



PROBLEMY NAUK PRAWNYCH TOM 10



Praca zbiorowa pod redakcją
Klaudii Pujer

Recenzenci

prof. zw. dr hab. Katarzyna Dudka (UMCS w Lublinie)
prof. zw. dr hab. Bernadetta Fuchs (Uniwersytet Śląski w Katowicach)
prof. zw. dr hab. Stanisław Hoc (Uniwersytet Opolski)

Redakcja

dr Klaudia Pujer

PROBLEMY NAUK PRAWNYCH. TOM 10

| Wrocław, 2019

Nie wszystkie prawa zastrzeżone: tekst niniejszej publikacji jest dostępny na licencji Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0)

Uznanie autorstwa – Użycie niekomercyjne – Bez utworów zależnych
4.0 Międzynarodowe

Zezwala się na wykorzystanie publikacji zgodnie z licencją – pod warunkiem zachowania niniejszej informacji licencyjnej oraz wskazania Wydawnictwa jako licencjobiorcy praw do korzystania z tekstów i Autorów jako właścicieli praw do tekstów.

Treść licencji jest dostępna na stronie:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode.pl>

Źródło zdjęć na okładce: pixabay.com (InspiredImages) udostępnione na licencji CC0 Creative Commons, Public Domain, treść licencji jest dostępna na stronie:

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

| Wersja elektroniczna publikacji jest wersją pierwotną

Wydawca nie ponosi odpowiedzialności za treść, formę i styl rozdziałów

Exante Wydawnictwo Naukowe

dr Klaudia Pujer

ul. Buforowa 24 lok. 10, 52-131 Wrocław

WWW: exante.com.pl, wydawnictwoexante.pl

ISBN 978-83-66187-31-3 (PDF)

ISBN 978-83-66187-30-6 (oprawa miękka)

**PROBLEMY
NAUK
PRAWNYCH**
TOM 10

Praca zbiorowa pod redakcją
Klaudii Pujer

**Exante
Wrocław 2019**

Spis treści

Wstęp.....	7
1. Prawo wspólnika do informacji w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz w <i>společnosti s ručením omezeným</i>.....	11
<i>Dominik Delczyk</i>	
Wprowadzenie.....	11
Prawo wspólnika do informacji w świetle art. 212 KSH i art. 155 ZOK.....	13
Możliwość odmowy udzielenia informacji przez zarząd.....	15
Środki odwoławcze przysługujące wspólnikowi, któremu odmówiono możliwości skorzystania z prawa do informacji/prawa kontroli.....	17
Podsumowanie.....	18
Piśmiennictwo.....	19
2. Opodatkowanie przymusowego wykupu akcji.....	21
<i>Dominik Delczyk</i>	
Wprowadzenie.....	21
Przymusowy wykup akcji a podatek od czynności cywilnoprawnych.....	23
Podatki dochodowe.....	27
Podsumowanie.....	29
Piśmiennictwo.....	30
3. Działanie strony sprzeczne z dobrymi obyczajami w kontekście zasad równości stron oraz szybkości procesu cywilnego.....	33
<i>Krzysztof Waszak</i>	
Wprowadzenie.....	33
Zasada szybkości procesu oraz równości broni.....	34
Obstrukcyjne działanie stron.....	37
Podsumowanie.....	40
Piśmiennictwo.....	41

4. Właściwość i skład sądu rozpoznającego skargę o wznowienie postępowania 43

Krzysztof Waszak

Wprowadzenie.....	43
Właściwość sądu.....	44
Skład sądu.....	47
Wyłączenie sędziego.....	49
Podsumowanie.....	51
Piśmiennictwo.....	51

5. Charakterystyka czynu nieuczciwej konkurencji w świetle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji 53

Maciej Tąkiel

Wprowadzenie.....	53
Konkurencja jako prawnie uregulowany model funkcjonowania obrotu gospodarczego.....	54
Nieuczciwa konkurencja jako zjawisko niepożądane.....	55
Zakres pojęciowy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.....	56
Czyn nieuczciwej konkurencji jako klauzula generalna.....	57
Dualizm pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji.....	57
Przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji.....	58
Pojęcie działania w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej.....	58
Sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami.....	59
Zagrożenie lub naruszenie interesu innego przedsiębiorcy lub klienta.....	59
Podsumowanie.....	60
Piśmiennictwo.....	60

6. Dokumenty organów administracji publicznej stanowiące podstawę wpisu w księdze wieczystej..... 63

Bohdan Walnicki

Wprowadzenie.....	63
Zakres regulacji ustawowej.....	64
Decyzja administracyjna jako podstawa wpisu.....	67
Problem zaświadczeń administracyjnych.....	68
Dokumenty postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego.....	70
Podsumowanie.....	71
Piśmiennictwo.....	71

**7. Z problematyki przestępczości ekonomicznej w Federacji Rosyjskiej. Aspekty
prawnokarne i kryminologiczne..... 73**

Marcin Okulski

Wprowadzenie.....	73
Definiowanie przestępstw ekonomicznych i przestępczości ekonomicznej	75
Przestępstwa ekonomiczne w kodeksie karnym Federacji Rosyjskiej.....	78
Wiedza o stanie przestępczości ekonomicznej w Rosji	81
Rosyjska „gospodarka cienia” a przestępczość ekonomiczna	83
Przestępczość korupcyjna w Rosji	85
Podsumowanie	87
Piśmiennictwo.....	88

**8. Model postępowania przygotowawczego w polskim kodeksie postępowania
karnego z 1928 roku..... 93**

Grzegorz Surma

Wprowadzenie.....	93
Normatywny kształt dochodzenia	94
Normatywny kształt śledztwa	96
Dekompozycja systemu	98
Stanowiska dogmatyki i praktyki prawa.....	100
Podsumowanie	102
Piśmiennictwo.....	103

**9. Problematyka kwalifikacji prawnej odpowiedzialności matki za formy
zjawiskowe dzieciobójstwa..... 105**

Aleksandra Guss

Wprowadzenie.....	105
Dzieciobójstwo – zagadnienia ogólne.....	106
Formy zjawiskowe dzieciobójstwa – analiza odpowiedzialności matki	110
Podsumowanie	113
Piśmiennictwo.....	114

**10. Interpretacja pojęcia „kara podlegająca wykonaniu” na gruncie nowego modelu
orzekania kary łącznej..... 117**

Kamil Łakomy

Wprowadzenie.....	117
„Kara podlegająca wykonaniu” jako przesłanka orzekania kary łącznej	118
Wykładnia zwrotu „kara podlegająca wykonaniu”	120
„Kara podlegająca wykonaniu” w ujęciu szerokim	120
„Kara podlegająca wykonaniu” w ujęciu wąskim	123
Stanowisko własne	126
Podsumowanie	128
Piśmiennictwo.....	129

Wstęp

Oddajemy w ręce Czytelników kolejny, już dziesiąty tom poświęcony wybranym problemom nauk prawnych. Publikacja składa się z dziesięciu rozdziałów. Podobnie jak tomy poprzednie, jest efektem współpracy badaczy z różnych krajowych jednostek naukowych – teoretyków i praktyków.

Tom 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.

Publikację otwiera rozdział autorstwa Dominika Delczyka pt. *Prawo wspólnika do informacji w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*. Tematem opracowania jest prawo wspólnika do informacji w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, stanowiącej jej czeski odpowiednik. Szczegółowej analizie poddano art. 212 kodeksu spółek handlowych oraz art. 155 i 156 obowiązującej w Republice Czeskiej ustawy – Zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích). Interpretacji regulacji prawnych dokonano w oparciu o poglądy polskiej oraz czeskiej doktryny prawa handlowego. W pracy posłużono się metodą analityczno-porównawczą.

Dominik Delczyk to również autor rozdziału drugiego, pt. *Opodatkowanie przymusowego wykupu akcji*. Opracowanie dotyczy przepisów prawa podatkowego mających zastosowanie w sytuacji, gdy dochodzi do przymusowego wykupu akcji. W pracy posłużono się metodą dogmatyczną. Analizy norm prawnych dokonano w oparciu o poglądy wyrażane przez doktrynę i judykaturę. Rozważania koncentrują się wokół regulacji prawnych dotyczących podatku od czynności cywilnoprawnych, podatku dochodowego od osób fizycznych i podatku dochodowego od osób prawnych. Celem pracy jest wyjaśnienie zakresu obowiązku podatkowego oraz przedstawienie zmieniających się na przestrzeni lat poglądów na ten temat. Opracowanie stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, czy akcjonariusze nabywający akcje w drodze przymusowego wykupu oraz osoby pozbawiane tą metodą swo-

ich papierów wartościowych zobowiązane są do zapłaty danin publicznych. Odpowiedź na nie ma istotne znaczenie praktyczne.

Krzysztof Waszak przygotował rozdział trzeci, pt. *Działanie strony sprzeczne z dobrymi obyczajami w kontekście zasad równości stron oraz szybkości procesu cywilnego*. Autor podjął tematykę dotyczącą działania sprzecznego z dobrymi obyczajami strony postępowania cywilnego, które ma na celu sparaliżowanie procesu. W tym celu niezbędne jest zwrócenie uwagi na naczelną zasadę procesu cywilnego, a w szczególności na zasadę szybkości procesu cywilnego oraz zasadę równości stron. Obecnie obowiązujący kodeks postępowania cywilnego zawiera znaczące luki, które pozwalają stronie działającej wbrew dobrym obyczajom osiągnąć swe partykularne cele w postępowaniu – najczęściej jak to wydłużenie postępowania. Kodeks postępowania cywilnego posługuje się klauzulą dobrych obyczajów przy podejmowaniu czynności procesowych stron, jednakże należy zastanowić się, czy środki, którymi dysponuje sąd w procesie są wystarczające do walki z obstrukcją procesową. Autor w swej pracy koncentruje się wyłącznie na nadużyciu praw *stricto* procesowych, związanych z uprawnieniami procesowymi stron, przejawiającymi się w czynnościach procesowych. Przedmiotem pracy nie jest zaś nadużycie praw do sądu, czy też nadużycie prawa materialnego. Zwrócono uwagę także na pojawiające się postulaty *de lege ferenda* walki z nadużyciem praw procesowych. Celem opracowania jest analiza i ocena problemu obstrukcji procesowej w kontekście wspomnianych zasad procesu cywilnego. Z uwagi na fakt, że kodeks postępowania cywilnego wszedł w życie w 1965 r., pewne regulacje prawne mogą sprzyjać spowolnieniu postępowania. W pracy zwrócono uwagę na wybrane zagadnienia, wynikające z przepisów kodeksu postępowania cywilnego, które stają się przedmiotem obstrukcji procesowej, co w sposób ewidentny narusza zasadę szybkiego i sprawnego procesu.

Krzysztof Waszak opracował także rozdział czwarty, pt. *Właściwość i skład sądu rozpoznającego skargę o wznowienie postępowania*. Autor dokonuje analizy właściwości i składu sądu rozpoznającego skargę o wznowienie postępowania. Dokonano klasyfikacji przesłanek, na podstawie których określana jest właściwość sądu w postępowaniu ze skargi. Przegląd orzecznictwa oraz literatury skłania autora do dokonania podsumowania zasad wyznaczania sądu właściwego w różnych przypadkach, włączając w to przypadki zbiegu podstaw, na których została oparta skarga. Autor przedstawia zasady ustalania składu sądu w ww. postępowaniu, uwzględniając przepisy ogólne. Poruszona zostaje również kwestia instytucji wyłączenia sędziego w postępowaniu ze skargi o wznowienie, jako że ma ona istotne znaczenie przy rozpatrywaniu pojęcia prawidłowego składu sądu w ww. postępowaniu.

Rozdział piąty, pt. *Charakterystyka czynu nieuczciwej konkurencji w świetle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, przygotował Maciej Tąkiel. Celem opracowania jest przedstawienie pojęcia czynu niedozwolonego jako nieuczciwej praktyki rynkowej w oparciu o ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji na gruncie stanowisk przyjętych w doktrynie oraz wybranych przykładów z orzecznictwa, jak i konfrontacja obowiązujących regulacji prawnych z praktyką funkcjonowania konkurencji na wolnym rynku.

Autorem rozdziału szóstego, pt. *Dokumenty organów administracji publicznej stanowiące podstawę wpisu w księdze wieczystej*, jest Bohdan Walnicki. Podstawę wpisu w księdze wieczystej stanowią dokumenty. Jednym z rodzajów dokumentów są dokumenty organów administracji publicznej. Intencją autora jest zatem analiza poszczególnych rodzajów dokumentów mieszczących się w tej grupie dowodów, jak również problematyka dotycząca dokumentowania czynności materialnoprawnych powodujących powstanie, zmianę lub ustanie prawa podlegającego wpisowi. Zamiarem autora opracowania jest zbadanie, które dokumenty organów administracji publicznej mogą stanowić podstawę wpisu w księdze wieczystej, jak również analiza zakresu regulacji ustawowej w przedmiocie formy i treści dołączonych do wniosku poszczególnych rodzajów dokumentów.

Marcin Okulski opracował rozdział siódmy, pt. *Z problematyki przestępczości ekonomicznej w Federacji Rosyjskiej. Aspekty prawnokarne i kryminologiczne*. W rozdziale przedstawiono problem zjawiska przestępczości o charakterze ekonomicznym na tle wzrastającej jej skali w Federacji Rosyjskiej. Jego zasadniczym celem jest ukazanie trudności w definiowaniu i kryminalizacji przestępstw ekonomicznych z uwagi na ciągłą modyfikację zachowań ich sprawców, „wymuszoną” dynamiką i zmiennością uwarunkowań obrotu gospodarczego. Stanowi on równocześnie próbę wskazania relacji pomiędzy nierejestrowanym, niekontrolowanym obrotem gospodarczym – „gospodarką cienia” oraz przestępczością korupcyjną a przestępczością ekonomiczną.

Autorem rozdziału ósmego, pt. *Model postępowania przygotowawczego w polskim kodeksie postępowania karnego z 1928 roku*, jest Grzegorz Surma. Opracowanie stanowi analizę modelu postępowania przygotowawczego przyjętego w polskim kodeksie postępowania karnego z 1928 roku. Scharakteryzowano dochodzenie i śledztwo jako formy tegoż postępowania, opisano organy będące gospodarzami postępowania oraz objaśniono metody utrwalania czynności dowodowych. Opis stanu normatywnego został wzbogacony opiniami przedwojennych teoretyków i praktyków prawa. Omówiono także wysuwane przez nich propozycje zmian mających na celu usprawnienie i udoskonalenie przebiegu postępowania przygotowawczego.

Rozdział dziewiąty, pt. *Problematyka kwalifikacji prawnej odpowiedzialności matki za formy zjawiskowe dzieciobójstwa*, przygotowała Aleksandra Guss. Celem pracy jest analiza kwestii kwalifikacji prawnej odpowiedzialności matki, wypełniającej znamiona strony podmiotowej przestępstwa za formy zjawiskowe dzieciobójstwa (podżeganie, pomocnictwo, współsprawstwo), mianowicie tego, czy powinna odpowiadać w związku z art. 149 kodeksu karnego czy z art. 148 § 1 kodeksu karnego. W doktrynie prezentowane są dwa opozycyjne stanowiska, które pozostawiają te wątpliwości nierozwiązane. W rozważaniach należy uwzględnić nie tylko kwestię samej konstrukcji prawnej przepisu, ale również kwestię psychologiczną, istotną na tle uprzywilejowanej odpowiedzialności matki.

Tom zamyka rozdział dziesiąty, pt. *Interpretacja pojęcia „kara podlegająca wykonaniu” na gruncie nowego modelu orzekania kary łącznej*, przygotowany przez Kamila Łakomego. Opracowanie dotyczy wykładni terminu „kara podlegająca wykonaniu”, wprowadzonego przez ustawodawcę do przesłanek orzekania kary łącznej. W zależności od przyjęcia jednej z koncepcji, konsekwencje prawne mogą być diametralnie różne. Autor w oparciu o aktualne orzeczenia Sądu Najwyższego, poglądy przedstawicieli doktryny oraz derywacyjną koncepcję wykładni podejmuje się wyklarowania wątpliwości powstałych na gruncie interpretacji tego terminu. Konsekwencją analizy jest wniosek, że omawiany zwrot, jako wprowadzający wyjątek od zasady dotyczącej przesłanek orzekania kary łącznej, powinien być wykładany zawężająco.

Tom 10 ma charakter wielowątkowy i wieloaspektowy. Intencją opracowania jest wyeksponowanie aktualnych problemów nauk prawnych, zwrócenie uwagi na obszary wymagające dalszych opracowań naukowych i tym samym zainspirowanie do własnych poszukiwań badawczych.

Klaudia Pujer i Zespół Autorski

1. Prawo wspólnika do informacji w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz w *společnosti s ručením omezeným*

Dominik Delczyk

Słowa kluczowe: spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Czechy, společnost s ručením omezeným, wspólnik, prawo do informacji.

Wprowadzenie

Tematem niniejszego opracowania jest prawo do informacji w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz *společnosti s ručením omezeným*, którą – używając skrótu myślowego – można by określić jako „czeską spółkę z o.o.”. Niniejsza praca koncentruje się na podobieństwach i różnicach pomiędzy regulacjami prawnymi obowiązującymi w Rzeczypospolitej Polskiej i Republice Czeskiej. W pracy posłużono się metodą analityczno-porównawczą. Badanie tekstu prawnego przeprowadzono w oparciu o poglądy polskiej oraz czeskiej doktryny prawa handlowego. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (w skrócie spółka z o.o. lub sp. z o.o.) funkcjonuje w oparciu o przepisy kodeksu spółek handlowych¹, natomiast *společnost s ručením omezeným* w oparciu o *Zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)*², którego nazwę można przetłumaczyć jako ustawa o spółkach handlowych i spółdzielniach (ustawa o korporacjach handlowych). Spółki te są spółkami kapitałowymi (cz. *kapitálová společnost*). Świadczą o tym definicje legalne: spółki kapitałowej zawarte w art. 4 KSH, oraz § 1 pkt 2 ZOK. Prawo do informacji sta-

¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1577 ze zm.); dalej jako kodeks spółek handlowych lub KSH.

² Zákon ze dne 25. ledna 2012 o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), Zákon č. 90/2012 Sb; dalej jako zákon o obchodních korporacích lub ZOK.

nowi realizację prawa opartego na własności papierów wartościowych³. Jak podkreśla się w literaturze, wiedza o prawnej i ekonomicznej sytuacji jest jednym z czynników mających wpływ na decyzję wspólnika, co do dalszego pozostawania w spółce⁴. Jawność sytuacji majątkowej spółek i przejrzystość stosunków korporacyjnych są zagadnieniami objętymi harmonizacją europejskiego prawa spółek i prawa rynku kapitałowego⁵. Standardy wyznaczone przez prawodawcę europejskiego odegrały istotną rolę w kształtowaniu się polskich i czeskich norm regulujących prawo wspólnika do dotyczących spółki informacji. Mimo istotnych różnic w czasie powstania obowiązujących w obydwu krajach regulacji, występują pomiędzy nimi pewne podobieństwa, wynikające z podobnej konstrukcji prawnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i *společnosti s ručením omezeným*. Prawo do informacji jest prawem korporacyjnym przysługującym wspólnikom. Wynika z posiadanego przez nich statusu związanego z posiadaniem papierów wartościowych spółki. Przysługuje wszystkim wspólnikom niezależnie od wielkości posiadanych przez nich udziałów⁶. Stanowi ono formę indywidualnej kontroli. Prawo do kontroli nie jest obowiązkiem, lecz uprawnieniem wspólników. Wspólnik nie traci tego prawa na skutek niewykonywania go⁷. Na prawo do informacji nie może jednak powoływać się były wspólnik, który o udzielenie informacji zawniósł jeszcze będąc wspólnikiem. Taką linię orzeczniczą przyjął Sąd Najwyższy Republiki Czeskiej⁸. Przyjęty pogląd wydaje się być słuszny tak na gruncie prawa czeskiego, jak i prawa polskiego. Wynika on z istoty spółek kapitałowych. W piśmiennictwie przyjmuje się, iż korzystanie z uprawnień informacyjno-kontrolnych powinno odbywać się z poszanowaniem zasad współżycia społecznego, reguł zdrowego rozsądku i przyjętych w danym przedsiębiorstwie godzin pracy (choć dopuszczalne jest uzgodnienie z zarządem wykonywania prawa kontroli także po godzinach pracy spółki)⁹.

³ A. Ignyś-Lipowiecka, *Znaczenie relacji inwestorskich dla realizacji praw akcjonariuszy* [w:] A. Stabryła, T. Małkus (red.), *Strategie rozwoju organizacji*, Fundacja Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków 2012, s. 162 – Autorka pisze o narzędziach ochrony akcjonariuszy opartych na ujawnianiu informacji.

⁴ P. Błaszczyk, *Ochrona wspólnika mniejszościowego spółki zależnej*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 490.

⁵ M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 899.

⁶ V. Filip, D. Fyrbach, *Společnost s ručením omezeným*, Wolters Kluwer, Praha 2016, ss. 196-197; A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Tom I. Komentarz. Art. 151-226 KSH*, C.H. Beck, Warszawa 2018, Legalis.

⁷ M. Chomiuk, *Art. 212* [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018, Legalis.

⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 20.5.2014, sp. zn. 29 Cdo 2189/2012.

⁹ M. Chomiuk, *op. cit.*, Legalis.

Prawo wspólnika do informacji w świetle art. 212 KSH i art. 155 ZOK

Polski prawodawca zakres prawa wspólnika do kontroli indywidualnej, na które składa się również prawo do informacji, określił w art. 212 KSH. Zgodnie z brzmieniem art. 212 § 1 KSH prawo kontroli przysługuje każdemu wspólnikowi. W tym samym paragrafie dookreślono jego treść jako prawo do przeglądania przez wspólnika lub wspólnika z wyznaczoną przez niego osobą ksiąg i dokumentów spółki, możliwość sporządzania bilansu dla własnego użytku oraz prawo do żądania wyjaśnień od zarządu. Obowiązujący w Republice Czeskiej art. 155 ZOK określa prawo do informacji jako prawo wspólnika do żądania informacji o spółce na walnym zgromadzeniu¹⁰ oraz poza nim, prawo wglądu do dokumentów spółki oraz do sprawdzania poprawności danych w nich zawartych. Przywołany przepis ZOK pozwala także na rozszerzenie prawa do informacji w umowie spółki. Wyrażona w nim norma ma charakter semiimperatywny – możliwe jest zawarcie w umowie spółki tylko takich postanowień dotyczących prawa wspólnika do informacji, które byłyby dla niego względniejsze od uregulowań ustawowych. Możliwe jest m.in. umowne ustalenie limitów czasowych na udzielenie odpowiedzi¹¹. Przepis art. 212 KSH nie zawiera wzmianki o takiej możliwości. Przyjąć trzeba jednak, że zgodnie z zasadą swobody umów, należy możliwość taką dopuścić również w prawie polskim. Zgodnie bowiem z art. 351¹ kodeksu cywilnego¹² strony mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, o ile jego treść i cel nie sprzeciwiają się naturze tego stosunku ani zasadom współżycia społecznego. Zgodnie z art. 155 ZOK, prawo do informacji posiada również osoba reprezentująca wspólnika (cz. *společníkova zástupce*), jeżeli jest ona zobowiązana do zachowania tajemnicy w stopniu co najmniej takim jak wspólnik i jest w stanie to udowodnić spółce. Czeski prawodawca, w przeciwieństwie do polskiego, dopuścił możliwość samodzielnego korzystania z prawa do informacji przez reprezentanta wspólnika. Według polskiego prawa do korzystania z uprawnień określonych w art. 212 KSH legitymowany jest jedynie

¹⁰ Mimo iż w prawie polskim termin walne zgromadzenie zarezerwowany jest dla organu spółki akcyjnej, spółki komandytowo-akcyjnej lub spółdzielni, a organ spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nazywa się zgromadzeniem wspólników, określenie organu społeczności s ručením omezeným terminem walne zgromadzenie wydaje się być poprawne z uwagi na użyte przez czeskiego prawodawcę *valné hromadě*.

¹¹ L. Juříček, *Právo na informace v kapitálových korporacích Bakalářská práce*, Právnická fakulta Masarykovy univerzity obor Obchodněprávní studia Katedra obchodního práva, Brno 2017, s. 9.

¹² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 poz.459 ze zm.).

wspólnik lub wspólnik z upoważnioną przez siebie osobą, przy czym przyjmuje się, iż osobie upoważnionej przez wspólnika podczas wykonywania prawa kontroli musi towarzyszyć wspólnik¹³. Prakseologiczny wymiar obowiązującej w Republice Czeskiej regulacji uwypukla się w sytuacji, gdy wspólnik z różnych przyczyn nie jest w stanie osobiście podejmować działań z zakresu indywidualnej kontroli. Regulacja obowiązująca w Polsce w znacznym stopniu ogranicza możliwość korzystania z prawa do informacji przez wspólników, którzy ze względu: na stan zdrowia, konieczność odbywania kary pozbawienia wolności lub inne przyczyny, nie są w stanie pojawić się w siedzibie spółki, by zapoznać się ze zgromadzonymi tam dokumentami. *De lege ferenda* można zatem postulować rozszerzenie na wzór czeski prawa do informacji na osobę upoważnioną przez wspólnika bez konieczności fizycznej obecności wspólnika przy tej osobie podczas dokonywania czynności kontrolnych. W celu zminimalizowania zagrożenia późniejszego zaprzeczenia przez wspólnika udzieleniu upoważnienia do wykonywania prawa kontroli postulować można także, aby pełnomocnictwo do dokonywania czynności określonych w art. 212 § 1 KSH dla swojej skuteczności wymagało formy aktu notarialnego.

Prawo do informacji przysługujące wspólnikom spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i *společnosti s ručením omezeným* jest znacznie szersze od prawa do informacji akcjonariuszy spółek akcyjnych¹⁴. Jako możliwy powód takiego rozwiązania wskazuje się większe osobiste zaangażowanie w sprawy spółki wspólników niż akcjonariuszy¹⁵. Jak podkreśla się w literaturze przewidziane w art. 212 KSH uprawnienie do przeglądania ksiąg i dokumentów spółki dotyczy jedynie tych ksiąg i dokumentów, które znajdują się w dzierżeniu spółki lub innej osoby na zlecenie spółki. Przepis ten nie nakłada obowiązku archiwizacji określonych dokumentów¹⁶. Uzasadnionym wydaje się odniesienie tej zasady również do art. 155 ZOK. Jak podkreśla się zarówno w polskim, jak i w czeskim piśmiennictwie, wspólnik realizujący prawo kontroli może w dowolnej formie zwrócić się do zarządu z wnioskiem o udzielenie informacji¹⁷. Oznacza to, iż dopuszczalne

¹³ A. Opalski *Art. 212 [w:] Kodeks spółek handlowych. Tom IIA. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151-226*, C.H. Beck, Warszawa 2018, Legalis.

¹⁴ A. Szumański, *Art. 212 [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, t. 3*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 1363; R. Gürlich, *Společnost s ručením omezeným – právo společníka na informace, společnická žaloba, právo společníka na podíl na zisku*, „Novinky z rekodifikace – advokátní kancelář GÜRLICH & Co.” 2014 no. 13, s. 1.

¹⁵ R. Gürlich, *op. cit.*, s. 1.

¹⁶ A. Nowacki, *op. cit.*, Legalis.

¹⁷ D. Opalska, *Dostęp wspólników spółek z o.o. do informacji o spółce*, „Monitor Prawniczy” 2014 nr 19, s. 1009; J. Pokorná, *Art 155 [w:] J. Lásak, J. Pokorná, Z. Čáp, T. Doležil et al.*,

jest m.in. zwrócenie się do zarządu za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej. Dokument udostępniany jest wspólnikowi w takiej postaci (tj. papierowej bądź elektronicznej) w jakiej istnieje. W piśmiennictwie można spotkać się z poglądem, że wspólnik korzystający z prawa do informacji nie może żądać udostępnienia mu informacji w konkretnej (papierowej bądź elektronicznej) formie i jeżeli dokument istnieje w kilku postaciach, wybór w której zostanie udostępniony należy do zarządu¹⁸.

