stwierdzenie nieważności³³.

Następnym i ostatnim warunkiem wypełniającym przesłankę wznowienia postępowania z art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a.³⁴ jest to, iż nowe okoliczności i nowe dowody nie były znane organowi w dniu wydania decyzji. Zatem nie ma znaczenia, czy nieznanomość tych dowodów i okoliczności faktycznych przez organ wystąpiła na skutek uchybień organu, czy z innych powodów, np. przez niedopatrzenie strony. Ważny jest sam fakt nieznanomości istotnych nowych dowodów lub okoliczności przez organ administracyjny w dniu wydania decyzji.

Wszystkie te trzy warunki muszą zaistnieć jednocześnie, aby w całości wypełnić przedmiotową przesłankę a tym samym, aby strona mogła wnieść podanie do organu, który wydał decyzję, o wznowienie postępowania administracyjnego.

Kolejną i zarazem szóstą przesłanką do wznowienia postępowania jest decyzja wydana „bez uzyskania wymaganego prawem stanowiska innego organu”³⁵. Przesłanka ta nie będzie stanowić rażącego naruszenia prawa procesowego, a jedynie będzie przyczyną wznowienia postępowania. Nie ma znaczenia, czy niezyskanie przez organ stanowiska innego organu miało wpływ na ważność decyzji, już sam fakt niezyskania stanowiska, które jest prawem przewidziane przez organ wystarczy, aby wnieść poda-

³² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

³³ Wyrok WSA w Opolu z dnia 18 września 2012 r., II SA/Op 297/12.

³⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

³⁵ *Ibidem*, art. 145 § 1 pkt 6.

nie o wznowienie postępowania.

Z drugiej strony jednak organ może pominąć lub błędnie zinterpretować otrzymane stanowisko innego organu i w tym momencie nie można wystąpić o wznowienie postępowania administracyjnego a jedynie o stwierdzenie nieważności decyzji lub postanowienia.

W celu wypełnienia tej przesłanki w całości wystarczy jedynie sam fakt nie znajdowania się obrotu prawnym decyzji wydanej przez organ współpracujący, bez względu na to, czy organ administrujący świadomie czy też nieświadomie pominął lub nie wziął pod uwagę wydanej decyzji w chwili wydawania decyzji właściwej.

Następną, siódmą przesłanką, która umożliwi wznowienie postępowania administracyjnego jest odmienne od organu rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego przez sąd lub właściwy organ³⁶. W przypadku rozpatrywania sprawy administracyjnej, w toku której organ jest zobowiązany do użycia rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego wydanego przez inny organ lub sąd, co do zasady, organ administrujący jest zobowiązany do zawieszenia postępowania do czasu otrzymania rozstrzygnięcia³⁷. O od tej zasady istnieją dwa wyjątki, kiedy organ może wydać decyzję mimo nie otrzymania rozstrzygnięcia. W świetle art. 100 § 2 k.p.a. organ administrujący nie musi zawieszać postępowania i czekać na rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego jeśli mogłoby to spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego, w takim przypadku to organ administrujący rozstrzyga zagadnienie wstępne we własnym zakresie. Drugi przypadek zgodnie z art. 100 § 3 k.p.a.³⁸ wystąpi wtedy, gdy wezwana strona nie wystąpiła o rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego albo, gdy zawieszenie postępowania mogłoby spowodować niepowetowaną szkodę dla strony.

W przypadku, gdy organ administrujący nie zawiesza postępowania i sam rozstrzyga zagadnienie wstępne na podstawie art. 100 § 2 k.p.a. zawsze może dojść do sytuacji, iż rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego przez sąd lub organ właściwy będzie inne niż rozstrzygnięcie przez organ administrujący. W takim przypadku bezwzględnie zajdzie przyczyna wznowienia postępowania administracyjnego z art. 145 § 1 pkt 7 k.p.a.³⁹

Kolejną i jedną z ostatnich przesłanek powodującą możliwość wznowienia postępowania administracyjnego jest fakt wydania decyzji „w oparciu o inną decyzję lub orzeczenie sądu, które następnie zostało uchylone lub zmienione”⁴⁰. Przyczyna ta jednak nie powoduje natychmiastowego

³⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, art. 145 § 1 pkt 7.

³⁷ *Ibidem*, art. 97 § 1 pkt 4 i art. 100 § 1.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*, art. 145 § 1 pkt 7.

4. INTERPRETACJA PRZESŁANEK POWODUJĄCYCH WZNOWIENIE...

wznowienia postępowania administracyjnego. Pomiedzy wydaną decyzją a decyzją lub orzeczeniem sądu uchylonym bądź zmienionym musi zachodzić zależność przyczynowa, tj. uchylona lub zmieniona decyzja musi być podstawą do wydania decyzji przedmiotowej. W szerokim znaczeniu to pomiedzy decyzjami lub pomiedzy orzeczeniem sądu a decyzją musi zachodzić związek przyczynowy. W celu wznowienia postępowania administracyjnego z zastosowaniem art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a.⁴¹, należy ocenić relację pomiedzy całokształtem okoliczności faktycznych i zależnościami decyzji poprzedzającej oraz następczej. Decyzja poprzedzająca powinna rozstrzygać pewne zagadnienie w określonym stanie faktycznym, być ostateczna lub prawomocna, niekoniecznie musi być aktem indywidualnym ale na pewno decyzja poprzedzająca musi być podstawą rozstrzygnięcia decyzji następczej.

W sytuacji, kiedy decyzja lub orzeczenie sądu zostanie zmienione lub uchylone, to wydana decyzja następcza, jeśli jest oparta na decyzji poprzedzającej, może być wzruszona poprzez wniesie podania do organu administrującego o wznowienie postępowania administracyjnego.

Przedostatnią przesłanką umożliwiającą wznowienie postępowania zgodnie z art. 145a k.p.a.⁴² jest fakt wydania decyzji na podstawie przepisów prawa, które następnie były przedmiotem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (TK) o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą. Jest to przesłanka, która może powodować nieprecyzyjność interpretacyjną. Orzeczenia TK, co do zasady, wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, ale TK może ogłosić, iż dany przepis lub przepisy utracą moc w innym terminie, tj. za czas określony. W takim przypadku liczy się data utraty mocy kwestionowanych przepisów i dopiero od tej daty strony mogą w ciągu jednego miesiąca żądać wznowienia postępowania. Podanie o wznowienie postępowania administracyjnego z omawianej przyczyny może zostać wniesione tylko na żądanie stron z wyjątkiem wskazanym w art. 61 § 2 k.p.a.⁴³, tj. organ może wznović postępowanie bez wniosku stron z powodu szczególnie ważnego interesu strony, ale organ ostatecznie jest zobowiązany uzyskać taką zgodę strony. Norma prawna zakwestionowana przez TK musi być użyta przez organ administrujący do wydania ostatecznej decyzji, musi być podstawą wydania tej decyzji, tylko w takim przypadku strona może wnieść skutecznie podanie o wznowienie postępowania w danej sprawie.

W kontekście przepisów art. 145a k.p.a.⁴⁴ istotnym problemem jest stwierdzenie konstytucyjności lub niekonstytucyjności określonego prze-

⁴¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

⁴² *Ibidem.*

⁴³ *Ibidem.*

⁴⁴ *Ibidem.*

pisu w sytuacji rozstrzygnięcia w tej sprawie wydanego właśnie przez TK. Trybunał nawiązał do tego w swoim wyroku z dnia 13 marca 2007 r.⁴⁵, formułując wskazówkę dla sądów prowadzących postępowania w sprawach będących w toku. W opinii TK, obowiązujące normy uznane za niekonstytucyjne tracą swą moc z datą ogłoszenia wyroku TK w Dzienniku Ustaw, lecz już fakt ogłoszenia tego wyroku po zakończeniu postępowania kontrolnego, ma pewne znaczenie prawne dla toczących się postępowań odnoszących się do przepisów dotkniętych niekonstytucyjnością. Moment publicznego ogłoszenia wyroku oznacza bowiem uchylenie domniemania konstytucyjności analizowanego przepisu. „To powoduje, że organy stosujące przepisy uznane za niekonstytucyjne albo w okresie odroczenia wejścia w życie wyroku TK (odroczenia derogacji przepisu w wyroku TK), albo z uwagi na zasady intertemporalne albo np. z uwagi na posiłkowanie się zasadą *tempus regit actum* (co jest charakterystyczne dla sądów administracyjnych), powinny uwzględniać fakt, że chodzi o przepisy pozbawione domniemania konstytucyjności. Sądy orzekają na podstawie procedur, w obrębie których toczy się postępowanie i z wykorzystaniem instrumentów będących do ich dyspozycji oraz kompetencji im przysługujących. Okoliczność, że w tych ramach sądy mają zastosować przepisy, które obowiązywały w dacie zaistnienia zdarzeń przez nie ocenianych, ale następnie zostały uznane za niekonstytucyjne w wyroku TK i na skutek tego nie obowiązują w dacie orzekania, w zasadniczy sposób wpływa na swobodę sądów w zakresie dokonywania wykładni tych przepisów”⁴⁶.

Domniemanie zgodności z ustawą zasadniczą może zostać obalone wyłącznie przez TK, a związanie sędziego ustawą trwa do chwili utraty mocy obowiązującej ustawy⁴⁷. Zasadność bezpośredniego stosowania przepisów konstytucyjnych w trakcie podejmowania rozstrzygnięć przez sądy jest kwestią bezsporną. Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP⁴⁸, działalność organów władzy publicznej przebiega w granicach oraz na podstawie przepisów prawa. Zasada praworządności, zgodnie z art. 7, oznacza, że organy te działają na podstawie oraz w granicach prawa. To stwierdzenie stanowi wyraz zasady praworządności, oznaczającej związanie organów administracji państwowej prawem. Fakt związania tychże organów prawem oraz obowiązków stania na straży praworządności oznacza, iż organ nie może naruszać norm prawnych ustanowionych prawidłowo⁴⁹. Każdy organ, w tym

⁴⁵ K 8/07, OTK-A 2007, nr 3, poz. 26.

⁴⁶ K 8/07, OTK-A 2007, nr 3, poz. 26, *op. cit.*

⁴⁷ Postanowienie TK z dnia 25 czerwca 1998 r., U 4/97, OTK 1998/4/54.

⁴⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.)

⁴⁹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu*, Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2016, ss. 58-59.

4. INTERPRETACJA PRZESŁANEK POWODUJĄCYCH WZNOWIENIE...

także organ administracji publicznej, ma prawo odmówić stosowania każdego aktu niższego rzędu, w tym również ustawy sprzecznej z Konstytucją⁵⁰. Każdy podmiot w Polsce, stosujący prawo krajowe i międzynarodowe, powinien rozważyć zgodność zastosowanej podstawy prawnej z normami ustawy zasadniczej, która stanowi nadrzędny akt prawny.

Na mocy wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z dnia 4 listopada 2016 r.⁵¹, sąd uznał, że odroczenie utraty mocy obowiązywania przepisów uznanych za niekonstytucyjne wpływa na możliwość ich dalszego stosowania. W wyroku tym nakazano zatem wznowienie postępowania w sprawie kary pieniężnej nałożonej za wycięcie drzew jeszcze zanim przepisy ustawy zostały uznane za niekonstytucyjne. Sąd powołał się na wyrok NSA z dnia 4 grudnia 2014 r.⁵². Uznano w nim możliwość – w indywidualnych sytuacjach – odmowy zastosowania rozważanych przepisów (art. 88 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody). W związku z tym, skarga kasacyjna w sprawach dotyczących decyzji wydanej na podstawie art. 88 ust. 1 pkt 2 i art. 89 cytowanej ustawy może, w określonych sytuacjach, podlegać uwzględnieniu, niezależnie od faktu niezgodności z art. 190 ust. 1 i 4 Konstytucji.

W wyroku NSA z dnia 12 grudnia 2016 r.⁵³, sąd uznał zasadność skargi kasacyjnej ze względu na utratę przez art. 88 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody domniemania konstytucyjności. Przepisy te utraciły swą ważność po upływie 18 miesięcy od dnia ogłoszenia w Dzienniku Ustaw, tj. 1 lipca 2014 r.⁵⁴. Skarżona decyzja została wydana zatem na podstawie przepisu, który utracił domniemanie konstytucyjności. Stwierdzono, że akt normatywny, który został uchylony w całości lub w części wskutek wydania przez TK orzeczenia, zostaje pozbawiony cechy konstytucyjności z dniem ogłoszenia wyroku, niezależnie od tego, że utrata jego mocy obowiązującej została odroczone w czasie. Akt ten nie spełnia zatem standardów konstytucyjnych. Sąd podważył zasadność twierdzenia, że wskazany w wyroku TK przepis obowiązuje do dnia upływu terminu odroczenia, więc powinien być nadal stosowany. Zakończenie postępowania w oparciu o niekonstytucyjny przepis byłoby pozbawione sensu i sprzeczne z zasadą ekonomii procesowej.

Przeszkodą formalną do wszczęcia postępowania na podstawie przepi-

⁵⁰ M. Jaśkowska, *Skutki orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dla procesu stosowania prawa wobec zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji*, (w:) *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego, Księga jubileuszowa Profesora zw. dr hab. J. Filipka*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001.

⁵¹ Wyrok NSA z dnia 4 listopada 2016 r., II OSK 219/15.

⁵² Wyrok NSA z dnia 4 grudnia 2014 r., II OSK 2696/14.

⁵³ Wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2016 r., II OSK 3334/14.

⁵⁴ Wyrok TK z dnia 1 lipca 2014 r., Dz.U. 2014 poz. 926.

sów art. 145a § 1 k.p.a.⁵⁵ nie jest toczące się, jeszcze niezakończony prawomocnym orzeczeniem postępowanie sądowo administracyjne⁵⁶.

Ostatnią, dosyć oczywistą przyczyną wznowienia postępowania administracyjnego jest wydanie orzeczenia przez sąd stwierdzające naruszenie zasady równego traktowania, pod warunkiem, iż naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy zakończonej decyzją ostateczną⁵⁷. W interpretacji tego przepisu należy zwrócić uwagę, iż w głównej mierze nie chodzi tutaj o sam fakt naruszenia zasady równego traktowania, ani nie o sposób jego udowodnienia, który też jest ważny, ale nie powinien być najważniejszy. Naruszenie zasady równego traktowania, które jest stwierdzone orzeczeniem prawomocnym sądu i jednocześnie naruszenie to wywarło wpływ na wydanie decyzji administracyjnej będzie przesłanką do wznowienia postępowania. Należy też uprawdopodobnić fakt, iż gdyby naruszenia zasady równego traktowania nie było, to ostateczne rozstrzygnięcie sprawy byłoby odmienne.

Jeśli strona powoła się na przesłanki wznowienia postępowania wynikające z art. 145a i 145 b, to organ administracji musi wznowić postępowanie i dopiero prowadząc ponownie postępowanie będzie oceniać, czy przesłanki te faktycznie zostały spełnione i czy mogą być podstawą do uchylecia decyzji⁵⁸.

Wznowienie postępowania administracyjnego przy omawianej przesłance, tak jak przy poprzedniej przesłance, co do zasady, następuje na wniosek strony, z wyjątkiem wynikającym z art. 61 § 2 k.p.a.⁵⁹ w terminie jednego miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia sądu, legitymacje do wniesienia podania o wznowienie postępowania będzie miała tylko ta strona, której prawo do równego traktowania zostało naruszone.

„Wznowienie postępowania z przyczyny określonej w art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a. oraz w art. 145a i art. 145b k.p.a. następuje tylko na żądanie strony. Organ administracji publicznej, prowadząc postępowanie na wniosek strony, jest związany zakresem wniosku”⁶⁰.

Przesłanki wznowienia postępowania administracyjnego w toku postępowania sądowoadministracyjnego odgrywają ważną rolę, gdyż przy pomocy swoistego odesłania wynikającego z art. 145 § 1 pkt 1 lit. b p.p.s.a.⁶¹, sąd administracyjny uchyli decyzję lub postanowienie na podstawie naru-

⁵⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

⁵⁶ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 4 lutego 2016 r., II SA/Kr 1554/15.

⁵⁷ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, art. 145b.

⁵⁸ Wyrok NSA z dnia 18 lutego 2015 r., sygn. akt II OSK 1728/13.

⁵⁹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

⁶⁰ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 16 lutego 2017 r. sygn. akt II SA/Sz 1165/16.

⁶¹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2017 poz. 1369 ze zm.).

4. INTERPRETACJA PRZESŁANEK POWODUJĄCYCH WZNOWIENIE...

szenia prawa wynikającego z art. 145, 145a i 145b k.p.a.⁶² W tym momencie nasuwa się pytanie, czy w toku kontroli sądownoadministracyjnej wszystkie przesłanki wznowienia postępowania są uwzględniane, czy tylko wybrane.

W opinii WSA w Poznaniu⁶³, postępowanie poprzedzające wydanie postanowienia o odmowie wznowienia postępowania albo o jego wznowieniu obejmuje czynności o ściśle formalnym charakterze, polegające w szczególności na analizie treści wniosku o wznowienie w celu ustalenia, czy został on złożony przez stronę, czy zawiera ustawową przyczynę wznowienia z art. 145 § 1, art. 145a i art. 145b k.p.a.⁶⁴, a także czy nie naruszono ustawowego terminu złożenia wniosku. Wydanie postanowienia o konieczności wznowienia postępowania zależy od spełnienia minimalnych i formalnych przesłanek, co skłania ku stwierdzeniu, że istnieje w Polsce pozytywne domniemanie obowiązku uwzględnienia takiego wniosku przez organ sądowy⁶⁵. Z uwagi na to, odmowa wznowienia postępowania z powodu niespełnienia ww. przesłanek formalnych może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy brak takiej przesłanki jest bezsporny i nie wymaga przeprowadzenia dodatkowego postępowania wyjaśniającego⁶⁶.

W opinii NSA⁶⁷, istnieją dwa etapy postępowania w sprawach o wszczęcie postępowania. Pierwszy z nich polega na weryfikacji istnienia przesłanek do jego wznowienia, a drugi obejmuje badanie zasadności podstaw. Decyzję merytoryczną zawsze powinno poprzedzać badanie wystąpienia przesłanek wznowienia. Postępowanie sądowno-administracyjne w omawianym zakresie ma na celu wyłącznie ocenę faktu, czy organy administracyjne działały zgodnie z przepisami kodeksu postępowania administracyjnego, uzasadniając swoją decyzję. Sądy administracyjne nie prowadzą, co do zasady, postępowania dowodowego w sprawie, lecz sprawują kontrolę nad przestrzeganiem przepisów prawa w stopniu mogącym wpływać na wynik sprawy.