Możliwość odmowy udzielenia informacji przez zarząd

Zarówno w prawie polskim, jak i czeskim przewidziana została możliwość odmowy udzielenia wspólnikowi informacji przez zarząd. W Polsce jest to dopuszczalne, gdy istnieje uzasadniona obawa, że wspólnik wykorzysta je w celach sprzecznych z interesem spółki i przez to wyrządzi spółce znaczną szkodę. W piśmiennictwie wskazuje się, że odmowa powinna zawierać uzasadnienie¹⁹ i być sporządzona w formie uchwały²⁰ oraz że przyczyna odmowy może leżeć zarówno w osobie wspólnika, jak i towarzyszącej mu osoby, o której mowa w art. 212 § 1 zd. 2 KSH²¹. Użyte przez prawodawcę sformułowanie „uzasadniona obawa” jest pojęciem nieostrym, niemającym definicji legalnej. Jak wskazuje się w literaturze, zastosowane rozwiązanie prowadzić może do nadużyć ze strony nieuczciwych członków zarządu²². Nieprecyzyjnym pojęciem jest również „znaczną szkodą”. Przez pojęcie to należy rozumieć szkodę tak materialną, jak i niematerialną. Zarząd, odmawiając prawa kontroli, powinien wykazać związek przyczynowy pomiędzy wykorzystaniem informacji w celach sprzecznych z interesem spółki a potencjalną szkodą oraz wskazać argumenty przemawiające za zakwalifikowaniem hipotetycznej szkody jako „znacz-

Zákon o obchodních korporacích. Komentář, Wolters Kluwer, Praha 2014, s. 924; L. Juříček, *op. cit.*, s. 8.

¹⁸ A. Nowacki, *op. cit.*, Legalis.

¹⁹ M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 598; M. Chomiuk, *op. cit.*, Legalis.

²⁰ M. Litwińska-Werner, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 585; R. Pabis, *Art. 212* [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, Legalis.

²¹ A. Opalski *op. cit.*, Legalis.

²² J. Strzępka, E. Zielińska, *Art. 212* [w:] J. Strzępka (red.) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015, Legalis.

nej”²³. Zgodnie z art. 156 ZOK zarząd może odmówić przewidzianego w art. 155 ZOK prawa do informacji, gdy informacje te na mocy innego przepisu prawa mają status informacji niejawnych (cz. *utajovanou informacj*) lub gdy żądana informacja jest powszechnie dostępna. W czeskiej literaturze prawniczej²⁴ wskazuje się, że przez informacje niejawne rozumieć należy m.in. dane osobowe w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych i bezpieczeństwie²⁵, ustawy o usługach zdrowotnych oraz warunkach ich świadczenia²⁶ oraz informacje uzyskane w trakcie negocjacji, o których mowa w § 1730 odst. 2 kodeksu cywilnego²⁷. Kwestią sporną jest, czy za informację niejawną w rozumieniu art. 156 ZOK uznać należy tajemnicę handlową. Zgodnie z dominującym poglądem zarząd ma prawo odmowy dostępu do tajemnicy handlowej, gdyż posiadanie przez spółkę oddzielnego majątku od majątku wspólników świadczy o tym, że zakres ich prawa do kontroli spółki jest węższy od przysługującego właścicielowi, jednakże w sytuacji, w której co najmniej jeden ze wspólników jest członkiem zarządu – zgodnie z zasadą równości – informacje te powinny być udostępniane wszystkim wspólnikom, którzy dostępu do nich zażądadają²⁸. Informacja publicznie dostępna nie posiada w prawie czeskim definicji legalnej. W doktrynie wskazuje się, iż chodzi tu o informacje, które można wyszukać korzystając ze źródeł publicznych, w tym rejestrów takich jak np. rejestr przedsiębiorców²⁹. Za informację publiczną nie można jednak uznać informacji, której zdobycie wiązałoby się z nieproporcjonalnymi trudnościami lub nieproporcjonalnymi kosztami³⁰. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, celem dla którego ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie możliwości odmowy udzielenia przez zarząd informacji publicznie dostępnej jest unikanie sytuacji, w których spółka musiałaby ponosić koszty związane z ich udostępnianiem³¹.

²³ M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, LEX.

²⁴ T. Dvořák, *Společnost sručením omezeným*, Wolters Kluwer, Praha 2014, p. 190.

²⁵ Zákon ze dne 21 září 2005 o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, Zákon č. 412/2005 Sb.

²⁶ Zákon ze dne 6. listopadu 2011 o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), Zákon č. 372/2011 Sb.

²⁷ Zákon ze dne 3. února 2012 občanský zákoník, Zákon č. 89/2012 Sb.

²⁸ B. Havel, *Art. 156 [w:] I. Štenglová, B. Havel, F. Cileček, P. Kuhn, P. Šuk, Zákon o obchodních korporacích – komentář*, C.H. Beck, Praha 2013, s. 299; L. Juříček, *op. cit.*, s. 24-25; L. Nevrkla, *Právo společníka společnosti s ručením omezeným na informace podle zákona o obchodních korporacích*, <https://www.epravo.cz/top/clanky/pravo-spolecnika-spolecnosti-s-rucenim-omezenym-na-informace-podle-zakona-o-obchodnich-korporacich-96335.html> (online: 1.12.2018).

²⁹ V. Filip, D. Fyrbach, *op. cit.*, s. 203.

³⁰ L. Juříček, *op. cit.*, s. 22.

³¹ L. Nevrkla, *op. cit.*

Środki odwoławcze przysługujące wspólnikowi, któremu odmówiono możliwości skorzystania z prawa do informacji/prawa kontroli

Zgodnie z art. 212 § 3 KSH wspólnik, któremu zarząd odmówi możliwości skorzystania z prawa kontroli, może żądać rozstrzygnięcia sprawy uchwałą wspólników, przy czym uchwała taka powinna zostać podjęta w terminie miesiąca od dnia, w którym wspólnik zgłosi takie żądanie. Na podstawie art. art. 212 § 4 KSH wspólnikowi któremu odmówiono skorzystania z prawa kontroli, przysługuje prawo do złożenia wniosku do sądu rejestrowego o zobowiązanie zarządu do udzielenia informacji i wyjaśnień lub udostępnienia wglądu do dokumentów bądź ksiąg spółki. Z prawa tego może skorzystać w terminie siedmiu dni od dnia, w którym otrzymał zawiadomienie o podjęciu uchwały lub od dnia, w którym upływa przewidziany w art. 212 § 3 KSH miesięczny termin na jej podjęcie. Prawo czeskie w odmienny sposób reguluje zarówno przesłanki umożliwiające zarządowi odmowę skorzystania z prawa do informacji, jak i przysługujące wspólnikowi środki odwoławcze. Wspólnik *společnosti s ručením omezeným*, któremu odmówiono prawa do informacji może w terminie miesiąca złożyć wniosek o rozstrzygnięcie sprawy przez sąd, przy czym przepis stanowi wprost, że wniosek złożony po terminie nie jest uwzględniany. W czasie postępowania wstrzymaniu ulega bieg przedawnienia dla wykorzystania praw, które są zależne od żądanych wyjaśnień. Analiza obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej i w Republice Czeskiej przepisów dotyczących możliwości odmowy skorzystania przez wspólnika z prawa do dotyczących spółki informacji pozwala stwierdzić, iż czeski prawodawca potraktował prawo wspólnika do informacji w sposób bardziej liberalny od ustawodawcy polskiego. Brak przesłanki uzasadnionej obawy wykorzystania zdobytej wiedzy wbrew interesowi spółki wyraźnie świadczy o tym, iż według przyjętej przez czeskiego ustawodawcę aksjologii słuszny interes wspólnika ma pierwszeństwo przed ochroną interesów spółki. Prawodawca czeski, w przeciwieństwie do polskiego, nie dopuścił możliwości skorzystania przez wspólnika – któremu odmówiono prawa do informacji – ze środka odwoławczego w postaci możliwości żądania rozstrzygnięcia sprawy przez kolegialny organ, w skład którego wchodzi wspólnicy. Przyjęte przez polskiego ustawodawcę rozwiązanie może w sposób istotny wydłużyć okres oczekiwania takiego wspólnika na pomyślne rozstrzygnięcie sprawy. Pamiętać należy, iż o ile umowa spółki nie stanowi inaczej, to zgromadzenie wspólników jest organem kompetentnym do powoływania członków zarządu, a zatem członkowie zarządu co do zasady są osobami cieszącymi się

zaufaniem zgromadzenia wspólników. Mało prawdopodobne wydaje się zatem, aby zgromadzenie wspólników zdecydowało się zakwestionować podjęte przez zarząd uchwały. Z drugiej jednak strony, rozwiązanie to pozwala uniknąć złożenia przez wspólnika, któremu odmówiono prawa kontroli, wniosku o rozstrzygnięcie sprawy przez sąd. Nie trudno wyobrazić sobie sytuację, w której większość wspólników wolałaby uniknąć drogi sądowej nie chcąc, aby podmioty konkurujące ze spółką na rynku, dowiedziały się o istniejących wewnątrz niej sporach. Powodem, dla którego kwestia ta została uregulowana w sposób odmienny, mogą być również inne przyczyny umożliwiające odmówienie wspólnikowi prawa kontroli.

Podsumowanie

Regulacje prawne dotyczące prawa wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i *společnosti s ručením omezeným* do informacji, mimo posiadania pewnych cech wspólnych, znacząco różnią się od siebie. Istotne podobieństwa pomiędzy prawem obowiązującym w Czechach i w Polsce dotyczą uprawnień w zakresie dostępu do informacji na temat spółki. W obydwu krajach wspólnik uprawniony jest do przeglądania dokumentów i ksiąg spółki oraz zwrócenia się do zarządu celem uzyskania interesujących go informacji. Różnice dotyczą możliwości korzystania z prawa przez osoby upoważnione przez wspólnika oraz przyczyn umożliwiających zarządowi odmowę udzielenia informacji i trybu odwoławczego. Przepisy obowiązujące w Republice Czeskiej w zakresie, w jakim dotyczą prawa wspólnika *společnosti s ručením omezeným* do informacji, wydają się być bardziej liberalne od przepisów KSH dotyczących prawa do informacji wspólnika spółki z o.o. Czeski ustawodawca w zakresie w jakim dotyczy to prawa do informacji zdaje się uznawać słuszny interes wspólnika za mający pierwszeństwo przed ochroną interesów spółki. Polski prawodawca stara się te wartości równoważyć. Mimo iż dostrzec można pewne zalety uregulowań czeskich, można pokusić się o stwierdzenie, iż brak uregulowań pozwalających odmówić wspólnikowi prawa do informacji w sytuacji, w której wiadomym lub bardzo prawdopodobnym byłoby to, że wykorzystanie jej wbrew interesowi spółki – narażając ją na znaczną szkodę, nie jest najlepszym rozwiązaniem. Na aprobatę zasługuje natomiast uwzględnienie przez czeskiego prawodawcę prakseologicznego wymiaru prawa do informacji i dopuszczenie możliwości korzystania z niego przez osobę reprezentującą wspólnika. Umożliwia to dostęp do będących w posiadaniu zarządu spółki informacji przez prawników lub ekonomistów wykonujących czynności na zlecenie wspólnika. Prawo polskie zezwala na korzystanie z przyśługującego wspólnikowi prawa do informacji przez osobę niebędącą

wspólnikiem jedynie wówczas, gdy towarzyszy ona wspólnikowi przy dokonywanych czynnościach. Rozwiązanie to nie jest praktyczne i wiązać się może z niedogodnościami dla wspólników.

Piśmiennictwo

- Błaszczyk P., *Ochrona wspólnika mniejszościowego spółki zależnej*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Chomiuk M., *Art. 212 [w:] Jara Z., Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Dvořák T., *Společnost s ručením omezeným*, Wolters Kluwer, Praha 2014.
- Filip V., Fyrbach D., *Společnost s ručením omezeným*, Wolters Kluwer, Praha 2016.
- Gürlich R., *Společnost s ručením omezeným – právo společníka na informace, společníká žaloba, právo společníka na podíl na zisku*, „Novinky z rekodifikace – advokátní kancelář GÜRLICH & Co.” 2014 nr 13.
- Havel B., *Art. 156 [w:] I. Štenglová, B. Havel, F. Cileček, P. Kuhn, P. Šuk, Zákon o obchodních korporacích – komentář*, C.H. Beck, Praha 2013.
- Ignys-Lipowiecka A., *Znaczenie relacji inwestorskich dla realizacji praw akcjonariuszy [w:] A. Stabryła, T. Małkus (red.), Strategie rozwoju organizacji*, Fundacja Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków 2012.
- Juříček L., *Právo na informace v kapitálových korporacích Bakalářská práce*, Právnická fakulta Masarykovy univerzity obor Obchodněprávní studia Katedra obchodního práva, Brno 2017.
- Litwińska-Werner M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2005, 2007.
- Nowacki A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Tom I. Komentarz. Art. 151-226 KSH*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Opalska D., *Dostęp wspólników spółek z o.o. do informacji o spółce*, „Monitor Prawniczy” 2014 nr 19.
- Opalski A., *Art. 212 [w:] Kodeks spółek handlowych. Tom IIA. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151-226*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Pabis R., *Art. 212 [w:] Bieniak J., Bieniak M., Nita-Jagielski G., Oplustil K., Pabis R., Rachwał A., Spyra M., Suliński G., Tofel M., Zawłocki R., Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Pokorná J., *Art 155 [w:] Lásak J., Pokorná J., Čáp Z., Doležil T. et al., Zákon o obchodních korporacích. Komentář*, Wolters Kluwer, Praha 2014.
- Rodzinkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Strzępka J., Zielińska E., *Art. 212 [w:] Strzępka J., Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Szumański A., *Art. 212 [w:] Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., Kodeks Spółek Handlowych. Komentarz, t. 3*, C.H. Beck, Warszawa 2008.

Orzecznictwo

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 5.2014, sp. zn. 29 Cdo 2189/2012.

Akty prawne

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 poz.459 ze zm.).

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1577 ze zm.).

Zákon ze dne 21 září 2005 o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, Zákon č. 412/2005 Sb.

Zákon ze dne 6. listopadu 2011 o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), Zákon č. 372/2011 Sb.

Zákon ze dne 25. ledna 2012 o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), Zákon č. 90/2012 Sb.

Zákon ze dne 3. února 2012 občanský zákoník, Zákon č. 89/2012 Sb.

Źródła internetowe

Nevrkla L., *Právo společníka společnosti s ručením omezeným na informace podle zákona o obchodních korporacích*, <https://www.epravo.cz/top/clanky/pravo-spolecnika-spolecnosti-s-rucenim-omezenym-na-informace-podle-zakona-o-obchodnich-korporacich-96335.html> (online: 1.12.2018).

Autor
mgr Dominik Delczyk
Uniwersytet Wrocławski

2. Opodatkowanie przymusowego wykupu akcji

Dominik Delczyk

Słowa kluczowe: przymusowy wykup akcji, *squeeze-out*, podatki, prawo podatkowe.

Wprowadzenie

Przymusowy wykup akcji jest instytucją prawną pozwalającą na nabycie akcji należących do drobnych akcjonariuszy bez konieczności uzyskiwania ich akceptacji, bądź wręcz wbrew ich woli. W literaturze przedmiotu określany bywa zaczerpniętym z języka angielskiego określeniem *squeeze-out*¹. Pojęcie to tłumaczone jest jako „wyciskanie” akcjonariuszy mniejszościowych². W polskim porządku prawnym omawiana instytucja obecna jest od 1 stycznia 2001 r. – daty wejścia w życie ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych³ i z założenia przeciwdziałać ma nadużywaniu przez drobnych akcjonariuszy praw korporacyjnych oraz praktykom szantażu korporacyjnego⁴. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 lutego 2008 r.⁵, funkcja *squeeze-out*’u polega na ochronie akcjonariuszy większościowych przed nadużywaniem praw przez mniejszość, zapewnieniu wzrostu operatywności spółki, zwiększeniu jej atrakcyjności dla rozważających możliwość inwestycji strategicznych inwestorów oraz ułatwieniu przekształcenia „otwartej” spółki akcyjnej w „zamkniętą” spółkę „prywatną” bądź rodzinną. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny „przymusowy wykup akcji statuuje rządy większości przy jednoczesnej ochronie

¹ A. Radwan, *Squeeze-out? Tak, ale nie tak – kilka uwag na temat planowanej nowelizacji art. 418 k.s.h.*, „Prawo Spółek” 2003, nr 4, s. 48.

² K. Królik-Kołtunik, *Przymusowy wykup akcji na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio H: Oeconomia” 2015, nr 4, s. 292.

³ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1577 ze zm.), dalej jako kodeks spółek handlowych lub KSH.

⁴ A. Radwan, *Szantaż korporacyjny i sposoby jego ograniczania de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 11, s. 22.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2008 r., II CSK 441/07, LEX nr 371785.

drobnych akcjonariuszy, uwzględniając interesy każdego z nich proporcjonalnie do wniesionego wkładu”⁶. Nie brak jednak głosów krytycznych wobec omawianej instytucji. Jej przeciwnicy kwestionują zasadność m.in. tego, że powodem „wyciśnięcia” akcjonariusza ze spółki może być potencjalne, a nie faktyczne nadużywanie przez niego prawa⁷.

Zgodnie z obecnie obowiązującymi regulacjami prawnymi przymusowego wykupu można dokonać zarówno w spółkach niepublicznych – co określają przepisy KSH – jak i w spółkach publicznych, gdzie zastosowanie mają regulacje ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych⁸. Zgodnie z brzmieniem art. 418 § 1 KSH walne zgromadzenie uprawnione jest do podjęcia uchwały o przymusowym wykupie akcji akcjonariuszy mniejszościowych, czyli reprezentujących nie więcej niż 5% kapitału zakładowego. Do podjęcia takiej uchwały potrzebna jest większość wynosząca 95% oddanych głosów. Uchwała musi zawierać oznaczenie akcjonariuszy nabywających akcje, których nie może być więcej niż pięciu i którzy łącznie muszą posiadać nie mniej niż 95% kapitału zakładowego i z których każdy posiada nie mniej niż 5% kapitału zakładowego. Przepis art. 82 u.p.i.f. legitymuje akcjonariusza spółki publicznej, który samodzielnie lub z podmiotami od niego zależnymi lub wobec niego dominującymi oraz podmiotami będącymi stronami porozumienia dotyczącego nabywania akcji spółki publicznej lub zgodnego głosowania na walnym zgromadzeniu lub prowadzenia trwałej polityki wobec spółki, do żądania od pozostałych akcjonariuszy sprzedaży wszystkich posiadanych przez nich akcji, nawet wbrew ich woli. Różnice pomiędzy konstrukcją prawną przymusowego wykupu akcji w spółkach niepublicznych i w spółkach publicznych mają znaczenie także na gruncie prawa podatkowego.

Zgodnie z definicją podatku sformułowaną w art. 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa⁹ podatek jest to publicznoprawne, bezzwrotne, przymusowe, nieodpłatne, wynikające z przepisów ustawy świadczenie pieniężne rzecz Skarbu Państwa, województwa lub gminy. Zgodnie z art. 3 pkt 3 u.o.p. pojęcie podatków obejmuje także: zaliczki na podatki, opłaty oraz niepodatkowe należności budżetowe; a także raty po-

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 czerwca 2005 r., P 25/02, OTK ZU, 2005 nr 6 poz. 65.

⁷ Interpelacja nr 9462 do prezesa Rady Ministrów w sprawie przymusowego wykupu akcji na mocy art. 418 Kodeksu spółek handlowych.

⁸ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. z 2005 r. nr 184 poz. 1539 ze zm.), dalej jako u.p.i.f.

⁹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 800 ze zm.), dalej jako u.o.p.

datków, o ile płatność podatku w ratach przewidziana jest w przepisach prawa podatkowego. Podatki wywierają istotny wpływ na kształtowanie się rzeczywistości gospodarczej, są ważnym elementem programów i koncepcji społeczno-ekonomicznego rozwoju państwa¹⁰. Niniejszy rozdział dotyczy problematyki danin publicznych, których obowiązek uiszczenia powstaje w związku z procedurą przymusowego wykupu akcji. Analiza przepisów prawnych, stanowisk doktryny oraz orzecznictwa przedstawiona w niniejszym rozdziale koncentruje się wokół podatku od czynności cywilnoprawnych, podatku dochodowego od osób fizycznych i podatku dochodowego od osób prawnych. Celem pracy jest wyjaśnienie zakresu obowiązku podatkowego oraz przedstawienie zmieniających się na przestrzeni lat poglądów na ten temat. Opracowanie stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, czy akcjonariusze nabywający akcje w drodze przymusowego wykupu oraz osoby pozbawiane tą metodą swoich papierów wartościowych zobowiązane są do zapłaty danin publicznych. Odpowiedź na nie ma istotne znaczenie praktyczne.

Przymusowy wykup akcji a podatek od czynności cywilnoprawnych

Podatek od czynności cywilnoprawnych nazywany również podatkiem od niezawodnego obrotu majątkiem, jest to podatek od odpłatnego nabycia majątku i praw majątkowych, spełniający również funkcję podatku kapitałowego¹¹. Stanowi on w całości dochód budżetu gminy. W art.1 ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych¹² enumeratywnie wymienione zostały czynności podlegające opodatkowaniu. Katalog ten, zawarty w art. 1 ust. 1 PCC obejmuje umowy sprzedaży oraz zamiany rzeczy i praw majątkowych, umowy pożyczki pieniędzy lub rzeczy oznaczonych co do gatunku, umowy darowizny (w części dotyczącej przejęcia przez obdarowanego długów i ciężarów albo zobowiązań darczyńcy), umowy dożywocia, ustanowienie hipoteki ustanowienie odpłatnego użytkowania (w tym nieprawidłowego odpłatnego użytkowania i odpłatnej służebności), umowy depozytu nieprawidłowego i umowy spółki.

¹⁰ R. Rosiński, *Podatek i jego klasyfikacja w polskim systemie podatkowym*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Ekonomii i Zrządania Politechniki Koszalińskiej” 2010, nr 14, s. 84.

¹¹ W. Miemiec, *Podatek od czynności cywilnoprawnych* [w:] E. Fojcik-Mastalska, R. Mastalski (red.), *Prawo finansowe*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 341.

¹² Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 poz. 1150 ze zm.), dalej jako PCC.

W literaturze¹³ i orzecznictwie¹⁴ powszechny jest pogląd o obowiązywaniu zakazu niekorzystnej dla podatnika, rozszerzającej wykładni prawa podatkowego. Katalog podlegających opodatkowaniu czynności jest katalogiem zamkniętym, zatem aby odpowiedzieć na pytanie, czy przymusowy wykup akcji objęty jest zakresem przedmiotowym podatku od czynności cywilnoprawnych trzeba wcześniej wyjaśnić, czy stanowi on formę umowy sprzedaży. W literaturze podkreśla się istnienie w prawie podatkowym zasady respektowania terminologii przejętej z innych gałęzi prawa¹⁵. W art. 535 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹⁶ umowa sprzedaży została zdefiniowana jako umowa, przez którą sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać kupującemu rzecz będącą przedmiotem umowy, kupujący zaś zobowiązuje się zapłacić sprzedawcy cenę i rzecz odebrać. Wspomniana definicja na mocy art. 555 KC odnosi się również do sprzedaży akcji. Umowa sprzedaży jest czynnością prawną dwustronnie zobowiązującą. Zaliczana jest do umów o podwójnym skutku – zobowiązująco-rozporządzającym. Stanowi czynność konsensualną, odpłatną, przysparzającą i kauzalną¹⁷. Punktem wyjścia dla dalszych rozważań jest znalezienie odpowiedzi na pytanie o to, czy przymusowy wykup akcji może być uznany za rodzaj umowy sprzedaży. Do 2009 r. organy podatkowe konsekwentnie udzielały na nie asertorycznej odpowiedzi, stwierdzając tym samym, iż *squeeze out* objęty jest zakresem przedmiotowym art. 1 ust. 1 PCC i podlega podatkowi od czynności cywilnoprawnych¹⁸. Podobny pogląd wyraził także Minister Finansów, stwierdzając w stanowisku z dnia 11 grudnia 2002 r.¹⁹, że przymusowy wykup akcji podlega na zasadach ogólnych opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych, a jako moment powstania obowiązku podatkowego wskazał moment wykupu akcji przez zarząd, czyli moment zapłaty ceny

¹³ Ł. Karczyński, *Podstawowe zasady materialnego prawa podatkowego*, „Przegląd Naukowy Wyższej Szkoły Społeczno-Ekonomicznej w Gdańsku” 2007 nr 6, s. 3; L. Kinecka, *Zasada In dubio pro tributario jako gwarancja stabilności prawa podatkowego*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2016, nr 2, ss. 141-150.

¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2011 r., P 33/09, OTK-A, 2011 nr 7 poz. 71; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 30 listopada 2010 r. I SA/GI 726/10, LEX nr 748320.

¹⁵ Ł. Karczyński, *Podstawowe...*, *op. cit.*, s. 3.

¹⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst. jedn. Dz.U. z 2017 poz. 459 ze zm.), dalej k.c.

¹⁷ M. Koszkowski, *Waga, istota i charakter umowy sprzedaży, wraz z uwzględnieniem pojęcia sprzedaży konsumenckiej*, „Roczniki Nauk Prawnych”, tom XXI, 2011, nr 2, ss. 43-44.

¹⁸ P. Ledwoń, *Squeeze out bez daniny*, <http://www.rp.pl/arttykul/1094918-PCC--przymusowy-wykupu-akcjonariuszy-mniejszosciowych--Squeeze-out--bez-podatku-od-czynnosci-cywilnoprawnych.html> (online: 24.09.2018).

¹⁹ Stanowisko Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2002 r., nr LK-1909/LM/JK/2002.

akcjonariuszom mniejszościowym. W 2009 roku, pod wpływem przełomowego orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) doszło do zmiany dominującej linii orzeczniczej. NSA w wyroku z dnia 28 października 2009 r.²⁰ stwierdził, że przymusowy wykup akcji na zasadach i w trybie uregulowanym w art. 418 KSH nie stanowi przedmiotu opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych. W uzasadnieniu wspomnianego orzeczenia NSA stwierdził, iż za nieuznawaniem przymusowego wykupu za umowę handlową przemawia to, że zobowiązanie do przeniesienia dokumentów akcji na spółkę nie wynika z czynności prawnej, lecz bezpośrednio z przepisów oraz to, że do „wyciśnięcia” akcjonariusza dochodzi niezależnie od jego woli, nie ma on możliwości wyznaczenia ceny zbywanych akcji ani wyboru kontrahenta. Od umowy sprzedaży przymusowy wykup akcji w spółkach niepublicznych odróżnia m.in. to, że zobowiązanie do zbycia akcji nie wynika ze złożenia przez strony zgodnych oświadczeń woli, lecz z uchwały walnego zgromadzenia oraz to, że moment przejścia własności akcji następuje dopiero po uiszczeniu ceny. Jak stwierdzono w przywołanym orzeczeniu, przytoczone wyżej argumenty wykluczają możliwość zakwalifikowania przymusowego wykupu akcji uregulowanego przepisami kodeksu spółek handlowych jako umowy sprzedaży. Pominięcie *squeeze-out'u* w ujętym w art. 1 ust.1 PCC katalogu czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych oraz brak regulacji, które jednoznacznie określałyby moment, w którym miałyby powstać obowiązki podatkowe, pozwalają skonstatować, iż zamiarem ustawodawcy nie było objęcie przymusowego wykupu akcji w spółkach niepublicznych zakresem przedmiotowym tego podatku. Eksplikacja przepisów, zgodnie z którą uregulowany w kodeksie spółek handlowych przymusowy wykup akcji nie podlega opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych, dominuje obecnie w piśmiennictwie²¹, orzecznictwie sądów²² i organów podatkowych²³. Zgodnie z powszechnym w literaturze poglądem podstawowym warunkiem funkcjonowania podatków w gospodarce jest

²⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 października 2009 r., II FSK 870/08, ONSAiWSA z 2010 r. nr 6, poz. 122.

²¹ Zob. R. Krasnodębski, *Przymusowy wykup akcji a podatek od czynności cywilnoprawnych*, „Przegląd Podatkowy” 2003, nr 9, ss. 35-38; J. Zając-Wysocka, *MF: Przymusowy wykup akcji a podatek*, <http://biznes.interia.pl/gielder/news/przymusowy-wykup-akcji-a-podatek,1576901,1844> (online: 24.09.2018).

²² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lipca 2017 r., II FSK 1636/15, LEX nr 2339541; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 29 stycznia 2008 r., I SA/GI 722/07, LEX nr 483186.