W świetle przepisu art. 145 § 1 pkt 1 lit b p.p.s.a.⁶⁸ przesłanki wznowienia postępowania muszą dodatkowo naruszać prawo i w związku z tym autorka niniejszego opracowania jest zdania, iż sąd administracyjny musi uchylić decyzję lub postanowienie organu administrującego, jeśli stwierdzi

⁶² Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

⁶³ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 10 sierpnia 2011 r., IV SA/Po 551/11.

⁶⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

⁶⁵ Por. wyrok NSA z dnia 23.06.2010 r., II OSK 965/09.

⁶⁶ Por. Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 10 sierpnia 2011 r., IV SA/Po 551/11; wyrok NSA z dnia 7 stycznia 2009 r., II OSK 1747/07; wyrok NSA z dnia 20 sierpnia 2010 r., II OSK 1332/09; wyrok NSA z dnia 03 września 2010 r. I OSK 1449/09; wyrok NSA z dnia 30 września 2010 r., II OSK 1438/09.

⁶⁷ Wyrok NSA z dnia 11 października 2016 r., sygn. II OSK 3319/14.

⁶⁸ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

zachodzenie którejkolwiek z przesłanek wznowienia postępowania.

Błędy interpretacyjne popełniane przez organy w decyzjach dotyczących wznowienia postępowania w świetle orzecznictwa

Każda z przyczyn wznowienia postępowania jest naruszeniem prawa, bowiem nie jest to istotne kto naruszył prawo i w jakim stopniu, ale sam fakt ukształtowania decyzji administracyjnej w sposób nieprawidłowy a tym samym niezgodnym z prawem.

Zaskarżenie decyzji administracyjnej do sądu administracyjnego przez stronę wskazuje na ujawnienie zgody na powtórzenie postępowania administracyjnego z ważnych przyczyn a jeśli sąd administracyjny uznaje taką skargę za zasadną i uchyla wadliwą decyzję, która przeszła postępowanie dwuinstancyjne w organach administracyjnych to najczęściej wynika to z błędnej interpretacji przedmiotowych przesłanek przez organy administrujące.

W wyroku z dnia 21 września 2016 r.⁶⁹ Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Gdańsku oddalił skargę ze względu na przedawnienie możliwości zaskarżenia decyzji, pomimo, iż została ona wydana z naruszeniem prawa. Wspomniana decyzja została wydana z naruszeniem prawa, ponieważ w postępowaniu zakończonym jej wydaniem nie brały udziału osoby, które powinny być stronami postępowania. Od daty jej doręczenia upłynął już jednak 5-letni okres umożliwiający jej uchylenie, w związku z tym ta możliwość została zamknięta dla skarżącej. Bieg 5-letniego terminu wynika z przepisów art. 146 § 1 k.p.a.⁷⁰ i jest liczony od ostatniej daty doręczenia spornej decyzji. W omawianym przypadku ostatnie doręczenie miało miejsce w dniu 16 marca 2005 r., w związku z tym 16 marca 2010 r. upłynął termin przedawnienia, co potwierdza też wyrok NSA z dnia 4 grudnia 2009 r.⁷¹ Rozstrzygany termin dotyczył bowiem wyłącznie dat doręczenia decyzji stronom, które brały udział w postępowaniu, co w tym przypadku oznaczało tylko inwestora, jako jedynej strony.

W wyroku z dnia 27 października 2017 r.⁷², NSA w Warszawie uznał nieważność decyzji zależnej, która została wydana na podstawie decyzji pierwotnej uznanej za nieważną. W wyroku tym NSA uchylił zaskarżony wyrok w oparciu o przepisy art.185 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu

⁶⁹ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 21 września 2016 r., II SA/Gd 521/14.

⁷⁰ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

⁷¹ Wyrok NSA z dnia 4 grudnia 2009 r., II OSK 539/08.

⁷² Wyrok NSA z dnia 27 października 2017 r., II OSK 163/15.

4. INTERPRETACJA PRZESŁANEK POWODUJĄCYCH WZNOWIENIE...

przed sądami administracyjnymi⁷³ i przekazał sprawę sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, aby dokonał on oceny legalności zaskarżonej decyzji.

W wyroku z dnia 25 lutego 2015 r., WSA w Warszawie orzekł, iż zgodnie z art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a. podstawą do wznowienia postępowania jest ujawnienie istotnych dla sprawy nowych okoliczności faktycznych lub nowych dowodów istniejących w dniu wydania decyzji, nie znanych organowi, który wydał decyzję. Przez pojęcie nowych okoliczności faktycznych lub nowych dowodów należy rozumieć okoliczności lub dowody nowo ujawnione, jak i po raz pierwszy zgłoszone przez stronę. Błędna ocena stanu faktycznego pod względem prawnym nie stanowi, sama w sobie, podstawy wznowienia postępowania, podstawę taką stanowić będzie błędne ustalenie stanu faktycznego. „Nowe okoliczności faktyczne”, „nowe dowody” stanowią podstawę wznowienia postępowania, po warunkiem, że są dla sprawy istotne, a więc muszą dotyczyć przedmiotu sprawy oraz mieć znaczenie prawne, a zatem muszą mieć wpływ na zmianę treści decyzji w kwestiach ważnych. W wyroku z dnia 25 czerwca 1985 r., sygn. akt I SA 198/85, NSA przyjął, że: „Przez nową okoliczność istotną dla sprawy (art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a.) należy rozumieć taką okoliczność, która mogła mieć wpływ na odmienne rozstrzygnięcie sprawy”. Zgodnie natomiast z wyrokiem WSA w Warszawie z dnia 15 czerwca 2007 r., sygn. akt V SA/Wa 1027/06 „Ujawnienie nowych dowodów może prowadzić nie tylko do ustalenia nowych okoliczności, ale do zmiany oceny stanu faktycznego sprawy. Nowe okoliczności faktyczne, nowe dowody mogą stanowić podstawę wznowienia postępowania, o ile są dla sprawy istotne, a zatem muszą dotyczyć przedmiotu sprawy oraz mieć znaczenie prawne, mające więc w konsekwencji wpływ na zmianę treści decyzji w kwestiach zasadniczych”⁷⁴.

W wyroku z dnia 8 grudnia 2016 r.⁷⁵ WSA we Wrocławiu uchylił zaskarżoną decyzję i poprzedzającą decyzję organu pierwszej instancji stwierdzając, iż obie były wydane z naruszeniem przepisów prawa procesowego poprzez nieuwzględnienie przesłanki z art. 145 § 1 pkt 1 k.p.a. jako podstawy wznowienia postępowania administracyjnego, a zatem doszło do naruszenia, które mogło mieć „istotny wpływ na wynik sprawy i w świetle brzmienia art. 145 § 1 pkt 1c p.p.s.a. uzasadnia wyeliminowanie z obrotu prawnego zaskarżonej decyzji oraz poprzedzającej ją decyzji Starosty z dnia (...) grudnia 2015 r. z dnia 8 grudnia 2016 r.”

NSA w Warszawie⁷⁶ w dniu 26 maja 2011 r. na podstawie przesłanki

⁷³ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

⁷⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 lutego 2015 r., VII SA/Wa 1672/14.

⁷⁵ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 8 grudnia 2016 r., III SA/Wr 669/16.

⁷⁶ Wyrok NSA z dnia 26 maja 2011 r., I OSK 1109/10 NSA.

z art. 145 § 1 pkt 2 k.p.a.⁷⁷ stwierdził, iż w sprawie został naruszony przepis wskazany powyżej, „na skutek błędnego przyjęcia przez Sąd I instancji, że ścisła wykładnia tego przepisu uniemożliwia jego zastosowanie w sprawie. Zwrócić w tym zakresie należało uwagę, że również organ odwoławczy, podobnie jak Sąd I instancji, dokonał błędnej wykładni przepisu art. 145 § 1 pkt 2 k.p.a., przyjmując, że fakt popełnienia przestępstwa musi być stwierdzony orzeczeniem sądowym a nadto winien pozostawać w związku przyczynowym z treścią decyzji, czyli z merytorycznym wynikiem sprawy. W piśmiennictwie jednolicie przyjmuje się, że taki związek nie musi zachodzić”⁷⁸.

W wyroku z dnia 22 września 2016 roku WSA w Poznaniu⁷⁹ stwierdził naruszenie art. 145 § 1 pkt 3 k.p.a.⁸⁰ poprzez nieprawidłową definicję pracowników organu administracyjnego i w konsekwencji niezastosowanie wyłączenia pracownika organu zgodnie z przepisami prawa. Do takich osób WSA zaliczył pracowników organów, którzy wyrażają zgodę na wydanie decyzji, pomimo braku odręcznych podpisów.

W świetle przesłanki z art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a.⁸¹ dającej podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego WSA w Krakowie⁸² wyrokiem z dnia 20 czerwca 2017 r. stwierdził, iż uczestnictwo strony w czynnościach administracyjnych organu jest prawem strony, a nie jej obowiązkiem i to strona decyduje czy w nich będzie uczestniczyła, czy nie. Strona może podjąć taką decyzję tylko wtedy, gdy jest poinformowana o wszelkich czynnościach. Sam fakt nieotrzymania przez stronę informacji będzie naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego. Konsekwencją takiego działania lub zaniechania przez organ będzie wznowienie postępowania administracyjnego w stosunku do strony pominiętej, pod warunkiem, iż to tej strony dotyczy postępowanie. Naruszenie to może być przyczyną powtórzenia większości lub całości postępowania przed organem pierwszej instancji.

Naruszenie art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a.⁸³ przez organy administrujące jest ujawnione w wielu wyrokach sądów administracyjnych a decyzje te jako wadliwe usuwa się z obrotu prawnego np.: wyrok WSA z Krakowa z dnia 19 czerwca 2017 r.⁸⁴, wyrok WSA ze Szczecina z dnia 27 kwietnia 2017 r.⁸⁵,

⁷⁷ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

⁷⁸ Wyrok NSA z dnia 26 maja 2011 r., I OSK 1109/10 NSA, *op. cit.*

⁷⁹ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 22 września 2016 r., IV SA/Po 272/16.

⁸⁰ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

⁸¹ *Ibidem.*

⁸² Wyrok WSA w Krakowie z dnia 30 czerwca 2017 r., II SA/Kr 152/17.

⁸³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

⁸⁴ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 19 czerwca 2017r., II SA/Kr 1329/16.

⁸⁵ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 27 kwietnia 2017 r., II SA/Sz 300/17.

4. INTERPRETACJA PRZESŁANEK POWODUJĄCYCH WZNOWIENIE...

wyrok WSA z Warszawy z dnia 30 listopada 2016 r.⁸⁶ oraz wiele innych.

W wyroku WSA z Gdańska z dnia 18 maja 2017 r.⁸⁷ również odnaleźć można naruszenie przepisu art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a.⁸⁸ oraz wyjaśnienie, iż odkrycie nowego dowodu, nowej okoliczności będzie oznaczało, iż organ nie wyjaśnił prawidłowo stanu faktycznego, jak również nie rozpatrzył całego materiału dowodowego. Zatem „Ujawnienie nowego dowodu (nowej okoliczności), już po zakończeniu postępowania w warunkach, o których mowa w art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a.⁸⁹ obiektywnie oznacza, że w toku postępowania nie zostały wypełnione dyrektywy dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i w sposób wyczerpujący rozpatrzenia całego materiału dowodowego, bez względu na przyczynę tego uchybienia”⁹⁰. Z tego też powodu decyzje zostały uchylone i przekazane do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji z powodu naruszenia przepisów prawa.

Naruszenie art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a.⁹¹ przez organy administrujące jest ujawnione w wielu wyrokach sądów administracyjnych a decyzje te jako wadliwe usunięto są z obrotu prawnego, tj. wyrok NSA w Warszawie z dnia 25 kwietnia 2017 r.⁹², wyrok WSA w Krakowie z dnia 7 kwietnia 2017 r.⁹³, wyrok WSA w Krakowie z dnia 22 marca 2017 r.⁹⁴, wyrok NSA w Warszawie z dnia 17 lutego 2017 r.⁹⁵, wyrok NSA w Warszawie z dnia 8 listopada 2016 r.⁹⁶ Jest to liczna grupa orzeczeń, w której sądy administracyjne usuwają wadliwe decyzje administracyjne z obrotu prawnego.

WSA w Warszawie w dniu 16 października 2008 r.⁹⁷ dopatrył się naruszenia przepisu art. 145 § 1 pkt 6 k.p.a. i stwierdził nieważność decyzji Komendanta Wojewódzkiego Policji w postępowaniu wznowieniowym. Organ źle zinterpretował przesłankę z art. 145 § 1 pkt 6 k.p.a.⁹⁸ i wznowił postępowanie administracyjne dotyczące rozkazów personalnych, „Komendant Wojewódzki Policji w L., nie mając podstaw do uchylenia decyzji (rozkazu personalnego) w trybie art. 151 § 1 pkt 2, uchylił ją i – pomimo istnienia negatywnej przesłanki z art. 146 § 2 k.p.a. – wydał nową decyzję (rozkaz personalny), odpowiadającą w swej istocie treści decyzji dotych-

⁸⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 listopada 2016 r., VII SA/Wa 2757/15.

⁸⁷ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 18 maja 2017 r., III SA/Gd 1055/16.

⁸⁸ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 18 maja 2017 r., III SA/Gd 1055/16.

⁹¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

⁹² Wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2017 r., I OSK 1347/16.

⁹³ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 7 kwietnia 2017 r., III SA/Kr 1549/16.

⁹⁴ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 22 marca 2017 r., III SA/Kr 1576/16.

⁹⁵ Wyrok NSA z dnia 17 lutego 2017 r., I OSK 2363/15.

⁹⁶ Wyrok NSA z dnia 8 listopada 2016 r., I OSK 617/16.

⁹⁷ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 października 2008 r., II SA/Wa 921/08.

⁹⁸ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

czasowej”⁹⁹ a to spowodowało rażące naruszenie prawa i stwierdzenie nieważności tych aktów.

W dniu 8 grudnia 2016 roku WSA w Kielcach¹⁰⁰ słusznie stwierdził naruszenie przepisu art. 145 § 1 pkt 7 k.p.a.¹⁰¹ Sąd stwierdził, iż zmiana stanu faktycznego po wydaniu decyzji ostatecznej nie może być przyczyną do wznowienia postępowania administracyjnego, lecz od tej zasady są wyjątki przewidziane w art. 145 § 1 pkt 7 i pkt 8 k.p.a.¹⁰² W tej konkretnej sprawie została wydana decyzja przez organ o zatrzymaniu prawa jazdy w związku z nieprzedstawieniem przez stronę badań psychologicznych do kierowania pojazdami. Decyzja o skierowaniu na badania strony była wydana przez organ a następnie podtrzymana przez samorządowe kolegium odwoławcze, jednak obie decyzje zostały uchylone przez WSA w dniu 1 września 2016 r. W dniu wydania zaskarżonej decyzji istniała w obrocie prawnym decyzja o skierowaniu strony na badania i w związku z nieprzedstawieniem badań wydano decyzję o zatrzymaniu prawa jazdy. W dniu 1 września 2016 r. decyzja kierująca stroną na badania psychologiczne została usunięta z obrotu prawnego, a więc postępowanie o zatrzymaniu prawa jazdy winno być wznowione. Z tego powodu, decyzje zostały uchylone oraz wyeliminowane z obrotu prawnego jako wadliwe.

W wyroku WSA z Bydgoszczy z dnia 14 marca 2017 roku¹⁰³ również można zaobserwować naruszenie art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a.¹⁰⁴, a tym samym błędną interpretację przesłanki dotyczącej wznowienia postępowania przez organ. „Uchylenie w wyniku wznowienia postępowania decyzji administracyjnej, na mocy której pojazd został zarejestrowany, pociąga za sobą anulowanie dowodu rejestracyjnego, który stanowił potwierdzenie wydania decyzji o zarejestrowaniu. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest zatem konieczność wznowienia także postępowania, w którym podmiot ubiegający się o kolejną rejestrację pojazdu przedłożył taki unieważniony później dowód rejestracyjny. W takiej sytuacji zaistniała przesłanka do wznowienia postępowania z art. 145 § 1 pkt 8 k.p.a.”¹⁰⁵.

Wypełnienie przesłanki z art. 145a k.p.a. poskutkowało wydaniem wyroku WSA w Gliwicach z dnia 6 kwietnia 2016 r.¹⁰⁶. Uchylono decyzję wydaną na podstawie przepisów art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne i § 1 rozporządzenia Ministra Infra-

⁹⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 października 2008 r., II SA/Wa 921/08.

¹⁰⁰ Wyrok WSA w Kielcach z dnia 8 grudnia 2016 r., II SA/Ke 764/16.

¹⁰¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 14 marca 2017 r., II SA/Bd 1425/16.

¹⁰⁴ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

¹⁰⁵ Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 14 marca 2017 r., II SA/Bd 1425/16

¹⁰⁶ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 6 kwietnia 2016 r., II SA/Gl 1246/15.

4. INTERPRETACJA PRZESŁANEK POWODUJĄCYCH WZNOWIENIE...

struktury z dnia 19 lutego 2004 r. w sprawie wysokości opłat za zasoby geodezyjne i kartograficzne oraz udzielanie informacji, a także wykonywanie wyrysów i wypisów z operatu ewidencyjnego, a postępowanie umorzono. Skarga została uwzględniona ze względu na fakt, iż decyzje wydane przez organy obu instancji naruszały przepisy art. 151 § 1 pkt 1 k.p.a. w zw. z art. 145a k.p.a. Opłata nałożona na skarżącą została ustalona na podstawie przepisów uznanych przez TK za niekonstytucyjne (rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 19 lutego 2004 r. wydane na podstawie przepisów art. 40 ust. 5 pkt 1 lit. b Prawa geodezyjnego i kartograficznego), w wyroku z dnia 23 czerwca 2013 r.¹⁰⁷. Uznano tym samym stanowisko skarżącej, która powoływała się na niekonstytucyjność przepisu stanowiącego delegację ustawową do wydania wspomnianego rozporządzenia, co powinno skutkować uznaniem niekonstytucyjności aktu wykonawczego. We wznowionym postępowaniu decyzję organu pierwszej instancji wydano po upływie 12 miesięcy od dnia ogłoszenia tego wyroku TK w Dzienniku Ustaw. Bezsporne jest stanowisko potwierdzające niekonstytucyjność rozporządzenia wydanego w oparciu o delegację ustawową aktu prawnego uznanego za niekonstytucyjny¹⁰⁸.).