²³ Np. interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2010 r. znak: IPPB2/4310-5/10-2/MZ, czy interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 25 stycznia 2011 r. znak: IBPB II/1/436-280/10/MZ.

ich zgodność z zasadami funkcjonowania rynku²⁴. Wypada zatem uznać słuszność poglądu o nieopodatkowaniu przymusowego wykupu akcji w spółkach niepublicznych podatkiem od czynności prawnych. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 czerwca 2004 r.²⁵, aby możliwe było dokonanie przymusowego wykupu akcji w trybie przewidzianym przez art. 418 KSH muszą istnieć ku temu dostatecznie uzasadnione przyczyny. Wśród przykładowych przyczyn uzasadniających *squeeze-out* wskazać można działanie na szkodę spółki przez akcjonariuszy mniejszościowych, nadużywanie przez nich praw podmiotowych oraz utrudnianie pracy jej organom. Nałożenie obowiązku podatkowego na osoby nabywające akcje wskutek dostatecznie uzasadnionego przymusowego wykupu mogłoby rodzić pytanie o to, czy na pewno jest to zgodne z zasadami rynku, bowiem podatek byłby czynnikiem zniechęcającym do dokonania czynności mającej na celu obronę spółki przed dokonującymi nadużyć współnikami. Odmienne przedstawia się jednak sytuacja, jeśli chodzi o przymusowy wykup akcji uregulowany przepisami ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. Wprawdzie słuszność przytoczonym przez Trybunał Konstytucyjny²⁶ argumentom, dotyczącym „dostatecznie uzasadnionych przyczyn” można by przyznać także w odniesieniu do przymusowego wykupu akcji przeprowadzanego w spółkach publicznych, jednakże z uwagi na użyte przez ustawodawcę w art. 82 ust.1 u.p.i.f. sformułowania „żądania od pozostałych akcjonariuszy sprzedaży” wątpliwości dotyczyć mogą, co najwyżej, słuszności objęcia przymusowego wykupu podatkiem od czynności cywilnoprawnych a nie samego faktu jego opodatkowania. Zgodnie z zasadą racjonalnego prawodawcy, wolę ustawodawcy należy odczytywać z tekstu prawnego racjonalizując i obiektywizując jego treść, m.in. poprzez odniesienie do celów instytucji prawnych w całości kształcie materiału normatywnego²⁷. Posłużenie się przez prawodawcę terminem „sprzedaż” nie pozostawia wątpliwości, iż chodzi tu o umowę sprzedaży w rozumieniu art. 555 KC, a zatem czynność cywilnoprawną objętą zakresem przedmiotowym podatku od czynności cywilnoprawnych. W przypadku umowy sprzedaży do zapłaty podatku od czynności cywilnoprawnych zobowiązany jest kupujący, zatem to na nabywcy akcji ciąży obowiązek uiszczenia podatku. Podstawę opodatkowania stanowi wartość rynkowa kupowanych akcji. Stawka podatku wynosi 1%.

²⁴ R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 6.

²⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 czerwca 2005 r., P 25/02, OTK ZU, 2005 nr 6 poz. 65.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ A. Borowicz, *Argument interpretacyjny odwołujący się do woli rzeczywistego prawodawcy*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2009, t. LXXIX, s. 10.

Podatki dochodowe

Analizując zagadnienie przymusowego wykupu akcji z perspektywy prawa podatkowego, nie sposób pominąć rozważań dotyczących podatków dochodowych. Podatki te obciążają dodatkowo efekty działalności (zysk, dochód)²⁸. Są podatkami typu osobowego i bezpośredniego, opierającymi się na zasadach powszechności, sprawiedliwości i dogodności²⁹. Polski prawodawca, uwzględniając właściwości podatnika odrębnie potraktował opodatkowanie osób fizycznych i osób prawnych. Pewne podobieństwa między osobami fizycznymi i osobami prawnymi sprawiły, iż w kilku elementach zostały one jednakowo potraktowane w sensie podatkowym. Dotyczy to wprowadzenia instytucji nieograniczonego i ograniczonego obowiązku podatkowego, a także możliwość wyłączenia tego obowiązku³⁰. W literaturze osobę, na której ciąży nieograniczony obowiązek podatkowy określa się jako „rezydenta podatkowego” (ang. *tax resident*), natomiast osobę na której ciąży ograniczony obowiązek podatkowy jako „nierezydenta podatkowego” (ang. *tax non-resident*)³¹. Zgodnie z art. 3 ust.1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych³², całość dochodów mającej miejsce zamieszkania w Rzeczypospolitej Polskiej osoby fizycznej, podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym niezależnie od miejsca położenia źródeł przychodów. Analogicznym przepisem, dotyczącym osób prawnych jest art 3 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych³³, zgodnie z którym podatnicy, którzy mają w Polsce siedzibę lub zarząd podlegają opodatkowaniu od całości osiągniętych dochodów, niezależnie od miejsca ich osiągnięcia. Sformułowanie „całość dochodów” obejmuje także dochód uzyskany przez osobę, pozbawianą akcji w drodze przymusowego wykupu. Artykuł 3 ust. 2a u.p.d.f. stanowi iż osoby fizyczne niemające miejsca zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej podlegają podatkowi dochodowemu jedynie od dochodów osiągniętych na jej terytorium. Zgodnie z art. 3 ust.2 u.p.d.o.p. podatnicy niemający w Polsce siedziby lub zarządu podlegają podatkowi tylko od dochodów osiągniętych na jej terytorium. Ob-

²⁸ A. Huchla, *Podatek dochodowy od osób fizycznych* [w:] E. Fojcik-Mastalska, R. Mastalski (red.), *Prawo finansowe*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013.

²⁹ C. Kosikowski, *Finanse publiczne i prawo finansowe: zagadnienia egzaminacyjne i seminaryjne*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 198.

³⁰ *Ibidem*, s. 199.

³¹ K. Serwińska, J. Narkiewicz-Tarłowska, *Art. 3* [w:] J. Narkiewicz-Tarłowska (red.), *PIT. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2014, Legalis.

³² Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 poz. 2032 ze zm.), dalej jako u.p.d.f.

³³ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 poz. 1888 ze zm.), dalej jako u.p.d.o.p.

owiązek podatkowy powstaje wraz z wymagalnością roszczenia „wyciskanego akcjonariusza” o zapłatę sumy wykupu³⁴. Nie można zatem wykluczyć sytuacji, w której na pozbawionym własności akcji akcjonariuszu ciążyć będzie obowiązek zapłaty podatku, mimo nieotrzymania przez niego sumy wykupu, mającej zrekompensovować utratę akcji. W art 17 pkt 6 u.p.d.f. przychody uzyskane z odpłatnego zbycia akcji wymienione zostały w katalogu przychodów z kapitałów pieniężnych. Można pokusić się o stwierdzenie, że gdyby zamiarem ustawodawcy było zawężenie katalogu czynności objętych zakresem przedmiotowym wspomnianego przepisu do umowy sprzedaży, wówczas posłużono by się terminem „sprzedać”. Użycie terminu „zbyć”, może sugerować, iż do podlegających opodatkowaniu przychodów z kapitałów pieniężnych zaliczyć należy także sumę wykupu otrzymywaną przez „wyciskanego akcjonariusza”. Termin „odpłatne zbycie” jest autonomicznym pojęciem prawa podatkowego i jak wskazuje judykatura ma ono związek z tym, że podstawą opodatkowania podatkami dochodowymi jest przysporzenie majątkowe uzyskane przez podatnika³⁵. Katalog źródeł dochodów osób fizycznych niemających miejsca zamieszkania w Rzeczypospolitej Polskiej podlegających opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych zawarty w art. 3 ust. 2b u.p.d.f. jest katalogiem otwartym. Zgodnie z punktem piątym rzeczzonego ustępu, opodatkowaniu podlegają przychody z papierów wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w tym także ze zbycia owych papierów. Zgodnie z jego punktem szóstym podatek uiszczyć muszą także osoby fizyczne osiągające dochód z tytułu przeniesienia własności akcji w spółce, jeżeli co najmniej 50% wartości aktywów spółki znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Od podatku dochodowego, zgodnie z brzmieniem art. 21 ust.1 pkt 3 u.p.d.f., wolne są odszkodowania i zadośćuczynienia, których wysokość i zasady ustalania określone są w odrębnych ustawach. W tym miejscu trzeba jednak zaznaczyć, że suma pieniężna otrzymana przez akcjonariusza, którego akcje są przedmiotem przymusowego wykupu, nie jest odszkodowaniem³⁶. Odszkodowanie, jak wynika z art. 361 § 2 k.c., obejmuje zarówno poniesione przez poszkodowanego straty, jak i korzyści, które mógłby on osiągnąć, gdyby nie wyrządzono mu szkody. Suma wykupu przypadająca akcjonariuszowi pozbawianemu akcji w drodze przymusowego wykupu odpowiada jedynie wartości akcji w momencie ich wykupu (*damnum emergens*) i nie stanowi rekompensaty utraconych przez niego

³⁴ K. Kohutek, *Przymusowy wykup akcji w Kodeksie spółek handlowych*, Zakamycze, Kraków 2001, s. 99.

³⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lipca 2017 r., II FSK 1636/15, LEX nr 2339541.

³⁶ K. Kohutek, *op. cit.*, s. 98.

korzyści (*lucrum cesans*). Możliwa jest sytuacja, gdy wartość akcji objętych przymusowym wykupem jest mniejsza od ceny, jaką „wyciskany” akcjonariusz uścił nabywając je wcześniej. W takiej sytuacji zamiast uzyskania dochodu, ponosi on stratę. Przepis art. 9 ust. 3 u.p.d.f. przewiduje możliwość obniżenia o wysokość straty dochodu uzyskanego ze źródła, które przyniosło stratę w kolejno następujących po sobie pięciu latach podatkowych, z zastrzeżeniem, że wysokość obniżenia w żadnym z tych lat nie może być większa niż 50% straty. W stosunku do podatników będących osobami prawnymi, zastosowanie znajduje zawierający analogiczną normę art. 7 ust. 5 u.p.d.o.p. W judykaturze dominuje pogląd, zgodnie z którym dochód z odpłatnego zbycia akcji z uwagi na odmienne reguły opodatkowania nie może być obniżony o straty wynikające ze zbycia jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych³⁷.

Podsumowanie

Suma wykupu otrzymywana przez „wyciskanego” ze spółki akcjonariusza mniejszościowego podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym, gdyż ustawa nie przewiduje stosownego przedmiotowego wyłączenia tego typu przychodów z zakresu opodatkowania. Obowiązek podatkowy dotyczy zarówno akcjonariuszy będących osobami fizycznymi, jak i będących osobami prawnymi. Regulacje prawne w tym zakresie zawarte są w ustawie z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz w ustawie z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych. W żadnym z przepisów wspomnianych ustaw nie pojawia się sformułowanie, które odwoływałoby się wprost do sumy wykupu lub przymusowego wykupu akcji. Wynika to z faktu, iż obie ustawy są starsze niż kodeks spółek handlowych, czyli powstały przed wprowadzeniem w Polsce instytucji przymusowego wykupu akcji. Nowelizacja przepisów wprost odwołująca się do przymusowego wykupu akcji nie była i nie jest potrzebna, gdyż przepisy obu ustaw w sposób jasny i zrozumiały określają zakres obowiązku podatkowego, a odpowiednie zakwalifikowanie przychodów uzyskanych w związku z byciem „wyciśniętym” ze spółki nie stanowi żadnych trudności. *Squeeze-out* przeprowadzany na podstawie art. 418 § 1 KSH nie jest przedmiotem opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych, gdyż odpłatne zbycie akcji w przewidzianym w rzeczonym przepisie trybie nie stanowi umowy sprzedaży, a zatem nie mieści się w zamkniętym katalogu określonych w art. 1 ust. 1 PCC czynności cywilnoprawnych

³⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 września 2011 r., II FSK 565/10, LEX nr 926315.

podlegających opodatkowaniu. Należy jednak uznać, iż podatkiem tym objęty jest przymusowy wykup akcji przeprowadzany na podstawie art. 82 ust.1 u.p.i.f., gdyż przepis ten przewiduje zbycie akcji w drodze umowy sprzedaży, a ta wymieniona jest w katalogu czynności prawnych podlegających opodatkowaniu zawartym w art. 1 PCC.

Piśmiennictwo

- Borowicz A., *Argument interpretacyjny odwołujący się do woli rzeczywistego prawodawcy*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2009, t. LXXIX.
- Huchla A., *Podatek dochodowy od osób fizycznych* [w:] Fojcik-Mastalska E., Mastalski R. (red.), *Prawo finansowe*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013.
- Karczyński Ł., *Podstawowe zasady materialnego prawa podatkowego*, „Przegląd Naukowy Wyższej Szkoły Społeczno-Ekonomicznej w Gdańsku” 2007, nr 6.
- Kinecka L., *Zasada In dubio pro tributario jako gwarancja stabilności prawa podatkowego*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2016, nr 2.
- Kohutek K., *Przymusowy wykup akcji w Kodeksie spółek handlowych*, Zakamycze, Kraków 2001.
- Kosikowski C., *Finanse publiczne i prawo finansowe: zagadnienia egzaminacyjne i seminaryjne*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013.
- Koszkowski M., *Waga, istota i charakter umowy sprzedaży, wraz z uwzględnieniem pojęcia sprzedaży konsumenckiej*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2011, t. XXI, nr 2.
- Królík-Kołtunik K., *Przymusowy wykup akcji na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio H: Oeconomia” 2015, nr 4.
- Mastalski R., *Prawo podatkowe*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Miemiec W., *Podatek od czynności cywilnoprawnych* [w:] Fojcik-Mastalska E., Mastalski R. (red.), *Prawo finansowe*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013.
- Radwan A., *Squeeze-out? Tak, ale nie tak – kilka uwag na temat planowanej nowelizacji art. 418 k.s.h.*, „Prawo Spółek” 2003, nr 4.
- Radwan A., *Szantaż korporacyjny i sposoby jego ograniczania de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 11.
- Rosiński R., *Podatek i jego klasyfikacja w polskim systemie podatkowym*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Ekonomii i Zarządzania Politechniki Koszalińskiej” 2010, nr 14.
- Serwińska K., Narkiewicz-Tarłowska J., *Art. 3* [w:] Narkiewicz-Tarłowska J. (red.), *PIT. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2014, Legalis.

Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 czerwca 2005 r., P 25/02, OTK ZU, 2005 nr 6 poz. 65.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2011 r., P 33/09, OTK-A, 2011 nr 7 poz. 71.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2008 r., II CSK 441/07, LEX nr 371785.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 października 2009 r., II FSK 870/08, ONSAiWSA z 2010 r. nr 6, poz. 122.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 września 2011 r., II FSK 565/10, LEX nr 926315.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lipca 2017 r., II FSK 1636/15, LEX nr 2339541.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 30 listopada 2010 r. I SA/GI 726/10, LEX nr 748320.

Akty prawne

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 poz. 459 ze zm.).

Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 poz. 2032 ze zm.).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2018, poz. 800 ze zm.).

Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 poz. 1150 ze zm.).

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 poz. 1577 ze zm.).

Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. z 2005 nr 184 poz. 1539 ze zm.).

Inne

Interpelacja nr 9462 do prezesa Rady Ministrów w sprawie przymusowego wykupu akcji na mocy art. 418 Kodeksu spółek handlowych.

Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2010 r. znak: IPPB2/4310-5/10-2/MZ.

Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 25 stycznia 2011 r. znak: IBPB II/1/436-280/10/MZ.

Stanowisko Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2002 r., nr LK-1909/LM/JK/2002.

Źródła internetowe

Ledwoń P., *Squeeze out bez daniny*, <http://www.rp.pl/arttykul/1094918-PCC--przymusowy-wykupu-akcjonariuszy-mniejszosciowych--Squeeze-out--bez-podatku-od-czynnosci-cywilnoprawnych.html> (online: 24.09.2018).

Autor
mgr Dominik Delczyk
Uniwersytet Wrocławski

3. Działanie strony sprzeczne z dobrymi obyczajami w kontekście zasad równości stron oraz szybkości procesu cywilnego

Krzysztof Waszak

Słowa kluczowe: proces, obyczaje, nadużycie, równość, szybkość.

Wprowadzenie

Wszyscy są równi wobec prawa oraz mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Takie słowa płyną wprost z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹ (art. 32 ust. 1), formułują one zasadę równości, która ma szczególne znaczenie w procesie cywilnym. Proces cywilny służy bowiem udzieleniu ochrony stronie, która takiej ochrony potrzebuje. Żaden proces cywilny nie spełniłby swojego zadania bez realnego urzeczywistnienia zasady równouprawnienia stron. Przyznanie jednej ze stron większych przywilejów kłóciłoby się w sposób niezaprzeczalny z fundamentami polskiego systemu prawnego, jak i ze społecznym poczuciem sprawiedliwości. Nie należy zapominać, że w ujęciu historycznym, jak i ściśle psychologicznym potrzeba równości jest jedną z najważniejszych potrzeb człowieka. Równość stron wymaga, aby występujący w nim przeciwnicy procesowi mieli równe prawa procesowe oraz byli wyposażeni w jednakową możliwość obrony swoich interesów². Każde ograniczenia w tej kwestii są niepożądane.

Z punktu widzenia strony postępowania, najbardziej korzystne i najmocniej pożądane byłoby uzyskanie rozstrzygnięcia w możliwie najkrótszym czasie. Łączy się to z zasadą szybkości i sprawności postępowania. Często wpływ czasu jest na tyle istotną kwestią, że nawet korzystne orze-

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483), dalej: Konstytucja RP.

² A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 72.

czenie może okazać się niesatysfakcjonujące dla strony, z uwagi właśnie na upływ czasu i okoliczności, które zaszły od czasu rozpoczęcia postępowania. Prawdą jest, że nie każdej stronie równie mocno zależy na tym, aby proces został przeprowadzony sprawnie i rozstrzygnięcie zapadło stosunkowo szybko. Na gruncie przepisów kodeksu postępowania cywilnego³ istnieją przepisy i instytucje, które wykorzystywane w sposób nieetyczny, sprzeczny z dobrymi obyczajami, pozwalają takiej stronie często bardzo skutecznie sparaliżować postępowanie i uniemożliwić sprawne wydanie rozstrzygnięcia. Ustawodawca zaś w sposób bezpośredni w art. 3 k.p.c. stanowi, że strony powinny dokonywać czynności procesowe zgodnie z dobrymi obyczajami, co nakłada obowiązek powinnego i starannego działania.

Celem opracowania jest analiza i ocena problemu obstrukcji procesowej w kontekście wspomnianych zasad procesu cywilnego. Z uwagi na fakt, że kodeks postępowania cywilnego wszedł w życie w 1965 r., pewne przepisy otwierają furtkę na spowolnienie postępowania. Ma na to wpływ również ewolucja rynku usług prawniczych od daty wejścia w życie k.p.c., a także poziom etyki profesjonalnych pełnomocników. W niniejszej pracy zwrócono uwagę na wybrane zagadnienia, wynikające z przepisów k.p.c., które stają się przedmiotem obstrukcji procesowej, co w sposób ewidentny narusza zasadę szybkiego i sprawnego procesu.

Zasada szybkości procesu oraz równości broni

Na gruncie przepisów k.p.c. sąd zobowiązany jest do przeciwdziałania przewlekaniu postępowania. W modelowym – najbardziej pożądanym – procesie rozstrzygnięcie powinno zapaść na pierwszym posiedzeniu, jeżeli byłoby to oczywiście możliwe bez szkody dla wyjaśnienia sprawy. Wynika to z art. 6 § 1 k.p.c., nakładającego szereg obowiązków na sąd rozpoznający sprawę, mających na celu sprawne przeprowadzenie procesu, który pozwoli na wydanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Jest to niezwykle ważne z punktu widzenia funkcji sądów, a co za tym idzie wzmocnienia zaufania społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości. Potrzeba sprawnego rozstrzygnięcia wynika również wprost z normy rangi ponad ustawowej – tj. art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Każda ze stron powinna być usatysfakcjonowana z szybkiego, dobrze przeprowadzanego postępowania, w dodatku z prawidłowym rozstrzygnięciem. Nie zawsze jednak każda ze stron będzie do tego dążyła. Strony nierzadko, aby osiągnąć swoje własne cele wiedzą,

³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 poz. 1360), dalej jako: k.p.c.

jak skutecznie maksymalnie wydłużyć proces rozpoznawania sprawy przed sądem publicznym. Przepis art. 6 § 2 k.p.c. nakłada na strony i uczestników postępowania obowiązek przytaczania okoliczności faktycznych i dowodów bez zwłoki. Jest to jeden z przepisów, który ma na celu przeciwdziałanie nadużyciu praw procesowych, które spowodowałyby niepożądane przeciągnięcie w czasie procesu. Wydaje się, że strona realnie potrzebująca ochrony prawnej w postaci procesu cywilnego będzie usatysfakcjonowana, nawet z niekorzystnego dla niej rozstrzygnięcia, ale zapadłego w najszybszym możliwie czasie⁴. Wynika to z zasady dwuinstancyjności, dzięki czemu strona będzie mogła jak najszybciej złożyć środek odwoławczy od zapadłego rozstrzygnięcia, co nadal stwarza duże szanse dla strony na finalnie korzystny i w pełni satysfakcjonujący werdykt.

Zgodnie z wypracowaną w prawie rzymskim zasadą *audiatur et altera pars*, na sąd nałożony jest obowiązek wysłuchania obu stron procesu. Zasada równości stron wynika z prawa do obrony pozwanego w procesie oraz prawa do wyegzekwowania swoich praw przez powoda w drodze procesu cywilnego. Jak już wspomniano, jest to zasada silnie ugruntowana w polskim systemie prawnym, co jest także jednym z największych osiągnięć współczesnego systemu prawa europejskiego. Potrzeba równości z psychologicznego punktu widzenia powstaje w umyśle ludzkim już na bardzo wczesnym etapie rozwoju i towarzyszy mu nierozłącznie przez całe życie. Równość jako sprawiedliwość społeczna silnie akcentowana jest szczególnie w krajach, które na przestrzeni ostatnich dekad uzyskały niepodległość bądź też w narodach, które o ten przymiot walczą. Zasada równości jest szczególnie istotna dla każdego obywatela, kiedy jest on stroną procesu przed sądem powszechnym. Aby urzeczywistnić główne cele postępowania cywilnego niezbędne jest wyposażenie stron postępowania cywilnego w równoważne sobie instrumenty obrony. Stanowi to fundament sprawiedliwego i rzetelnego procesu. Sąd orzekający w sprawie powinien być gwarantem realizacji zasady równości stron. Powinien on dbać o przestrzeganie tej zasady nie tylko w momencie wyrokowania, ale przede wszystkim w trakcie całego procesu, od jego wszczęcia aż do ostatniej czynności procesowej. Postępowanie cywilne jest mocno sformalizowane, dlatego w kontekście przestrzegania zasady równości stron należy przyznać, że w procesie można dokonywać tylko czynności dozwolone przez prawo. Dlatego każda z przeprowadzonych czynności jest realizacją tej zasady⁵. Najpierw należy zapewnić obu stronom możliwość przedstawiania oświadczeń, szczególnie w formie czynności procesowych, a dopiero

⁴ S. Rożek, *Sprawność postępowania cywilnego – uwagi praktyczne i postulaty de lege ferenda*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 21, s. 1147.

⁵ A. Góra Błaszczkowska, *op. cit.*, s. 74.

w drugim rzędzie dokonuje się oceny, czy strony traktowane są równo. Jak wskazuje E. Wengerek, przy analizie równości broni należy zwrócić uwagę na to, czy kodeks oraz poszczególne jego instytucje równo traktują obydwie strony procesu⁶.

Każda ze stron, działając w celu realizacji swoich praw może podejmować czynności procesowe. Na mocy nowelizacji z 16 września 2011 r. wprowadzono do kodeksu postępowania cywilnego obowiązek dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami. Ma wspierać on działanie sądu nakierowane na ograniczenie nadużyć praw procesowych przez strony postępowania. Nie zmienia to faktu, że już uprzednio w piśmiennictwie wskazywano na istnienie zakazu nadużywania praw procesowych. Obowiązek dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami stanowi pewnego rodzaju klauzulę generalną w ustawie. Ma ona swoją genezę w systemie prawa polskiego od wejścia w życie na ziemiach polskich Kodeksu Napoleona. Następnie została ona wyparta w naszym systemie przez dobrze znaną klauzulę zasad współżycia społecznego, co jak pisze A. Żurawik, dokonując przeglądu wykładni pojęcia dobrych obyczajów, miało swój wydźwięk polityczny⁷. Klauzula dobrych obyczajów zawiera i akcentuje takie wartości i kryteria, jak: moralność, sprawiedliwość, uczciwość oraz przyzwoitość⁸. Wyliczenie takie na potrzeby niniejszej pracy zdaje się być wystarczające i w sposób jasny obrazuje cel wprowadzenia klauzuli dobrych obyczajów do postępowania cywilnego. Należałoby się jednak zastanowić, jakie instrumenty prawne przysługują sądowi rozpoznającemu sprawę do sankcjonowania strony podejmującej czynności wbrew wspomnianej klauzuli. Działanie strony sprzeczne z dobrymi obyczajami w postępowaniu cywilnym w sposób oczywisty nierozzerwalnie powiązane jest z pojęciem nadużycia praw procesowych. W tym kontekście podejmowanie czynności procesowych wbrew dobrym obyczajom stanowi naruszenie zasady równości stron. W momencie sparaliżowania procesu, np. poprzez wywołanie tzw. łańcuszka zażaleń, druga strona procesu zostaje pozbawiona szansy na szybkie rozstrzygnięcie sprawy. Strona działająca w sposób zgody z przepisami nie dysponuje skutecznym środkiem prawnym, który przeciwdziałałby nadmiernemu wydłużeniu procesu.

⁶ E. Wengerek, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Państwo i Prawo, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1955, z. 11, s. 793.

⁷ A. Żurawik, *Klauzula generalna dobrych obyczajów – ujęcie teoretyczne*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, rok LXXI, z. 1, s. 35.

⁸ *Ibidem*.

Obstrukcyjne działanie stron

Jak już wspomniano, czynności procesowe stron podejmowane z naruszeniem klauzuli dobrych obyczajów prowadzą do obstrukcji procesowej. Jednym z najpopularniejszych jej przejawów jest wykorzystywanie konstrukcji, nazywanej piętrowym zażaleniem. Polega ono na wykorzystaniu przepisu art. 394 § 1 pkt 11 k.p.c., który stanowi, że zażalenie do sądu II instancji przysługuje na postanowienia sądu I instancji, których przedmiotem jest odrzucenie zażalenia. Na problem ten zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w „Uwagach o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie”⁹ wskazując, że regulacja ta pozwala na całkowicie niepożądany skutek w postaci przewlekłości postępowania. Schemat działania takiej strony jest w zasadzie prosty i nieskomplikowany, albowiem zaskarża ona zażalenie postanowienie w przedmiocie odrzucenia zażalenia – mając wewnętrzne przekonanie, że jedynym skutkiem i celem jest dla niej przedłużenie sprawy. Aby wywołać procedurę szeregu zażaleń, strona często zupełnie celowo i z premedytacją nie dopełnia wymagań środka odwoławczego, licząc na to, że jej zażalenie zostanie odrzucone, w konsekwencji czego, na postanowienie w tym przedmiocie złoży kolejne zażalenie. Warto zwrócić tutaj uwagę na Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 5 grudnia 2014 r., o sygn. akt.: I ACz 1872/14 i na głosę do tego postanowienia Grzegorza Sobolaka¹⁰. W stanie faktycznym, w którym zapadło wspomniane postanowienie, strona działając sprzecznie z dobrymi obyczajami, podejmowała czynności zmierzające do przedłużenia postępowania. Jej działanie polegało na zostawianiu celowych braków formalnych pism – tj. brak podpisu. Z uwagi na intensywność i powtarzalność tych działań, było to ewidentnie nadużycie praw procesowych. Na podstawie art. 3 k.p.c. Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że doszło do naruszenia klauzuli dobrych obyczajów i oddalił zażalenie zawierające wskazany brak, bez wzywania do ich uzupełnienia. Zamiar sądu był jak najbardziej dobry, gdyż zmierzał do walki z obstrukcyjnym działaniem strony, natomiast należy się zastanowić, czy były podstawy prawne do takiego działania. Kodeks postępowania cywilnego nie dopuszcza możliwości zastąpienia ustawowych rygorów procesowych zarządzeniami przewodniczącego¹¹. Zgodzić należy się z G. Sobolakiem, że działanie sądu powinno być oparte na podstawie i w granicach ustawy procesowej, dlatego obecnie sąd nie ma kompetencji do takiego

⁹ Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*, Sąd Najwyższy, Warszawa 2017, s. 23.

¹⁰ G. Sobolak, *Skutki dokonywania czynności procesowych z naruszeniem zasady dobrych obyczajów – glosa – I ACz 1872/14*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 15, s. 830.

¹¹ *Ibidem*.

działania. Aczkolwiek niewątpliwym jest, że doszło do złamania klauzuli dobrych obyczajów i nadużycia praw procesowych. Z tego powodu sąd obecnie w wielu sytuacjach dysponuje ograniczonymi instrumentami walki z obstrukcją procesową. Na tej podstawie w literaturze od dłuższego czasu formułuje się postulaty *de lege ferenda*. Pewnym rozwiązaniem byłoby pozostawianie w pewnym momencie wadliwych pism bez biegu. Pozbawienie strony środka zaskarżenia, który służy wyłącznie wydłużeniu postępowania, nie oznaczałoby naruszenia zasady równości stron, czy też konstytucyjnego prawa do sądu. Jak podkreśla SN, jeżeli strona korzysta nieprawidłowo z przysługującego jej prawa do zaskarżenia orzeczenia sądowego i w związku z tym spotka się z zasadnym odrzuceniem wniesionego przez nią środka, to nie może skutecznie odwoływać się do art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, jak też do art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r.¹², dla wykazania, że została pozbawiona możliwości sprawiedliwego rozpatrzenia jej sprawy przez wyższą instancję sądową¹³.

Niechlubni rekordziści w przedłużaniu procesów, w celu osiągnięcia swojego celu w postaci odwleczenia wyrokowania w sprawie, dość często wykorzystują ku temu wnioski o wyłączenie sędziego. Albowiem instytucja ta – która w założeniu ma być gwarantem bezstronności sędziego¹⁴ w sprawie – jest dla strony, działającej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, instrumentem do uzyskania kolejnych, upływających tygodni. Instytucja *iudex suspectus* z art. 49 k.p.c. zawiera klauzulę generalną, która pozwala na złożenie wniosku o wyłączenie sędziego, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość, co do bezstronności sędziego w danej sprawie. W praktyce sędzia, którego wniosek dotyczy, nie może wydać orzeczenia lub zarządzenia kończącego postępowanie w sprawie. Na postanowienie w przedmiocie oddalenia wniosku o wyłączenie sędziego służy zażalenie, co stwarza wspomniany wcześniej schemat piętrowych zażaleń. Wypada zwrócić uwagę, że w momencie powstawania niniejszego artykułu, w Sejmie znajduje się projekt tzw. dużej nowelizacji¹⁵ kodeksu postępowania cywilnego, która zakłada szereg

¹² Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 nr 61 poz. 284).

¹³ Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 10 września 1998 r., III CZ 114/98, Legalis, nr 43033.

¹⁴ J. Derlatka, *Wyłączenie sędziego w postępowaniu cywilnym*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 25.

¹⁵ Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 września 2018 r., <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/wykaz/r46249613,Projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-Kodeks-postepowania-cywilnego-oraz-niektorych-in.html> (online: 05.01.2018).

zmian dotyczących walki z obstrukcją procesową. Wśród nich znajdują się zmiany w instytucji wyłączenia sędziego, w ten sposób, że sąd zostałby wyposażony w możliwość pozostawiania niedopuszczalnych wniosków o wyłączenie bez rozpoznania. Mogłoby to skutecznie zniechęcić strony do tego działania, gdyż bez rozpoznania sąd pozostawiałby wniosek oparty tylko na okolicznościach dotyczących rozstrzygnięcia o dowodach oraz każdy ponowny wniosek, co do tego samego sędziego z podaniem tych samych okoliczności. O pozostawieniu wniosku i pozostałych pism bez dalszych czynności, sąd zawiadamiałby stronę wnoszącą tylko raz – przy złożeniu pierwszego pisma. Podobna konstrukcja funkcjonuje obecnie w Ustawie z dnia 25 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych¹⁶. Zgodnie z przepisem art. 107 k.s.c.u. ponowny wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych, oparty na tych samych okolicznościach podlega odrzuceniu, na które nie przysługuje zażalenie.

Wydaje się jednak, że sąd jest znacznie lepiej wyposażony w instrumenty do walki z obstrukcją procesową w przypadku strony zmierzającej do odraczenia rozprawy, na podstawie art. 214 § 1 k.p.c., z tego względu, że z dniem 1 lutego 2008 r., wprowadzono do kodeksu art. 214¹ § 1 k.p.c. Do czasu wejścia w życie ww. przepisu, działanie strony zmierzającej do przedłużenia postępowania wyglądało w ten sposób, że powoływała się ona na niemożność stawiennictwa wywołaną chorobą. Chodziło bowiem o całkowicie naganną sytuację, w której doprowadzono do odraczenia rozpraw na podstawie zaświadczeń lekarskich, pozyskanych w sposób nieetyczny i stwierdzający stan zdrowia niezgodny z rzeczywistością¹⁷. Od 1 lutego 2008 r., zgodnie z art. 214¹ § 1 k.p.c., istnieje obowiązek usprawiedliwienia niestawiennictwa poprzez przedłożenie zaświadczenia, wystawionego przez lekarza sądowego. Eliminuje to w tym przypadku możliwość obstrukcji procesowej i tym samym przyczynia się do realizacji zasady szybkości i sprawności postępowania z art. 6 k.p.c. W przypadku zagadnienia odroczenia rozprawy, w kontekście naruszenia zasady dobrych obyczajów, należałoby zwrócić uwagę jeszcze na nieobecność strony z powodu choroby, gdy taki stan ma charakter stały. Dążenie sądu do zapobieżenia przewlekłości postępowania może przybierać różne formy, ale w żadnym razie nie może ono odbywać się kosztem naruszenia prawa strony do obrony¹⁸. Dlatego nie można mówić o naruszeniu zasady dobrych obyczajów, w przypadku, gdy niestawiennictwo strony na kolejnych terminach rozpraw wynika z powodu choroby o charakterze trwałym, która nie została

¹⁶ Ustawa z dnia 25 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 300), dalej k.s.c.u.

¹⁷ M. Plebanek, *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa, 2012, s. 418.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2009 r., I CSK 30/09, Legalis, nr 274036.

w pełni zdiagnozowana i nie ma pewności, co do samodzielnego podejmowania przez nią czynności procesowych¹⁹. Przepis art. 214 § 1 k.p.c. przyznaje dla sądu uprawnienie swobodnej oceny i uznania faktycznych podstaw powodujących konieczność odroczenia rozprawy. Sąd ocenia i dysponuje swobodnym uznaniem, czy dane okoliczności są wystarczające do odroczenia rozprawy. Zasada swobodnej oceny powoduje, że powtarzające powoływanie się na te same okoliczności, będące jednocześnie nadużyciem praw procesowych, może prowadzić do tego, że nie będzie podstaw do odroczenia rozprawy. Tak też wprost wynika z Uchwały Sądu Najwyższego, która stanowi, że nieobecność strony wywołana długotrwałą chorobą nie uzasadnia odroczenia rozprawy, jeżeli w okolicznościach sprawy wnioski o odroczenie rozprawy stanowi nadużycie praw procesowych²⁰.

Podsumowanie

Postępowanie cywilne służy udzieleniu ochrony prawnej podmiotowi, który takiej ochrony potrzebuje. W tym celu niezbędne jest zaistnienie zasady równości stron w procesie, a także możliwie jak najsprawniejsze przeprowadzenie postępowania, co pozwoli na uzyskanie rozstrzygnięcia w satysfakcjonującym czasie. Niestety nie zawsze każda ze stron pragnie równie mocno, aby orzeczenie w sprawie uzyskać. Można powiedzieć, że w wielu przypadkach cel strony jest zupełnie odwrotny – sparaliżowanie postępowania poprzez działanie w procesie w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Pozwoli to stronie, dzięki instytucjom przewidzianym w kodeksie postępowania cywilnego na jak najdłuższe przeciąganie w czasie wyrokowania. W wyniku sparaliżowania procesu naruszenia doznaje zasada równości stron. Strona, która działając sprzecznie z klauzulą dobrych obyczajów przedłuża proces, tym samym niejako pozbawia stronę przeciwną (przynajmniej przez jakiś czas) możliwości uzyskania ochrony prawnej. W modelowym procesie, w którym obie strony realizowałyby swoje prawa procesowe w sposób daleki od nadużyć, rozstrzygnięcie nastąpiłoby szybciej. Dlatego w tym kontekście należy uznać, że obstrukcyjne działanie jednej ze stron ma wpływ nie tylko na sprawność postępowania, ale także na zasadę równości broni w procesie cywilnym. W toku pracy wskazano wybrane zagadnienia, które prowadzą do niepożądanego wydłużenia procesu, niestety możliwości do nadużyć prawa procesowego jest znacznie więcej. Sąd dysponuje ograniczonymi środkami przeciwdziałania

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 11 grudnia 2013 r. III CZP 78/13, Legalis, nr 741828.

obstrukcji procesowej. Z tego powodu coraz częściej pojawiają się postulaty zmian w procesie cywilnym, tak aby możliwie najskuteczniej zwalczyć ten całkowicie niepożądany proceder. Wszelkie działania w tym zakresie są jak najbardziej pożądane. Zastanowić wypadałoby się jeszcze, czy ewentualna zmiana w k.p.c. będzie wystarczającym instrumentem oraz czy niewskazane byłoby zwrócenie uwagi na potrzebę edukacji prawnej, ocenę czy obecna pomoc prawna z urzędu spełnia swoje zadanie. Kompleksowe zbadanie wyżej wskazanych elementów mogłoby mieć swój pożądany rezultat w przyszłości, choć nie ulega wątpliwości, że całkowite wyeliminowanie działań sprzeczne z dobrymi obyczajami w procesie cywilnym jest rzeczą wręcz niemożliwą, ale każda zmiana *in plus* powinna zostać odebrana pozytywnie.

Piśmiennictwo

- Góra-Błaszczkowska A., *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Derlatka J., *Wyłączenie sędziego w postępowaniu cywilnym*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Rożek S., *Sprawność postępowania cywilnego – uwagi praktyczne i postulaty de lege ferenda*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 21.
- Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, *Uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach i lukach w prawie*, Sąd Najwyższy, Warszawa 2017.
- Plebanek M., *Nadużycie praw procesowych w postępowaniu cywilnym*, Wolters Kluwer Warszawa 2012.
- Sobolak G., *Skutki dokonywania czynności procesowych z naruszeniem zasady dobrych obyczajów – glosa – I ACz 1872/14*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 15.
- Wengerek E., *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Państwo i Prawo, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1955, z. 11.
- Żurawik A., *Klauzula generalna dobrych obyczajów – ujęcie teoretyczne*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, rok LXXI, z. 1.

Akty prawne

- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483).
- Kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 kwietnia 1964 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360).
- Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 300).

Orzecznictwo

- Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 10 września 1998 r., III CZ 114/98, Legalis, nr 43033.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2009 r., I CSK 30/09, Legalis, nr 274036.

Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 11 grudnia 2013 r. III CZP 78/13, Legalis, nr 741828.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 5 grudnia 2014 r. I ACz 1872/14, Legalis, nr 1482433.

Inne

Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 września 2018 r.

<https://bip.kprm.gov.pl/kpr/wykaz/r46249613,Projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-Kodeks-postepowania-cywilnego-oraz-niektorych-in.html> (*online* 05.01.2018).

Autor
Krzysztof Waszak
Uniwersytet Mikołaja Kopernika
w Toruniu

4. Właściwość i skład sądu rozpoznającego skargę o wznowienie postępowania

Krzysztof Waszak

Słowa kluczowe: proces cywilny, sąd, wznowienie, właściwość, skład, wyłączenie.

Wprowadzenie

Celem skargi o wznowienie postępowania jest wyeliminowanie z obrotu prawnego prawomocnego orzeczenia zapadłego w postępowaniu dotkniętym wadliwościami, które stanowią podstawy do wniesienia skargi. Wznowienie postępowania nie jest kolejną instancją przysługującą stronie, lecz sama skarga służy usunięciu niesłusznych rozstrzygnięć, w wypadku, gdy strona nie mogła skutecznie użyć środków prawnych zapobiegających wadliwości wyroku¹ – na przykład, gdy strona została pozbawiana możliwości działania w prawomocnie zakończonym postępowaniu. Postępowanie ze skargi o wznowienie postępowania ze względu na podmiotowe i przedmiotowe powiązanie z postępowaniem prawomocnie zakończonym powinno być traktowane jako kontynuacja dotychczasowego postępowania. Nie należy zatem traktować tego postępowania jako „nowe” postępowanie o odrębnym przedmiocie od poprzedniego². Skarga prowadzi do rozpoznania przez sąd istoty tego samego sporu, w granicach zakreślonych przez podstawę wznowienia. Z uwagi na szczególny charakter skargi (pozwala wznowić postępowanie z uwagi na nieprawidłowości zapadłych orzeczeń) celem niniejszego opracowania jest analiza przepisów dotyczących właściwości i składu sądu w postępowaniu ze skargi o wznowienie postępowania. Mając na uwadze fakt, że jest to nadzwyczajny środek zaskarżenia, istnieje potrzeba, aby postępowanie ze skargi nie powodowało więcej uchybień procesowych. W tym celu niezbędne jest zapewnienie rozpozna-

¹ A. Góra-Błaszczkowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1-729*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 1115 -1116.

² Postanowienie SN z dnia 26 stycznia 2000 r., III CZ 173/99, OSNC 2000, Nr 7-8, poz. 144.

nia skargi przez właściwy sąd, w prawidłowym składzie. Pozwoli to na rzetelne i niebudzące podejrzeń, sprawne przeprowadzenie postępowania. W pracy dokonano analizy kodeksowych regulacji prawnych, obejmujących właściwość sądu oraz przepisy dotyczące składu sędziowskiego orzekającego w ww. postępowaniu, wywołanym skargą. Omówienie przepisów o składzie sądu obejmuje także kwestię wyłączenia sędziego od orzekania w postępowaniu ze skargi, co jest kluczową kwestią przy zapewnieniu prawidłowego składu sądu w każdym procesie.

Właściwość sądu

Skarga o wznowienie postępowania służy wzruszeniu orzeczeń dotkniętych określonymi w ustawie wadliwościami. Zatem przysługuje ona ze względu na przyczyny nieważności, wymienione w art. 401 kodeksu postępowania cywilnego³ oraz ze względu na podstawy z art. 403 k.p.c., nazywane jako przyczyny restytucyjne wznowienia postępowania. Niezależnie od wymienionych wyżej przepisów, skargę o wznowienie postępowania można oprzeć na przyczynie niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie (art. 401¹ k.p.c.). Wymienienie podstaw do wniesienia skargi o wznowienie postępowania ma kluczowe znaczenie przy rozważaniu tematyki właściwości sądu rozpoznającego skargę. Z uwagi na to, osobno omówiono podstawy skargi o wznowienie postępowania, zaczynając od przyczyn nieważności.

Przepis art. 405 k.p.c. wyróżnia odrębne zasady określenia właściwości sądu w postępowaniu ze skargi w zależności od tego, na jakiej podstawie została oparta skarga. Niezależnie jednak od tego, czy skarga oparta jest na przyczynach nieważności czy na przyczynach restytucyjnych, to należy przyznać, że właściwy będzie zawsze ten sąd, który już orzekał w prawomocnie zakończonym postępowaniu. Zatem będzie to ten sąd, którego prawomocne orzeczenie ma zostać podważone. Art. 405 k.p.c. określa w sposób wyłączny właściwość miejscową i rzeczową przy zastosowaniu kryterium funkcjonalnego powiązania tej właściwości z orzekaniem przez sąd w prawomocnie zakończonym postępowaniu. Przyjęta regulacja powoduje, że skarga o wznowienie nie ma cechy dewolutywności. W rozpoznaniu przedmiotowej skargi nie bierze udziału sąd przełożony nad sądem, który wydał orzeczenie w postępowaniu dotkniętym nieprawidłowościami. Przepisy kodeksu postępowania cywilnego przyjmują, że te nieprawi-

³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43 poz. 296 z późn. zm.), dalej jako: k.p.c.

dłowości usuwa sąd, który orzekał w sprawie⁴. Właściwym do wznowienia postępowania z przyczyn nieważności (art. 401 k.p.c.) oraz na podstawie niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją (art 401¹ k.p.c.) jest sąd, który wydał zaskarżone orzeczenie. Gdy zaskarżono orzeczenia sądów różnych instancji, to właściwy będzie sąd instancji wyższej. Pojęcie „różne instancje” obejmuje I i II instancję oraz postępowanie przed Sądem Najwyższym⁵ (SN). Jak słusznie zauważa SN w uchwale w składzie siedmiu sędziów, że użyty w przepisie zwrot „jeżeli zaskarżono wyroki różnych instancji, właściwy jest sąd instancji wyższej”, przemawia przeciwko tezie o automatycznym niejako zaskarżeniu obu wyroków w razie rozpoznania sprawy przez sąd wyższej instancji. Gdyby bowiem ustawodawca chciał taką myśl wyrazić, to użyłby zwrotu „gdy sprawa została zakończona wyrokiem wyższej instancji, właściwym jest sąd tej instancji” lub innego zbliżonego wyrażenia⁶. Tymczasem w przepisie tym akcent położony został na to, jaki wyrok został zaskarżony. A więc w pierwszej kolejności trzeba rozstrzygnąć, którego wyroku rzeczywiście dotyczy wskazana przez stronę podstawa wznowienia, czyli który wyrok został zaskarżony i dopiero w zależności od tej kwestii ustalić, jaki sąd jest właściwy do wznowienia postępowania. Z zaskarżonymi orzeczeniami sądów różnych instancji mamy do czynienia, gdy powołana w skardze przyczyna nieważności wystąpiła w postępowaniu kolejno przed sądem I, jak i sądem II instancji. Z taką sytuacją możemy mieć do czynienia w przypadku, gdyby okazało się, że jedna ze stron nie miała zdolności sądowej lub procesowej w postępowaniu, w toku różnych instancji albo jedna ze stron nie była należycie reprezentowana; czy też w sytuacji, gdyby wskutek naruszenia przepisów zostałaby ona pozbawiona możliwości działania oraz w pozostałych przypadkach wymienionych przez ustawodawcę w art. 401 k.p.c. W tego typu konfiguracji, na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, jako właściwy zostanie oznaczony sąd II instancji, gdyż jest on wyższą instancją, a powołana w skardze przyczyna wystąpiła zarówno w postępowaniu przed I, jak i II instancją.

Na podstawie art. 405 k.p.c. zdanie pierwsze (z przyczyn nieważności), właściwy do wznowienia postępowania może być zarówno sąd I instancji, jak i sąd II instancji, gdyż przepis stanowi, że „właściwy jest sąd, który wydał zaskarżone orzeczenie”. Oznacza to, że właściwy będzie ten sąd, od którego pochodzi orzeczenie, które zostało zaskarżone skargą o wznowienie

⁴ K. Weitz [w:] J. Gudowski (red.), *System prawa procesowego cywilnego, t. III, cz. 2, Środki zaskarżenia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 1431.

⁵ K. Weitz [w:], T. Erciński (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. II*, Lexis Nexis, Warszawa 2012, s. 490.

⁶ Uchwała SN z dnia 23 stycznia 1967 r., III CZP 87/66 OSNCP 1967 nr 7-8 poz. 117, Legalis.

postępowania. Przez pojęcie „zaskarżonego orzeczenia” należy rozumieć orzeczenie, co do którego odnosi się podstawa wznowienia⁷. Sąd I instancji jest właściwy do rozpoznania skargi o wznowienie postępowania z przyczyn nieważności, gdy w sprawie istnieje jedynie prawomocne orzeczenie, co do istoty sprawy wydane tylko przez ten sąd. W przypadku, gdy powołana w skardze przyczyna nieważności wystąpiła tylko w postępowaniu przed sądem II instancji, to właściwy do wznowienia postępowania będzie sąd II instancji. Orzeczenie to nie może być wzruszone ani zmienione przez sąd instancji wyższej. Właściwość oparta jest bowiem na przesłance „sądu, który ostatnio wydał orzeczenie”. Wynika z tego jasno, że aby sąd I instancji był właściwy do wznowienia postępowania z jednej z przyczyn nieważności (art. 403 k.p.c.), to jego orzeczenie nie może zostać uchylone, bądź zmienione w drodze apelacji, czy też ewentualnego postępowania kasacyjnego.

Art. 405 k.p.c., zdanie drugie stanowi, że właściwym do wznowienia postępowania na innej podstawie jest sąd, który ostatnio orzekał, co do istoty sprawy. Sformułowanie to dotyczy przyczyn restytucyjnych, wymienionych w art. 403 k.p.c. Oznacza to, że właściwy może być zarówno sąd I, jak i sąd II instancji, w zależności od tego, który z nich „ostatnio orzekał co do istoty sprawy”. Przytoczyć należy tutaj stanowisko Sądu Najwyższego potwierdzające, że sąd II instancji oddalając apelację orzeka co do istoty sprawy⁸, co jest niezwykle istotne przy oznaczaniu sądu właściwego do wznowienia postępowania, gdyż zgodnie z tym w przypadku – tj. oddalenia apelacji przez sąd II instancji i w drodze dalszego zaskarżenia tego wyroku skargą o wznowienie – to właśnie sąd II instancji będzie właściwy do wznowienia postępowania w sytuacji, gdy powołana w skardze przyczyna będzie jedną z przyczyn restytucyjnych z art. 403 k.p.c. Ponadto warto także zwrócić uwagę na fakt, że do wznowienia postępowania może być również wyjątkowo właściwy Sąd Najwyższy⁹. Zgodnie z przyjętym poglądem, Sąd Najwyższy będzie sądem właściwym do wznowienia postępowania zakończonego przed tym sądem w przypadku, gdy podstawa wznowienia odnosi się wyłącznie do postępowania przed Sądem Najwyższym. Orzeka on bowiem w sytuacji wyznaczonej zakresem art. 405 k.p.c., zdanie drugie – tj. „właściwy jest sąd, który ostatnio orzekał co do istoty sprawy”. Tak będzie w przypadku, gdy Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i orzekł, co do istoty sprawy w myśl art. 398¹⁶ k.p.c. Ponadto Sąd Najwyższy będzie właściwy do rozstrzygnięcia o wznowieniu postępowania, gdy na podsta-

⁷ A. Góra-Błaszczkowska, *Kodeks ..., op. cit.*, s. 1139.

⁸ Uchwała SN z dnia 13 stycznia 2005 r., III CZP 77/04, OSNC 2005, nr 12, poz. 200, Lexis Nexis nr 372664.

⁹ A. Góra-Błaszczkowska, *Kodeks..., op. cit.*, s. 1136.

wie art. 390 § 1 k.p.c. przejmuje on sprawę do rozpoznania w II instancji i wydaje orzeczenie oddalające apelację, albo zmieniające wyrok sądu I instancji, a to orzeczenie Sądu Najwyższego, wydane przez skutek przejęcia sprawy do rozpoznania, zostanie zaskarżone. Jeżeli chodzi o podstawę wznowienia postępowania przewidzianą w art. 401¹ k.p.c., to Sąd Najwyższy może być właściwy do rozpoznawania skargi tylko w przypadku, gdy wyłącznie ten sąd stosował przepis uznany za niekonstytucyjny.

Warto zwrócić uwagę, że regulacja problematyki właściwości sądu w powiązaniu z instytucją wznowienia postępowania była szeroko omawiana w literaturze i orzecznictwie. Dotyczyło to głównie sposobu ustalania właściwości do wznowienia postępowania, a nie kwestii samych skutków naruszenia regulacji normujących właściwość sądu. Jak podkreśla SN w uchwale z dnia 20 września 2006 r., III CZP 46/06 – właściwość sądu do wznowienia postępowania ma charakter właściwości wyłącznej, stąd też nie może być zmieniona przez strony w drodze umowy¹⁰.

Skład sądu

Skład sądu w postępowaniu o wznowienie postępowania należy rozpatrywać według art. 406 k.p.c., według którego do tego postępowania stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu przed sądem I instancji. Natomiast przepisy artykułów 407-416 k.p.c., dotyczące składu sądu w postępowaniu ze skargi o wznowienie mają zastosowanie tylko w przypadku, gdy regulują one odmiennie daną instytucję, niż przepisy o postępowaniu przed sądem I instancji. Przepis art. 406 k.p.c. stanowi, że przepisy stosuje się „odpowiednio”. Należałoby w tym miejscu zwrócić uwagę na wykładnię tego sformułowania. Według poglądów zawartych w literaturze teoretycznoprawnej, przyjętych także w orzecznictwie sądowym, „odpowiednie” stosowanie prawa może polegać na przeniesieniu odnośnych przepisów:

1. bez żadnych zmian do innej regulacji;
2. albo na ich zastosowaniu z pewnymi modyfikacjami, zwłaszcza wtedy, gdy prawodawca w sposób generalny wymienia przepisy, które mają być odpowiednio stosowane;
3. albo wreszcie, gdy określone przepisy w ogóle nie mogą być do danej regulacji zastosowane ze względu na ich bezprzedmiotowość lub sprzeczność z przepisami tej regulacji¹¹.

¹⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2006 r., III CZP 46/06, Legalis.

¹¹ J. Nowacki, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa*, PiP, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa, 1964, nr 3, s. 370-371; J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 455-457.

Wykładnia tego pojęcia jest aktualnie bezsporna i znajduje mocne ugruntowanie w orzecznictwie¹². Chodzi tu o odpowiednie stosowanie takich przepisów, jak: przepisy o rozprawie, o postępowaniu dowodowym; o wydaniu, uzasadnieniu i doręczeniu orzeczeń; o czynnościach procesowych.

Regułą w postępowaniu cywilnym jest to, że w postępowaniu w I instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednoosobowym – tj. art. 47 § 1 k.p.c. Zgodnie z treścią art. 406 k.p.c. w postępowaniu ze skargi o wznowienie, regulacja ta ma też zastosowanie – zatem zasadą będzie również rozpoznanie sprawy w składzie jednego sędziego. Konsekwencją odesłania zawartego w wyżej wspomnianym przepisie jest fakt, że w przypadku, gdyby prawomocny wyrok objęty skargą o wznowienie postępowania zapadł, np. w sprawie o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa, dla której art. 47 § 2 k.p.c. przewiduje skład jednego sędziego i dwóch ławników, to również postępowanie ze skargi o wznowienie w tej sprawie będzie prowadzone w tym składzie. Z uwagi na to, że skarga o wznowienie postępowania znana jest nie tylko w procesie, ale i w postępowaniu nieprocesowym, to należy uwzględnić także przepisy dotyczące składu sądu w tym postępowaniu. Zasadą jest, że w postępowaniu nieprocesowym w I instancji orzeka jeden sędzia bez udziału ławników. Wynika to wprost z art. 47 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. Rozpoznanie sprawy w innym składzie następuje tylko wtedy, gdy przepis szczególny tak stanowi. Wyróżnić należy tutaj sprawy o przysposobienie, które prowadzone są w postępowaniu nieprocesowym w składzie jednego sędziego i dwóch ławników – tj. art. 509 k.p.c., co oznacza, że w przypadku wniesienia skargi o wznowienie od orzeczenia zapadłego w tym postępowaniu, postępowanie o wznowienie będzie prowadzone w analogicznym składzie. Rozpoznanie sprawy z postępowania o wznowienie w prawidłowym składzie ma istotne znaczenie z punktu widzenia procesowego. Albowiem skład sądu musi być zawsze zgodny z przepisami, gdyż w przeciwnym razie zachodzi nieważność postępowania zgodnie z art. 379 § 4 k.p.c. Według powszechnie przyjętego w nauce poglądu¹³, nieważność postępowania ma miejsce w każdym wypadku, gdy skład sądu jest sprzeczny z przepisami prawa.

Zatem nieważność ze względu na skład sądu zajdzie w przypadku, gdy¹⁴:

1. orzeczenie wydane będzie przez sąd w niepełnym składzie,
2. orzeczenie zostanie wydane w składzie „poszerzonym”.

¹² Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2008 r., I CSK 357/07; Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2006 r., III CZP 56/06, OSNC 2007, nr 3, poz. 43; Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2004 r. I PZP 3/04.

¹³ J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego: tekst, orzecznictwo, piśmiennictwo*, t. 2, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1998, s. 397.

¹⁴ K. Weitz, *System...*, *op. cit.*, s. 1447.

Pierwsza z wymienionych sytuacji zaistnieje, gdyby sąd w postępowaniu ze skargi o wznowienie orzekł w składzie jednoosobowym, w przypadku, gdy zaskarżono prawomocny wyrok sądu I instancji z zakresu prawa pracy. Natomiast, zgodnie z art. 47 § 2 k.p.c., właściwy byłby skład jednego sędziego jako przewodniczącego i dwóch ławników. O przypadku, wymienionym w punkcie 2 możemy mówić, gdyby sąd rozpoznałby sprawę w postępowaniu o wznowienie w składzie kolegiальnym, gdy według przepisów właściwy jest skład jednoosobowy.