Podsumowanie

O ile w doktrynie interpretacja przyczyn wznowienia postępowania administracyjnego jest jasna i czytelna a uznanie administracyjne jest wykluczone, o tyle w organach administracyjnych funkcjonuje wiele nieprawidłowości w interpretacji tych przesłanek, bowiem często można spotkać niedokładną literalną ich interpretacją, co w konsekwencji prowadzi do błędnych decyzji ostatecznych, które są usuwane najczęściej w trybie skarg do WSA.

Analizując orzecznictwo, należy stwierdzić, że najczęściej do błędów interpretacyjnych stanowiących podstawę wznowienia postępowania dochodzi w sprawach dotyczących prawa budowlanego, prawa geodezyjnego, w sprawach podatkowych (niekorzystne dla płatników decyzje organów podatkowych) oraz związanych z systemem ubezpieczeń społecznych. Przykładowo, w odniesieniu do przepisów art. 21 ust. 1 pkt 46 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych¹⁰⁹, w ostatnich latach wydano wiele wyroków, w tym: wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 stycznia 2008

¹⁰⁷ Wyrok TK z dnia 25 czerwca 2013 r., K 30/12.

¹⁰⁸ Wyrok TK z 12 września 2006 r., K 55/05; Wyrok TK z 19 czerwca 2008 r., P 23/07; Wyrok NSA z dnia 14 października 2015 r., I OSK 54/14.

¹⁰⁹ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. 2016 nr 0 poz. 2032).

r.¹¹⁰, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 13 czerwca 2007 r.¹¹¹, wyrok NSA z dnia 23 października 2008 r.¹¹², wyrok NSA z dnia 15 października 2008 r.¹¹³, wyrok NSA z dnia 30 października 2008 r.¹¹⁴, wyrok NSA z dnia 13 lutego 2008 r.¹¹⁵ czy wyrok NSA z dnia 14 stycznia 2009 r.¹¹⁶

Przeprowadzając analizę orzecznictwa stwierdzić należy, iż liczną grupę orzeczeń, w których sąd stwierdza naruszenie przepisów dotyczących wznowienia postępowania administracyjnego oraz uchyla wadliwe decyzje jest przesłanka z art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a., zatem można wywodzić, iż organy administrujące mają liczne problemy z interpretacją tej przesłanki. Każdy wyrok sądu administracyjnego stwierdzający naruszenie tego przepisu winien być wskazówką dla organów, a także powinien być dogłębnie analizowany w celu wyeliminowania w przyszłości błędnych decyzji. Kolejną przesłanką do wznowienia postępowania administracyjnego jest przepis art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a.¹¹⁷, który również jawi się jako błędna interpretacja przez organy tego artykułu. Grupa tych orzeczeń wskazujących błędne stosowanie tego przepisu jest znacznie mniejsza od poprzedniego przypadku, ale mimo to jest dosyć liczna.

Literatura

- Adamiak B., *Komentarz Kodeks postępowania administracyjnego*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu*, Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2016.
- Jaśkowska M., *Skutki orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego dla procesu stosowania prawa wobec zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego, Księga jubileuszowa Profesora zw. dr hab. J. Filipka*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001.
- Kamiński M., *Elementy konstytucyjne sprawy administracyjnej weryfikacyjnej*, „Causus” 2015, nr.77.
- Kiełkowski T., *Komentarz Kodeks postępowania administracyjnego*, [w:] H. Knysiak-Molczyk, *Kodeks postępowania administracyjnego Komentarz*, Wolters Kluwer Polska SA., Warszawa 2015.
- Mzyk E., *Wznowienie postępowania administracyjnego*, Zachodnie Centrum Organizacji, Warszawa-Zielona Góra 1994.

¹¹⁰ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 stycznia 2008 r., I SA/GI 880/07.

¹¹¹ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 13 czerwca 2007 r., I SA/Kr 1555/06.

¹¹² Wyrok NSA z dnia 23 października 2008 r., II FSK 993/07.

¹¹³ Wyrok NSA z dnia 15 października 2008 r., II FSK 1167/08.

¹¹⁴ Wyrok NSA z dnia 30 października 2008 r., II FSK 1071/07.

¹¹⁵ Wyrok NSA z dnia 13 lutego 2008 r., II FSK 1720/06.

¹¹⁶ Wyrok NSA z dnia 14 stycznia 2009 r., II FSK 1457/07.

¹¹⁷ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

4. INTERPRETACJA PRZESŁANEK POWODUJĄCYCH WZNOWIENIE...

Śladkowska E. (red.), *Wydanie decyzji administracyjnej bez podstawy prawnej lub z rażącem naruszeniem prawa w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Wolters Kluwer Polska SA, Warszawa 2013.

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.

(Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.)

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego

(Dz.U. 2017 poz. 1257 ze zm.)

Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych

(Dz.U. 2016 poz. 2032 ze zm.)

Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. 2016 poz. 1219 ze zm.)

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2017 poz. 1369 ze zm.)

Orzecznictwo

Postanowienie TK z dnia 25 czerwca 1998 r., U 4/97, OTK 1998/4/54.

K 8/07, OTK-A 2007, nr 3, poz. 26.

Wyrok NSA z 30 czerwca 2011 r., II OSK 1158/10.

Wyrok NSA z dnia 11 października 2016 r., sygn. II OSK 3319/14.

Wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2016 r., II OSK 3334/14.

Wyrok NSA z dnia 13 lutego 2008 r., II FSK1720/06.

Wyrok NSA z dnia 14 stycznia 2009 r., II FSK 1457/07.

Wyrok NSA z dnia 15 października 2008 r., II FSK 1167/08.

Wyrok NSA z dnia 17 lutego 2017 r., I OSK 2363/15.

Wyrok NSA z dnia 18 lutego 2015 r., sygn. akt II OSK 1728/13.

Wyrok NSA z dnia 23 czerwca 2016 r., I OSK 2510/14.

Wyrok NSA z dnia 23 października 2008 r., II FSK 993/07.

wyrok NSA z dnia 23.06.2010 r., II OSK 965/09.

Wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2017 r., I OSK 1347/16.

Wyrok NSA z dnia 26 maja 2011 r., I OSK 1109/10 NSA.

Wyrok NSA z dnia 27 października 2017 r., II OSK 163/15.

Wyrok NSA z dnia 30 października 2008 r., II FSK 1071/07.

Wyrok NSA z dnia 4 grudnia 2009 r., II OSK 539/08.

Wyrok NSA z dnia 4 grudnia 2014 r., II OSK 2696/14.

Wyrok NSA z dnia 4 listopada 2016 r., II OSK, 219/15.

Wyrok NSA z dnia 8 listopada 2016 r., I OSK 617/16.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 16 lutego 2017 r. sygn. akt II SA/Sz 1165/16.

Wyrok TK z 12 września 2006 r., K 55/05; Wyrok TK z 19 czerwca 2008 r., P 23/07; Wyrok NSA z dnia 14 października 2015 r., I OSK 54/14.

Wyrok TK z dnia 1 lipca 2014 r., Dz.U. 2014 poz. 926.

Wyrok TK z dnia 25 czerwca 2013 r., K 30/12.

Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 14 marca 2017 r., II SA/Bd 1425/16.

Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 18 maja 2017 r., III SA/Gd 1055/16.

Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 21 września 2016 r., II SA/Gd 521/14.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 stycznia 2008 r., I SA/Gl 880/07.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 6 kwietnia 2016 r., II SA/Gl 1246/15.

Wyrok WSA w Kielcach z dnia 8 grudnia 2016 r., II SA/Ke 764/16.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 13 czerwca 2007 r., I SA/Kr 1555/06.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 19 czerwca 2017r., II SA/Kr 1329/16.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 22 marca 2017 r., III SA/Kr 1576/16.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 30 czerwca 2017 r., II SA/Kr 152/17.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 4 lutego 2016 r., II SA/Kr 1554/15.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 7 kwietnia 2017 r., III SA/Kr 1549/16.
Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 22 marca 2016 r., II SA/OI 209/16.
Wyrok WSA w Opolu z dnia 18 września 2012 r., II SA/Op 297/12.
Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 10 sierpnia 2011 r., IV SA/Po 551/11.
Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 10 sierpnia 2011 r., IV SA/Po 551/11; wyrok NSA z dnia 7 stycznia 2009 r., II OSK 1747/07; wyrok NSA z dnia 20 sierpnia 2010 r., II OSK 1332/09; wyrok NSA z dnia 03 września 2010 r. I OSK 1449/09; wyrok NSA z dnia 30 września 2010 r., II OSK 1438/09.
Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 22 września 2016 r., IV SA/Po 272/16.
Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 27 kwietnia 2017 r., II SA/Sz 300/17.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 października 2008 r., II SA/Wa 921/08.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 lutego 2015 r., VII SA/Wa 1672/14.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 lutego 2017 r., I SA/Wa 1248/16.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 listopada 2016 r., VII SA/Wa 2757/15.
Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 8 grudnia 2016 r., III SA/Wr 669/16.
Wyrok WSA z dnia 17 listopada 1982 r., sygnatura akt: SA/Kr 664/82, OWSA 1982, nr 2, poz. 106.
Wyrok z dnia 7 marca 2013 r., II SA/Go 1099/12.

Autor

mgr Katarzyna Sulkowska-Piłat
Polska Akademia Nauk
w Warszawie
Instytut Nauk Prawnych

5 PRZESTĘPSTWO NADUŻYCIA ZAUFANIA – ZARYS PROBLEMATYKI

Adrianna Tymienicka-Cichoń

Słowa kluczowe: nadużycie zaufania, niedopełnienie obowiązku, znaczna szkoda majątkowa, przestępczość gospodarcza, mandant.

Wprowadzenie

Przestępstwo nadużycia zaufania¹ spenalizowane zostało w art. 296 obowiązującego kodeksu karnego² (dalej: k.k.). Czyn ten zaliczany jest do przestępstw gospodarczych rozdziału XXXVI k.k. Celem opracowania jest przedstawienie znamion przestępstwa nadużycia zaufania, wskazania powiązań omawianego występkę z szeroko rozumianą przestępczością gospodarczą oraz problemów interpretacyjnych, które jawią się na gruncie jego stosowania. Podkreślić należy, iż przedmiotowe przestępstwo ma ogromne znaczenie na gruncie praktyki, przede wszystkim w odniesieniu do działalności banków, spółek prawa handlowego jak również funkcjonowania spółdzielni mieszkaniowych. W ramach opracowania, w celu pełniejszego zobrazowania skali rozważanej problematyki, przedstawiona zostanie statystyka policyjna, określająca stosunek liczby postępowań wszczętych w odniesieniu do przestępstw stwierdzonych. We wnioskach końcowych zaproponowano rozwiązanie mogące przyczynić się do ograniczenia przestępczości w przedmiotowym zakresie, poprzez rozszerzenie ustawowego zagrożenia karą za ten czyn o dolegliwości ekonomiczne.

Obrót gospodarczy i jego ochrona a przestępczość gospodarcza

Kluczowe, z punktu widzenia interpretacji oraz praktycznego zastosowania artykułu 296 k.k.³, jest zdefiniowanie pojęcia obrotu gospodarczego. W źródłach powszechnie obowiązującego prawa polskiego ustawodawca nie wypracował definicji legalnej obrotu gospodarczego. Termin ten został

¹ W literaturze przedmiotu przestępstwo to funkcjonuje również pod pojęciem przestępstwa niegospodarności (w odniesieniu do poprzednich regulacji kodeksu karnego), przestępstwo menadżerskie oraz jako szkoda w obrocie gospodarczym.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997, Nr 88, poz.553 ze zm.)

³ *Ibidem*.

dookreślony przez Sąd Najwyższy⁴ (dalej: SN), który wskazał, iż pojęcie obrotu gospodarczego rozumieć należy szeroko, przy uwzględnieniu zarówno uczestników profesjonalnych, jak i nieprofesjonalnych. SN stwierdził również, iż nie zachodzą żadne szczególne przesłanki mające wpływ na ograniczenie tego pojęcia⁵. Zdaniem J. Skorupki, przez obrót gospodarczy rozumieć należy „wymianę dóbr i usług odbywającą się z reguły za pośrednictwem pieniądza i środków płatniczych oraz towarzyszące tej wymianie i powstające w jej procesie stosunki prawne między jej uczestnikami”⁶. Ponadto stosunki takie mogą odbywać się zarówno pomiędzy podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą jak również pomiędzy tymi podmiotami a konsumentami⁷. Z kolei R. Zawłocki, definiując pojęcie obrotu gospodarczego, wskazuje na „nie tylko i nie tyle na wymianę dóbr i usług, odbywających się z reguły z użyciem środków płatniczych, ale przede wszystkim na towarzyszące tej wymianie i powstające w jej procesie stosunki między jej podmiotami (uczestnikami)”⁸. Podobnie jak w przypadku definicji wskazanej przez J. Skorupkę, w ramach szerszego ujęcia rozumienia przedmiotowego określenia wskazane zostało, że przynajmniej jeden z podmiotów musi prowadzić działalność gospodarczą⁹.

Istotną rolę, z punktu widzenia praktyki, odgrywa ochrona obrotu gospodarczego, która ma na celu przede wszystkim zapewnienie poprawnych stosunków pomiędzy wskazywanymi wyżej podmiotami, co jest kluczowe dla prawidłowego funkcjonowania gospodarki.

W ramach obrotu gospodarczego, z uwagi na korzyści płynące z odbywającej się wymiany dóbr i środków finansowych, wewnątrz jego struktur pojawiają się też liczne patologie i nieprawidłowości związane z przestępczością gospodarczą, która to rozumiana jest niezwykle szeroko i nie ma jednolitej definicji na gruncie doktryny. Pojęcie to stanowi przedmiot rozważań prawnokarnych i kryminologicznych. Początkowo próby zdefiniowania pojęcia podjął E. Sutherland, którego zdaniem przestępczość gospodarcza znajduje się w kręgu zainteresowań osób zajmujących się zawodami o wysokim statusie społecznym, a przestępstwa te popełniane są w ramach

⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2012r., II KK 234/12, Lex nr 1220810.

⁵ K. Nitkowski, *Przestępstwa w obrocie gospodarczym*, PWN, Warszawa 2014, s. 11.

⁶ J. Skorupka, *Prawo karne gospodarcze, Zarys wykład*, Lexis Nexis, Warszawa 2005, s. 22; Por. A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 22.

⁷ *Ibidem*, s.22.; Por. A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010 s. 22.

⁸ R. Zawłocki, *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 13.

⁹ *Ibidem*, s. 13.

ich działalności zawodowej¹⁰. Należy wskazać, że od czasów wypracowania powyższej definicji klasycznej, dostrzegalna jest jej znacząca ewolucja, przede wszystkim z uwagi na fakt, że koncepcje zorientowane na sprawcę zostają zastąpione koncepcjami zorientowanymi na czyn. Nie można zapomnieć jednak o tym, iż definicja klasyczna E. Sutherlanda odegrała ogromną rolę w procesie wyodrębnienia przestępczości gospodarczej, z ogółu przestępstw gospodarczych. Współcześnie można wyróżnić charakterystyczne cechy przestępczości gospodarczej, takie jak:

- anonimowość ofiar,
- brak elementu przemocy,
- straty materialne i niematerialne,
- przestępstwa popełniane przez osoby cieszące się uznaniem w społeczeństwie¹¹.

Mając na uwadze powyższe, zasadne będzie odwołanie się do definicji systemowej wypracowanej przez O. Górniok, która wskazała, że „przestępstwami gospodarczymi są czyny karalne godzące lub zagrażające ponadindywidualnym dobrom w sferze życia gospodarczego, polegające na naruszeniu zaufania, związanego z pozycją sprawcy lub instytucją życia gospodarczego, grożące utratą zaufania społecznego do systemu gospodarczego lub jego podstawowych instytucji”¹².

Rys historyczny i zmiany przestępstwa nadużycia zaufania

Przepis penalizujący przestępstwo nadużycia zaufania wprowadzony został przez ustawodawcę w kodeksie karnym z 1997 r. Po raz pierwszy jednak odpowiedzialność za to przestępstwo pojawiła się w kodeksie karnym z 1932 r., w ówczesnym artykule 269. W ramach późniejszych regulacji, w kodeksie karnym z 1969 r., ustawodawca spenalizował przedmiotowy czyn w artykule 206. W obydwu, wcześniej obowiązujących regulacjach czyn zwany był nadużyciem zaufania, natomiast w kodeksie karnym z roku 1969 wprowadzony został również artykuł 217, który przewidywał odpowiedzialność karną za tzw. karalną niegospodarność. Należy zauważyć, że obecnie obowiązujące regulacje nie odbiegają w swej treści znacząco od brzmienia artykułu 269 k.k z 1932 r. oraz 206 k.k z 1969 r. – przede wszystkim z uwagi na osobę sprawcy, pokrzywdzonego i przedmiot ochrony¹³.

¹⁰ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Arche, Gdańsk 2007, s. 294.

¹¹ O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, PWN, Warszawa 1994, ss. 53-57.

¹² *Ibidem*, s. 58.

¹³ O. Górniok, *Przestępstwa Gospodarcze. Rozdział XXXVI i XXXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2000, ss. 16-17.

Wypada podkreślić, że od daty wprowadzenia przepisu art. 296 do kodeksu karnego z 1997 r. ustawodawca nie wprowadzał diametralnych zmian w jego treści. Najistotniejsza z dokonanych nowelizacji dotyczyła znamienia kwoty wielkiej wartości, której wysokość doprecyzowana została w przepisie artykułu 115 obowiązującego kodeksu karnego.

Ustawowe znamiona przestępstwa nadużycia zaufania

Artykuł 296 k.k.¹⁴ stanowi, że:

„§ 1. Kto, będąc obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5,

§ 1a. Jeżeli sprawca, o którym mowa w § 1, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, spowoduje bezpośrednio niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3,

§ 2. Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 1a działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8,

§ 3. Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 2 wyrządza szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10,

§ 4. Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 3 działa nieumyślnie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3,

§ 4a. Jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa określonego w § 1a następuje na wniosek pokrzywdzonego,

§ 5. Nie podlega karze, kto przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie naprawił w całości wyrządzoną szkodę”.

¹⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny.

Przedmiot ochrony przestępstwa nadużycia zaufania

Należy wskazać na tożsamość przedmiotów ochrony przestępstw stypizowanych w poszczególnych paragrafach artykułu 296 k.k.¹⁵ Odnosząc się do rodzajowego przedmiotu ochrony przepisów z rozdziału XXXVI k.k., będzie to prawidłowy, rzetelny i uczciwy obrót gospodarczy, oparty na sprawiedliwych zasadach względem podmiotów, do których te zasady znajdują swój punkt odniesienia¹⁶. W ogólności przedmiotem ochrony przytoczonego przepisu są interesy majątkowe podmiotów, które oddały swoje sprawy pod zarząd. Jak wskazuje J. Potulski, interesy majątkowe należy rozumieć szerzej niż mienie. Autor ten przytacza również odmienne poglądy, prezentowane przez R. Zawłockiego, którego zdaniem przedmiot ochrony komentowanego przepisu nie rozciąga się na osoby, które nie prowadzą działalności gospodarczej, takie jak organizacje polityczne czy kościoły. Uznać należy za J. Potulskim, że nie jest to opinia trafna, gdyż ustawodawca czyni jednoznaczne rozróżnienie spraw majątkowych¹⁷ od prowadzenia działalności gospodarczej¹⁸. Pogląd ten jest podzielany przez większość przedstawicieli doktryny, którzy argumentują, że w sytuacji, gdy ustawodawca chciałby utożsamić pojęcia działalności gospodarczej i spraw majątkowych, uczyniłby to wprost. Jak wskazał A. Zientara, pozostawienie alternatywy nierozłącznej sugeruje, iż możliwe jest oddzielne dokonanie wykładni przedmiotowych pojęć¹⁹.

W odniesieniu do praktyki, przedmiot ochrony pozostaje istotny, zwłaszcza, gdy chodzi o działania podejmowane przez zarząd i władze spółek kapitałowych. Z popełnianiem przestępstw z art. 296 k.k.²⁰ można mieć także do czynienia na gruncie działalności zarządu oraz organów władz w spółdzielniach mieszkaniowych, co ma miejsce chociażby w przypadku złego gospodarowania pieniędzmi spółdzielców.

¹⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny.

¹⁶ J. Potulski, *Komentarz do art. 296 Kodeksu karnego* [w:] R. Stefański, *Kodeks Karny. Komentarz*, C.H. Beck, 2017, Legalis.

¹⁷ Pod pojęciem spraw majątkowych rozumieć należy wszelkie sprawy dotyczące prowadzenia spraw mandanta.

¹⁸ Działalnością gospodarczą w myśl prezentowanego przepisu jest działalność gospodarcza, w rozumieniu definicji zawartej w art.2. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, który stanowi, że: Działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły, por. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017 r. poz. 460, 819).

¹⁹ A. Zientara, *op. cit.*, ss. 116-125.

²⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny.

Strona przedmiotowa

Jak wskazał R. Zawłocki, rozważając zachowanie sprawcy przestępstwa nadużycia zaufania, wyróżnić należy trzy elementy:

- formalne upoważnienie do prowadzenia spraw majątkowych lub działalności gospodarczej pokrzywdzonego,
- nadużycie przez sprawcę uprawnień lub niedopełnienie ciążących na nim obowiązków,
- skutek w postaci powstania u pokrzywdzonego w wyniku działań sprawcy określonej szkody²¹.

Czynność sprawcza w tym przypadku polega na nadużyciu zaufania bądź niedopełnieniu obowiązku. Jak trafnie zauważył R. Zawłocki, bez znaczenia jest fakt użycia przez ustawodawcę liczby mnogiej w odniesieniu do uprawnień. Uznać w tym przypadku należy, iż nadużycie jakiegokolwiek uprawnienia przez sprawcę wypełnia znamiona czynu zabronionego uregulowanego w art. 296 k.k.²² Źródłem, z którego wynikają uprawnienia może być przepis ustawy, umowa, czy też decyzja właściwego organu²³.

Przez samo pojęcie niedopełnienia obowiązków należy rozumieć wszelkiego rodzaju czynności, do których sprawca był zobowiązany, a ich nie zrealizował, bądź też wykonał je tylko w części, zrealizował je w sposób nienależyty albo wykonał je niezgodnie z ich treścią. Natomiast nadużycie uprawnień w swej istocie polegać może na podjęciu działań, które wykraczają poza zakres umocowania, jakie przysługuje sprawcy albo podejmowaniu działań tylko formalnie mieszczących się w graniach umocowania, w rzeczywistości jednak będących sprzecznymi z interesami mocodawcy²⁴.

Przestępstwo nadużycia zaufania ma charakter materialny, zatem jest znamienne skutkiem²⁵. Następstwem nadużycia zaufania jest powstanie szkody majątkowej w wyniku określonego zachowania sprawcy. Przez szkodę w powyższym wypadku rozumieć należy rzeczywistą stratę w majątku (*damnum emergens*), prowadzącą do obniżenia aktywów majątku, jak również utracone zyski (*lucrum cessans*), w wyniku których aktywa majątku nie mogły ulec zwiększeniu. Jak wskazuje B. Gadecki, po-

²¹ R. Zawłocki, *Komentarz do art. 296 Kodeksu karnego* [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks Karny. Część szczegółowa, Tom II Komentarz do artykułów 222-316*, C.H. Beck, 2017, Legalis.

²² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny.

²³ R. Zawłocki, *Komentarz, op. cit.*

²⁴ B. Gadecki, *Kodeks karny Część szczególna. Art. 252-316. Komenatrz*. C.H. Beck, 2017, Legalis.

²⁵ M. Gałązka, *Komentarz do art. 296 Kodeksu karnego* [w:] A. Grześkowiak (red.), *Kodeks Karny. Komentarz*, C.H. Beck, 2017, Legalis; Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny.

dzielając pogląd A. Michalskiej-Warias, jeżeli sprawca dopuszcza się dwóch lub więcej zachowań, które każde z osobna nie spowoduje szkody majątkowej, zsumowane natomiast skutkują powstaniem szkody, wówczas istnieje możliwość pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej na gruncie artykułu 296 k.k.²⁶ Kluczowa dla rozważań w przedmiotowym zakresie jest wartość szkody majątkowej wielkich rozmiarów, której to wysokość określona została w artykule 115 k.k., przewidującym w § 6, iż mieniem wielkiej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 1 000 000 PLN. Przepis ten, z mocy § 7 art. 115 k.k.²⁷ znajduje odpowiednie zastosowanie do określenia znacznej szkody oraz znacznej: wartości lub łącznej wartości.

Czasem popełnienia przestępstwa nadużycia zaufania, zgodnie z ogólną definicją zawartą w art. 6§ 1 k.k.²⁸, jest czas, w którym sprawca działał lub zaniechał działania realizując tym samym swoje zachowanie, w tym przypadku polegające na przekroczeniu uprawnień bądź niedopełnieniu obowiązku

Jako miejsce dopuszczenia się przedmiotowego czynu zabronionego uznać należy, w myśl art. 6 § 2 k.k.²⁹, miejsce, gdzie nastąpił skutek stanowiący znamię czynu zabronionego, którym w omawianym przypadku jest znaczna szkoda majątkowa, która wystąpiła, bądź zgodnie z zamiarem sprawcy miała wystąpić³⁰.

Podmiot przestępstwa nadużycia zaufania

Przestępstwo spenalizowane na gruncie artykułu 296 k.k.³¹ jest przestępstwem indywidualnym, zatem dopuścić się go może tylko i wyłącznie osoba „obowiązana na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej”³². Z uwagi na powyższe, możliwe jest zindywidualizowanie sprawcy przez zdefiniowanie poszczególnych cech, wśród których wyróżnić można:

- kompetencje jakie przysługują sprawcy;

²⁶ M. Gałązka, *op. cit.*

²⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny.

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ R. Zawłocki, *op. cit.*

³¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny.

³² W. Jarocho, *Przestępczość gospodarcza. Aspekty prawnokarne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Olsztyn 2014, s. 20.

- podstawy prawne, z których wynikają powyższe kompetencje;
- wyodrębnienie jednostek, których interesami zajmuje się sprawca³³.

Strona podmiotowa przestępstwa nadużycia zaufania

Przestępstwa spenalizowane w przepisach artykułu 296 § 1-3 k.k. mają charakter umyślny, natomiast w przypadku § 2 do czynienia mamy z typem kwalifikowanym, o którym przesądza bezpośredni zamiar osiągnięcia korzyści majątkowej. W odniesieniu do § 1 i 3 artykułu 296 k.k., przestępstwo może zostać popełnione zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Rozpatrując natomiast § 4³⁴ przedmiotowego przepisu, strona podmiotowa przybiera postać nieumyślności, która może wystąpić w postaci lekkomyślności bądź niedbalstwa. W przypadku lekkomyślności, sprawca czynu nie chce przekroczyć uprawnień i dopuścić się niedopełnienia obowiązków, natomiast ma on świadomość możliwości wystąpienia ryzyka, związanego z jego zachowaniem, a mogącego prowadzić do wyrządzenia szkody podmiotowi, od którego jego umocowanie pochodzi. Odmiennie jest w przypadku niedbalstwa – sprawca nie ma świadomości, że nie dopełnia obowiązku bądź też przekracza uprawnienia, jednak zgodnie z racjonalnym rozumowaniem powinien taką świadomość mieć, w wyniku jego zachowania powstaje szkoda³⁵.

Klauzula niekaralności

Komentowany przepis w § 5 zawiera klauzulę niekaralności, która może zostać zastosowana wówczas, gdy przed wszczęciem postępowania karnego sprawca dobrowolnie naprawi szkodę w całości. Jak wskazuje B. Gadecki, sformułowanie „przed wszczęciem postępowania”, należy odnieść również do postępowania przygotowawczego w sprawie. Autor ten zwraca również uwagę na odmienną poglądów w tym zakresie przedstawioną przez A. Marka, który uważa, że interpretacja ta powinna mieć szerszy zakres, a sprawca winien mieć prawo skorzystania z klauzuli niekaralności do momentu postawienia mu zarzutów³⁶.

³³K. Pecuszok, *Podmiot i strona podmiotowa przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 Kodeksu karnego. Wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego”, Seria Prawnicza, Zeszyt 87/2015.

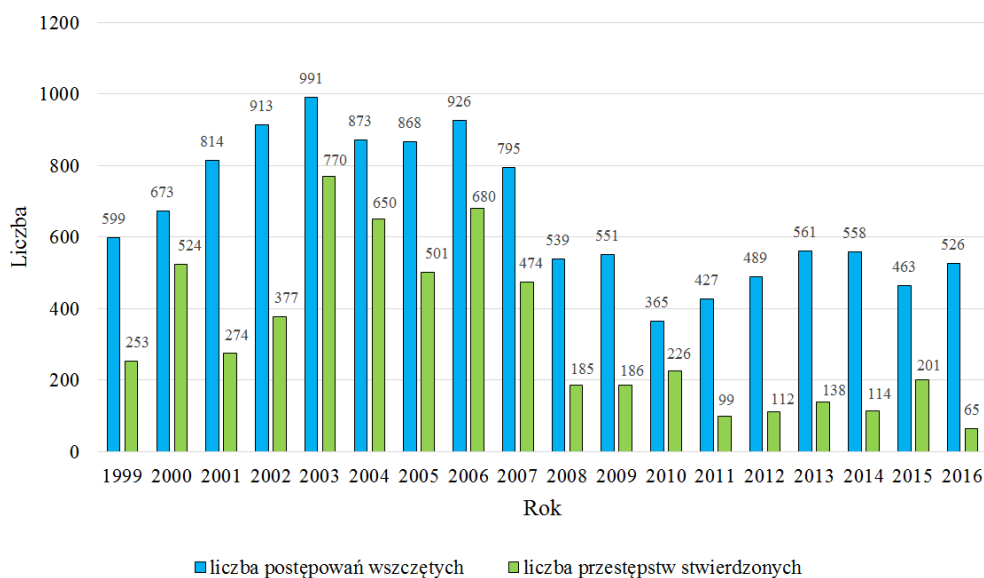
³⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny.

³⁵ J. Potulski, *op. cit.*

³⁶ B. Gadecki, *op. cit.*

Przestępstwo nadużycia zaufania – dane statystyczne

W ramach wykazania liczby postępowań i przestępstw stwierdzonych w odniesieniu do przestępstwa nadużycia zaufania, poniżej przedstawiono statystykę policyjną za lata 1999-2016, obrazującą skalę i dynamikę dopuszczania się omawianych czynów zabronionych. Należy wskazać, że nie ma jednolitej tendencji wzrostowej bądź malejącej i to zarówno w przedmiocie do postępowań wszczętych, jak i przestępstw stwierdzonych. Największa liczba spraw wszczętych jak również przestępstw stwierdzonych miała miejsce w 2003 r. Natomiast najmniejsza liczba postępowań wszczętych miała miejsce w 2010 r., zaś przestępstw stwierdzonych w roku 2016. Na uwagę zasługuje porównanie dwóch ostatnich lat przedstawionych w ramach statystyki, gdzie zauważalna jest znaczna tendencja spadkowa w stosunku do przestępstw stwierdzonych.



Wykres 1. Stosunek liczby postępowań wszczętych w odniesieniu do przestępstw stwierdzonych³⁷ przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 k.k.

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych przedstawionych na stronie Komendy Wojewódzkiej Policji pod adresem: <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestępstwa-przeciwko-17/63915,Naduzycie-zaufania-art-296.html> (online: 22.08.2017).

³⁷ „Przestępstwo stwierdzone jest to zdarzenie, które w zakończonym postępowaniu przygotowawczym potwierdzono przez policję i prokuraturę, że jest to przestępstwo”, za: M. Adamczyk, *Przestępstwa stwierdzone a postępowania wszczęte i ich wykrywalność w Polsce w latach 2000-2012*, „Security, Economy & Law” 2016, nr 1, ss. 18-36.

Podsumowanie

Przestępczość gospodarcza, w zakresie której mieści się przestępstwo nadużycia zaufania, stale ewoluuje i jest popularnym obszarem zainteresowań ze strony osób dopuszczających się czynów zabronionych, głównie z uwagi na możliwość osiągnięcia znacznych korzyści ekonomicznych. Odwołując się do ustawowych znamion przestępstwa nadużycia zaufania wskazać należy, że doktryna zasadniczo wypracowała jednolite stanowisko w tym przedmiocie. Główną kwestię sporną stanowi zagadnienie możliwości zastosowania artykułu 296 k.k.³⁸ wyłącznie w odniesieniu do osób prowadzących działalność gospodarczą. Wyjaśnienie tego zagadnienia zostało przedstawione w ramach wcześniejszej części niniejszego opracowania. Jak obrazuje zaprezentowana w treści artykułu statystyka, w ostatnich latach obserwuje się mniejszą liczbę przestępstw stwierdzonych, niemniej w dalszym ciągu nie sposób uznać, iż przestępczość w tym zakresie ma charakter marginalny. W związku z powyższym, należałoby poszukać nowych rozwiązań, mających na celu zmniejszenie rozmiarów zjawiska, chociażby przez uzupełnienie ustawowego zagrożenia karą za popełnienie analizowanego przestępstwa o dolegliwe sankcje ekonomiczne.

Literatura

- Adamczyk M., *Przestępstwa stwierdzone a postępowania wszczęte i ich wykrywalność w Polsce w latach 2000-2012*, „Security, Economy & Law” 2016, nr 1.
- Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Arche, Gdańsk 2007.
- Gadecki B., *Kodeks karny Część szczególna. Art. 252-316. Komenatrz*. C.H. Beck, 2017, Legalis.
- Gałązka M., *Komentarz do art. 296 Kodeksu karnego* [w:] A. Grześkowiak (red.), *Kodeks Karny. Komentarz*, C.H. Beck, 2017, Legalis.
- Górniok O., *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, PWN, Warszawa 1994.
- Górniok O., *Przestępstwa Gospodarcze. Rozdział XXXVI i XXXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2000.
- Jaroch W., *Przestępczość gospodarcza. Aspekty prawnekarne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, Uniwersytet Warmińsko- Mazurski w Olsztynie, Olsztyn 2014.
- Nitkowski K., *Przestępstwa w obrocie gospodarczym*, PWN, Warszawa 2014.
- Pecuszok K., *Podmiot i strona podmiotowa przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 Kodeksu karnego. Wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Seria Prawnicza” 2015, z. 87.
- Potulski J., *Komentarz do art. 296 Kodeksu karnego* [w:] R. Stefański, *Kodeks Karny. Komentarz*, C.H. Beck, 2017, Legalis.
- Skorupka J., *Prawo karne gospodarcze, Zarys wykład*, Lexis Nexis, Warszawa 2005.
- Zawłocki R., *Komentarz do art. 296 Kodeksu karnego* [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks Karny. Część szczególna, Tom II Komentarz do artykułów 222-316*,

³⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny.

C.H. Beck, 2017, Legalis.

Zawłocki R., *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze*, C.H. Beck, Warszawa 2004.

Zientara A., *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

Akty prawne

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 1997, Nr 88, poz..553 ze zm.)

Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej
(Dz.U. z 2017 r. poz. 460, 819).

Orzecznictwo

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2012r., II KK 234/12, Lex nr 1220810.

THE CRIME OF ABUSE OF TRUST – AN OUTLINE OF THE PROBLEM

Summary

The abuse of trust is one of the economic crime penalized under the Article 296 of existing Criminal Code. This provision is of particular importance for the functioning of commercial law companies, banks and housing co-operatives. For the proper functioning of economic network, it is necessary to eliminate pathological phenomena of this type. It would also be appropriate to introduce the economic sanctions to reduce crime in this area.

Keywords: abuse of trust, breach of the obligation, significant material injury, economic crime, mandate.

Autor

mgr Adrianna Tymienicka-Cichoń

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski

w Olsztynie

Katedra Kryminologii i Polityki Kryminalnej

6 PRZESTĘPSTWO NISZCZENIA ZABYTEKÓW NA PODSTAWIE USTAWY O OCHRONIE ZABYTEKÓW I OPIECE NAD ZABYTEKAMI

Oscar Szczęsny

Słowa kluczowe: niszczenie zabytków, przestępstwo pozakodeksowe.