Wyłączenie sędziego

Odrębną kwestią przy omawianiu tematyki składu sądu jest instytucja wyłączenia sędziego. Przepis art. 413 k.p.c. stanowi, że wyłączony od orzekania w postępowaniu ze skargi o wznowienie jest sędzia, którego udziału bądź zachowania w poprzednim procesie dotyczy skarga. Sędzią tym może być sędzia objęty dyspozycją art. 48 § 3 k.p.c. – tj. sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia objętego skargą. Na podstawie art. 48 § 3 k.p.c. sędzia jest wyłączony od orzekania co do skargi o wznowienie postępowania, zaś w myśl art. 413 k.p.c. wyłączony jest od orzekania w postępowaniu ze skargi o wznowienie postępowania. Wspomniane przepisy w sposób wyłączny regulują przyczyny wyłączenia sędziego od udziału w postępowaniu ze skargi o wznowienie postępowania¹⁵. Określają one w sposób wyczerpujący sytuacje, kiedy sędzia jest wyłączony z mocy ustawy od orzekania w sprawie. Przyczyna z art. 48 § 3 k.p.c. jest bezwzględna podstawą do wyłączenia sędziego z mocy ustawy, a wspólnie z zakresem art. 413 k.p.c., przepisy te pełnią funkcję gwarancyjną, albowiem służą one realizacji podstawowej w polskim systemie prawnym – zasady sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez niezależny i bezstronny sąd¹⁶. Podkreślić należy, że instytucja wyłączenia sędziego ma na celu wzmacnianie zaufania społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości. Stanowi ona podstawę do zapewnienia realnej bezstronności sądu oraz umacnia autorytet wymiaru sprawiedliwości poprzez zapewnienie instytucji, która pozwala na wybranie takiego składu sądu, który eliminuje jakiegokolwiek wątpliwości co do sędziów rozpoznających sprawę. Zatem biorąc pod uwagę przepisy Działu VI – „Wznowienie Postępowania” k.p.c. wyłączony od orzekania w postępowaniu ze skargi będzie sędzia, którego dotyczą omawiane wcześniej podstawy skargi z art. 401 k.p.c. – tzw. przyczyny nieważności oraz podstawy

¹⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2011 r., II UO/11, Legalis.

¹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 października 2006 r., SK 42/04, OTK – A 2006, nr 9, poz. 125.

Podsumowanie

Skarga o wznowienie postępowania jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, a jej istnienie ma istotne znaczenie w polskiej procedurze cywilnej. Jest to środek głęboko zakorzeniony w naszym systemie prawnym i większość z przepisów dotyczących wznowienia postępowania do dzisiaj funkcjonuje w stanie niezmienionym od dnia wejścia w życie. Niebagatelne znaczenie w prawidłowym funkcjonowaniu samej skargi ma odpowiednie ustalenie właściwości sądu oraz jego składu. Właściwość w świetle przepisów k.p.c. jest dosyć rozbudowana w zależności od podstaw, na której została oparta skarga, co zostało przedstawione w niniejszej pracy. Prawidłowość zastosowania przepisów dotyczących właściwości oraz składu sądu pozwala na uniknięcie negatywnych skutków procesowych. Wspomniana w toku rozważań instytucja wyłączenia sędziego i jej prawidłowe funkcjonowanie ma duże znaczenie z punktu widzenia zapewnienia prawidłowego i bezstronnego toku procesu, jak i realizacji podstawowej w polskim systemie prawnym zasady sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez niezależny i bezstronny sąd. Każda ze stron bowiem, żywi ogromną nadzieję, że jej sprawa zostanie rozpoznana w sposób prawidłowy, a rozstrzygnięcie będzie zgodne z prawdą. Z psychologicznego, jak i społecznego punktu widzenia bezstronność sędziego jest jego absolutnie najważniejszą i najbardziej pożądaną cechą. Biorąc pod uwagę omawiane przepisy, prawidłowy skład sądu w postępowaniu o wznowienie ma kluczowe znaczenie dla legalnego przebiegu tego postępowania. Ponadto sama instytucja wyłączenia sędziego jest gwarantem prawa dla każdego obywatela do sprawiedliwego procesu (wyrażonej w art. 45 Konstytucji RP²⁰), jak i wzmacnia poczucie zaufania społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości.

Piśmiennictwo

- Góra-Błaszczkowska A., *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1-729*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Gudowski J., *Kodeks postępowania cywilnego: tekst, orzecznictwo, piśmiennictwo*, t. 2, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1998.
- Nowacki J., *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa*, Państwo i Prawo, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1964, nr 3.
- Nowacki J., *Studia z teorii prawa*, Zakamycze, Kraków 2003.
- Weitz K. [w:] J. Gudowski (red.), *System prawa procesowego cywilnego*, t. III, cz. 2, *Środki zaskarżenia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Weitz K., [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, Wydawnictwo Lexis Nexis, Warszawa 2012.

²⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483).

Akty prawne

Ustawa z dnia z dnia 17 kwietnia 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego
(Dz.U. nr 43 poz. 296).

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

Orzecznictwo

Uchwała SN z dnia 13 stycznia 2005 r., III CZP 77/04, OSNC 2005, nr 12, poz. 200, Lexis
Nexis nr 372664.

Uchwała SN z dnia 23 stycznia 1967r, III CZP 87/66 OSNCP 1967 nr 7-8 poz. 117, Legalis.

Postanowienie SN z dnia 26 stycznia 2000 r., III CZ 173/99, OSNC 2000, Nr 7-8, poz. 144.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2006 r., III CZP 46/06, Legalis.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2008 r., I CSK 357/07.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2006 r., III CZP 56/06, OSNC 2007, nr 3,
poz. 43.

Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2004 r. I PZP
3/04.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 października 2006 r., SK 42/04, OTK – A
2006, nr 9, poz. 125.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2011 r. II UO/11, Legalis.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., II CSK 536/06, Legalis.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2007 r., I CZ 87/07, OSNC – ZD 2008,
nr 3, poz. 68.

Autor
Krzysztof Waszak
Uniwersytet Mikołaja Kopernika
w Toruniu

5. Charakterystyka czynu nieuczciwej konkurencji w świetle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Maciej Tąkiel

Słowa kluczowe: czyn nieuczciwej konkurencji, ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, konkurencja.

Wprowadzenie

W wyniku transformacji ustrojowej Rzeczypospolitej Polskiej na początku lat 90. XX w. wprowadzono zasady gospodarki wolnorynkowej. Mnogość podmiotów rywalizujących ze sobą o zainteresowanie konsumenta spowodowała, że ustawodawca nie pozostał obojętny na zmieniające się otoczenie rynkowe i odgórnie unormował kwestie dotyczące szerzącego się zjawiska rywalizacji rynkowej za pomocą innych metod niż te dopuszczalne¹. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako u.z.n.k.) wyposażała przedsiębiorców w prywatnoprawne instrumenty, umożliwiające im ochronę swojej pozycji rynkowej².

Tematem niniejszego opracowania jest analiza pojęcia nieuczciwej praktyki rynkowej jako czynu niedozwolonego w oparciu o u.z.n.k. na gruncie stanowisk przyjętych w doktrynie oraz wybranych przykładów z orzecznictwa oraz konfrontacja obowiązujących regulacji prawnych z praktyką funkcjonowania konkurencji na wolnym rynku.

¹ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. poz. 1503 ze zm.), dalej: u.z.n.k.

² Należy w tym miejscu odróżnić u.z.n.k. od regulacji publicznoprawnych. Tam w odróżnieniu od opisywanego zagadnienia, pojawia się trzecia strona, tj. organ administracji rządowej odpowiedzialny za realizację przepisów ustawy. Szerzej: C. Banasiński, *Publicznoprawne aspekty ochrony konkurencji (prawo antymonopolowe i prawo pomocy publicznej)*, [w:] H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 328-370.

Konkurencja jako prawnie uregulowany model funkcjonowania obrotu gospodarczego

W celu prawidłowego zdefiniowania terminu czynu nieuczciwej konkurencji, należy przybliżyć definicję konkurencji. W u.z.n.k. nie występuje legalna definicja konkurencji. Literatura przedmiotu ujmuje konkurencję jako rywalizację rynkową co najmniej dwóch podmiotów, która może dotyczyć korzyści ekonomicznych osiągniętych ze sprzedaży dóbr i usług, jak również walkę o rynek zaopatrzenia i zbytu, także o siłę roboczą³. Dla występowania konkurencji niezbędna jest gospodarka wolnorynkowa. Ten rodzaj gospodarki zapewnia przejrzyste ramy instytucjonalno-prawne, które pozwalają podmiotom prywatnym na współistnienie i rywalizowanie ze sobą na jednym rynku⁴. Konkurencję w tym znaczeniu, można również rozumieć jako jeden z elementów definiujących ustrój Rzeczypospolitej Polskiej – art. 20 Konstytucji RP stanowi, że: „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju Rzeczypospolitej Polskiej”⁵. Niewątpliwie należy podkreślić, że podmioty rywalizujące ze sobą mogą się różnić, między innymi: swoimi możliwościami finansowymi, strategią sprzedażową i marketingową, udziałem w rynku itp., muszą natomiast pozostać równe wobec prawa. Jest to nieodłączny aspekt wolności gospodarczej⁶.

Istotny element konstytuujący definicję konkurencji został uwzględniony przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu prawnym do wyroku z dnia 20 maja 1991 r.⁷. W niniejszym wyroku, Sąd Najwyższy określa konkurencję jako „rywalizację co najmniej dwóch podmiotów w dążeniu do osiągnięcia tego samego celu, lecz z jednoczesnym działaniem zmierzającym do uzyskania przewagi”⁸. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na kluczowe pojęcie przewagi. Istotą konkurencji jest uzyskanie przewagi rynkowej nad konkurentami. Podmioty rywalizujące ze sobą w grze rynkowej będą zawsze dążyły do maksymalizacji swojego zysku. Wzrost owego zysku może nastąpić poprzez zwiększenie wielkości samego rynku. W tej sytuacji, jeśli udział rynkowy pozostanie ten sam, będzie to spowodowane efektem skali. Współcześnie, potencjał wzrostu poszczególnych rodzajów rynków zbytu

³ M. Modrzejewska, *Ochrona prawna konkurencji*, [w:] J. Okolski, M. Modrzejewska (red.), *Prawo handlowe*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 441.

⁴ A. Kidyba, *Prawo handlowe*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 190.

⁵ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

⁶ M. Modrzejewska, *op. cit.*, s. 442.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1991 r., II CR 445/90, LEX nr 9055.

⁸ Niniejszy wyrok Sądu Najwyższego wydano dwa lata przed wejściem w życie u.z.n.k.

jest już w pewnym stopniu ograniczony nasyceniem podaży. Coraz częściej wzrost udziału jednego podmiotu w danym rynku, będzie się odbywał kosztem zmniejszenia udziału innego uczestnika⁹. Indywidualna chęć dążenia do maksymalizacji zysku powoduje, że uczestnicy gry rynkowej mogą ulec pokusie stosowania praktyk nieuczciwej konkurencji.

Nieuczciwa konkurencja jako zjawisko niepożądane

Uczciwa konkurencja, oparta na przestrzeganiu prawa i dobrych obyczajów stanowi podstawę swobodnego, zgodnego z prawem i dobrymi obyczajami prowadzenia działalności gospodarczej¹⁰. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 sierpnia 2004 r. wskazał, że „konkurencja jest korzystnym czynnikiem gospodarczym, zapewniającym postęp i racjonalizację kosztów, a w rezultacie także obniżenie cen produktów. Zakazana jest jedynie konkurencja nieuczciwa, stanowiąca działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.)”¹¹. Dozwolona konkurencja jest zachowana wtedy, gdy rywalizacja uczestników rynku¹² jest uczciwa, czyli nie spełnia wyżej wymienionych przesłanek¹³. Dla trafnego zdefiniowania nieuczciwej konkurencji konieczne jest wyróżnienie trzech elementów tożsamy dla tego pojęcia: gospodarczego, etycznego i prawnego¹⁴. Element gospodarczy oznacza osiąganie zysku poprzez pozyskiwanie klientów. Element etyczny stanowi zbiór zasad określających uczciwość podmiotów konkurujących ze sobą. Ostatni element stanowi o sankcjach (konsekwencjach prawnych), jakie mogą spotkać uczestnika, który zachowuje się nieuczciwie wobec innych podmiotów. W tym miejscu należy również dokonać rozróżnienia nieuczciwej konkurencji od zakazu konkurencji. Zakaz zajmowania się interesami konkurencyjnymi jest ujęty, między innymi, w Kodeksie pracy¹⁵

⁹ Szerzej: C. Pietras, *Rynek. Rodzaje konkurencji*, [w:] S. Marciniak (red.), *Makro- i mikroekonomia. Podstawowe problemy współczesności*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007, s. 163-207.

¹⁰ E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz.*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018, s. 33.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2004 r., II CK 487/03, LEX nr 176100.

¹² W celu uściślenia pojęcia konkurencji należy zdefiniować rynek jako określony obszar działania, wspólną klientelę, ten sam rynek produktu lub określony obszarowo rynek geograficzny. Szerzej: A. Kidyba, *op. cit.*, s. 191.

¹³ M. Sieradzka, *Zakaz konkurencji w kodeksie spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 9, s. 26-32.

¹⁴ Małgorzata Modrzejewska, *op. cit.*, s. 442.

¹⁵ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2016 r. poz. 1666 ze zm.); Szerzej: M. Lewandowicz-Machnikowska, *Klauzula konkurencyjna w prawie pracy*, Zakamycze, Kraków 2004.

lub Kodeksie spółek handlowych¹⁶. Podejmowanie działalności, pomimo zakazu konkurencji, nie musi być nieuczciwe, sam fakt uczestnictwa w obrocie jest naruszeniem zakazu konkurencji i jednocześnie interesów samych przedsiębiorców¹⁷.

Nieuczciwa konkurencja w rozumieniu u.z.n.k. zaburza pewien teoretyczny porządek, który jest gwarantowany równością podmiotów rywalizujących ze sobą wobec prawa. W praktyce szanse podmiotów, co do uzyskania przewagi, będą w znacznym stopniu zależą od ich potencjału gospodarczego. Niniejsza regulacja ma na celu wyeliminowanie sytuacji, gdy przewaga byłaby uzyskana za pomocą czynów prawnie zabronionych.

Zakres pojęciowy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Zgodnie z art. 1 u.z.n.k., „ustawa reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolnej, budownictwie, handlu i usługach – w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów”. Z przytoczonej regulacji wynika, że celem ustawy jest zapobieganie oraz zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, co znajduje się zarówno w interesie publicznym, jak i przedsiębiorców oraz klientów¹⁸. Z artykułu pierwszego można także wywnioskować, że nieuczciwa konkurencja, która ma być zwalczana, odbywa się na płaszczyźnie działalności gospodarczej. Przykładowy zakres przedmiotowy zaproponowany przez ustawodawcę zawiera: produkcję przemysłową i rolną, budownictwo, handel oraz usługi¹⁹. W tym miejscu należy zaznaczyć, że w ustawie nie znajdują się definicje legalne klienta oraz interesu publicznego – ich definicji należy szukać w innych aktach prawnych.

¹⁶ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1578 ze zm.). Szerzej: M. Sieradzka, *op. cit.*, s. 26-32.

¹⁷ A. Kidyba, *op. cit.*, s. 191.

¹⁸ Należy w tym miejscu podkreślić, że jedynie przedsiębiorcy zostali wyposażeni w środki ochrony prawnej, pozwalające wystąpić z roszczeniami cywilnoprawnymi w przypadku naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Dodatkowo u.z.n.k. nie zawiera regulacji prawnych, które mogłyby oddziaływać prewencyjnie, tj. w sytuacji, gdy czyn nieuczciwej konkurencji nie został jeszcze popełniony. Szerzej: E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *op. cit.*, s. 41-42.

¹⁹ Tak jak wskazano wcześniej, u.z.n.k. nie definiuje pojęcia działalności gospodarczej, wskazuje się jedynie na przykładowy katalog pojęciowy rodzajów działalności gospodarczej. Pozwala to uniknięcie zamkniętego katalogu rodzajów działalności, tak jak zostało to uregulowane w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1829 ze zm.), dalej: u.s.d.g.

Pojęcie przedsiębiorcy pojawia się w art. 2 u.z.n.k. – „przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej”. Inny pojęciowo zakres definicji niż u.s.d.g. oraz w kodeksie cywilnym²⁰, uzasadniany jest w doktrynie potrzebą jak najszerzego stosowania pojęcia przedsiębiorcy w związku ze stosowaniem samej ustawy, tj. zapobieganiu i zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²¹.

Czyn nieuczciwej konkurencji jako klauzula generalna

Dualizm pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji

Na podstawie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. „czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”. Forma art. 3 ust. 1 u.z.n.k. pozwala stwierdzić, że jest to klauzula generalna, której celem jest zwiększenie elastyczności prawa poprzez stosowanie zwrotów niedookreślonych²². W przypadku stosowania klauzuli generalnej, swoisty luz pojęciowy staje się wskazówką definicyjną, a jego interpretacja i ewentualne subsumcja przedstawionego stanu faktycznego do treści tego przepisu pozostaje kwestią indywidualnego rozstrzygnięcia przez sąd. Art. 3 ust 2 u.z.n.k. wskazuje natomiast wprost zakazane przykłady czynów nieuczciwej konkurencji a katalog ten jest rozwinięty w art. 5 do 17d u.z.n.k. Niniejszy katalog stanowi przykładowy szereg sytuacji, które ustawodawca zdecydował się uregulować prawnie. Kwestią kluczową dla ujęcia specyfiki problemu czynu nieuczciwej konkurencji jest właściwa interpretacja systematyki ustawy oraz wzajemnych relacji niedookreślonych (tzw. nienazwanych czynów nieuczciwej konkurencji) a także enumeratywnie wymienionych czynów nieuczciwej konkurencji (nazwanych czynów nieuczciwej konkurencji)²³. Zgodnie z dominującym poglądem, mamy w tym przypadku do czynienia z odrębnymi pojęciami, a katalog wymienionych czynów nieuczciwej konkurencji należy traktować jako przykładowy²⁴. Zgodnie z po-

²⁰ Ustawa z dnia 21 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.).

²¹ E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *op. cit.*, s. 50 i n.

²² Szerzej: M. Zdyb, M. Sieradzka, *Interpretacja treści klauzuli generalnej pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 12, s. 19-28.

²³ M. Modrzejewska, *op. cit.*, s. 444.

²⁴ *Ibidem*, s. 444 oraz E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *op. cit.*, s. 61.

wyższym, w pierw należy ocenić ewentualną nieuczciwą konkurencję pod kątem przesłanek z art. 5-17d u.z.n.k., a dopiero potem można zastosować art. 3 ust. 1 u.z.n.k., czyli klauzulę generalną²⁵. Istotne jest także zwrócenie uwagi na sytuację, gdy dany stan faktyczny spełnia przesłanki określone w art. 5-17d u.z.n.k., natomiast nie wykazuje któregoś z wymogów określonych w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. – wówczas nie jest możliwe zakwalifikowanie go jako czynu nieuczciwej konkurencji²⁶.

Zgodnie z poglądem przyjętym przez Sąd Najwyższy oraz doktrynę, zadaniem klauzuli generalnej jest spełnienie trzech funkcji: definiującej (charakterystyka czynu nieuczciwej konkurencji), korygującej (będącej w ścisłym związku z kwalifikacją czynu) oraz uzupełniającej (możliwość stosowania klauzuli generalnej w przypadku niezastosowania przepisów szczegółowych)²⁷.

Przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji

Według z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. na pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji składają się łącznie trzy elementy: działanie podjęte w związku z działalnością gospodarczą, sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami, która ponadto konstytuuje trzeci element, czyli zagrożenie lub naruszenie interesu innego przedsiębiorcy lub klienta. Aby doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, niezbędne jest ich kumulatywne spełnienie²⁸.

Pojęcie działania w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej

Działanie w związku z działalnością gospodarczą należy rozumieć w kontekście definicji zawartej w u.z.n.k. Należy zaznaczyć, że działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami może być również rozumiane jako zaniechanie²⁹.

²⁵ Artykuły te można traktować jako *lex generalis* i *lex specialis*. Zob. M. Zdyb, M. Sieradzka, *op. cit.*, s. 22.

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2008 r., I ACa 221/08, LEX nr 516550.

²⁷ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 796/10, LEX nr 1095811 i J. Szwaja, K. Jasińska [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016, s. 141 i n.; M. Modrzejewska, *op. cit.*, s. 444-445 oraz E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *op. cit.*, s. 60 i n.

²⁸ E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *op. cit.*, s. 62.

²⁹ M. Zdyb, [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 100.

Sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami

Sprzeczność z prawem należy rozumieć jako niezgodność czynu z obowiązującym prawem, a w szczególności z u.z.n.k.³⁰. Nieco bardziej problematyczna jest definicja dobrych obyczajów na gruncie u.z.n.k. Sąd Najwyższy w wyroku z 2 stycznia 2007 r., dokonuje definicji dobrych obyczajów kupieckich jako „wyrażających się pozaprawnymi normami postępowania, którymi powinny kierować się przedsiębiorcy. Ich treści nie da się określić wiążąco w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy, uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi oraz związanymi z tym praktykami życia gospodarczego. Wszystkie podlegają zmianom w ślad za ewoluującymi ideologiami politycznymi i społeczno-gospodarczymi oraz przewartościami moralnymi”³¹. Należy zwrócić uwagę, że dobre obyczaje, w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie mogą być jednoznacznie traktowane jako pojęcie tożsame z zasadami współżycia społecznego³².

Zagrożenie lub naruszenie interesu innego przedsiębiorcy lub klienta

Trzecim elementem niezbędnym do stwierdzenia zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji jest wymóg, by działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zagrażało lub naruszało interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Samo istnienie interesu przedsiębiorcy lub klienta nie jest wystarczającą przesłanką korzystania z ochrony, jaką zapewniają przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Konieczne jest także wykazanie naruszenia lub zagrożenia tego interesu³³. W tym miejscu należy dokonać rozróżnienia sytuacji naruszenia a zagrożenia interesu innego przedsiębiorcy lub klienta. Zagrożenie interesu oznacza sytuację potencjalną, będącą następstwem prawdopodobnego biegu wydarzeń, natomiast naruszenie interesu innego przedsiębiorcy jest zjawiskiem dokonanym, konsekwencją pewnych czynności, tym samym może być obiektywnie stwierdzone i zmierzone³⁴.

³⁰ M. Modrzejewska, *op. cit.*, s. 443.

³¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 stycznia 2007 r., V CSK 311/06, LEX nr 259779.

³² K. Szczepanowska-Kozłowska, *Pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży*, „Glosa” 2007, nr 2, s. 115.

³³ Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 20 lutego 2008 r., I ACa 93/08, LEX nr 446211.

³⁴ M. Modrzejewska, *op. cit.*, s. 443.

Podsumowanie

Przedstawiona w niniejszym opracowaniu charakterystyka czynu nieuczciwej konkurencji, zarówno w aspekcie ogólnym, jak i w odniesieniu do przepisów szczegółowych, pozwala na wyodrębnienie dwóch zjawisk, jakie miały miejsce w ostatnich 25 latach, tj. od czasu wejścia w życie u.z.n.k.

Po pierwsze, nasuwa się wniosek, że u.z.n.k. stosowana była do tej pory z zadowalającym skutkiem. Katalog nazwanych czynów nieuczciwej konkurencji pozwala na usystematyzowanie przykładowych czynów nieuczciwej konkurencji, przy jednoczesnym zachowaniu możliwości skorzystania z klauzuli ogólnej. Pomimo stale ewoluującego otoczenia biznesowego, u.z.n.k. pozostała w zbliżonym kształcie do swojej pierwotnej wersji.

Po drugie, warto podkreślić, że w ostatnich 25 latach w Polsce oraz pośrednio w Unii Europejskiej wykształcił się system ochrony konkurencji rynkowej i u.z.n.k. stała się jednym z istotnych elementów tego systemu. Za ochronę konkurencji rynkowej odpowiadają również inne regulacje zarówno o charakterze publicznoprawnym, jak i prywatnoprawnym. U.z.n.k. jest jedyną ustawą, która chroni konkurencję za pomocą instrumentów o charakterze cywilnoprawnym³⁵. U.z.n.k. wyposażała podmioty działające na rynku w roszczenia, które mogą być kierowane wobec innych przedsiębiorców, bądź w niektórych sytuacjach również wobec innych podmiotów, które nie mają tego statusu. Następuje tym samym bezpośrednia ochrona interesu przedsiębiorcy, pośrednia innych podmiotów (klientów), jednocześnie ochrona interesu publicznego i uczciwej konkurencji³⁶.

Piśmiennictwo

- Banasiński C., *Publicznoprawne aspekty ochrony konkurencji (prawo antymonopolowe i prawo pomocy publicznej)*, [w:] H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Szczepanowska-Kozłowska K., *Pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży*, „Glosa” 2007, nr 2.
- Kidyba A., *Prawo handlowe*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Modrzejewska M., *Ochrona Prawna Konkurencji*, [w:] J. Okolski, M. Modrzejewska (red.), *Prawo handlowe*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Nowińska E., Szczepanowska-Kozłowska K., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018.
- Pietras C., *Rynek. Rodzaje konkurencji*, [w:] S. Marciniak (red.), *Makro- i mikroekonomia. Podstawowe problemy współczesności*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007.

³⁵ E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *op. cit.*, s. 37.

³⁶ *Ibidem*, s. 36 i n.

Sieradzka M., *Zakaz konkurencji w kodeksie spółek handlowych*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2006, nr 9.

Szwaja J., Jasińska K. [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016.

Zdyb M., [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.

Zdyb M., Sieradzka M., *Interpretacja treści klauzuli generalnej pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2011, nr 12.

Akty prawne

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

Ustawa z dnia 21 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.).

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2016 r. poz. 1666 ze zm.).

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. poz. 1503 ze zm.).

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1578 ze zm.).

Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1829 ze zm.).

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1991 r., II CR 445/90, LEX nr 9055.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2004 r., II CK 487/03, LEX nr 176100.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 stycznia 2007 r., V CSK 311/06, LEX nr 259779.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 796/10, LEX nr 1095811.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 20 lutego 2008 r., I ACa 93/08, LEX nr 446211.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2008 r., I ACa 221/08, LEX nr 516550.

Autor
mgr Maciej Tąkiel
Akademia Leona Koźmińskiego
Prawnicze Seminarium Doktorskie

6. Dokumenty organów administracji publicznej stanowiące podstawę wpisu w księdze wieczystej

Bohdan Walnicki

Słowa kluczowe: dokument, księga wieczysta, podstawa wpisu, administracja publiczna.

Wprowadzenie

Problematyka dokumentów stanowiących podstawę wpisu do księgi wieczystej stanowi dziś istotne z praktycznego punktu widzenia zagadnienie. W literaturze trafnie zwrócono uwagę na sytuację, iż wniosek o wpis w księdze wieczystej może zostać uwzględniony wówczas, gdy istnieje podstawa do jego dokonania¹. Z treści przepisu art. 31 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece² (dalej: u.k.w.h.) wynika wprost i jednoznacznie, iż podstawą wpisu może być tylko dokument. Ponieważ przepisy określają jedynie formę, a nie rodzaj dokumentu stanowiącego podstawę wpisu, powstaje zatem pytanie: jakie dokładnie dokumenty stanowią podstawę wpisu do księgi wieczystej? Próba stworzenia ogólnej koncepcji podstawy wpisu do księgi wieczystej podejmowana jest dziś przez szereg przedstawicieli doktryny. Obecnie bowiem, jak wskazuje J. Kuropatwiński: „w poszczególnych sądach wieczystoksięgowych pojęcie podstawy rozumiane jest dość dowolnie i oparte jest bardziej na intuicji orzeczniczej niż na obiektywnych kryteriach”³. Treść art. 31 ust. 1 u.k.w.h. stanowi, iż zasadniczo wpis może być dokonany na podstawie dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym, jeżeli przepisy szczególne nie przewidują innej formy dokumentu. Przepis art. 31 ust. 2 u.k.w.h. stanowi zaś, iż wpis potrzebny do usunięcia niezgodności między treścią księgi

¹ S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 170.

² Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. 1982 nr 19, poz. 147 z późn. zm.).

³ J. Kuropatwiński, *Jurydyczna konstrukcja podstawy wpisu do księgi wieczystej*, „Rejent” 2015, nr 5, s. 163 i n.

wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym może nastąpić, gdy niezgodność będzie wyrażona orzeczeniem sądu lub innymi dokumentami. Z powyższego wynika zatem, iż podstawę wpisu stanowi właściwy dokument.