Wprowadzenie

Zabytki niewątpliwie spełniają ważną rolę historyczną i kulturalną. Uszkodzenie lub zniszczenie każdego zabytku prowadzi przeważnie do jego nieodwracalnej utraty. Z tego też powodu niezwykle ważna obok opieki jest również prawnokarna ochrona zabytków. Artykuł ma na celu przybliżenie ustawowej definicji zabytku oraz przestępstwa niszczenia zabytków na gruncie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

Ustawowa definicja zabytku

Rozważania na temat przestępstwa niszczenia zabytków należałoby rozpocząć od analizy samego pojęcia zabytku. Jego ustawową definicję zawiera art. 3 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (dalej: u.o.z.), zgodnie z którym zabytek to „nieruchomość lub rzecz ruchoma, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową”¹. Ustawodawca konstruując pojęcie zabytku odwołuje się do pojęć cywilnoprawnych nieruchomości i rzeczy ruchomej, co wskazuje na to, że zabytkiem może być wyłącznie rzecz materialna bądź jej część. Jednakże część doktryny ze względu na art. 6 ust. 2 u.o.z.², który rozciąga ochronę również na nazwy geograficzne, historyczne lub tradycyjne obiektu budowlanego, placu, ulicy lub jednostki osadniczej uważa, że zabytek może mieć również postać niefizykalną³. Wniosek taki

¹ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U.2003 nr 162 poz.1568 ze zm.)

² *Ibidem*.

³ M. Kulik, A. Szczekała, *Odpowiedzialność karna za przestępstwo zniszczenia lub uszkodzenia zabytku*, [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.) *Ochrona Prawna Zabytków*, Toruń 2010,

wydaje się być błędny ze względu na fakt, że ustawodawca w definicji ustawowej wyraźnie podkreślił, że zabytkiem może być wyłącznie rzecz ruchoma lub nieruchomość, z kolei art. 6 ust. 2 u.o.z.⁴ jedynie rozciąga ochronę na wyżej wymienione nazwy. Kolejnym elementem składowym definicji zabytku jest wymóg, by jego istnienie było wynikiem działalności człowieka lub przynajmniej związane z jego działalnością. Drugie z tych pojęć jest zakresowo szersze, oznacza, że zabytek może powstać również jako uboczny przedmiot głównej działalności człowieka, np. jako relikwiny działalności gospodarczej. Ponadto musi on stanowić świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia. Pod pojęciem minionej epoki należy rozumieć pewien zamknięty okres historyczny⁵, jednakże nie można utożsamiać użytego w definicji zabytku pojęcia z epoką historyczną. Świadczy o tym fakt wpisu do rejestru zabytków województwa pomorskiego układu urbanistycznego placu Solidarności czy muzeum zakładowego w Stoczni Gdańskiej⁶. Jeszcze większe trudności interpretacyjne budzi pojęcie minionego zdarzenia. Bez wątpliwości oba pojęcia odnoszą się do swoistej dawności, jednakże nie określają one konkretnego czasu, jaki musi upłynąć, by dana rzecz mogłaby być uznana za zabytek. Budzi to poważne wątpliwości interpretacyjne, czy po upływie roku od jakiegoś przełomowego wydarzenia historycznego możliwe jest uznanie określonego przedmiotu za zabytek? Pomimo istnienia tych wątpliwości, określony wymóg dawności pozwala na odróżnienie zabytku od dzieła sztuki. Dzieło sztuki nie musi cechować się wspomnianą dawnością. Przykładowo rzeźba, która dopiero co wyszła spod dłuta artysty może zostać uznana za dzieło sztuki, lecz jeszcze nie za zabytek. Ponadto, by konkretny przedmiot mógł być uznany za zabytek musi on posiadać przynajmniej jedną z trzech wspomnianych wartości, ze względu na którą jego zachowanie będzie leżało w interesie społecznym. Zgodnie z ustaleniami doktryny:

- „wartość historyczna zabytku to jego wartość dokumentalna w odniesieniu do roli i znaczenia tego obiektu w dziejach jako świadectwa biegu historii, wydarzeń, działalności osób, rozwoju sztuki, technologii itp.”⁷;
- „wartość artystyczna zabytku to wartość zindywidualizowana; jest ona wynikiem twórczej inwencji wykonawcy, która nadaje dziełu

s. 130.

⁴ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

⁵ B. Gadecki, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami art.108-120 Przepisy karne komentarz*, C.H. Beck, Warszawa, 2014, s. 14.

⁶ A. Siwek, *Między zabytkiem, a dobrem kultury współczesnej*, „Kurier Konserwatorski” 2011, nr 10, s. 6.

⁷ B. Gadecki, *Ustawa, op. cit.*, ss. 14-15

specjalny charakter i wywołuje wartości emocjonalne”⁸;

- „wartość naukowa to kryterium wiążące się z rozwojem nauki, zainteresowaniami w poznaniu”⁹.

Dodatkowo w art. 6 u.o.z.¹⁰ ustawodawca zawarł przykładowe wyliczenie pewnych kategorii zabytków przyporządkowując je do trzech grup: zabytki nieruchome, zabytki ruchome i zabytki archeologiczne¹¹. Użyty w tym artykule zwrot: „w szczególności” wskazuje, że wyliczenie to nie ma charakteru enumeratywnego.

Należy zauważyć, że definicja słownikowa zabytku, charakteryzuje go jako: „obiekt lub zespół obiektów stanowiących świadectwo minionej epoki lub zdarzenia, mający wartość historyczną, naukową, kulturalną, artystyczną i podlegający ochronie prawnej”¹². Definicja ta nie odbiega znacząco od definicji ustawowej, jednakże za warunek niezbędny dla bytu zabytku dodaje podleganie ochronie prawnej.

Co istotne wpis do rejestru zabytków nie jest niezbędnym warunkiem dla bytu zabytku. Zgodnie z art. 7 u.o.z. wpis do rejestru zabytków jest obok wpisu na: Listę Skarbów Dziedzictwa, uznania za pomnik historii oraz ustalenia ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego, jedynie formą ochrony zabytków¹³. Oznacza to, że określony przedmiot najpierw musi spełnić wymogi wynikające z artykułu 3 ust. 1 u.o.z., a dopiero później może zostać wpisany do rejestru zabytków. Fakt, że dany przedmiot nie został wpisany do rejestru zabytków nie przesądza o tym, że nie jest on zabytkiem. Podobne stanowisko wyraził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdzając, że decyzja o wpisie do rejestru zabytków ma charakter decyzji konstytutywnej z pewnymi cechami decyzji deklaratoryjnej¹⁴. Decyzja ta jest konstytutywna w zakresie samego wpisu do rejestru i objęcia owego obiektu ochroną, z kolei stwierdzenie zabytkowości obiektu ma charakter deklaratoryjny¹⁵. Rejestr ma natomiast takie znaczenie, że wszystkie przedmioty do niego wpisane są zabytkami.¹⁶ Należy przy

⁸ B. Gadecki, *Ustawa, op. cit.*, ss. 14-15

⁹ *Ibidem*, ss. 14-15.

¹⁰ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

¹¹ *Ibidem*.

¹² M. Szymczak (red.) *Słownik języka polskiego* T.III, PWN, Warszawa 1989, s. 889.

¹³ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

¹⁴ Wyr. WSA w Warszawie z dnia 13. 04. 2012, I SA/Wa 2053/1.1

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ M. Kulik, A. Szczekala, *Odpowiedzialność karna, op. cit.*, s. 128.

tym zaznaczyć, że zgodnie z art. 14 u.o.z.¹⁷ wpisowi do rejestru zabytków nie podlegają zabytki wpisane na Listę Skarbów Dziedzictwa, wpisane do inwentarza muzeum oraz zabytki wchodzące w skład narodowego zasobu bibliotecznego¹⁸. Jednakże brak wpisu nie jest decydujący dla bytu przestępstwa niszczenia zabytków, ani dla odpowiedzialności karnej.

Przestępstwo niszczenia zabytków

Przestępstwo niszczenia zabytków zostało uregulowane w art. 108 u.o.z.¹⁹ Ustęp pierwszy tego przepisu penalizuje umyślne zniszczenie lub uszkodzenie zabytku. Ustęp drugi penalizuje nieumyślną odmianę tego przestępstwa²⁰.

Przedmiotem czynności wykonawczej omawianego przepisu jest zabytek w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.o.z.²¹ Może nim więc być jedynie rzecz materialna (nieruchomość lub rzecz ruchoma).

Przestępstwo z art. 108 u.o.z.²² może zostać popełnione zarówno przez zniszczenie obiektu jak i jego uszkodzenie. W języku polskim pod pojęciem „niszczyć” należy rozumieć unicestwienie, niweczenie, burzenie, pustoszenie, tępienie, wyplenianie²³. Uszkodzenie z kolei oznacza częściowe zniszczenie, spowodowanie niewielkiego defektu, zepsucie, nadpsucie, naruszenie²⁴. Wynika stąd, że uszkodzenie jest lżejszą formą zniszczenia. Zagadnienie to zostało również poruszone przez Sąd Najwyższy (SN) w wyroku z 24 czerwca 1993 roku, w którym to stwierdził, że „zniszczenie zabytku polega na takim uszkodzeniu, przy którym przywrócenie poprzedniego stanu nie jest w ogóle możliwe”.²⁵ W wyroku tym Sąd Najwyższy odniósł się również to pojęcia uszkodzenia, pod którym rozumie: „Uszkodzenie zabytku polega na takiej zmianie właściwości lub stanu zabytku, która powoduje, iż zabytek na stałe lub czasowo nie może służyć celom, do których był przeznaczony”²⁶. Tym samym stwierdzając, że uszkodzenie jest „lżejszą” formą zniszczenia. Zniszczenie może polegać na całkowitym unicestwieniu obiektu, będącego zabytkiem, np. spalenie obrazu, zburzenie zam-

¹⁷ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ Red. M. Szymczak *Słownik języka polskiego* T.II, PWN, Warszawa 1988, s. 381.

²⁴ Red. M. Szymczak *Słownik języka polskiego* T.III, PWN, Warszawa 1989, s. 629.

²⁵ Wyr. SN z 24.6.1993 r., III KRN 98/93, OSNKW 1993, z. 9-10, poz. 64.

²⁶ *Ibidem*.

ku, jak i na pozbawieniu go jednej z trzech wartości (historycznej, artystycznej lub naukowej), które są warunkiem *sine qua non* dla bytu zabytku²⁷. Ostatnim głośnym przykładem zniszczenia wartości artystycznej zabytku, bez jego całkowitego unicestwienia, była próba renowacji fresku Eliasa Marii Gimeneza pod tytułem *Ecce Homo* przez 85-letnią amatorkę Cecilie Gimenez²⁸. Co prawda, owy zabytek – dzięki amatorskiej renowacji – zyskał zarówno na sławie, jak i na wartości materialnej, nie zmienia to jednak faktu, że jego wartość artystyczna została zniszczona. Co prawda niektórzy uznali, że renowacja była wyrazem komentarza do aktualnych wydarzeń sakralnych i świeckich²⁹, jednakże należy się zastanowić, czy taki cel przyświecał samej Cecilii Gimenez w momencie renowacji, a jeżeli nie, to czy można to uznać za niecelową krytykę?

Innym zagadnieniem budzącym wątpliwości w doktrynie było pytanie, czy graffiti stanowi formę zniszczenia lub uszkodzenia zabytku?³⁰ M. Kulik i A. Szczekala stoją na stanowisku, że zmiana wyglądu zabytku, o ile jest zwyczajna, nie stanowi jeszcze zniszczenia, ani uszkodzenia³¹. W takim przypadku zdaniem tych samych autorów powinno się zastosować art. 288 k.k.³² lub 124 k.w.³³, o ile zostaną spełnione przesłanki niezbędne do popełnienia owych czynów zabronionych³⁴. Jeżeli natomiast wykonany rysunek lub grafika spowodowałyby uszkodzenie zabytku to należałoby zastosować art. 108 u.o.z.³⁵ Analogicznie wygląda sytuacja odnośnie zabrudzenia zabytku³⁶. Pojawia się natomiast pytanie, czy zgodnie ze słownikowym rozumieniem uszkodzenia, pod którym rozumie się między innymi naruszenie bądź spowodowanie niewielkiego defektu, możliwe w ogóle jest umieszczenie graffiti nie uszkadzając przy tym danego obiektu.

Przestępstwo z art. 108 u.o.z.³⁷ może zostać popełnione tak przez dzia-

²⁷ B. Gadecki, *Ustawa*, s. 23.

²⁸ *Hiszpański Jezus odzyska twarz?*, <http://www.tvn24.pl/hiszpanski-jezus-odzyska-twarz,278268,s.html> (dostęp 20.02.2017); J. Hall, *Elderly women destroys 19th century spanish fresco by Elias Garcia Martinez in botched restoration*, <http://www.independent.co.uk/arts-entertainment/art/news/elderly-woman-destroys-19th-century-spanish-fresco-by-elias-garcia-martinez-in-botched-restoration-8073267.html> (online: 20.02.2017).

²⁹ J. Keats, *Why every church should be blessed with a murlist as uncouth as Cecilia Gimenez*, <https://www.forbes.com> (online: 20.02.2017.)

³⁰ M. Kulik, A. Szczekala, *Odpowiedzialność karna*, *op. cit.*, s. 135.

³¹ *Ibidem*, s.135.

³² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 ze zm.)

³³ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. 1971 nr 12 poz. 114 ze zm.)

³⁴ M. Kulik, A. Szczekala, *Odpowiedzialność karna*, *op. cit.*, s. 135.

³⁵ *Ibidem*, s.136; Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

³⁶ M. Kulik, A. Szczekala, *Odpowiedzialność karna*, *op. cit.*, s. 136.

³⁷ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

6. PRZESTĘPSTWO NISZCZENIA ZABYTKÓW...

łanie, jak i zaniechanie. Za zaniechanie zgodnie z art. 2 k.k.³⁸ odpowiada jedynie ten, kto był gwarantem nienastąpienia skutku. Zgodnie z art. 5 u.o.z.³⁹ taki obowiązek ciąży na właścicielu lub posiadaczu zabytku⁴⁰, którzy odpowiadają zwłaszcza za:

- prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich i robót budowlanych przy zabytku,
- zabezpieczenie i utrzymanie zabytku oraz jego otoczenia w jak najlepszym stanie,
- korzystanie z zabytku w sposób zapewniający trwałe zachowanie jego wartości⁴¹.

Art. 108 ust. 1 u.o.z. penalizuje umyślne zniszczenie lub uszkodzenie zabytku. Zgodnie z art. 9 k.k.⁴² o umyślności można mówić, gdy sprawca ma zamiar popełnienia czynu, to jest chce go popełnić, albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi⁴³. Co istotne dla bytu przestępstwa z art. 108 ust. 1 u.o.z. niezbędna jest świadomość sprawcy, co do zabytkowego charakteru niszczonego bądź uszkodzanego przedmiotu⁴⁴. Zdanie to potwierdza Sąd Najwyższy (SN) w wyroku z 11 września 2008 r., w którym stwierdza: „Zapoznanie się sądu z tymi wyjaśnieniami, gdzie oskarżony podał, iż dokonując kradzieży torów nie zdawał sobie sprawy z tego, że należą one do kolejki wąskotorowej, wpisanej na listę zabytków było konieczne. Z wyjaśnień tych wynika wątpliwość, co do okoliczności popełnienia czynu opisanego w art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Skoro oskarżony zaprzeczył, by miał świadomość specyficznego charakteru mienia, będącego przedmiotem kradzieży, co rzutuje na prawną ocenę jego czynu, to brak jest podstaw do uznania, że okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości. Z pozostałego materiału dowodowego sprawy również nie da się wyprowadzić wniosku, że oskarżony dokonując kradzieży torów nieużytkowanego torowiska przewidywał możliwość, że ma ono charakter zabytku i godził się z tym faktem”⁴⁵. Oznacza to, że dla bytu przestępstwa z art. 108 ust. 1 u.o.z.⁴⁶ nie wystarczy sam fakt umyślnego popełnienia przestępstwa w rozumieniu art. 9 k.k.⁴⁷, ale również niezbędna jest wiedza sprawcy, co do

³⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny.

³⁹ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

⁴⁰ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami; B. Gadecki, *Ustawa o ochronie, op. cit.*, s. 25.

⁴¹ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

⁴² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ B. Gadecki, *Ustawa o ochronie zabytków, op. cit.*, s. 26.

⁴⁵ Wyr. SN z 11.9.2008r., IV KK 292/08, BPK 2008, Nr 11.

⁴⁶ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

⁴⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny.

zabytkowego charakteru przedmiotu. Oczywiście wiedzę sprawcy w odniesieniu do zabytkowego charakteru należy oceniać w każdym przypadku indywidualnie.

Natomiast art. 108 ust. 2 u.o.z.⁴⁸ penalizuje nieumyślne zniszczenie lub uszkodzenie zabytku. Zgodnie z art. 9 § 2 k.k.⁴⁹ sprawca działa nieumyślnie, jeżeli nie mając zamiaru popełnienia czynu, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć⁵⁰. Z nieumyślnym zniszczeniem lub uszkodzeniem zabytku w przeważającej części ma się do czynienia w przypadku modernizacji czy renowacji zabytków, bez przeprowadzenia konsultacji z wojewódzkim konserwatorem zabytków⁵¹.

Przestępstwo niszczenia zabytków a wykroczenie dopuszczenia do zniszczenia

Polski ustawodawca penalizuje nie tylko samo zniszczenie lub uszkodzenie zabytku, ale także dopuszczenie do jego zniszczenia lub uszkodzenia. Zgodnie z art. 110 ust. 1 u.o.z.: „Kto będąc właścicielem lub posiadaczem zabytku nie zabezpieczył go w należyty sposób przed uszkodzeniem, zniszczeniem, zaginięciem lub kradzieżą, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”⁵². W przeciwieństwie do przestępstwa niszczenia zabytków jest to wykroczenie formalne. Oznacza to, że karalne jest już samo doprowadzenie do sytuacji, w której mogłoby dojść do zniszczenia lub uszkodzenia zabytku. Nie jest wymagane faktycznie zniszczenie lub uszkodzenie zabytku. Sytuacja właściciela lub posiadacza, który nie zabezpieczył w należyty sposób zabytku będzie różna w zależności od tego czy do uszkodzenia bądź zniszczenia doszło. Jeżeli zabytek był w niewłaściwy sposób zabezpieczony i nastąpiło jego uszkodzenie lub zniszczenie, to właściciel lub posiadacz zabytku odpowie za występpek⁵³. Podobne zdanie wyraził Sąd Rejonowy w Olsztynie w wyroku z 17 kwietnia 2014 r., stwierdzając, że: „Osoba, która nie zabezpiecza zabytku przed uszkodzeniem, zniszczeniem, zaginięciem lub kradzieżą odpowiada za wykroczenie, jeżeli zaś skutkiem zaniechania jest uszkodzenie, zniszczenie zabytku odpowiada za

⁴⁸ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

⁴⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ M. Trzeciński *Przestępczość*, *op. cit.*, s.126.

⁵² Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

⁵³ B. Gadecki, *Ustawa*, *op. cit.*, s. 101.

występek z art. 108 ust. 1 albo art. 108 ust. 2 cyt. ustawy”⁵⁴.

Przestępstwo niszczenia zabytków jako przestępstwo pozakodeksowe

Przestępstwo niszczenia zabytków mimo licznych głosów w doktrynie postulujących o wprowadzenie tego przestępstwa do materii kodeksowej⁵⁵, nadal pozostaje uregulowane poza kodeksem karnym. Zważywszy na wartość zabytków dla kultury czy historii postulat taki zasługuje na aprobatę. Ponadto z racji tego, że ustawodawca nie zdecydował się wprowadzić do polskiego systemu prawnego odrębnych przestępstw kradzieży i przywłaszczenia zabytku, to w przypadku kradzieży i przywłaszczenia zabytku zastosowanie znajdują odpowiednie przepisy kodeksu karnego. Jak słusznie zauważa W. Radecki prowadzi to do sytuacji, w której przestępstwa przywłaszczenia lub kradzieży zabytku są przestępstwami kodeksowymi, natomiast przestępstwo zniszczenia zabytku jest już przestępstwem pozakodeksowym⁵⁶. Co więcej W. Radecki postuluje, aby wprowadzić do kodeksu karnego odrębny rozdział zawierający przestępstwa przeciw zabytkom⁵⁷. Podobnego zdania jest M. Trzeciński⁵⁸. Mając na uwadze przede wszystkim ujednolicenie prawa karnego, należałoby i ten postulat uznać za słuszny.

Podsumowanie

Konstrukcja prawna pojęcia zabytku zawiera jedną problematyczną kwestię, mianowicie pojęcie minionej epoki lub zdarzenia nie precyzują jasno, jaki czas musi upłynąć, by dany obiekt mógł być uznany za zabytek. Pojawia się pytanie, czy upływ roku od konkretnego zdarzenia może już powodować, że dany obiekt uznany zostanie za zabytek? Wydaje się, że granica ta powinna być wyraźniej zarysowana. Wskutek braku precyzyjnego określenia czasu definicja zabytku staje się zbyt szeroka.

O ile sama konstrukcja przestępstwa niszczenia zabytków nie budzi zbyt wiele wątpliwości, o tyle problematyczne jest jego umiejscowienie w polskim prawie karnym. Fakt, że jest to przestępstwo pozakodeksowe powo-

⁵⁴ Wyr. SR w Olsztynie z dnia 17 kwietnia 2014r., II K 757/13.

⁵⁵ W. Radecki, *Ochrona zabytków w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 4, s. 30; M. Trzeciński, *Przestępczość*, op. cit., s. 73.

⁵⁶ W. Radecki, *Ochrona*, op. cit., s. 30.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 30-31.

⁵⁸ M. Trzeciński, *Przestępczość*, op. cit. s. 73.

duje, że prawnokarna ochrona zabytków nie jest jednolita. Z tego też względu należałoby rozważyć wprowadzenie do kodeksu karnego rozdziału poświęconego przestępstwom przeciw zabytkom.

Literatura

- Gadecki B., *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami art.108-120 Przepisy karne komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Kulik M., Szczekala A., *Odpowiedzialność karna za przestępstwo zniszczenia lub uszkodzenia zabytku*, [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.) *Ochrona Prawna Zabytków*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2010.
- Radecki W., *Ochrona zabytków w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 4.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego T.II*, PWN, Warszawa 1988
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego T.III*, PWN, Warszawa 1989
- Trzciniński M., *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawnokryminalistyczna*, Oficyna, Warszawa 2010.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 ze zm.)
- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. 1971 nr 12 poz. 114 ze zm.)
- Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U.2003 nr 162 poz.1568 ze zm.)

Orzecznictwo

- Wyr. SN z 24.6.1993 r., sygn. akt III KRN 98/93
- Wyr. SN z 11.9.2008r., sygn. akt IV KK 292/08
- Wyr. WSA w Warszawie z dnia 13. 04. 2012, sygn. akt I SA/Wa 2053/11
- Wyr. SR w Olsztynie z dnia 17.04.2014, sygn. akt II K 757/13

Źródła internetowe

- Hiszpański Jezus odzyska twarz?*, <http://www.tvn24.pl/hiszpanski-jezus-odzyska-twarz,278268,s.html> (online: 20.02.2017).
- Hall J., *Elderly woman destroys 19th century spanish fresco by Elias Garcia Martinez in botched restoration*, <http://www.independent.co.uk/arts-entertainment/art/news/elderly-woman-destroys-19th-century-spanish-fresco-by-elias-garcia-martinez-in-botched-restoration-8073267.html> (online: 20.02.2017)
- Keats J., *Why every church should be blessed with a murlist as uncouth as Cecilia Gimenez*, <https://www.forbes.com> (online: 20.02.2017).
- Siwek A., *Między zabytkiem, a dobrem kultury współczesnej*, [w:] *Kurier konserwatorski* 10/2011, http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Kurier_Konserwatorski/Kurier_Konserwatorski-r2011-t-n10/Kurier_Konserwatorski-r2011-t-n10-s5-11/Kurier_Konserwatorski-r2011-t-n10-s5-11.pdf (online: 01.09.2017).

Autor

Oscar Szczęsny
Uniwersytet Śląski

7

GROŻĄCA SUROWOŚĆ KARY JAKO SAMODZIELNA PODSTAWA STOSOWANIA PRZEZ SĄDY ŚRODKA ZAPOBIEGAWCZEGO W POSTACI TYMCZASOWEGO ARESZTOWANIA W ŚWIETLE OBOWIĄZUJĄCEGO KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

Klaudia Runge

Słowa kluczowe: tymczasowe aresztowanie, środek zapobiegawczy, podejrzany, oskarżony, prawidłowy tok postępowania karnego.

Wprowadzenie

Celem niniejszego opracowania jest omówienie przesłanki szczególnej stosowania przez sąd tymczasowego aresztowania, określonej w art. 258 § 2 kodeksu postępowania karnego¹ (k.p.k.) w postaci tzw. grożącej surowej kary.

W pierwszej części rozdziału omówiono środki zapobiegawcze w ogólności – ich cel i funkcje, jakie spełniają w postępowaniu karnym. Następnie przybliżono przesłanki ogólne i szczególne stosowania środków zapobiegawczych, jakie określa polski kodeks postępowania karnego. Kolejną część niniejszej pracy dotyczy przesłanki szczególnej z art. 258 § 2 k.p.k. stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania. Dalej uwagę poświęcono podstawom prawnym postanowień w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania, wskazano przy tym na przykładowy model orzekania przez sąd o stosowaniu lub też przedłużaniu stosowania tymczasowego aresztowania. Końcowe rozważania dotyczą kwestii samodzielności przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k.² w kontekście stosowania przez sąd tymczasowego aresztowania.

Środki zapobiegawcze w ogólności. Ich cel i funkcje

Środek zapobiegawczy to środek przymusu, który jest stosowany wobec oskarżonego, a na etapie postępowania przygotowawczego – wobec podej-

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555 ze zm.)

² *Ibidem*.

7. GROŻĄCA SUROWOŚĆ KARY JAKO SAMODZIELNA PODSTAWA STOSOWANIA...

rganego, w celu zabezpieczenia prawidłowego toku toczącego się procesu karnego³. Cechą charakterystyczną środków zapobiegawczych jest ich stosowanie z powodu obawy wywołania przez oskarżonego/podejrzanego zdarzeń niepożądanych przez organ prowadzący postępowanie. Przykładowo, do takich zdarzeń zaliczyć można ucieczkę lub ukrycie się oskarżonego/podejrzanego lub też nakłanianie świadków do składania fałszywych zeznań. W doktrynie przyjmuje się, że zasadniczą funkcją środków zapobiegawczych jest funkcja prewencyjna, na którą wskazuje treść przepisu art. 249 § 1 k.p.k.⁴ Podzielając pogląd wyrażony przez S. Waltośa i P. Hofmańskiego, uznaje się, że funkcja prewencyjna środków zapobiegawczych polega na „zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania poprzez *zabezpieczenie* oskarżonego dla procesu, uniemożliwiając mu ucieczkę bądź ujmując go już w czasie ucieczki i ukrywania się, a nadto poprzez pozbawienie oskarżonego albo co najmniej utrudnienie mu naruszenia prawidłowego toku procesu, np. przez wpływanie na zeznanie świadków, zacieranie śladów”⁵.

Tymczasowe aresztowanie stanowi najbardziej dolegliwy spośród środków zapobiegawczych przewidzianych przez polski kodeks postępowania karnego. Zgodnie z orzecznictwem, tymczasowe aresztowanie jest środkiem zapobiegawczym stanowiącym w istocie *ultima ratio*, dlatego też – zgodnie z treścią przepisu art. 257 § 1 k.p.k., który wyraża dyrektywę minimalizacji środków zapobiegawczych – powinien być on stosowany w ostateczności, gdy wolnościowe środki zapobiegawcze nie będą w stanie zabezpieczyć prawidłowego toku postępowania karnego⁶. Nie ulega wątpliwości, że postanowienie sądu w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia okresu stosowania środka zapobiegawczego w postaci aresztowania tymczasowego jest swoistym ograniczeniem wolności i nietykalności człowieka, które stanowią podstawowe wolności konstytucyjne, określone zarówno w polskiej ustawie zasadniczej, jak i konwencjach międzynarodowych ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską. Bowiern zgodnie z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP⁷: „Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą, a pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie”. Z kolei w myśl art. 5

³ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 432.

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego.

⁵ S. Waltoś, P. Hofmański, *op. cit.*, s. 433.

⁶ Postanowienie SA we Wrocławiu z dn. 29 października 2008 r. (II Akz 565/08, OSA 2009/6/23-26).

⁷ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).

ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁸: „Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem wypadków określonych w tym przepisie konwencji i w trybie ustalonym przez prawo (...)”.

W doktrynie wskazuje się, że celem tymczasowego aresztowania jako jednego ze środków zapobiegawczych jest zabezpieczenie celów procesu karnego⁹, które zdaniem M. Cieślaka wyraża się „przez zapewnienie obecności osoby oskarżonego dla celów procesu karnego, jego obecności w tych etapach lub czynnościach procesu karnego, w których jest ona wedle ustawy wymagana, jego wyjaśnień, o ile zechce je złożyć, jego obecności, aby było na kim wykonać karę w wypadku wyroku skazującego (...); chodzi także o zapewnienie normalnych warunków postępowania dowodowego, a ściślej o przeciwdziałanie *matactwu ze strony oskarżonego*, w szczególności tymczasowe aresztowanie uniemożliwia lub utrudnia zatarcie śladów przestępstwa, ukrycie przedmiotów przestępstwa lub uzyskanych przy pomocy przestępstwa, niszczenie, usuwanie lub podrabianie dokumentów i dowodów rzeczowych, wpływanie na świadków, biegłych, lub organy procesowe (...)”¹⁰. Zapewnienie obecności podejrzanego/oskarżonego ma nadto usprawnić dynamikę toczącego się wobec niego postępowania.

Kodeksowe przesłanki stosowania środków zapobiegawczych

We wstępie należy wskazać, że przesłanką ogólną i zarazem niezbędną do stosowania środków zapobiegawczych (w tym także środka zapobiegawczego o charakterze izolacyjnym – jakim jest tymczasowe aresztowanie), określoną w art. 249 § 1 k.p.k., jest duże prawdopodobieństwo popełnienia przez podejrzanego/oskarżonego zarzucanego mu czynu. To duże prawdopodobieństwo wynika z reguły ze zgromadzonych w sprawie osobowych źródeł dowodowych w postaci zeznań świadków bądź wyjaśnień oskarżonego lub też współoskarżonych w konkretnej sprawie. Istnienie przesłanki ogólnej z art. 249 § 1 k.p.k.¹¹, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego (SA) w Poznaniu, wyrażonym w postanowieniu z dnia 13 stycznia 2016 r. (II AKz 3/16) w przedmiocie przedłużenia stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, „jest warunkiem *sine qua non*

⁸ 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. 1993 nr 61 poz. 284).

⁹ M. Cieślak, *Polska procedura karna: podstawowe założenia teoretyczne*, PWN, Warszawa 1971, s. 221.

¹⁰ M. Cieślak, *Polska procedura karna: podstawowe założenia teoretyczne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1984, s. 400.

¹¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego.

7. GROŻĄCA SUROWOŚĆ KARY JAKO SAMODZIELNA PODSTAWA STOSOWANIA...

stosowania jakiegokolwiek środka zapobiegawczego, niezależnie od tego, czy ma on charakter izolacyjny, czy też nie. Stwierdzenie braku wyżej wskazanej przesłanki uniemożliwia więc w konsekwencji zastosowanie nawet środków łagodniejszych niż tymczasowe aresztowanie¹².

Poza przesłanką ogólną stosowania środków zapobiegawczych, wyrażoną w art. 249 § 1 k.p.k., ustawodawca nadto przewidział w art. 258 k.p.k. tzw. przesłanki szczególne, które pozwalają na zastosowanie przez sąd tymczasowego aresztowania i pozostałych środków zapobiegawczych. W myśl art. 258 § 1 k.p.k.¹³: „Tymczasowe aresztowanie i pozostałe środki zapobiegawcze można stosować, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa ucieczki lub ukrycia się oskarżonego, zwłaszcza wtedy, gdy nie można ustalić jego tożsamości albo nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu lub w razie uzasadnionej obawy, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień (tzw. obawa matactwa procesowego) albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne”.

Nadto, w § 2 przepisu art. 258 k.p.k. przewidziano jeszcze jedną, szczególną przesłankę zastosowania *nota bene* już nie wszystkich środków zapobiegawczych, ale odnoszącą się *stricte* do tymczasowego aresztowania w postaci grożącej surowej kary. Zgodnie z obecnie obowiązującym brzmieniem art. 258 § 2 k.p.k.: „Jeżeli oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata, potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona grożącą oskarżonemu karą”. Wobec treści tegoż przepisu zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie istnieją rozbieżności, jeżeli chodzi o samodzielność tej przesłanki w aspekcie stosowania przez sądy tymczasowego aresztowania. Mianowicie, sporna jest kwestia, czy art. 258 § 2 k.p.k.¹⁴ może stanowić samodzielną przesłankę szczególną stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania.

¹² Postanowienie SA w Poznaniu z dn. 13 stycznia 2016 r. (II Akz 3/16), niepubl.)

¹³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego.

¹⁴ *Ibidem*.

Przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. jako samodzielne podstawy stosowania tymczasowego aresztowania

Przepis art. 258 § 2 k.p.k.¹⁵ zawiera dwie szczególne przesłanki stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, mającego związek z surową karą, a mianowicie: w sytuacji, kiedy to oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, a także kiedy nieprawomocnym wyrokiem sądu pierwszej instancji wymierzono oskarżonemu karę pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym 3 lata. Mając na uwadze treść omawianego przepisu, należałoby dojść do wniosku, że decyzja sądu w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia okresu stosowania tymczasowego aresztowania może być oparta na domniemaniu, że oskarżonemu zostanie w przyszłości wymierzona surowa kara pozbawienia wolności.

W odniesieniu do tzw. prognozowania przez sąd orzekający o zastosowaniu tymczasowego aresztowania w przedmiocie wysokości wymierzonej w przyszłości podejrzanemu/oskarżonemu kary, w doktrynie podkreśla się, że sąd, wskazując na samodzielność przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k., przy podjęciu decyzji o zastosowaniu tymczasowego aresztowania powinien brać pod uwagę „nie ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności, ale karę przewidywaną w indywidualnym przypadku; kwestią są jednak kryteria, według których sąd ma prognozować karę, co ma znaczenie także dla sprawowania kontroli odwoławczej decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k.¹⁶ Prognoza kary nie może však być dowolna (arbitralna), a sąd odwoławczy musi posiadać środki pozwalające na ocenę dokonanej przez sąd aresztowy prognozy kary”¹⁷. Jednocześnie należałoby w tym miejscu zwrócić uwagę na to, że problematyczna wydaje się kwestia relacji takiego domniemania (które przecież sąd na potrzeby zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania przyjmuje) do jednej z naczelnych zasad procesu karnego, tj. zasady domniemania niewinności¹⁸.

Wobec istniejących zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie rozbieżności co do kwestii, czy przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k.¹⁹ mogą stanowić samodzielne i wystarczające podstawy do stosowania tymczasowego aresztowania, Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się z pytaniem prawnym do

¹⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ J. Skorupka, *Komentarz* [w:] B. Nita-Światłowska (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 605.

¹⁸ M. Drewicz, *Glosa do Uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karno SN z dn. 19 stycznia 2012 r.*, I KZP 18/11, e-CPKiNP 2012, poz. 8.

¹⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego.

Sądu Najwyższego (SN), który w uchwale z dnia 19 stycznia 2012 r. (I KZP 18/11) wyraził stanowisko, że: „Podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, określone w art. 258 § 2 k.p.k., przy spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 i art. 257 § 1 k.p.k. i przy braku przesłanek negatywnych określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k.²⁰, stanowią samodzielne przesłanki szczególne stosowania tego środka zapobiegawczego”²¹. Wyrażony przez SN pogląd spotkał się zarówno z aprobatą²², jak i krytyką²³ przedstawicieli doktryny.

Krytyka przedmiotowej uchwały skupia się na zarzucie, że sąd stosujący wobec podejrzanego/oskarżonego środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania dokonuje prognozy orzeczonej w przyszłości wobec podejrzanego/oskarżonego kary. Ta przedmiotowa prognoza następuje po dokonaniu przez sąd, jak wskazuje R. Rynkun-Werner²⁴, oceny (na potrzeby zastosowania środków zapobiegawczych) potencjalnej winy podejrzanego/oskarżonego, do czego wydaje się być nieuprawniony. Nadto, omawianej uchwale zarzucano, że właściwie nie rozstrzyga ona o samodzielności przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k.²⁵ w kontekście stosowania przez sądy tymczasowego aresztowania, bowiem nie wskazano podstaw ani dyrektyw, jakimi powinien się kierować sąd przy dokonywaniu prognozy w zakresie surowości grożącej oskarżonemu kary²⁶.