Intencją autora niniejszego opracowania jest zbadanie, które dokumenty organów administracji publicznej mogą stanowić podstawę wpisu w księdze wieczystej, jak również zakres regulacji ustawowej w przedmiocie formy i treści dołączonych do wniosku poszczególnych rodzajów dokumentów. Ponadto analizie poddano problematykę dotyczącą dokumentowania czynności materialnoprawnych powodujących powstanie, zmianę lub ustanie prawa podlegającego wpisowi.

Zakres regulacji ustawowej

Wniosek o wpis w księdze wieczystej może zostać uwzględniony wówczas, gdy istnieje podstawa do jego dokonania. Bez wątplenia można stwierdzić, iż wpis w księdze wieczystej można dokonać na podstawie dokumentu. W tym miejscu rodzi się zatem pytanie – czy do dokonania wpisu wystarcza bowiem dokument stanowiący w swej treści o zmianie stanu prawnego nieruchomości, czy raczej niezbędna jest rzeczywista zmiana tego stanu i jednocześnie jego zbadanie przez sąd wieczystoksięgowy.

W świetle tak postawionej tezy, można wyróżnić dwie koncepcje podstaw wpisów, tj. jedną opartą na zasadzie legalizmu materialnego oraz drugą opartą na zasadzie konsensusu formalnego. Zasada legalizmu materialnego zakłada, że wpis w księdze wieczystej może zostać dokonany na podstawie takiego dokumentu, który swoją treścią obejmuje powstanie, zmianę lub ustanie prawa podmiotowego podlegającego ujawnieniu w księdze wieczystej⁴. Oznacza to, że stan ten nie może wynikać z twierdzeń osób zainteresowanych, lecz musi być odpowiednio udowodniony, a sąd nie jest powołany w postępowaniu wieczystoksięgowym do zastępowania sądu procesowego, do którego należy orzekanie w przedmiocie niezgodności księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym⁵. Ponadto, ustawodawca w art. 31 ust. 2 u.k.w.h. postanowił, iż wpis potrzebny do usunięcia niezgodności między treścią księgi wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym może nastąpić, gdy niezgodność będzie wykazana orzeczeniem sądu lub innymi odpowiednimi dokumentami. Zatem ustawodawca rozgraniczył tu dwa rodzaje niezgodności, tj. między treścią księgi wieczystej a rzeczy-

⁴ Postanowienie SN z 30 września 2008 r., II CSK 155/08, Legalis.

⁵ S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 170.

wistym stanem prawnym oraz między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym.

Przechodząc w tym miejscu do omówienia drugiej koncepcji podstawy wpisu, tj. opartej na zasadzie konsensusu formalnego, można stwierdzić, że zakłada ona, iż wpis w księdze wieczystej może zostać dokonany na podstawie dokumentu, który jedynie z dużym prawdopodobieństwem wskazuje na zmianę stanu prawnego nieruchomości⁶.

W doktrynie i orzecznictwie istniał spór dotyczący momentu, w którym powinna istnieć podstawa wpisu dotycząca złożenia wniosku o wpis. Sąd Najwyższy uznał bowiem, że podstawa wpisu do księgi wieczystej, o której mowa w art. 31 u.k.w.h., musi istnieć już w chwili złożenia wniosku o wpis⁷. Do tak przedstawionego poglądu odniósł się S. Rudnicki, który podniósł, iż nie ma żadnego powodu do odmowy dokonania wpisu w sytuacji, w której materialnoprawne przesłanki wpisu powstały dopiero po złożeniu wniosku, a przed dokonaniem wpisu. Jak twierdzi w dalszej części swojej argumentacji, postępowanie wieczystoksięgowe jest postępowaniem nieprocesowym, w konsekwencji którego sąd wydając orzeczenie bierze pod uwagę stan rzeczy – w tym także stan prawny istniejący w chwili zamknięcia rozprawy⁸.

Jeśli chodzi o formę dokumentu stanowiącego podstawę wpisu w księdze wieczystej, to należy wskazać, iż dokumenty te powinny być sporządzone co najmniej w formie z podpisem notarialnie poświadczonym, jeżeli przepisy szczególne nie przewidują innej formy dokumentu (art. 31 ust. 1 u.k.w.h.). Przepis ten przewiduje zatem formę minimalną dla dokumentów stanowiących podstawę wpisu⁹. Poświadczenie podpisu dla potrzeb postępowania wieczystoksięgowego nie będzie skuteczne, jeżeli zostanie dokonane przez adwokata albo radcę prawnego¹⁰. Zgodnie zaś z zasadą zastępowalności form „słabszych” formami „silniejszymi”, wpis może być skutecznie dokonany także na podstawie dokumentu sporządzonego w formie aktu notarialnego. Natomiast wpis nie będzie mógł być dokonany, jeżeli do wniosku zostanie załączony dokument sporządzony w formie „słabszej” niż z podpisem notarialnie poświadczonym, tj. w formie pisemnej z datą pewną oraz w tzw. zwykłej formie pisemnej, chyba że przepis na to wyraźnie zezwala¹¹. Warto jeszcze wspomnieć na marginesie, iż wymóg formy nie

⁶ S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 174.

⁷ Wyrok SN z 2 grudnia 1997 r., II CKN 484/97 OSNC 6/98 poz. 98.

⁸ S. Rudnicki, *op. cit.*, ss. 174-175.

⁹ I. Heropolitańska, *Uwagi do art. 31 u.k.w.h.* [w:] Heropolitańska I., Tułodziecka A., Hryćków-Mycka K., Kuglarz P., *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 110.

¹⁰ T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 485.

¹¹ I. Heropolitańska, *op. cit.*, s. 110.

dotyczy danych faktycznych ujawniających w księdze wieczystej, np. obszaru, położenia etc.

W orzecznictwie przyjmuje się, iż nie ma konieczności stosowania formy z podpisem notarialnie poświadczonym, gdy podstawą wpisu jest orzeczenie sądowe bądź dokument urzędowy. Podstawą wpisu do księgi wieczystej nie może być zaś odpis z odpisu dokumentu urzędowego poświadczony przez organ państwowy będący w posiadaniu odpisu tego dokumentu¹². W związku z tym należy stwierdzić, iż podstawą wpisu w księdze wieczystej powinien stanowić oryginał dokumentu¹³.

Wyjątkiem od powyższej zasady jest forma wynikająca z przepisów szczególnych (art. 31 ust. 1 in fine u.k.w.h.). Zatem przepisy szczególne mogą przewidywać inną formę dla dokumentu będącego podstawą wpisu niż forma z podpisem notarialnie poświadczonym. Przez pojęcie przepisów szczególnych należy zatem rozumieć zarówno ustawę o księgach wieczystych i hipotece, jak również i inne akty prawne. Przepisy mogą wprowadzić zatem jako wymóg „formę silniejszą”, tj. aktu notarialnego albo „formę słabszą”, tj. pisemną albo z datą pewną¹⁴.

Na koniec tej części rozważań należy jeszcze krótko odnieść się do problematyki dotyczącej badania treści dokumentów. Kognicja sądu wieczystoksięgowego obejmuje także treść dokumentów dołączonych do wniosku¹⁵. W ramach badania treści sąd ocenia, czy dana czynność prawna zawiera w swej treści wszystkie elementy, które są niezbędne do jej dokonania. W sytuacji kiedy „podstawą wpisu ma być dokument obejmujący czynność materialnoprawną (...) sąd wieczystoksięgowy bada treść czynności prawnej objętej dokumentem”¹⁶. Można zatem przyjąć, że badanie treści wniosku polega więc na sprawdzeniu, czy wniosek został złożony przez osobę legitymowaną do jego wniesienia, jak również czy przytoczone we wniosku okoliczności mogą być podstawą dokonania żadanego w nim wpisu.

W świetle powyższego można stwierdzić, iż zakres kognicji sądu wieczystego jest ograniczony jedynie do badania treści i formy dokumentów dołączonych do wniosku (art. 626(8) § 2 kodeksu postępowania cywilnego¹⁷). Kontrola ta jednak nie jest pozbawiona analizy merytorycznej stanu

¹² Postanowienie SN z 24 czerwca 1997 r., II CKN 216/97 OSNC 1998 nr 1, poz. 7.

¹³ P. Siciński, *Komentarz do wpisów w księgach wieczystych*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 118.

¹⁴ I. Heropolitańska, *op. cit.*, s. 111.

¹⁵ J. Zawadzka, *Uwagi do art. 626(8) k.p.c.* [w:] Pisuliński J., *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 1267.

¹⁶ *Ibidem*, s. 1267.

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

prawnego nieruchomości, którego ujawnienie w księdze wieczystej musi być zgodne z aktualnym stanem prawnym nieruchomości.

Decyzja administracyjna jako podstawa wpisu

Charakter prawny decyzji administracyjnej, a zatem to jakie skutki wywołuje na gruncie prawa cywilnego, czy też w jaki sposób wpływa na stosunki własnościowe pomiędzy danymi podmiotami, ma istotny wpływ na ocenę takiego dokumentu jako podstawy wpisu w księdze wieczystej. W literaturze wskazuje się jako podstawę wpisów w księdze wieczystej zarówno decyzje konstytutywne, jak również deklaratywne, jeżeli kształtują lub stwierdzają stan prawny nieruchomości¹⁸. W obu przypadkach podstawą wpisu stanowią decyzje ostateczne i wykonawcze¹⁹.

Zdaniem Sądu Najwyższego związanie sądu wieczystoksięgowego decyzją administracyjną nie zależy od charakteru tej decyzji, a więc konstytutywnego czy deklaratywnego. Nadto nie zależy też od charakteru sprawy, w której decyzja zapadła. Istotne jest natomiast to, czy dana decyzja była ostateczna lub natychmiast wykonalna²⁰. Zadaniem sądu jest przede wszystkim badanie formy decyzji administracyjnej polegającej przede wszystkim na ustaleniu, czy ma ona urzędowe cechy, które pozwalają przyjąć, iż pochodzi ona od właściwego organu i jest co do zasady ostateczna. Decyzja administracyjna powinna zawierać elementy określone w art. 107 § 1-2 Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego²¹ (dalej: k.p.a.), gdyż to właśnie one są przedmiotem badania przez sąd.

Zasadniczo zaś podjęte decyzje są wykonalne, gdy stały się ostateczne. Od tej zasady dopuszczalne są jednak dwojakiego rodzaju wyjątki. I tak w sytuacji, kiedy decyzja jest jeszcze nieostateczna, może wyjątkowo po spełnieniu szczególnych przesłanek zostać opatrzona „rygorem natychmiastowej wykonalności (art. 108 k.p.a.). Tytułem przykładu można tu podać za T. Czechem sytuację, w której hipoteka przymusowa może być wpisana na podstawie nieostatecznej decyzji stwierdzającej zobowiązanie podatkowe²². W praktyce można także spotkać inną sytuację, która polega na wstrzymaniu wykonania decyzji w razie wznowienia postępowania (art.

¹⁸ T. Czech, *op. cit.*, s. 493.

¹⁹ J. Zawadzka, *op. cit.*, s. 482.

²⁰ Wyrok SN z 19 listopada 2004 r., V CK 251/04, Lex nr 172465.

²¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 1960 nr 30, poz. 168 z późn. zm.).

²² T. Czech, *op. cit.*, s. 493.

152 k.p.a.) lub postanowienie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji (art. 159 k.p.a.)²³.

Sąd musi bowiem zbadać, czy decyzja spełnia wymagania formalne zawarte w art. 107 k.p.a.²⁴, a więc czy została wydana przez właściwy organ we właściwej formie, z wymaganymi podpisami i pieczęcią urzędową oraz czy jest ostateczna i nie jest bezwzględnie nieważna²⁵.

Badanie decyzji administracyjnej w ramach kognicji sądu wieczystoksięgowego zmierza do ustalenia, czy załączony do wniosku dokument wywołuje skutki materialnoprawne uzasadniające dokonanie określonego wpisu. Dlatego też wydane bez podstawy prawnej lub sprzeczne z prawem decyzje administracyjne nie mogą wywierać pozytywnych skutków w postępowaniu wieczystoksięgowym²⁶. A to w konsekwencji oznacza, iż decyzje bezwzględnie nieważne, tj. wydane przez organ niewłaściwy albo bez podstawy prawnej, z naruszeniem przepisów postępowania nie mogą stanowić podstawy wpisu do księgi wieczystej²⁷.

Powstaje zatem pytanie, jak daleko sąd wieczystoksięgowy jest związany decyzją administracyjną, która stanowi podstawę wpisu do księgi wieczystej. Do tak postawionej tezy Sąd Najwyższy odniósł się następująco: sąd cywilny związany jest treścią ostatecznej decyzji administracyjnej zarówno o charakterze konstytutywnym, jak również deklaratoryjnym wynikającej ze stosunku prawa administracyjnego. Nie jest natomiast związany ostateczną decyzją administracyjną o charakterze deklaratoryjnym, wydaną na podstawie przepisów szczególnych do właściwości organów administracyjnych sprawie cywilnej w znaczeniu materialnym²⁸.

Problem zaświadczeń administracyjnych

Według treści art. 207 k.p.a. organ administracji publicznej wydaje zaświadczenie na żądanie osoby ubiegającej się o zaświadczenie. Przepis § 2 tego artykułu stanowi zaś, iż zaświadczenie wydaje się, jeżeli: urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego wymaga przepis prawa, jak również w sytuacji, gdy osoba ubiega się o zaświadczenie ze

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ H. Ciepła, [w:] Ciepła H., Pytlewska-Smółka M., *Elektroniczne postępowanie wieczystoksięgowe*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 214.

²⁶ A. Maziarz, *Postępowanie wieczystoksięgowe. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 103.

²⁷ A. Maziarz, *Formalizm w postępowaniu wieczystoksięgowym*, Difin, Warszawa 2012, s. 185.

²⁸ Uchwała SN z 29 czerwca 1995 r., II PZP 2/95 OSP 1996 z.11, poz. 217.

względu na swój interes prawny w urzędowym potwierdzeniu określonych faktów lub stanu prawnego.

Zaświadczenia stanowią zatem szczególny rodzaj dokumentów urzędowych, w których jest zawarte urzędowe potwierdzenie określonych faktów, bez względu na jego znaczenie dla uczestnika postępowania, a jednocześnie nie stanowią decyzji administracyjnej²⁹. Sąd Najwyższy dokonał klasyfikacji zaświadczeń urzędowych na zaświadczenia stanowiące urzędowe potwierdzenie uprawnień lub praw podmiotowych i zaświadczenia stanowiące potwierdzenie tzw. statusu prawnego³⁰.

Przykładem sytuacji, w których wpis w księdze wieczystej może być dokonany na podstawie zaświadczenia, jest zaświadczenie potwierdzające, że sprzedaż nieruchomości nastąpiła w trybie bezprzetargowym z przyczyn określonych w art. 24 ust. 3 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami³¹.

Nadto do grupy zaświadczeń można zaliczyć wypis z rejestru przedsiębiorców. Jest to dokument urzędowy oparty na orzeczeniu sądowym, który zawiera potwierdzenie stanu prawnego w odniesieniu do określonego przedsiębiorcy, a zatem stanowi dowód tego, co zostało w nim zaświadczone³².

Na zakończenie tej części rozważań warto jeszcze wskazać stanowisko E. Gniewka, który twierdzi, iż brak jest juretrycznej możliwości wykorzystania zaświadczenia administracyjnego jako podstawy wpisu w księdze wieczystej, gdyż art. 207 k.p.a. nie zawiera w tym zakresie wyrażnej klauzuli legislacyjnej, według której zaświadczenie administracyjne mogłoby posłużyć jako podstawa wpisu w księdze wieczystej. Nie może stanowić takiej podstawy także zaświadczenie zawierające potwierdzenie określonych faktów, skoro ujawnieniu w księdze wieczystej podlega stan prawny nieruchomości. Wykluczone jest również wykorzystanie jako podstawy wpisu w księdze wieczystej zaświadczeń potwierdzających określony stan prawny, gdyż zaświadczenie nie może zastąpić źródłowych dokumentów określających stan prawny nieruchomości. Ten sam autor proponuje traktowanie zaświadczeń administracyjnych jako pomocnych w zakresie wykładni, w trakcie ustalania stanu prawnego nieruchomości i ujawnienia w księdze wieczystej³³.

²⁹ K. Celińska-Grzegorzcyk, *Uwagi do art. 207 k.p.a.* [w:] Hauser R., Wierzbowski M., *Kodeks postępowania Administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 1326.

³⁰ Uchwała SN z 18 listopada 1993 r., III AZP 19/93 OSNCP 1994 nr 4, poz. 86.

³¹ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 1997 nr 115 poz. 741).

³² Postanowienie SN z 16 marca 2005 r., IV CK 494/04, Lex nr 175981.

³³ E. Gniewek, *Księgi wieczyste. Art. 1-58(2)KWU. Art.626(1)-626(13) KPC. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 695.

Dokumenty postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego

W problematyce dotyczącej dokumentów stanowiących podstawę wpisu w księdze wieczystej odrębny problem stanowią czynności podejmowane w postępowaniu zabezpieczającym i egzekucyjnym. W tym fragmencie rozważań, ze względu na ramy objętościowe i tematykę opracowania, jest mowa tylko o dokumentach wydanych w administracyjnym postępowaniu zabezpieczającym i egzekucyjnym.

Zarządzenia zabezpieczenia w administracyjnym postępowaniu zabezpieczającym dokonuje organ egzekucyjny na wniosek wierzyciela na podstawie wydanego przez niego zarządzenia zabezpieczenia. Zarządzenie to zostaje opatrzone klauzulą organu egzekucyjnego o przyjęciu zarządzenia zabezpieczenia do wykonania. Organ egzekucyjny dokonując zabezpieczenia określa jednocześnie jego formę. Jednakże zabezpieczenie należności pieniężnych skierowane wobec nieruchomości powinno przybrać formę obciążenia nieruchomości zobowiązanego hipoteką przymusową lub formę zakazu zbywania i obciążania nieruchomości, która nie ma urzędzonej księgi wieczystej. Dowolny jest wybór odpowiedniej formy zabezpieczenia wykonania obowiązku o charakterze niepieniężnym³⁴.

Jeśli zaś idzie o administracyjne postępowanie egzekucyjne, to zajęcie następuje przez wezwanie zobowiązanego, aby zapłacił egzekwowaną należność pieniężną. Ujawnienie w księdze wieczystej wszczęcia egzekucji następuje na podstawie wniosku organu egzekucyjnego, a załączonym dokumentem powinien być odpis wezwania dłużnika do zapłaty³⁵.

W sytuacji, kiedy postanowienie o przybiciu stało się ostateczne i nabywca uiścił już cenę nabycia albo postanowienie o ustaleniu ceny nabycia stało się ostateczne, organ egzekucyjny wydaje postanowienie o przyznaniu własności. Postanowienie, które stało się ostateczne, przenosi własność na nabywcę i jest tytułem do ujawnienia nabywcy prawa własności w katastrze nieruchomości oraz przez wpis w księdze wieczystej (art.112b § 3 Ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. – o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. 1966 nr 24 poz.151)³⁶.

³⁴ *Ibidem*, s. 705.

³⁵ *Ibidem*, s. 707.

³⁶ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. – o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. 1966 nr 24 poz.151 z późn. zm.).

Podsumowanie

Podstawę wpisu w księdze wieczystej stanowią właściwe dokumenty. Jednocześnie trzeba podkreślić, że ustawodawca nie przewiduje korzystania z innych środków dowodowych w postępowaniu wieczystoksięgowym. Zakres kontroli w tym postępowaniu ogranicza się w istocie wyłącznie do zbadania formy i treści dokumentów przedstawionych przez wnioskodawcę stanowiących podstawę żadanego wpisu. Nie ulega zatem wątpliwości, że kształtowanie stanu prawnego nieruchomości jest co do zasady przedmiotem badania prawa cywilnego. Nie można jednak nie zauważyć stosowanej przez ustawodawcę administracyjnoprawnej metody regulacji stosunków własnościowych, w sytuacji kiedy organ administracji publicznej dokonuje czynności wydania dokumentu sporządzonego w toku postępowania administracyjnego, w konsekwencji której staje się on jednocześnie podstawą wpisu w księdze wieczystej.

Piśmiennictwo

- Celińska-Grzegorzczak K. [w:] Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Ciepla H., Pytlewska-Smółka M., *Elektroniczne postępowanie wieczystoksięgowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Czech T., *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Gniewek E., *Księgi wieczyste. Art. 1-58(2)KWU. Art.626(1)-626(13) KPC. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Hauser R., Skoczylas A. (red.), *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Heropolitańska I., *Uwagi do art. 31* [w:] Heropolitańska I., Tułodziecka A., Hrycków-Mycka K., Kuglarz P. (red.), *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Kuropatwiński J., *Jurydyczna konstrukcja podstawy wpisu do księgi wieczystej*, „Rejent” 2015, nr 5.
- Maziarz A., *Formalizm w postępowaniu wieczystoksięgowym*, Difin, Warszawa 2012.
- Maziarz A., *Postępowanie wieczystoksięgowe. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Rudnicki S., *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Siciński P., *Komentarz do wpisów w księgach wieczystych*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Zawadzka J. [w:] Pisuliński J. (red.), *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014.

Akty prawne

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 1960 nr 30 poz. 168).

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

Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. – o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. 1966 nr 24 poz.151).

Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. – o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. 1982 nr 19 poz.147).

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 1997 nr 115 poz.741).

Orzecznictwo

Uchwała SN z 18 listopada 1993 r., III AZP 19/93 OSNCP 1994 nr 4 poz. 86.

Uchwała SN z 29 czerwca 1995 r., II PZP 2/95 OSP 1996 z.11 poz. 217.

Wyrok SN z 2 grudnia 1997 r., II CKN 484/97 OSNC 6/98 poz. 98.

Postanowienie SN z 24 czerwca 1997 r., II CKN 216/97 OSNC 1998 nr 1 poz. 7.

Wyrok SN z 19 listopada 2004 r., V CK 251/04 Lex nr 172465.

Postanowienie SN z 16 marca 2005 r., IV CK 494/04 Lex nr 175981.

Postanowienie SN z 30 września 2008 r., II CSK 155/08 Legalis.

Autor |
mgr Bohdan Walnicki

7. Z problematyki przestępczości ekonomicznej w Federacji Rosyjskiej. Aspekty prawnokarne i kryminologiczne

Marcin Okulski

Słowa kluczowe: przestępczość ekonomiczna, przestępczość gospodarcza, rosyjskie prawo karne.

Wprowadzenie

Sytuacja gospodarcza każdego kraju zależy – jak powszechnie wiadomo – od czynników natury polityczno-ekonomicznej, jak i społeczno-ekonomicznej. Na kondycję gospodarki ma więc wpływ szereg czynników, wśród których prawo karne winno stanowić ostateczną normę określającą granice dozwolonej aktywności uczestników obrotu gospodarczego. Właściwe ich rozpoznanie sprzyja stabilnemu rozwojowi ekonomicznemu, gwarantując pewność ochrony interesów podmiotów stosunków gospodarczych.

Umożliwienie niezakłóconego, stałego rozwoju gospodarczego stało się głównym powodem opracowania Koncepcji długoterminowego społeczno-ekonomicznego rozwoju Federacji Rosyjskiej do 2020 r.¹ (dalej: Koncepcja) mającej rangę rozporządzenia rządu Federacji Rosyjskiej. Wśród jej priorytetów nakierowanych na stabilizację i przeciwdziałanie przestępczości, znalazły się między innymi: równa ochrona prawna w zakresie prawa własności, przeciwdziałanie korupcji czy zapobieganie legalizacji dochodów

¹ *Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 N 1662-р (ред. от 08.08.2009) О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года (вместе с Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года), Собрание законодательства РФ, 24.11.2008, N 47, ст. 5489 (Rozporządzenie Rządu FR z 17.11.2008 nr 1662-r (red. z 08.08.2009) O Koncepcji długookresowego społeczno – ekonomicznego rozwoju Federacji Rosyjskiej na okres do 2020 roku (razem z Koncepcją długookresowego społeczno-ekonomicznego rozwoju Federacji Rosyjskiej na okres do 2020 roku), Zbiór prawodawstwa FR, 24.11.2008, nr 47, art. 5489 [tłum. własne]).*

pochodzących z przestępstwa. Uzasadniony niepokój ustawodawcy w kontekście zapewnienia bezpieczeństwa podmiotom stosunków gospodarczych budziła bowiem i nadal budzić może duża, choć nie w pełni zbadana, skala przestępczości o charakterze gospodarczym.

Jednak niejako na przekór deklaracjom i oczekiwaniom zawartym we wspomnianej Koncepcji, w Federacji Rosyjskiej odnotowuje się niepokojąco wysoki poziom przestępczości mającej wymiar ekonomiczny. Jak wynika z badania przedsiębiorstwa konsultingowego PwC (PricewaterhouseCoopers) z 2018 r., 66% rosyjskich przedsiębiorców twierdzi, że w ciągu ostatnich dwóch lat padło ofiarą przestępstw ekonomicznych, zaś na całym świecie odsetek ten sięga 49%². Cztery lata wcześniej, w podobnym badaniu, respondenci wskazywali na niższy o 6% stopień przestępczej aktywności w tym zakresie³. Badania ankietowe nie mogą oczywiście stanowić samoistnej podstawy wnioskowania o skali, a już z całą pewnością o istocie przestępstw ekonomicznych, tym bardziej, że ani w rosyjskiej, ani światowej literaturze z zakresu prawa czy kryminologii nie sformułowano dotychczas jednoznacznej definicji tego rodzaju przestępstw⁴.

Przedmiotem opracowania jest problem zjawiska przestępczości o charakterze ekonomicznym na tle wzrastającej jej skali w Federacji Rosyjskiej. Jego zasadniczym celem jest ukazanie trudności w definiowaniu i kryminalizacji przestępstw ekonomicznych z uwagi na ciągłą modyfikację zachowań ich sprawców, „wymuszoną” dynamiką i zmiennością uwarunkowań obrotu gospodarczego. Ponadto podjęto próbę wskazania relacji pomiędzy nierejestrowanym, niekontrolowanym obrotem gospodarczym – „gospodarką cienia” oraz przestępczością korupcyjną a przestępczością ekonomiczną.

² PwC, *Российский обзор экономических преступлений за 2018 год*, c. 7 (PwC, *Rosyjski przegląd przestępstw ekonomicznych za rok 2018*, s. 7 [tłum. własne]), www.pwc.ru/forensic-services/assets/PwC-recs-2018-rus.pdf, (online: 6.12.2018).

³ W badaniu PwC z 2014 r. 60% rosyjskich respondentów informowało, że padło ofiarą przestępczości ekonomicznej, podczas gdy średnia światowa sięgała 37%. Zob. PwC, *Российский обзор экономических преступлений за 2014 год*, c. 4 (PwC, *Rosyjski przegląd przestępstw ekonomicznych za rok 2014*, s. 4 [tłum. własne]), www.pwc.ru/crimesurvey (online: 5.11.2014).

⁴ Ср. Б.В. Волженкин, *Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России*, Юрид. Центр.Пресс, Санкт-Петербург 2007, с.76.(Por. B.W. Woźnenkin, *Przestępstwa w sferze działalności gospodarczej według prawa karnego Rosji*, Jurid. Centr. Press., Sankt – Petersburg 2007, s. 76 [tłum. własne]).

Definiowanie przestępstw ekonomicznych i przestępczości ekonomicznej

Termin „przestępstwa ekonomiczne” wydaje się semantycznie bliski, jeśli nie równorzędny, terminowi „przestępstwa gospodarcze”. Podobieństwa zakresów znaczeniowych obu pojęć nie wyklucza A. Baładynowicz, który twierdzi, że terminem „przestępstwa ekonomicznego” należałoby obejmować „wszystkie przestępstwa, które naruszają prawo regulujące życie gospodarcze”⁵, zaś przestępczość gospodarczą widzieć należy jako „karalne, równie dobrze możliwie legalne, ale szkodliwe czyny popełnione w związku z działalnością gospodarczą, obejmujące duże wartości finansowe”⁶.

W powyższym ujęciu przestępstw ekonomicznych (*sensu largissimo*), rozciągającym się na całą sferę życia gospodarczego mieszczą się zatem także, z uwagi na przedmiot zamachu, sposób zachowania sprawców oraz jego skutki, czyny określane wspólnym mianem „przestępstw ekonomicznych i finansowych” (*economic and financial crimes*), które definiuje się jako przestępstwa bezprzemocowe, prowadzące do jawnych lub ukrytych strat finansowych, w tym nawet takich, które nie są postrzegane przez poszkodowanych jako straty⁷.