Podstawy prawne stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania – przykładowy model

W praktyce sądowej obserwuje się, że podstawę prawną orzeczeń dotyczących stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, co do zasady, stanowią: art. 249 § 1 k.p.k., art. 258 § 1 pkt 1-2 oraz art. 258 § 2 k.p.k.²⁷

W uzasadnieniach postanowień sądów w przedmiocie zastosowania lub też przedłużenia okresu stosowania tymczasowego aresztowania, po każ-

²⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego.

²¹ Uchwała SN z dn. 19 stycznia 2012 r. (I KZP 18/11, OSNKW 2012/1/1).

²² J. Skorupka, *Glosa do Uchwały Składu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna SN z dn. 19 stycznia 2012 r.* (I KZP 18/11, OSP 2012/7-8, poz. 80); M. Drewicz, *op. cit.*; D. Drajewicz, *Glosa do Uchwały Składu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna SN z dn. 19 stycznia 2012 r.* (I KZP 18/11, PiP 10/2013).

²³ R. Rynkun-Werner, *op. cit.*, s. 215.

²⁴ *Ibidem*, s. 216.

²⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego.

²⁶ R. Rynkun-Werner, *op. cit.*, s. 215.

²⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego.

dorazowym zbadaniu zebranego w konkretnej sprawie materiału dowodowego, sąd analizując zasadność złożonego wniosku, wskazuje:

1. w pierwszej kolejności, czy w stosunku do podejrzanego/oskarżonego zachodzi przesłanka ogólna, niezbędna do stosowania środków zapobiegawczych, określona w art. 249 § 1 k.p.k., w postaci dużego prawdopodobieństwa popełnienia zarzucanych mu czynów;
2. dalej, na istnienie przesłanki szczególnej z art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k., w postaci przykładowo: uzasadnionej obawy, iż podejrzany/oskarżony będzie nakłaniał inne osoby do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień (w kontekście powyższego może mieć znaczenie fakt, że znaczna część zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego pochodzi od źródeł osobowych, w tym od osób, które podejrzany/oskarżony zna; nadto obawa może wynikać także z charakteru czynności, które nie zostały jeszcze w danym etapie postępowania przeprowadzone);
3. na okoliczność, że podejrzanemu/oskarżonemu zarzucane są przestępstwa, które zagrożone są surowymi karami w rozumieniu art. 258 § 2 k.p.k., wyczerpujące znamiona zbrodni, a zatem i ta okoliczność uzasadnia konieczność stosowania wobec podejrzanego/oskarżonego najsurowszego z przewidzianych w kodeksie środków zapobiegawczych;
4. że analiza zgromadzonego w konkretnej sprawie materiału dowodowego daje podstawy do stwierdzenia, że zastosowanie innego rodzaju środków zapobiegawczych nie byłoby wystarczające do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego.

Postanowienie sądu stosującego areszt bądź przedłużającego okres stosowania tymczasowego aresztowania powinno spełniać wymogi zawarte w art. 251 k.p.k.²⁸ Zgodnie z brzmieniem § 1 tegoż przepisu, w postanowieniu o zastosowaniu każdego ze środków zapobiegawczych (w tym tymczasowego aresztowania) należy wymieniwać osobę, zarzucany jej czyn, kwalifikację prawną oraz podstawę prawną zastosowania konkretnego środka. Dodatkowe wymogi postanowienia w przedmiocie zastosowania – już *stricto* tymczasowego aresztowania, określa § 2 i 3 omawianego przepisu, w myśl którego przedmiotowe postanowienie powinno określać czas trwania tymczasowego aresztowania (w praktyce sądy określają ten okres z dokładnością do konkretnej godziny).

Z kolei jeśli chodzi o stawiane przez ustawodawcę wymogi odnośnie uzasadnienia postanowienia o zastosowaniu środka zabezpieczającego (w tym tymczasowego aresztowania), w myśl § 3 art. 251 k.p.k.²⁹ powinno

²⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego.

²⁹ *Ibidem*.

ono zawierać: „(...) przedstawienie dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa, wykazanie okoliczności wskazujących na istnienie zagrożeń dla prawidłowego toku postępowania lub możliwości popełnienia przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa w razie niezastosowania środka zapobiegawczego oraz określonej podstawy jego zastosowania i potrzeby zastosowania danego środka”. Dodatkowo, w wypadku tymczasowego aresztowania należy nadto wskazać/wyjaśnić, „dlaczego nie uznano za wystarczające zastosowanie innego środka zapobiegawczego”.

Podsumowanie

Wydaje się, że teza uchwały SN z dnia 19 stycznia 2012 r. (I KZP 18/11) w znacznym stopniu przyczyniła się do jeszcze mocniejszego ugruntowania linii orzeczniczej sądów dotyczącej stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, które automatycznie w uzasadnieniach postanowień w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania powołują się na jej treść. W konsekwencji dochodzi do przyjęcia przez sąd orzekający w przedmiocie aresztu domniemania, że w przyszłości zostanie podejrzanemu/oskarżonemu wymierzona surowa kara, co uzasadnia obawę, że może on podejmować działania zakłócające lub uniemożliwiające zachowanie prawidłowego toku postępowania karnego. Wobec powyższego w odpowiedzi na pytanie, czy przesłanki z art. 258 § 2 k.p.k. mogą stanowić samodzielne podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, należałoby podzielić stanowisko S. Waltośa, iż „zarzut lub skazanie, o jakich mowa w art. 258 § 2 k.p.k., są tylko faktami stwarzającymi domniemywanie faktyczne (że w obawie przed grożącą podejrzanemu/oskarżonemu karą, może on podejmować działania wspomniane w art. 258 § 1 k.p.k.), zatem wolno uzasadniać tymi faktami stosowanie tymczasowego aresztowania, ale nie wolno nigdy zastosować tymczasowego aresztowania tylko z powodu zaistnienia choćby jednego z tych faktów. Artykuł 258 § 2 k.p.k. należy zatem interpretować w wyłącznie w duchu funkcji prewencyjnej, a nie represyjnej”³⁰. Zbieżne stanowisko zajął SN w postanowieniu z dnia 12 marca 2009 r. w sprawie o sygn. WZ 15/09, stwierdzając, że „(...) stosowanie tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. nie może być antycypacją grożącej oskarżonemu surowej kary, albowiem dopuszczalne jest wyłącznie w celu procesowym, mianowicie zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Surowość grożącej oskarżonemu kary nie jest przeto, sama w sobie, wystarczającą

³⁰ S. Waltoś, *op. cit.*, s. 434.

przesłanką do stosowania tymczasowego aresztowania na podstawie tego przepisu, a jedynie pozwala na przyjęcie domniemania, że w tym wypadku tymczasowe aresztowanie jest niezbędne w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, co powinno być jednak wykazane w uzasadnieniu odpowiedniego postanowienia”³¹. W kontekście rozważań przedmiotowej pracy należy wreszcie nadmienić, że w ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przesłanka z art. 258 § 2 k.p.k.³² nie stanowi samoistnej przesłanki zastosowania tudzież przedłużania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania. Trybunał podkreśla przy tym, że przy badaniu zasadności zastosowania w toku postępowania karnego lub też jego przedłużania sąd stosujący areszt powinien brać pod uwagę wymiar kary przewidziany przez ustawodawcę za zarzucany podejrzanemu/oskarżonemu czyn, jednakże przesłanka surowości grożącej kary nie stanowi wystarczającej podstawy do zastosowania aresztu³³.

Literatura

- Cieślak M., *Polska procedura karna: podstawowe założenia teoretyczne*, PWN, Warszawa 1971, 1984.
- Drajewicz D., *Glosa do Uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna SN z dn. 19 stycznia 2012 r.* (I KZP 18/11, PiP 10/2013).
- Drewicz M., *Glosa do Uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna SN z dn. 19 stycznia 2012 r.* (I KZP 18/11, e-CPKiNP 2012, poz. 8).
- Nita-Światłowska B. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Rynkun-Werner R., *Glosa do Uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna SN z dn. 19 stycznia 2012 r.* (I KZP 18/11, „Palestra” 11-12/2013).
- Skorupka J., *Glosa do Uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna SN z dn. 19 stycznia 2012 r.* (I KZP 18/11, OSP 2012/7-8, poz. 80).
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).
- 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. 1993 nr 61 poz. 284).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555 ze zm.)

³¹ Postanowienie SN z dnia 12 marca 2009 r. (sygn. akt WZ 15/09, opubl. OSNKW 2009/7/52).

³² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego.

³³ Wyrok ETPC z 23 czerwca 2015 r. w sprawie 44722/98 Łatasiewicz przeciwko Polsce.

7. GROŻĄCA SUROWOŚĆ KARY JAKO SAMODZIELNA PODSTAWA STOSOWANIA...

Orzecznictwo

Postanowienie SA w Poznaniu z dn. 13 stycznia 2016 r. (II Akz 3/16), niepubl.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dn. 29 października 2008 r. (II Akz 565/08, OSA 2009/6/23-26).

Postanowienie SN z dnia 12 marca 2009 r.

(sygn. akt WZ 15/09, opubl. OSNKW 2009/7/52).

Uchwała SN z dn. 19 stycznia 2012 r. (I KZP 18/11, OSNKW 2012/1/1).

Wyrok ETPC z 23 czerwca 2015 r. w sprawie 44722/98 Łatasiewicz przeciwko Polsce.

Autor

mgr Klaudia Runge
Polska Akademii Nauk
w Warszawie
Instytut Nauk Prawnych

8 FUNDUSZE *VENTURE CAPITAL* W ŚWIETLE PRAWA POLSKIEGO I WSPÓLNOTOWEGO

Piotr Sekulski
Dominika Zielińska

Słowa kluczowe: fundusze *venture capital*, fundusze inwestycyjne, alternatywne fundusze inwestycyjne, alternatywne spółki inwestycyjne, dyrektywa ZAFI.

Wprowadzenie

Rynek funduszy inwestycyjnych w Polsce miał swoje powolne początki już w roku 1991 wraz z wprowadzeniem do ustawy Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych¹ instytucji funduszu powierniczego, a następnie wraz z uchwaleniem kompleksowej ustawy o funduszach inwestycyjnych² w 1997 r. Jednakże to wejście Polski do Unii Europejskiej (UE) i konieczność dostosowania rodzimych przepisów do wspólnotowych regulacji w największym stopniu wpłynęło na kształt i sposób funkcjonowania polskiego rynku funduszy inwestycyjnych. Wówczas to uchwalona została kompleksowa Ustawa o funduszach inwestycyjnych³, wielokrotnie nowelizowana, lecz obowiązująca do dnia dzisiejszego.

Nowelizacja ustawy o funduszach inwestycyjnych z 2016 r., choć od lat nieunikniona i długo oczekiwana, ze względu na szeroki zakres wprowadzonych zmian spowodowała spore zamieszanie na rodzimym rynku funduszy inwestycyjnych. Również i w tym przypadku wprowadzenie zmian wynikało z obowiązku implementacji do polskiego porządku prawnego unijnych regulacji – znowelizowana ustawa o funduszach inwestycyjnych w sposób kompleksowy reglamentuje działalność polegającą na zbieraniu środków w celu ich wspólnego inwestowania, w szczególności poprzez implementację tzw. dyrektywy ZAFI, a więc dyrektywy o zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi⁴. Chociaż Dyrektywa ZAFI po-

¹ Ustawa z dnia 22 marca 1991 r. Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych (Dz. U. 1991 nr 35 poz. 155).

² Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. 1997 nr 139 poz. 933).

³ Pierwotny tekst: Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. 2004 nr 146 poz. 1546).

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE z dnia 8 czerwca 2011 r. w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i zmiany dyrektyw

winna była być implementowana do polskiego prawa do dnia 22 lipca 2013 r., to stosowne przepisy znowelizowanej ustawy o funduszach inwestycyjnych, nazywanej się od tej pory Ustawą o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi⁵, weszły w życie dopiero 4 czerwca 2016 r.

Przyjęto się mówić, że implementacja do polskiego systemu prawnego dyrektywy ZAFI przyniosła znaczne zmiany w funkcjonowaniu polskiego rynku funduszy inwestycyjnych. Chociaż stwierdzenie to jest w zupełności poprawne, to warto jednak podkreślić, że prawdziwą rewolucję przyniosła ona dla innej grupy podmiotów – innych niż fundusze inwestycyjne w rozumieniu ustawy o funduszach podmiotów zbiorowego inwestowania. Do grupy tej zaliczają się w szczególności, cieszące się coraz większą popularnością, tzw. fundusze *venture capital* (zwane również funduszami wysokiego ryzyka) czy fundusze *private equity*⁶.

W dalszej części opracowania autorzy przedstawią najważniejsze konsekwencje wynikające z implementacji dyrektywy ZAFI do polskiego systemu prawnego, właśnie w odniesieniu do podmiotów zbiorowego inwestowania innych niż fundusze inwestycyjne.

Alternatywne fundusze inwestycyjne

Analiza treści dyrektywy ZAFI jeszcze przed rozpoczęciem prac polskiego ustawodawcy nad jej implementacją budziła wiele wątpliwości. Niewątpliwie jednak to kwestia tego, jakie podmioty uznane zostaną za tytułowe alternatywne fundusze inwestycyjne (AFI) i ich zarządzających, w świetle prawa polskiego budziła największe zainteresowanie. W tym miejscu należy wyraźnie zaznaczyć, że dyrektywa ZAFI nie reguluje działalności samych AFI (wynika to z motywu 10 preambuły), pozostawiając je do regulacji krajowych ustawodawców, to zawiera ona ich ogólną definicję, która to definicja była głównym odnośnikiem dla polskiego ustawodawcy przy tworzeniu katalogu podmiotów, które w świetle prawa polskiego uznane zostaną za AFI i ich zarządzających.

Zgodnie z dyrektywą ZAFI (art. 4 ust. 1 lit. a i b) przez zarządzających

2003/41/WE i 2009/65/WE oraz rozporządzeń (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 1095/2010 (Dz. Urz. UE L 174 z 01.07.2011, str. 1), dalej: dyrektywa ZAFI.

⁵ Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. 2016 poz. 1896 z późn. zm.), dalej: ustawa o funduszach.

⁶ Więcej na temat finansowania *venture capital* i *private equity*: W. Przybylska-Kapuścińska, M. Mozalewski, *Kapitał Wysokiego Ryzyka*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2011, ss. 40-66.

AFI rozumie się osoby prawne, których stała działalność polega na zarządzaniu jednym lub większą liczbą AFI, natomiast AFI to przedsiębiorstwa zbiorowego inwestowania, w tym subfundusze takich przedsiębiorstw, które pozyskują kapitał od wielu inwestorów z myślą o inwestowaniu go zgodnie z określoną polityką inwestycyjną z korzyścią dla tych inwestorów, oraz nie potrzebują zezwolenia na mocy art. 5 dyrektywy UCITS. Przy tym (art. 5 ust. 1 dyrektywy ZAFI) zarządzający AFI może być zarządzającym zewnętrznym (będącym osobą prawną mianowaną przez AFI lub w imieniu AFI), albo być tożsamy z AFI, w przypadku gdy forma prawna AFI pozwala na zarządzanie wewnętrzne (wówczas AFI uzyskuje zezwolenie jako zarządzający AFI).

Tak szeroka definicja AFI prowadzić ma zgodnie z zamiarem unijnego ustawodawcy do wyznaczenia zakresu dopuszczalnych form prowadzenia działalności pozyskiwania kapitału od inwestorów w celu inwestowania go zgodnie z określoną polityką inwestycyjną z korzyścią dla tych inwestorów w całej UE. Warto zaznaczyć, że dyrektywa ZAFI używa określenia „przedsiębiorstwo zbiorowego inwestowania”, wskazując tym samym, że zakresem dyrektywy ZAFI objęte są nie tylko fundusze inwestycyjne działające na podstawie konkretnych narodowych regulacji.

Polski ustawodawca, kierując się przesłankami z definicji z art. 4 ust. 1 pkt a i b dyrektywy ZAFI, nie podjął się utworzenia nowych form prawnych prowadzenia działalności jako AFI i ich zarządzający, ale wyłącznie objął nią podmiotowo zidentyfikowane, występujące do tej pory, formy prowadzenia omawianej działalności na rynku krajowym.

W skutek tej nowelizacji od 4 czerwca 2016 r. na polskim rynku funduszy inwestycyjnych funkcjonuje nowy podział funduszy inwestycyjnych, obejmujący z jednej stron fundusze inwestycyjne otwarte, z drugiej zaś alternatywne fundusze inwestycyjne. Zgodnie z art. 1a ust. 10a ustawy o funduszach jako alternatywny fundusz inwestycyjny rozumie się instytucję wspólnego inwestowania, której przedmiotem działalności, w tym w ramach wydzielonego subfunduszu, jest zbieranie aktywów od wielu inwestorów w celu ich lokowania w interesie tych inwestorów zgodnie z określoną polityką inwestycyjną, niebędącą funduszem działającym zgodnie z prawem wspólnotowym regulującym zasady zbiorowego inwestowania w papiery wartościowe. Natomiast spółki zarządzające, a więc również zarządzający AFI, zostały zdefiniowane jako podmioty lub spółki z siedzibą w państwie członkowskim, które uzyskały zezwolenie właściwego organu w państwie członkowskim na wykonywanie działalności w zakresie zarządzania funduszami prowadzącymi działalność zgodnie z prawem wspólnotowym regulującym zasady zbiorowego inwestowania w papiery wartościowe.

Mowy podział funduszy inwestycyjnych w świetle znowelizowanej usta-

wy o funduszach (wynikający z art. 3 ust. 4 ustawy o funduszach) obejmuje fundusze inwestycyjne otwarte oraz alternatywne fundusze inwestycyjne. Do grupy alternatywnych funduszy inwestycyjnych należą specjalistyczne fundusze inwestycyjne otwarte (dalej: SFIO) oraz fundusze inwestycyjne zamknięte (dalej: FIZ). Podział ten odzwierciedla funkcjonujący w świetle prawa unijnego podział na fundusze UCITS – compliant i AIFM – compliant, a więc fundusze (inwestycyjne) funkcjonujące zgodnie z dyrektywą UCITS (w polskim systemie prawnym są to fundusze inwestycyjne otwarte) oraz fundusze (inwestycyjne) działające na podstawie dyrektywy ZAFI. Między poszczególnymi rodzajami funduszy inwestycyjnych istnieje wiele różnic przejawiających się przede wszystkim w zakresie rodzaju tytułów uczestnictwa w funduszu, ich płynności oraz możliwości „wejścia” do funduszu⁷.