W rosyjskiej literaturze przedmiotu przestępstwa ekonomiczne określa się między innymi poprzez przywołanie funkcjonujących w języku prawnym i prawniczym pojęć *przestępstw w sferze ekonomiki*, *przestępstw w sferze działalności gospodarczej*, *przestępstw w sferze przedsiębiorczości* (szerzej o tym *alio loco*) lub znanego statystykom organów ochrony prawnej pojęcia *przestępstw ukierunkowanych ekonomicznie*⁸. Równocześnie podejmowane są próby stworzenia możliwie szerokiej definicji przestępczości ekonomicznej, łączącej różne do niej podejścia. I tak np. S.N. Smirnowa⁹, postuluje pod pojęciem przestępczości ekonomicznej rozumieć

⁵ *Ibidem*.

⁶ A. Baładynowicz, *System kontroli przestępczości gospodarczej*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9, s. 7.

⁷ Cf. United Nations Secretariat, United States of America, *Economic and Financial Crimes: Challenges to Sustainable Development* (Abstract), Publication Number: A/CONF.203/7, <http://www.ncjrs.gov/App/publications/abstract.aspx?ID=210515> (online: 1.11.2014).

⁸ Ср. И. Четверикова, *Структура и основные черты экономических преступлений в России (на основе данных 2013–2016 годов)*, Санкт-Петербург 2017, с. 3. (Por. I. Czwetwerekowa, *Struktura i podstawowe cechy przestępstw ekonomicznych w Rosji (na podstawie danych z lat 2013-2016)*, Sankt – Petersburg 2017, s. 3 [tłum. własne]).

⁹ Ср. С.Н. Смирнова, *Безвозмездность как криминообразующий признак преступлений в сфере экономики (автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук)*, Москва 2014, с. 11. (Por. S.N. Smirnowa, *Nieodpłatność jako kryminotwórczy czynnik przestępstw w sferze ekonomiki (autoreferat dysertacji przed-*

zbiór przestępstw, połączonych ogólnym obiektem zamachu (stosunki społeczne), przewidzianych ustawodawstwem karnym, regulującym sferę gospodarki Federacji Rosyjskiej, włącznie z majątkowymi, przemysłowymi i służbowymi stosunkami, zabezpieczającym prawa i interesy prawne obywateli, osób prawnych, municypalnych i państwowych instytucji w sferze gospodarki. Pomijając spór, co do celowości wyodrębnienia ogólnego przedmiotu zamachu (ochrony) w odniesieniu do jakichkolwiek przestępstw, należy zauważyć, że pojemność powyższej formuły otwiera dyskusję o możliwości interpretowania jako przestępstwo ekonomiczne każdego zachowania sprzecznego z normą prawnokarną, o ile godzi bezpośrednio lub pośrednio w jakikolwiek i czyjkolwiek interes prawny w sferze gospodarczej.

Pełnego odkrycia natury przestępstw ekonomicznych (*economic crime*) nie ułatwia także ich „obserwacja” poprzez pryzmat normatywny. Zasadnicza trudność tkwi w różnorodności ustawowo opisanych zachowań sprawców. Zresztą ich wzorce, odzwierciedlane następczo w znamionach czynów zabronionych podlegają ciągłej modyfikacji, bowiem sprawcy dostosowując *modus operandi* do zmiennych warunków zewnętrznych – warunków rynku, dynamicznych procesów społeczno-gospodarczych, rozwoju techniki, zmiany regulacji prawnych, wymuszają ustawiczne doskonalenie instrumentów ustawowych.

Przestępczość ekonomiczna nie ma dziś „elitarnego” charakteru. Dynamika, duży przekrój społeczny sprawców i różnorodność przestępnych zachowań nie odpowiada powstałej ongiś jej zawężonej podmiotowo formule – „przestępczości białych kołnierzyków”. W znaczącym stopniu miały na to wpływ popularyzacja technologii teleinformatycznych, upowszechnienie elektronicznych systemów przetwarzania danych, ekspansywny rozwój globalnych sieci komputerowych, „przeniesienie” operacji gospodarczych w obszar cyberprzestrzeni. Negatywnym tego skutkiem jest między innymi możliwość przestępnego pozyskania, modyfikowania lub innego wykorzystania elektronicznych danych z przestrzeni wirtualnej. Szacuje się, że wskutek tzw. „cyberataków” gospodarka światowa może stracić w 2019 r. do ok. 2 tln dolarów, natomiast rosyjski Sberbank (*Сбербанк*) wycenił straty rosyjskich spółek z tego tytułu w 2017 r. na 600-650 mld rubli prognozując zarazem ich wysokość w 2018 r. na poziomie 1,1 tln rubli¹⁰. Na gruncie rosyjskiego prawa karnego owe „cyberataki” należałoby

stawionej w celu uzyskania stopnia naukowego doktora nauk prawnych), Moskwa 2014, s. 11 [tłum. własne].

¹⁰ Dane pochodzą z opracowania przygotowanego przez Positive Technologies – instytucji zajmującej się problematyką cyberbezpieczeństwa, wdrażaniem standardów ochrony systemów informatycznych i sieci komputerowych (Positive Technologies, *Компромисс бюджета и безопасности. Анализируем уровень защищенности организаций*

kwalifikować, jak się wydaje, w oparciu o przepis art. 272 Kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej¹¹ (dalej: kkFR), jako czyny zabronione polegające na bezprawnym dostępie do informacji komputerowej i ze swej istoty odrębne od przestępstw ekonomicznych¹². Niemniej jednak, w rosyjskiej nauce prawa, zauważa się tendencję rozwoju cyberprzestępczości jako jednej z odmian przestępczości ekonomicznej o charakterze globalnym¹³.

Dostrzeżenie licznych komplikacji w trafnym zdefiniowaniu natury przestępstw ekonomicznych i przestępczości ekonomicznej, rozumianej jako ich zbiór, skłania do opowiedzenia się za najszerszym ujęciem czy też celową rezygnacją z próby określenia ich ścisłych ram pojęciowych – próby, która z uwagi na plastyczność i różnorodność sfery przestępstw tego typu musiałaby zakończyć się niepowodzeniem. Należy zatem przyjąć, że charakter przestępstw ekonomicznych ujawnia się w poważnych ujemnych następstwach ich popełnienia dla interesów majątkowych podmiotów uczestniczących w życiu gospodarczym, o ile przestępstwa te mają związek z działalnością gospodarczą.

Współczesne groźne oblicze przestępczości ekonomicznej w Federacji Rosyjskiej zaczęło nabierać kształtów w latach 90. XX w. Wówczas to, po upadku gospodarki nakazowo-rozdziałowej, rozpoczęto przebudowę systemu prawnego dostosowując go do warunków gospodarki rynkowej. Równocześnie, z uwagi na brak wystarczających mechanizmów ochrony obrotu gospodarczego, otwarło się szerokie pole dla patologicznych zachowań, polegających w szczególności na tworzeniu powiązań w sferze gospodarki, na styku władzy, biznesu i świata przestępczego.

Uwzględnienie w „strategii” działania przez beneficjentów owych związków wszystkich uwarunkowań zmieniającego się otoczenia, takich jak: dynamika rynku, formalne i nieformalne relacje uczestników życia go-

в регионах России, 2018, s. 2 (Positive Technologies, Kompromis budżetu i bezpieczeństwa. Analizujemy poziom zabezpieczenia organizacji w regionach Rosji, 2018, s. 2 [tłum. własne]);

<https://www.ptsecurity.com/upload/corporate/ru-ru/analytics/Regional-Information-Security-2018-rus.pdf> (online: 14.12.2018).

¹¹ Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ, Собрание законодательства Российской Федерации от 17 июня 1996 г. N 25, ст. 2954, с изм. (Kodeks karny FR z 13.06.1996 r., nr 63-FZ, Zbiór prawodawstwa Federacji Rosyjskiej z 17 czerwca 1996 r., nr 25, art. 2954, ze zm.).

¹² Nazwa Rozdz. IX kkFR, w który ujęto powyższą regulację, wskazuje bowiem na rodzajowe dobro chronione w postaci bezpieczeństwa i porządku publicznego, które nie ma bezpośredniego związku ze sferą obrotu gospodarczego.

¹³ Ср. О.Н. Головинов, А.В. Погорелов, *Киберпреступность в современной экономике. Состояние и тенденции развития*, Вопросы инновационной экономики 2016, т. 9, н. 1, с. 77 (Por. O.N. Gołowinow, A.W. Pogorełow, *Cyberprzestępczość we współczesnej gospodarce. Stan obecny i tendencje rozwoju*, „Problemy Gospodarki Innowacyjnej” 2016, t. 9, nr 1, s. 77 [tłum. własne]).

spodarczego, nowa sytuacja prawna itp., wymagało i nadal wymaga „wysiłku umysłu” – stąd też zapewne L.L. Łuniejew¹⁴ przestępczość ekonomiczną nazywa najbardziej intelektualną a przy tym najpotężniejszą, najbardziej ukrytą, najbardziej zorganizowaną i najbardziej niebezpieczną. Ze względu na wagę intelektualnego pierwiastka w realizacji czynu zabronionego sprawcom przestępstw ekonomicznych przypisać można wyłącznie winę umyślną. Nie budzi także wątpliwości fakt, że wiodącym motywem ich postępowania jest pragnienie uzyskania korzyści kosztem innych uczestników obrotu gospodarczego.

Formalnym wyrazem walki z przestępczością ekonomiczną miało stać się powołanie szeregu regulacji prawnych w uchwalonym w połowie 1996 roku kodeksie karnym Federacji Rosyjskiej.

Przestępstwa ekonomiczne w kodeksie karnym Federacji Rosyjskiej

W rozdziale VIII (Przestępstwa w sferze gospodarczej), tytule 22 Kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej (Przestępstwa w sferze działalności gospodarczej) uregulowano 58 typów rodzajowych przestępstw, w tym przestępstwa w sferze przedsiębiorczości (przede wszystkim art. 169-175, 178-180, 183-184, 191.1, 195-197 kkFR), przestępstwa w sferze finansowej i kredytowej (w szczególności art. 176-177, 181, 185-187, 191, 192, 198-199.2, 200.3), przestępstwa w sferze działalności gospodarczej zorientowanej na rynki zagraniczne oraz przestępstwa w sferze kontroli celnej (między innymi art. 189–190, 193–194, 200.1, 200.2 kkFR)¹⁵.

¹⁴ Л.Л.Лунеев, *О криминализации экономических преступлений предпринимателей* (L.L. Łuniejew, *O kryminalizacji ekonomicznych przestępstw przedsiębiorców* [tłum. własne]),

www.igpran.ru/public/publiconsite/LuneevVV.O_kriminalizacii_jeconomicheskikh_prestuplenij_predprinimatelej.pdf, c.1, (online: 1.11.2014).

¹⁵ W rosyjskiej nauce prawa istnieje szereg propozycji podziałów przestępstw w sferze działalności gospodarczej z uwagi na przedmiot zamachu. L.L. Kruglikow np. grupuje je w następujący sposób: a) przestępstwa przeciw ustanowionemu porządkowi prowadzenia przedsiębiorstwa i innej działalności gospodarczej; b) przestępstwa przeciwko interesom wierzyciela, przeciw wolności rynku towarowego; c) przestępstwa przeciw ustanowionemu porządkowi obrotu pieniędzmi, papierami wartościowymi i wartościami walutowymi; d) przestępstwa popełniane w ramach działalności gospodarczej przeciwko porządkowi prowadzenia gospodarki zewnętrznej; e) przestępstwa przeciwko ustanowionemu porządkowi zapłaty podatków i składek ubezpieczeniowych; f) przestępstwa przeciwko prawom konsumentów (См.. Л.Л.Кругликов, *Экономические преступления. Понятие, виды, вопросы дифференциации и ответственности* [w:] *Налоговые и иные экономические преступления*. Ярославль, 2000. с. 10 (Zob. L.L. Kruglikow, *Przestępstwa*

Wśród przestępstw w sferze przedsiębiorczości rosyjski ustawodawca przewidział między innymi zachowania polegające na: przeszkadzaniu zgodnej z prawem działalności gospodarczej (art. 169 kkFR); fałszowaniu rejestrów osób prawnych i posiadaczy papierów wartościowych (art. 170.1 kkFR); fałszowaniu dokumentacji finansowej i księgowej organizacji (art. 172.1 kkFR); bezprawnej organizacji gier hazardowych – także z wykorzystaniem sieci komputerowych (art. 171.2 kkFR); bezprawnej działalności bankowej (art. 172 kkFR); „praniu brudnych pieniędzy” (art. 174, 174.1 kkFR); tworzeniu karteli (art. 178 kkFR); bezprawnym ujawnieniu tajemnicy handlowej, podatkowej i bankowej (art. 183 kkFR); zakupie, przechowywaniu, przewozie i przerobie bezprawnie pozyskanego drewna o dużej wartości (art. 191.1 kkFR).

W obszarze działalności finansowej i kredytowej kryminalizacji podlegają między innymi czyny polegające na: bezprawnym uzyskaniu kredytu (art. 176 kkFR); zamierzonym uchylaniu się od spłaty kredytu (art. 177 kkFR); naruszeniu zasad wykonania i wykorzystania państwowych znaków probierczych – np. na metalach szlachetnych (art. 181 kkFR); naruszeniu zasad związanych z emisją papierów wartościowych (art. 185 kkFR); manipulowaniu rynkiem poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji za pomocą środków masowego przekazu (art. 185.3 kkFR); fałszowaniu postanowienia walnego zgromadzenia akcjonariuszy spółki (art. 185.5 kkFR); wykonaniu, przechowywaniu, przewozie i zbyciu podrobionych pieniędzy i papierów wartościowych (art. 186 kkFR); naruszeniu zasad obrotu metalami i kamieniami szlachetnymi (art. 191 kkFR); uchylaniu się od uiszczenia podatków (art. 198, 199 kkFR); ukrywaniu środków pieniężnych lub majątku, od którego zależy wysokość zobowiązań podatkowych (art. 199.2 kkFR).

W sferze przestępczości obejmującej działalność gospodarczą zorientowaną na rynki zagraniczne, jak i w sferze kontroli celnej, rosyjski ustawodawca zaopatruje sankcją karną czyny związane z: nielegalnym eksportem z Federacji Rosyjskiej lub przekazaniem surowców, materiałów, oprzyrządowania, technologii, jak i naukowo-technicznej informacji lub usług, które mogą być wykorzystane przy produkcji broni masowego rażenia, innej broni lub techniki wojennej (art. 189 kkFR); niezwróceniem Federacji Rosyjskiej dóbr kultury (art. 190 kkFR); uchylaniem się od obowiązku zwrotu środków finansowych w obcej lub rodzimej walucie (193 kkFR); dokonywaniem operacji walutowych związanych z przewozem środków finansowych na rzecz podmiotów niebędących rezydentami na podstawie fałszywych dokumentów (art. 193.1 kkFR). W zakres tego obszaru przestępczości

ekonomiczne. Pojęcie, rodzaje, problemy rozróżnienia i odpowiedzialności, [w:] Podatkowe i inne przestępstwa ekonomiczne, Jarosław 2000, s. 10).

wchodzą także zachowania polegające na uchyleniu się od płatności należności celnych, jak i kontrabandzie pieniądza gotówkowego lub instrumentów finansowych przez granicę Unii Celnej w ramach Euroazjatyckiej Wspólnoty Gospodarczej (art. 200.1 kkFR).

Analizując znamiona typów rodzajowych przestępstw ujętych w ramy tytułu 22 rozdziału VIII kkFR łatwo stwierdzić, że przestępstwa w sferze działalności gospodarczej nie wypełniają całego zakresu definicji przestępstw ekonomicznych w szerokim ujęciu, choć mieszczą się w nim w całości. Zresztą rozdział VIII kkFR zawiera tylko część wszystkich uregulowanych w kodeksie karnym rodzajów przestępstw, których znamiona każą wiązać je ze sferą działalności gospodarczej i raczej nie widać determinacji ustawodawcy, by stan ten zmienić. Tezę tę potwierdza chociażby nowelizacja Prawem Federalnym z 29 listopada 2012 r. rozdziału VIII, k.k.FR, na mocy której wprowadzono do tytułu 21 kkFR (*Przestępstwa przeciwko własności*) art. 159.4 kkFR pozwalający na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osób dopuszczających się oszustw związanych z zamierzonym niewykonaniem zobowiązań umownych w sferze przedsiębiorczości [sic!]. Stan taki budzi z jednej strony wątpliwości co do „czystości” podziału przestępstw w oparciu o kryterium rodzajowego dobra chronionego w części szczególnej kkFR, z drugiej zaś unaocznia płynną granicę pomiędzy „klasycznymi” przestępstwami przeciwko mieniu a przestępstwami w sferze działalności gospodarczej, które w wielu wypadkach można odczytywać jako typ szczególny tych pierwszych.

Ponadto „ekonomiczny charakter” ma szereg przestępstw ujętych w ramy innych tytułów niż 22 czy wspomniany 21 tytuł kkFR, jak np. przestępstwa popełniane przez osoby pełniące kierownicze funkcje w organizacjach o charakterze komercyjnym wykorzystującym swoje pełnomocnictwa sprzecznie z prawnymi interesami organizacji w celu osiągnięcia korzyści (art. 201, tytułu 23 kkFR) lub przestępstwo polegające na naruszeniu praw wynalazczych bądź patentowych – między innymi wzoru przemysłowego (art. 147, tytułu 19 kkFR) lub też bezprawny dostęp do informacji komputerowej (art. 272, tytułu 28), która z punktu widzenia prowadzonej działalności gospodarczej może okazać się niezmiernie cenna.

Mając na względzie powyższe, łatwo zrozumieć dlaczego możliwość stworzenia jednolitego pojęcia przestępstw ekonomicznych bywa niekiedy w literaturze przedmiotu odrzucana, a przyjmuje się jedynie istnienie pewnych cech¹⁶, które stają się ich wyróżnikiem. Nie podważając możliwo-

¹⁶ Ср. М. В. Тупан, *Преступления в сфере экономической деятельности. Вопросы теории, законодательного регулирования и судебной практики, (автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук)*, Казань 2002, с. 14 (Por. M.W. Tupan, *Przestępstwa w sferze działalności gospodarczej. Problemy*

ści obrony takiego poglądu, należałoby jednak dodać, że nie są to takie cechy, które decydują o możliwości stworzenia nowej kategorii przestępstw – przestępstw ekonomicznych – która jest kategorią doktrynalną, a nie ustawową w ramach części szczególnej kkFR. Z uwagi na pewne cechy niektórych przestępstw ekonomicznych, rosyjskie środowiska prawnicze uważają potrzebę zmian w zakresie kodeksowej organizacji przepisów typizujących.

Problematyce tej poświęcony był między innymi VII rosyjsko-niemiecki „okrągły stół” w 2014 r., w ramach którego dostrzeżono konieczność uporzędowania tytułu 22 kkFR poprzez wyłączenie przestępstw celnych z grupy przestępstw w sferze działalności gospodarczej i stworzenie z nich, ze względu na specyfikę regulowanych przez nie stosunków, odrębnej kategorii w ramach części szczególnej z kkFR¹⁷.

Trzeba przy tym jednoznacznie podkreślić, że realizacja postulowanych zmian w zakresie intytulacji nie doprowadziłaby do wyłączenia nowookreślonej grupy przestępstw poza sferę przestępczości ekonomicznej, o ile aktualizacja znamion czynu zabronionego nastąpi w związku z działalnością gospodarczą przynosząc poważne straty ekonomiczne.

Wiedza o stanie przestępczości ekonomicznej w Rosji

Wiele jest przyczyn, z powodu których wiedza o stanie przestępczości ekonomicznej w Federacji Rosyjskiej jest wręcz znikoma. Istnieją oczywiście pewne rachuby, dane sondażowe, przypuszczenia co do jej skali, brak jest natomiast oficjalnych danych statystycznych świadczących o jej dynamice i kierunkach. Do porzucenia badań statystycznych w tym zakresie przyczynia się z pewnością rozciągliwość i niedookreśloność kategorii przestępstw ekonomicznych. Nadto, gdyby nawet statystyka taka istniała, nie pokazywałaby wiernie skali zjawiska, z uwagi na rozległość obszaru „czarnej gospodarki”, (ang. *black economy*, *shadow economy* ros. *теневая экономика*) zwanej także „szarą strefą” z niemożliwym do ustalenia zakresem patologii gospodarczej – w tym działalności przestępczej. Dostępne zestawienia statystyczne, które nie odzwierciedlają pełnego spektrum ekonomicznej przestępczości w Federacji Rosyjskiej, tworzone są przez

teorii, prawnej regulacji i praktyki sądowej (autoreferat dysertacji przedstawionej w celu uzyskania stopnia naukowego doktora nauk prawnych), Kazań 2002, s. 14).

¹⁷ А. Бычкова, *Учёные хотят переписать главу УК*, Российская газета 20.11.2014, № 6537 (A. Buczko, *Uczeni chcą napisać na nowo rozdział KK*, Rosyjska Gazeta 20.11.2014, n. 6537 [tłum. własne]).

Główne Centrum Informacyjno-Analityczne MSW Rosji oraz przez sądy. Nazewnictwo w statystykach prowadzonych przez sądy zbieżne jest z językiem Kodeksu karnego FR, stąd też powstałe w nich wykazy odnoszą się tylko do „przestępstw w sferze działalności gospodarczej”, natomiast w analizach ministerialnych czyny te ujmuje się jako „przestępstwa ukierunkowane ekonomicznie”.

Z analizy danych za lata 2005-2010 przeprowadzonej w oparciu o powyższe zestawienia przez L.L. Łuniejewa¹⁸ wynika, że niezależnie od wahań w zakresie liczby zarejestrowanych przestępstw ekonomicznych w poszczególnych latach (np.: 2005 r. – 86 322; 2006 r. – 107 089; 2010 r. – 65 556) ich odsetek wśród wszystkich odnotowanych przestępstw wyniósł od 2,4-3,2%. Przy tym udział procentowy ich sprawców w ogólnej liczbie sprawców mieścił się pomiędzy 1,5 a 2,2%.

Według danych rosyjskiego MSW w 2013 ujawniono 141,2 tys. przestępstw ekonomicznych, co stanowiło 6,4% wszystkich zarejestrowanych, zaś materialny uszczerbek spowodowany ich popełnieniem wyniósł 229,86 mld rubli. Dane te wskazują na spadek liczby tego rodzaju przestępstw względem 2012 r. o 18,4%. W okresie od stycznia do października 2014 r. zarejestrowano 101 tys. „ukierunkowanych ekonomicznie przestępstw”, co stanowi spadek częstości ich występowania o 24,6% w porównaniu z analogicznym przedziałem czasowym 2013 r. W świetle danych statystycznych zmniejszył się także w relacji do 2013 r. ich udział procentowy w ogólnej liczbie ujawnionych przestępstw do 5,5%, zaś straty z tego tytułu wyniosły 177,79 mld rubli¹⁹. Obecny stan przestępczości ekonomicznej, określanej przez organy ochrony prawnej, wskazuje na względnie stały jej poziom. Od stycznia do listopada 2018 r. ujawniono 107,3 tys. przestępstw tego rodzaju, co stanowi wzrost o 4,7% względem analogicznego okresu poprzedniego roku, a przy tym jest to 5,8% ogólnej liczby zarejestrowanych przestępstw. Straty materialne nimi wywołane szacowane są na 361,3 mld rubli²⁰. Trudno założyć, że dane te odpowiadają rzeczywistej skali przestępczości ekonomicznej, nawet jeśli uwzględnimy fakt, że chodzi tu o przestępczość ekonomiczną ograniczoną do zachowań penalizowanych przez przepisy tytułu 22 kkFR. Przyjąć raczej należy, że rosyjskie organy ścigania nie są właściwie przygotowane do ich wykrywania, choć usprawiedliwia je w pewnym stopniu skomplikowany charakter przestępczego działania sprawców, często w ramach zorganizowanych grup prze-

¹⁸ См. Л.Л. Лунеев, *op. cit.*, c. 3-4 (Zob. L.L. Łuniejew, *op. cit.*, s. 3-4).

¹⁹ Por. Portal Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Rosji, <https://mvd.ru/folder/101762/item/2812307/> (online: 10.11.2014).

²⁰ Por. Portal Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Rosji, <https://мвд.рф/folder/101762/item/15304733/> (online: 20.12.2018).

stępnych²¹.

Taki charakter co do zasady mają przestępstwa ekonomiczne, polegające między innymi na: nielegalnym handlu bronią, narkotykami, lekami, organami ludzkimi, czerpaniu dochodów z prostytucji, rozpowszechnianiu pornografii i, co wydaje się dla Rosji charakterystyczne, nielegalnym handlu surowcami energetycznymi połączonym z „praniem brudnych pieniędzy”. Nie jest możliwe oszacowanie rozmiarów przestępczości ekonomicznej. Jeśli jednak wziąć pod uwagę jej masowość – przejawiającą się w niezliczonych „ aferach ” bankowych, celnych, oszustwach podatkowych itp., można zaryzykować stwierdzenie, że jej rzeczywisty poziom kilkukrotnie przewyższa ujawniony w dostępnych statystykach. Takie stwierdzenie jest uprawnione także dlatego, że większość sprzecznych z prawem czynów w sferze działalności gospodarczej dokonywanych jest w szarej strefie²², a więc nieewidencjonowanej, nieformalnej przestrzeni obrotu gospodarczego.

Rosyjska „gospodarka cienia” a przestępczość ekonomiczna

Rozumienie istoty szarej strefy (ros. *теневая экономика*, dosł. tłum. – *gospodarka cienia*) w kontekście przestępczości ekonomicznej jest różnicowane. Jak zauważa W.W. Głuchow²³, jedni określają ją jako organizowanie prawnie niekontrolowanej działalności produkcyjnej i usługowej, drudzy jako ukrywane przed państwem dochody, od których należne są podatki, trzeci jako będące poza kontrolą operacje z użyciem pieniądza gotówkowego i operacje bezgotówkowe, kolejni zaś jako środki pieniężne uzyskane w drodze przestępstwa bądź przestępne operacje z materialnymi

²¹ Ekonomiczna przestępczość zorganizowana wykorzystuje najnowsze instrumenty i urządzenia rynku finansowego, wsparcie ekspertów gospodarczych, podatkowych, co sprzyja również legalizacji zysków pochodzących z przestępstwa, kierowanych częściowo na ulepszenie technik przestępczego działania, ukrywanie i poszerzenie przestępczej aktywności m.in. na obszar transgranicznych stosunków gospodarczych. Por. E. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 58 i n.

²² Problemy definiowania szarej strefy przedstawia np. F. Schneider, *Handbook on the Shadow Economy*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2011, s. 11-12.

²³ В.В. Глухов, *Криминологическая характеристика преступлений в сфере экономической деятельности* [w:] В.В.Глухов, М.В. Жерновой, Е.В. Глухов, *Криминологическая характеристика преступлений*, Криминологический журнал 2012, N 4, с.71 (W.W. Głuchow, *Kryminologiczna charakterystyka przestępstw w sferze działalności gospodarczej*, [w:] W.W. Głuchow, M.W. Żernowej, E.W. Głuchow, *Kryminologiczna charakterystyka przestępstw*, „Czasopismo Kryminologiczne” 2012, nr 4, s. 71 [tłum. własne]).

i niematerialnymi aktywami itp. Takie fragmentaryczne ujęcia kryminalnej płaszczyzny szarej strefy wynikają z różnego pojmowania natury przestępstw ekonomicznych z jednej strony, z drugiej zaś niespotykanej w innych sferach regulacji prawnej aktywności ustawodawcy w tworzeniu lub modyfikowaniu norm prawnych poszerzających zakres zachowań, które nie były objęte zakazem prawnokarnym.

Nie każdy rodzaj aktywności gospodarczej w obrębie „gospodarki cienia” z punktu widzenia rosyjskiego prawa karnego jest prawnie relewantny. Sankcja karna jako *ultima ratio* pojawia się wówczas, gdy inne mechanizmy ochrony dóbr prawnych zawodzą a sam czyn, jak chce tego prawo rosyjskie, jest społecznie niebezpieczny. W związku z tym wobec wielu zachowań, także w sferze nieformalnej gospodarki, prawo karne odnosi się obojętnie.

Stosunkowo szeroki jest zakres leżącej poza obszarem kryminalizacji sfery drobnej, niezarejestrowanej działalności usługowej, handlowej wykonywanej samodzielnie lub zbiorowo (np. usługi budowlane, remontowe, transportowe, mechanika pojazdowa, udzielanie korepetycji, przewóz, naprawa sprzętu gospodarstwa domowego i in.). Trudno w takich wypadkach mówić o bezprawności prawnokarnej konkretnego zachowania. Stanowi ono bowiem świadczenie zmierzającego do zaspokojenia interesu innej osoby, zgodne z treścią łączącego strony stosunku, chociaż zupełnie inną rzeczą jest ocena tej więzi w świetle unormowań dotyczących działalności gospodarczej i związanych z nimi obowiązków (np. obowiązek rejestracji prowadzonej działalności gospodarczej, obowiązek podatkowy) przez właściwe organy państwowe.