Warto w tym miejscu jednak podkreślić, że w skutek implementacji dyrektywy ZAFI zgodnie z polską ustawą o funduszach za alternatywne fundusze inwestycyjne uznane zostały wspomniane już wcześniej SFIO i FIZ zarządzane przez towarzystwa funduszy inwestycyjnych, ale również zupełnie nowa kategoria podmiotów, nazwana alternatywnymi spółkami inwestycyjnymi (ASI). To właśnie objęcie zakresem stosowania ustawy o funduszach alternatywnych spółek inwestycyjnych stanowi najważniejszy i najistotniejszy z punktu widzenia funkcjonowania polskiego rynku kapitałowego element nowelizacji ustawy o funduszach z 2016 r. Doraźnym skutkiem prawnym powyżej omówionych regulacji jest zamknięcie katalogu form prawnych prowadzenia działalności instytucji wspólnego inwestowania.

Alternatywne spółki inwestycyjne i ich zarządzający

Definicje alternatywnej spółki inwestycyjnej odnaleźć można w art. 8a ustawy o funduszach. Zgodnie z art. 8a ust. 1 „ASI jest alternatywnym funduszem inwestycyjnym, innym niż określony w art. 3 ust. 4 pkt 2” (a więc innym niż FIZ i SFIO). W art. 8a ust. 2 zostały natomiast wskazane dopuszczalne prawnie formy, w jakich działalność prowadzić może ASI. Są to spółki kapitałowe (spółka akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością), w tym spółki europejskie, jak również spółki osobowe, takie jak spółki komandytowe lub komandytowo-akcyjne, w których jednakże jednym komplementariuszem jest spółka kapitałowa, w tym spółka europejska. W tym pierwszym przypadku ma się do czynienia z wewnątrznie zarządzanymi alternatywnymi spółkami inwestycyjnymi. Jest to więc sytuacja, gdy jeden

⁷ Więcej na temat różnic pomiędzy poszczególnymi rodzajami funduszy inwestycyjnych: A. Chłopecki, M. Dyl, *Prawo rynku kapitałowego*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 162-165.

podmiot jest jednocześnie alternatywną spółką inwestycyjną i jej zarządzającym (zarządzającym ASI zgodnie z art. 8b ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 8s ust. 2 pkt 1 ustawy o funduszach) – jest to spółka kapitałowa zarządzana przez własne organy. Natomiast w przypadku spółek komandytowych i komandytowo-akcyjnych działających jako ASI, ma się do czynienia z zewnętrznymi zarządzanymi ASI. Spółki te są zarządzane przez działających w formie spółek kapitałowych, w tym spółek europejskich (art. 8b ust. 2 pkt 2 ustawy o funduszach), zewnętrznymi zarządzającymi ASI, którzy są jedynymi komplementariuszami tych ASI. W tym więc przypadku ma się wyraźnie do czynienia z rozdzieleniem ról zarządzającego ASI i samej ASI.

Sam zarządzający ASI jest zgodnie z art. 8b ust. 2 ustawy o funduszach zawsze spółką kapitałową. Zgodnie z powyższymi informacjami, w zależności jednak od okoliczności czy dana spółka kapitałowa pełni rolę zewnętrzną, czy wewnętrzną zarządzającego ASI, spółka ta pełni rolę wyłącznie zarządzającego ASI, będącego również wyłącznym komplementariuszem ASI lub też jednocześnie rolę ASI oraz jej zarządzającego (wewnętrznie zarządzającego ASI).

Najistotniejszym jednakże elementem pozwalającym na zrozumienie charakterystyki ASI i ich zarządzających jest przedstawienie przedmiotu działalności alternatywnych spółek inwestycyjnych i ich zarządzających. Zgodnie z art. 8a ust. 3 ustawy o funduszach przedmiot działalności ASI stanowi wyłącznie zbieranie aktywów od wielu inwestorów w celu ich lokowania w interesie tych inwestorów, zgodnie z określoną polityką inwestycyjną. Definicja ta może przysparzać wielu problemów, w szczególności ze względu na jej dość duży stopień ogólności. Każdy z elementów tej definicji, a więc zbieranie aktywów, wielość inwestorów, lokowanie w interesie tych inwestorów, działalność zgodnie z określoną polityką inwestycyjną, a także wymóg wyłączności tego przedmiotu działalności, jest szerokim zagadnieniem, wymagającym szczegółowej analizy. Ze względu na ograniczony charakter niniejszego opracowania, nie ma możliwości szczegółowego omówienia wszystkich elementów składowych definicji ASI i ich przedmiotu działalności. Warto jednakże w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, iż w „Wytycznych w sprawie kluczowych koncepcji ZAFI (ESMA/2013/611)”⁸ opublikowanych przez Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych zawarte zostały wytyczne odnośnie poszczególnych elementów definiowania działalności AFI, a więc również i ASI. Wytyczne te odnoszą się m.in. do „pozyskiwania kapitału” czy „wielu inwestorów”.

Ważnym elementem ustawowej definicji przedmiotu działalności ASI

⁸ Wytyczne w sprawie kluczowych koncepcji ZAFI, 13.08.2013 r., ESMA/2013/611, https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/esma_2013_0060000_0_pl_tra.pdf (online: 28.08.2017).

jest kwestia możliwego kręgu inwestorów tych spółek. Omawiając regulacje ustawowe dotyczące inwestorów ASI, w pierwszej kolejności wskazać należy, że zgodnie z art. 8c ust. 1 i 2 ustawy o funduszach inwestorem alternatywnej spółki inwestycyjnej jest podmiot, który posiada prawa uczestnictwa tej spółki, podczas gdy jako prawa uczestnictwa alternatywnej spółki inwestycyjnej rozumie się odpowiednio udział w spółce oraz akcja. Ustawodawca przesądził również, że wkład do alternatywnej spółki inwestycyjnej w zamian za prawa uczestnictwa tej spółki może wnieść, co do zasady, wyłącznie podmiot spełniający kryteria klienta profesjonalnego, natomiast w przypadku zawiązywania spółki, w drodze oferty publicznej wkład do ASI może wnieść także podmiot niespełniający kryteriów klienta profesjonalnego (art. 8c ust. 4 ustawy o funduszach). Zbliżyła to więc ASI do funduszy inwestycyjnych zamkniętych, które tak jak i ASI są uznane za AFI. Natomiast za klienta profesjonalnego rozumie się, co do zasady, klienta instytucjonalnego (art. 1a ust. 13a ustawy o funduszach), który to klient powinien cechować się większą znajomością mechanizmów rynkowych i być w stanie lepiej ocenić ryzyko związane z inwestycjami w ASI. W ustawie o funduszach (art. 70k ustawy o funduszach) przewidziana jest jednakże możliwość uznania klienta detalicznego za klienta profesjonalnego. Możliwość ta odgrywa bardzo istotną rolę dla wszystkich funduszy *venture capital*, których udziałowcami często są zamożne osoby fizyczne, szukające alternatywnych inwestycji.

Warto zwrócić również uwagę na charakterystykę działalności zarządzających ASI, w szczególności w świetle okoliczności, iż dyrektywa ZAFI i ustawa o funduszach regulują właściwe wyłącznie działalność zarządzających AFI i zarządzających ASI. Zgodnie z art. 70e ustawy o funduszach przedmiotem działalności zarządzającego ASI może być wyłącznie zarządzanie alternatywną spółką inwestycyjną, w tym wprowadzanie tej spółki do obrotu, oraz zarządzanie unijnym AFI, w tym wprowadzanie tych AFI do obrotu. Zarządzanie unijnym AFI może być przedmiotem działalności wyłącznie zewnętrznie zarządzającego ASI, a zewnętrznie zarządzający ASI może zarządzać więcej niż jedną alternatywną spółką inwestycyjną, podczas gdy wewnętrznie zarządzający ASI może zarządzać wyłącznie daną spółką będącą alternatywną spółką inwestycyjną.

Pojęcie zarządzania ASI nie zostało wyjaśnione na gruncie ustawy o funduszach, co w znacznym stopniu może utrudniać interpretację przepisów w tym zakresie. Warto jednak zauważyć, że załącznik I do dyrektywy ZAFI zawiera wytyczne dotyczące zakresu dopuszczalnej działalności zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. W związku z uznaniem, że ASI jest w świetle prawa polskiego AFI, a w efekcie zarządzający ASI jest (tak jak i towarzystwo funduszy inwestycyjnych) zarządzającym AFI, można pomocniczo skorzystać z tych wytycznych. Określono tam mi-

nimalny zakres funkcji, w zakresie zarządzania inwestycyjnego, które musi wykonywać zarządzający AFI (ASI), a mianowicie zarządzanie portfelami inwestycyjnymi oraz zarządzanie ryzykiem spółki. Dodatkowo wskazano inne dopuszczalne funkcje, jakie zarządzający AFI (ASI) może wykonywać, mające jednakże charakter pomocniczy w stosunku do podstawowych elementów zarządzania ASI.

W ustawie o funduszach zdefiniowane zostało natomiast pojęcie wprowadzania ASI do obrotu. W świetle art. 1a ust. 28a ustawy o funduszach rozumie się przez to proponowanie objęcia nowych lub podwyższenia wartości nominalnej istniejących udziałów, proponowanie objęcia akcji nowej emisji oraz sprzedaż akcji własnych (w przypadku S.A. i S.K.A.) oraz podejmowanie czynności związanych z przystąpieniem do spółki nowych komandytariuszy lub zwiększeniem wkładu dotychczasowych komandytariuszy (w przypadku spółki komandytowej).

Obowiązek rejestracji lub uzyskania zezwolenia przez zarządzających ASI

Jak zostało już wcześniej wspomniane, nowelizacja ustawy o funduszach z 4 czerwca 2016 r. przyniosła najwięcej zmian dla podmiotów prowadzących do tej pory działalność inwestycyjną (odpowiadającą przedmiotowi działalności zarządzających ASI i ASI w świetle znowelizowanej ustawy) w formie innej niż fundusz inwestycyjny bez objęcia nadzorem odpowiedniego organu. Podmioty te działały oczywiście w oparciu o przepisy prawa powszechnie obowiązującego. Brak było jednak specjalnych regulacji dotyczących właśnie tego rodzaju podmiotów. Znowelizowana ustawa o funduszach zawiera (zgodnie z założeniami dyrektywy ZAFI), regulacje dotyczące przede wszystkim zarządzających ASI, ale również w pewnym stopniu samych ASI. Co istotne, działalność zarządzających ASI od momentu wejścia w życie nowelizacji ustawy, a więc od 4 czerwca 2016 r., jest działalnością reglamentowaną i podlega nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: KNF).

Warto zaznaczyć, że ustawa o funduszach przewiduje dwa reżimy w stosunku do zarządzających ASI jako podmiotów, których działalność podlega reglamentacji i jest nadzorowana przez KNF. Zgodnie z art. 70a ust. 1 i 2 ustawy o funduszach zarządzającym ASI może być wyłącznie spółka kapitałowa, o której mowa w art. 8b ust. 2 ustawy o funduszach, z siedzibą na terytorium RP, która uzyskała zezwolenie KNF na wykonywanie działalności jako zarządzający ASI, natomiast w przypadku zarządzania portfelami inwestycyjnymi o niskiej wartości, spółka kapitałowa, o której mowa w art. 8b ust. 2 ustawy o funduszach, z siedzibą na terytorium RP może wykony-

wać działalność jako zarządzający ASI bez zezwolenia KNF, po uzyskaniu wpisu do rejestru zarządzających ASI. Zarządzający ASI (nie sama alternatywna spółka inwestycyjna), musi uzyskać więc stosowne zezwolenie KNF lub też wpis do rejestru zarządzających ASI prowadzonego przez KNF.

Wpis do rejestru zarządzających ASI przysługuje zgodnie z art. 70zc ust. 1 ustawy o funduszach wyłącznie w sytuacji, gdy łączna wartość aktywów wchodzących w skład portfeli inwestycyjnych alternatywnych spółek inwestycyjnych, którymi zamierza zarządzać lub zarządza zarządzający ASI, nie przekracza, z uwzględnieniem art. 2 rozporządzenia 231/2013⁹, wyrażonej w złotych równowartości kwoty 100 000 000 EUR, a w przypadku gdy zarządzający ASI zarządza wyłącznie spółkami, które nie stosują dźwigni finansowej AFI i w których prawa uczestnictwa mogą być odkupione po co najmniej 5 latach od momentu ich nabycia – równowartości kwoty 500 000 000 EUR.

Zarządzający ASI, którzy zarządzają spółkami o stosunkowo niskich oraz wskazanych powyżej wartościach portfeli, podlegają więc ograniczonemu reżimowi. Przede wszystkim muszą oni uzyskać wyłącznie wpis do rejestru zarządzających ASI (a nie zezwolenie na prowadzenie działalności jako zarządzający ASI), a także są zobowiązani do spełnienia mniej restrykcyjnych wymogów ustawowych odnośnie ich działalności. Przykładowo, ustawa o funduszach nie przewiduje wymogów kapitałowych wobec zarządzających ASI podlegających wpisowi czy też nie określa minimalnej liczby członków ich organów i ich wykształcenia oraz doświadczenia, podczas gdy zarządzający ASI, którzy ze względów na wartość zarządzanych aktywów muszą uzyskać stosowne zezwolenie ASI, muszą dostosować się do tych warunków.

Warto w tym miejscu zauważyć, że zgodnie z przepisami ustawy o funduszach (art. 70s ust. 1 i 70zc ust. 2) do złożenia wniosku o wpis do rejestru zarządzających ASI czy o wydanie zezwolenia na prowadzenie działalności jako zarządzający ASI uprawnione są wyłącznie spółki kapitałowe w organizacji (w przypadku zamiaru prowadzenia działalności jako wewnętrznie zarządzający ASI) oraz spółki kapitałowe, które mają być komplementariuszem ASI, zgodnie z jej umową albo statutem, przed zgłoszeniem tej spółki do sądu rejestrowego (w przypadku zamiaru prowadzenia działalności jako zewnętrznie zarządzający ASI). Co jednakże istotne, ze względu na fakt, iż podmioty kwalifikowane od momentu wejścia w życie nowelizacji ustawy o funduszach jako ASI i ich zarządzających, mogły do 4 czerwca 2016 r. prowadzić taką działalność bez konieczności uzyskania

⁹ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 231/2013 z dnia 19 grudnia 2012 r. uzupełniającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE w odniesieniu do zwolnień, ogólnych warunków dotyczących prowadzenia działalności, depozytariuszy, dźwigni finansowej, przejrzystości i nadzoru (D. Urz. UE L 83z 22.03.2013), str. 1.

zezwolenia czy też rejestracji w KNF, w ustawie zmieniającej ustawę o funduszach¹⁰ przewidziany został roczny okres na dostosowanie działalności tych podmiotów do znowelizowanych przepisów ustawy o funduszach. Podmioty te zgodnie z art. 54 ust. 1 ustawy zmieniającej miały więc czas do 4 czerwca 2017 r. na złożenie do KNF wniosku o wpis do rejestru zarządzających ASI lub o udzielenie zezwolenie na prowadzenia działalności jako zarządzający ASI. Co istotne, zgodnie z art. 54 ust. 6 ustawy zmieniającej, wnioski te mogły obejmować już powstałe spółki. Wnioskujący o wpis do rejestru zarządzających ASI lub o stosowne zezwolenie jako wewnętrznie zarządzający ASI w oparciu o przepisy ustawy przejściowej nie musiał być więc spółką kapitałową w organizacji, a w przypadku zewnętrznie zarządzającego ASI spółki, którymi zarządzą mogły być już zgłoszone do sądu rejestrowego. Wprowadzenie tych regulacji przejściowych podyktowane było koniecznością zachowania stabilności na rynku kapitałowym.

Podsumowanie

Nowelizacja ustawy o funduszach z 2016 r. przyniosła niewątpliwie wiele zmian dla funkcjonowania polskiego rynku kapitałowego, a w szczególności funduszy inwestycyjnych. Jednakże najistotniejsze zmiany dotyczą objęcia regulacjami ustawy o funduszach zupełnie nowej grupy podmiotów – ASI. Wprowadzenie tych zmian wynikało z konieczności implementacji unijnej dyrektywy ZAFI. Bezzasadne jest więc rozważanie, czy słuszne było w ogóle wprowadzenie regulacji dotyczących alternatywnych funduszy inwestycyjnych do polskiego systemu prawnego. Ocenie poddać można natomiast sposób dokonania przez polskiego ustawodawcę implementacji tych regulacji. Pomimo iż znowelizowana ustawa o funduszach obowiązują już od czerwca 2016 r., to ze względu na wciąż małą liczbę podmiotów, które uzyskały wpis do rejestru zarządzających ASI prowadzonego przez KNF, a także ze względu na fakt, iż przewidziany w ustawie zmieniającej termin 12 miesięcy na dostosowanie się podmiotów do przepisów ustawy minął dopiero w czerwcu 2017 r., trudno jest dokonać obiektywnej oceny wprowadzonych regulacji na chwilę obecną. Warto jednak wskazać, iż może dziwić dysproporcja pomiędzy wymogami stawianymi zarządzającym ASI podlegającym wpisowi do rejestru oraz zarządzającym ASI, którzy powinni uzyskać zezwolenie. Na praktyczną ocenę wprowadzonych regulacji, w szczególności w kontekście ochrony praw inwestorów, przyjdzie nam jeszcze poczekać.

¹⁰ Ustawa z dnia 31 marca 2016 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 615), dalej: ustawa zmieniająca.

Literatura

- Chłopecki A., Dyl M., *Prawo rynku kapitałowego*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Przybylska-Kapuścińska W., Mozalewski M., *Kapitał Wysokiego Ryzyka*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2011.
- Wytyczne w sprawie kluczowych koncepcji ZAFI, 13.08.2013 r., ESMA/2013/611
https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/esma_2013_00600000_pl_tra.pdf (online: 28.08.2017)

Akty prawne

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61/UE z dnia 8 czerwca 2011 r. w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i zmiany dyrektyw 2003/41/WE i 2009/65/WE oraz rozporządzeń (WE) nr 1060/2009 i (UE) nr 1095/2010 (Dz. Urz. UE L 174 z 01.07.2011).
- Ustawa z dnia 22 marca 1991 r. Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych (Dz.U. 1991 nr 35 poz. 155).
- Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. 1997 nr 139 poz. 933).
- Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. 2004 nr 146 poz. 1546).
- Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. 2016 poz. 1896 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 31 marca 2016 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 615).

Autorzy

mgr Piotr Sekulski
mgr Dominika Zielińska
Uniwersytet Jagielloński
Wydział Prawa i Administracji



ISBN 978-83-65374-59-2, eISBN 978-83-65374-58-5