Nieformalne relacje gospodarcze w ramach szarej strefy nie są oczywiście bolączką wyłącznie rosyjskiej gospodarki. W Europie wielkość „gospodarki cienia” określa się kwotą 2,2 trylionu euro²⁴. W Rosji, według niektórych ocen²⁵, udział stosunków z obszaru „gospodarki cienia” w strukturze realnych stosunków gospodarczych sięga od 30 do 70%, zaś w wybranych gałęziach gospodarki może ten próg przekraczać, co stanowi realne zagrożenie dla bezpieczeństwa ekonomicznego państwa. Odmienne dane podaje rosyjska Federalna Służba Statystyki szacując, że w 2011 r. udział szarej strefy w rosyjskim PKB osiągnął 16%. Nie potwierdzają tego szacunki Banku Światowego, bowiem uśrednioną jej wartość za lata 1999-2007 okre-

²⁴ F. Schneider, *The Shadow Economy in Europe, 2011*, Johannes KeplerUniwersitat Linz, A.T. Kearney, Inc., s.1, http://media.hotnews.ro/media_server1/document-2013-04-15-14623198-0-shadow-economy-2011.pdf, (online: 10.12. 2014).

²⁵ С.П.Глинкина (ред.), *Научные подходы к оценке масштабов теневой экономики и их влияния на национальную безопасность страны*, ИМЭПИ, Москва 2003, с. 5 (S.P. Glinkina (red.), *Naukowe podejścia do oceny skali szarej strefy i jej wpływu na narodowe bezpieczeństwo państwa*, wydawn. ИМЭПИ, Moskwa 2003, s. 5 [tłum. własne]).

ślono w nich na poziomie 48,6%²⁶.

Przestępczość korupcyjna w Rosji

Prawo federalne Federacji Rosyjskiej z 25 grudnia 2008 r. o przeciwdziałaniu korupcji²⁷ zawiera legalną definicję tytułowego czynu, mającego jednak wiele postaci. W świetle art.1, p.1, pp.a tegoż aktu, korupcją jest: nadużycie stanowiska służbowego, danie łapówki, przyjęcie łapówki, nadużycie pełnomocnictw, łapówkarstwo handlowe, albo inne bezprawne wykorzystanie przez osobę fizyczną swojej funkcji urzędowej, sprzecznie z interesem prawnym społeczeństwa i państwa w celu uzyskania korzyści w postaci pieniędzy, kosztowności, innego majątku lub usług o charakterze majątkowym, innych praw majątkowych dla siebie lub dla osób trzecich albo umożliwienie takiej korzyści osobie wskazanej przez inne osoby fizyczne. W zakresie definicji korupcji mieszczą się również te same czyny wykonywane w imieniu lub w interesie osoby prawnej (art.1, p.1, pp.б).

Elementy tej definicji znajdują odzwierciedlenie w znamionach czynów zabronionych (można by je określić mianem czynów korupcyjnych) stypizowanych w części szczególnej Kodeksu Karnego FR. Ustawodawca karny przewiduje między innymi odpowiedzialność za nadużycie pełnomocnictw (art. 201 kkFR), łapówkarstwo handlowe (art. 204 kkFR), nadużycie stanowiska służbowego (285-286 kkFR), danie łapówki (art. 291 kkFR), przyjęcie łapówki.

W tym miejscu należy zauważyć, że nie każde przestępstwo korupcyjne spełnia wymogi szerokiej definicji przestępstw ekonomicznych. Niekiedy przynależność do tej grupy przestępstw wypływa z jego specyficznego charakteru (np. łapówkarstwo handlowe art. 204 kkFR). W wielu wypadkach jednak o przynależności tej można mówić dopiero wtedy, gdy uda się ustalić *ad casu* jego związek ze sferą życia gospodarczego²⁸ i znaczące straty nim spowodowane (*in abstracto*, bez odwołania się do okoliczności konkretnego czynu więzi takiej nie sposób wskazać).

O fundamentalnym znaczeniu skutecznego przeciwdziałania przestępstwom korupcyjnym dla bezpieczeństwa państwa, w tym bezpieczeństwa obrotu gospodarczego, może świadczyć wyjątkowa aktywność legislacyjna

²⁶ Dane podają za B.B. Глухов, *op.cit.*, s.71 i wskazanymi tam źródłami.

²⁷ Федеральный закон от 25.12.2008, N 273-ФЗ (ред. от 28.12.2013) О противодействии коррупции, Собрание законодательства РФ, 29.12.2008, N 52 (ч. 1), ст. 6228 (Prawo federalne z 25.12.2008, nr 273 – FZ (red. Z 28.12.2013) O przeciwdziałaniu korupcji, Zbiór prawodawstwa FR, 29.12.2008, nr 52 (cz.1), art. 6228, [tłum. własne]).

²⁸ Innymi słowy, dla bytu przestępstwa (np. łapownictwa) związek taki nie jest istotny, wówczas jednak przestępstwo to nie będzie mieć cech przestępstwa ekonomicznego.

rosyjskiego ośrodka prezydenckiego. Dość wspomnieć Dekret o zatwierdzeniu składu Rady przy Prezydencie Federacji Rosyjskiej ds. przeciwdziałania korupcji z 28 lipca 2012 r.²⁹, Dekret o niektórych problemach organizacji działań dotyczących przeciwdziałaniu korupcji z 14 lutego 2014 r.³⁰ o narodowym planie przeciwdziałania korupcji na lata 2014-2015 z 11 kwietnia 2014 r.³¹, czy też akt tego samego rodzaju – Dekret o narodowym planie przeciwdziałania korupcji na lata 2018-2020³². Aktywność ta ma służyć stworzeniu systemu przeciwdziałania zjawisku korupcji nie tylko w wymiarze instytucjonalnym, ale i profilaktycznym oraz szkoleniowo-dydaktycznym.

Mimo tak zmasowanej „operacji” legislacyjnej organy Federacji Rosyjskiej odpowiedzialne za zwalczanie przestępstw korupcyjnych nie są, jak się wydaje, mentalnie do tego przygotowane. Nie da się bowiem pominąć faktu istnienia w świadomości wielu Rosjan kulturowego wzorca łapówki jako formy gwarancji (zabezpieczenia) prawidłowej realizacji określonych interesów. Słabe wyniki w zwalczaniu korupcji podyktowane mogą być także względami ostrożności podszytej obawą naruszenia interesów osób wpływowych, w tym także elity władzy państwowej, uwikłanej często w pajęczynę powiązań korupcyjnych. Stąd też wysiłki ustawodawcy w kierunku stworzenia właściwych ram prawnych do walki z przestępczością ekonomiczną, w tym korupcyjną, stoją na przekór rzeczywistości. Rzeczywistości, w której często osobiste doświadczenie przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej każe ją postrzegać jako tradycyjny, akceptowany element stosunków gospodarczych. W związku z tym przekonanie o możliwo-

²⁹ Указ Президента РФ от 28.07.2012, N 1060, Об утверждении состава Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции и состава президиума этого Совета, Собрание законодательства РФ, 06.08.2012, N 32, ст. 4481 (Dekret prezydenta FR z 28.07.2012, nr 1060, O zatwierdzeniu składu Rady przy Prezydencie Federacji Rosyjskiej ds. przeciwdziałania korupcji i składu prezidium tej Rady, Zbiór Prawodawstwa FR, 06.08.2012, nr 32, art. 4481 [tłum. własne]).

³⁰ Указ Президента РФ от 14.02.2014, N 80 О некоторых вопросах организации деятельности по противодействию коррупции, Собрание законодательства РФ, 17.02.2014, N 7, ст. 672 (Dekret Prezydenta FR z 14.02.2014, nr 80 O niektórych problemach organizacji działalności przeciwdziałania korupcji, Zbiór prawodawstwa FR, 17.02.2014, nr 7, art. 672 [tłum. własne]).

³¹ Указ Президента РФ от 11.04.2014, N 226 О Национальном плане противодействия коррупции на 2014-2015 годы, Собрание законодательства РФ, 14.04.2014, N 15, ст. 1729 (Dekret Prezydenta FR z 11.04.2014, nr 226 O narodowym planie przeciwdziałania korupcji na lata 2014-2015, Zbiór prawodawstwa FR, 14.04.2014, nr 15, art. 1729 [tłum. własne]).

³² Указ Президента РФ от 29.06.2018, N 378 О Национальном плане противодействия коррупции на 2018-2020 годы (Dekret Prezydenta FR z 29.06.2018, nr 378 O narodowym planie przeciwdziałania korupcji na lata 2018 – 2020 [tłum. własne]), <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102474013> (online: 11.12.2018).

ści efektywnego wykorzystania nowych regulacji wydaje się iluzoryczne.

Przestępstwa korupcyjne ze swej natury nie są łatwo uchwytnie dla statystyki, niemniej jednak niektóre instytucje badawcze próbują wyznaczyć ich dynamikę oraz ujemne skutki dla bezpieczeństwa Rosji. Badania prowadzone przez Związek Adwokatów Rosji ds. Praw Człowieka z Wszechrosyjskim Społecznym Biurem Antykorupcyjnym „Czyste Ręce”, w okresie od 1 września 2015 r. do 31 sierpnia 2016 r., ujawniają, że średnia wielkość łapówki w Rosji na głowę mieszkańca sięga 809 158 rubli, tj. ok. 12 500 dolarów³³. W analogicznym okresie lat 2014-2015 poziom ten określono na 613 700 rubli lub 9440 dolarów. Poprzednie badania organizacji, za okres od 14 stycznia 2013 r. do 30 sierpnia 2014 r., przedstawione 17 września 2014 r.³⁴ wskazywały, że średnia wartości łapówki to około 5 600 dolarów amerykańskich (za ok. pół roku), co w porównaniu z rokiem 2012 stanowiło spadek o 27,2%. Zmniejszył się także, zdaniem analityków, obrót korupcyjny z 52,6% PKB w 2012 r. do 46% PKB w uwzględnionym w badaniu okresie. Specjaliści Biura zauważyli wówczas dwie przyczyny jego spadku: wzrost PKB oraz obniżenie średniej wartości łapówki. Tendencja spadkowa nie okazała się jednak trwała, a wzrost obrotu korupcyjnego musi rodzić obawy związane z bezpieczeństwem kraju.

Pośród szerokiej analizy zjawiska korupcji oraz jej przyczyn wykłady badaczy zawierały dane statystyczne oparte na treści skarg dotyczących praktyk korupcyjnych. Autorzy analiz nie koncentrują się co prawda na problematyce obrotu gospodarczego, ale poprzez ujawnienie skali tego zjawiska, pokazują możliwy zakres tego rodzaju nadużyć, także w przestrzeni stosunków gospodarczych.

Podsumowanie

Przestępstwa ekonomiczne w rosyjskim prawie karnym stanowią wyjątkowo złożoną kategorię zakazanych czynów skierowanych przeciwko interesom podmiotów uczestniczących w życiu gospodarczym. Waga naru-

³³ *Коррупция в России. Независимый годовой доклад Всероссийской антикоррупционной общественной приёмной "Чистые руки", 01 сентября 2015г. – 31 августа 2016г.* (Korupcja w Rosji. Niezależny roczny referat Wszechrosyjskiego Antykorupcyjnego Biura „Czyste Ręce”, 1 września 2015 r.-31 sierpnia 2016 r. [tłum. własne], <http://rusadvocat.com/docs/doklad-21-09-2016.docx> (online: 15.12.2018).

³⁴ *Коррупция в России. Независимый годовой доклад Всероссийской антикоррупционной общественной приёмной "Чистые руки", 14 января 2013 – 31 августа 2014* (Korupcja w Rosji. Niezależny roczny referat Wszechrosyjskiego Antykorupcyjnego Biura „Czyste Ręce”, 14 stycznia 2013-31 sierpnia 2014 [tłum. własne]), <http://corruption.net/aboutnews/item-1346.html> (online: 12.11.2014).

szanych przez ich sprawców dóbr jest znacząca. Ze względu na jedną z najwyższych w świecie skalę przestępczości ekonomicznej, niebezpieczne dla państwa procesy korupcyjne i rozległą „gospodarkę cienia” Federacja Rosyjska jawi się jako strefa skrajnie wysokiego ryzyka działalności gospodarczej. Obrazu tego nie zmieniają w sposób zadowalający intensywne prace legislacyjne ukierunkowane na ograniczenie patologii życia gospodarczego, poprzez między innymi tworzenie nowych typów przestępstw (kryminalizację) oraz dostosowanie środków reakcji prawnokarnej.

Nie to bowiem stanowi remedium na polepszenie sytuacji w tym obszarze. Wydaje się, że zmniejszenie skali przestępczości ekonomicznej i szarej strefy wymaga poszerzenia swobody działalności gospodarczej (poprzez m.in. dekryminalizację niektórych jej obszarów, jak i stworzenie mechanizmu równych szans dla przedsiębiorców), zabezpieczenia socjalnego najsłabszych grup społecznych i dążenie do zmniejszenia dysproporcji w dochodach ludności³⁵. Równocześnie niezbędne jest podjęcie działań społeczno-edukacyjnych na rzecz zwiększenia świadomości ekonomicznej społeczeństwa wyzwalającej z jednej strony pożądaną aktywność gospodarczą, z drugiej natomiast pozwalającą na ocenę ewentualnych zagrożeń dla podejmowanej działalności gospodarczej w świetle podstawowych założeń ekonomiki.

Skuteczność podejmowanych działań naprawczych może jednak okazać się niewielka. Nie są one przecież wolne od ocen moralnych – w tym wypadku przeważać może ocena wiarygodności promotorów wprowadzanych zmian.

Piśmiennictwo

Bałandynowicz A., *System kontroli przestępczości gospodarczej*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9.

Pływaczewski E., *Przestępczość zorganizowana*, C.H. Beck, Warszawa 2011.

Schneider F., *Handbook on the Shadow Economy*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2011.

Бычкова А., *Учёные хотят переписать главу УК*, Российская газета 20.11.2014, n 6537 (Byczkova A., *Uczeni chcą napisać na nowo rozdział KK*, Rosyjska Gazeta 20.11.2014, n. 6537 [tłum. własne]).

Волженкин Б.В., *Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России*, Юрид. центр Пресс, Санкт-Петербург 2007 Wołzenkin B.W., *Przestępstwa w sferze działalności gospodarczej według prawa karnego Rosji*, Jurid. Centr. Press, Sankt – Petersburg 2007.

Головинов О.Н., Погорелов А.В., *Киберпреступность в современной экономике. Состояние и тенденции развития*, Вопросы инновационной экономики 2016, т. 9,

³⁵ Cp. B.B. Глухов, *op. cit.*, s.74 (Por. W.W. Głuchow, *op. cit.*, s. 74).

- н. 1Gołowinow O.N., Pogorełow A.W, *Cyberprzestępczość we współczesnej gospodarce. Stan obecny i tendencje rozwoju*, „Problemy Gospodarki Innowacyjnej” 2016, t. 9, nr 1 [tłum. własne]].
- Коррупция в России: Независимый годовой доклад Всероссийской антикоррупционной общественной приёмной "Чистые руки"(14 января 2013-31 августа 2014)*, <http://corrupcia.net/aboutnews/item-1346.html> (*Корупcja w Rosji. Niezależny roczny referat Wszechrosyjskiego Antykorupcyjnego Biura „Czyste Ręce”, 14 stycznia 2013-31 sierpnia 2014* [tłum. własne]).
- Коррупция в России: Независимый годовой доклад Всероссийской антикоррупционной общественной приёмной "Чистые руки" (01 сентября 2015г.-31 августа 2016г.)*, <http://rusadvocat.com/docs/doklad-21-09-2016.docx> (*Корупcja w Rosji. Niezależny roczny referat Wszechrosyjskiego Antykorupcyjnego Biura „Czyste Ręce”, 1 września 2015 r.-31 sierpnia 2016 r.* [tłum. własne]).
- Глинкина С.П. (ред.), *Научные подходы к оценке масштабов теневой экономики и их влияния на национальную безопасность страны*, ИМЭПИ, Москва 2003 (Glinkina S.P. (red.), *Naukowe podejścia do oceny skali szarej strefy i jej wpływu na narodowe bezpieczeństwo państwa*, wydawn. ИМЭПИ, Moskwa 2003 [tłum. własne]).
- Глухов В.В., *Криминалогическая характеристика преступлений в сфере экономической деятельности* (w:) В.В.Глухов, М.В. Жерновой, Е.В. Глухов, *Криминалогическая характеристика преступлений*, Криминалогический журнал 2012, н 4 (Głuchow W.W., *Kryminologiczna charakterystyka przestępstw w sferze działalności gospodarczej*, [w:] Głuchow W.W., Żernowej M.W., Głuchow E.W., *Kryminologiczna charakterystyka przestępstw*, „Czasopismo Kryminologiczne” 2012, nr 4 [tłum. własne]).
- Кругликов Л.Л., *Экономические преступления. Понятие, виды, вопросы дифференциации ответственности* [в:] *Налоговые и иные экономические преступления*, Ярославль, 2000 (Kruglikow L.L., *Przestępstwa ekonomiczne. Pojęcie, rodzaje, problemy rozróżnienia i odpowiedzialności*, [w:] *Podatkowe i inne przestępstwa ekonomiczne*, Jarosław 2000.
- Российский обзор экономических преступлений за 2014 год*, www.pwc.ru/crimesurvey (*Rosyjski przegląd przestępstw ekonomicznych za rok 2014*, [tłum. własne]).
- Смирнова С.Н., *Безвозмездность как криминообразующий признак преступлений в сфере экономики (автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук)*, Москва 2014 (Smirnowa S.N., *Nieodpłatność jako kryminotwórczy czynnik przestępstw w sferze ekonomiki (autoreferat dysertacji przedstawionej w celu uzyskania stopnia naukowego doktora nauk prawnych)*, Moskwa 2014, s.11 [tłum. własne]).
- Тупан М.В., *Преступления в сфере экономической деятельности. Вопросы теории, законодательного регулирования и судебной практики (автореферат диссертации на соискание ученой степени)*, Казань, 2002 (Tupan M.W., *Przestępstwa w sferze działalności gospodarczej. Problemy teorii, prawnej regulacji i praktyki sądowej (autoreferat dysertacji przedstawionej w celu uzyskania stopnia naukowego doktora nauk prawnych)*, Kazań 2002.
- Четверикова И., *Структура и основные черты экономических преступлений в России(на основе данных 2013–2016 годов)*, Санкт-Петербург 2017 (Czetwerikowa I., *Struktura i podstawowe cechy przestępstw ekonomicznych w Rosji (na podstawie danych z lat 2013-2016*, Sankt – Petersburg 2017 [tłum. własne]).

Akty prawne

Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 г. N 63-ФЗ, Собрание законодательства Российской Федерации от 17 июня 1996 г., N 25 ст. 2954, с изм. (Kodeks karny FR z 13.06.1996 r., nr 63-FZ, Zbiór prawodawstwa Federacji Rosyjskiej z 17 czerwca 1996 r., nr 25, art. 2954, ze zm.).

Федеральный закон от 25.12.2008 N 273-ФЗ (ред. от 28.12.2013) О противодействии коррупции, Собрание законодательства РФ, 29.12.2008, N 52 (ч. 1), ст. 6228 (Prawo federalne z 25.12.2008, nr 273 – FZ (red. Z 28.12.2013) O przeciwdziałaniu korupcji, Zbiór prawodawstwa FR, 29.12.2008, nr 52 (cz.1), art. 6228, [tłum. własne]).

Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 N 1662-р (ред. от 08.08.2009) О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года (вместе с Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года), Собрание законодательства РФ, 24.11.2008, N 47, ст. 5489 (Rozporządzenie Rządu FR z 17.11.2008 nr 1662-r (red. z 08.08.2009) O koncepcji długookresowego społeczno – ekonomicznego rozwoju Federacji Rosyjskiej na okres do 2020 roku (razem z koncepcją długookresowego społeczno-ekonomicznego rozwoju Federacji Rosyjskiej na okres do 2020 roku), Zbiór prawodawstwa FR, 24.11.2008, nr 47, art. 5489 [tłum. własne]).

Указ Президента РФ от 28.07.2012 N 1060, Об утверждении состава Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции и состава президиума этого Совета, Собрание законодательства РФ, 06.08.2012, N 32, ст. 4481 (Dekret prezydenta FR z 28.07.2012, nr 1060, O zatwierdzeniu składu Rady przy Prezydencie Federacji Rosyjskiej ds. przeciwdziałania korupcji i składu prezydium tej Rady, Zbiór Prawodawstwa FR, 06.08.2012, nr 32, art. 4481 [tłum. własne]).

Указ Президента РФ от 14.02.2014 N 80 О некоторых вопросах организации деятельности по противодействию коррупции, Собрание законодательства РФ", 17.02.2014, N 7, ст. 672 (Dekret Prezydenta FR z 14.02.2014, nr 80 O niektórych problemach organizacji działalności przeciwdziałania korupcji, Zbiór prawodawstwa FR, 17.02.2014, nr 7, art. 672 [tłum. własne]).

Указ Президента РФ от 11.04.2014 N 226 О Национальном плане противодействия коррупции на 2014-2015 годы, Собрание законодательства РФ, 14.04.2014, N 15, ст. 1729 (Dekret Prezydenta FR z 11.04.2014, nr 226 O narodowym planie przeciwdziałania korupcji na lata 2014-2015, Zbiór prawodawstwa FR, 14.04.2014, nr 15, art. 1729 [tłum. własne]).

Указ Президента РФ от 29.06.2018 N 378 О Национальном плане противодействия коррупции на 2018-2020 годы, <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102474013> (Dekret Prezydenta FR z 29.06.2018, nr 378 O narodowym planie przeciwdziałania korupcji na lata 2018-2020 [tłum. własne]).

Źródła internetowe

Российский обзор экономических преступлений за 2018 год, (Rosyjski przegląd przestępstw ekonomicznych za rok 2018, [tłum. własne]), www.pwc.ru/ru/forensic-services/assets/PwC-recs-2018-rus.pdf.

Лунеев Л.Л., О криминализации экономических преступлений предпринимателей, www.igpran.ru/public/publiconsite/LuneevVV.O_kriminalizacii_ekonomicheskikh_prestuplenij_predprinimatelej.pdf (Łuniejew L.L., O kryminalizacji ekonomicznych prze-

stępstw przedsiębiorców [tłum. własne]).

Schneider F., *The Shadow Economy in Europe, 2011*, Johannes Kepler Universität Linz, A.T. Kearney, Inc., s. 1, http://media.hotnews.ro/media_server1/document-2013-04-15-14623198-0-shadow-economy-2011.pdf.

United Nations Secretariat, United States of America, *Economic and Financial Crimes: Challenges to Sustainable Development* (Abstract), Publication Number: A/CONF.203/7, <http://www.ncjrs.gov/App/publications/abstract.aspx?ID=210515>.

Portal Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Rosji,
<https://mvd.ru/folder/101762/item/2812307>.

Autor
dr Marcin Okulski
Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych
im. prof. Edwarda Lipińskiego w Kielcach
Wydział Prawa

8. Model postępowania przygotowawczego w polskim kodeksie postępowania karnego z 1928 roku

Grzegorz Surma

Słowa kluczowe: dochodzenie, śledztwo, postępowanie karne, sędzia śledczy, prokurator.

Wprowadzenie

W chwili odzyskania przez Polskę niepodległości w listopadzie 1918 r. na jej terenach obowiązywały trzy zaborcze akty prawne normujące przebieg procesu karnego. Stan ten był ze wszech miar niekorzystny dla odrodzonego państwa, gdyż różnice – czasami bardzo znaczące – w uwarunkowaniach prawnych utrudniały skuteczną realizację wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, co z kolei było niezbędne do utrzymania porządku i spokoju społecznego oraz okrzepnięcia nowych struktur państwowych.

Przejawem szerszego ruchu unifikacji prawa na terenie II Rzeczypospolitej było wydanie w dniu 19 marca 1928 r. prezydenckiego rozporządzenia z mocą ustawy – Kodeks postępowania karnego¹ (dalej jako: „k.p.k. 1928 r.” lub „kodeks”), który wszedł w życie 1 lipca 1929 r. Treść kodeksu została przygotowana w ramach prac Wydziału Karnego Komisji Kodyfikacyjnej, działającej na mocy specjalnej ustawy z 3 czerwca 1919 r.² W ogólnym zarysie regulacje kodeksu urzeczywistniały tzw. model mieszany (inkwizycyjno-skargowy) procesu karnego, tworząc procedurę o charakterze bardzo liberalnym, przewidującą dla oskarżonego szereg podstawowych praw i gwarancji³, m.in. prawo do obrony i posiadania

¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1928 nr 33 poz. 313).

² Ustawa z dnia 3 czerwca 1919 r. o komisji kodyfikacyjnej (Dz.U. 1919 nr 44 poz. 315).

³ J. Tylman, P. Grzegorzczuk, *Polskie postępowanie karne*, LexisNexis, Warszawa 2014, ss. 21-22.

obrońcy, zasadę obiektywizmu i swobodnej oceny dowodów, jawność rozprawy, niezależność jurysdykcyjną sądu karnego czy podejmowanie decyzji o tymczasowym aresztowaniu tylko przez sąd. Postępowanie główne miało charakter skargowy oraz kontradiktoryjny, natomiast postępowanie przygotowawcze cechowało się wysokim poziomem inkwizycyjności i było prowadzone w dwóch formach: dochodzenia lub śledztwa.

Celem niniejszego opracowania jest analiza przyjętego w kodeksie postępowania karnego z 1928 r. normatywnego kształtu postępowania przygotowawczego, ze szczególnym uwzględnieniem organów je przeprowadzających, charakteru czynności dowodowych i metod ich utrwalania, wzajemnych relacji dochodzenia i śledztwa, a także ukazanie postaw praktyków i teoretyków przedwojennego procesu karnego wobec przyjętych regulacji.

Normatywny kształt dochodzenia

Dochodzenie wszczynął oskarżyciel publiczny (którym co do zasady był prokurator – art. 57 k.p.k. 1928) w przypadku powzięcia, w wyniku zawiadomienia lub w inny sposób, informacji o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu (art. 244 k.p.k. 1928). Wedle art. 242 kodeksu każdy miał prawo, a każdy urząd w zakresie swojego działania obowiązek, dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, zawiadomić o tym prokuratora, Policję, wójta lub sołtysa. W przypadku powzięcia informacji o przestępstwie przez Policję, była ona zobowiązana do podjęcia działań mających na celu zabezpieczenie śladów i dowód oraz natychmiastowego powiadomienia oskarżyciela publicznego (art. 243 § 1 k.p.k. 1928). Prokurator mógł przeprowadzić dochodzenie samodzielnie (dochodzenie prokuratorskie) lub za pośrednictwem Policji (dochodzenie policyjne), o czym stanowił art. 244 *in fine* k.p.k. 1928.

Cele dochodzenia artykuł 245 § 1 kodeksu określał jako wyjaśnienie, czy istotnie popełniono przestępstwo, a także kogo można o nie podejrzewać oraz ustalenie, czy jest dostateczna podstawa, by oskarżyciel mógł żądać postępowania sądowego (śledztwa prowadzonego przez sędziego śledczego albo rozprawy głównej – art. 247 § 1 k.p.k. 1928).

Art. 245 § 2 k.p.k. 1928 zawierał katalog czynności podejmowanych w dochodzeniu. Było to m.in. rozpytanie podejrzanego i innych osób (kodeks rozróżniał nieformalne rozpytanie i sformalizowane przesłuchanie⁴),

⁴ A. Kiełtyka, *Formy postępowania przygotowawczego* [w:] R.A. Stefański (red.), *System prawa karnego procesowego. Tom X. Postępowanie przygotowawcze*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 417.

zebranie niezbędnych informacji co do osoby podejrzanego, dokonywanie wywiadów lub „innych czynności wynikających z istoty dochodzenia”. Ostatnia klauzula czyniła katalog czynności podejmowanych w dochodzeniu *de facto* otwartym. Najistotniejszą cechą dochodzenia było dokumentowanie wszystkich podjętych w jego toku czynności przy pomocy tzw. zapisków (art. 245 § 4 kodeksu). W odróżnieniu od protokołu zapiski miały charakter nieformalny, nie musiały zawierać obligatoryjnych, wymienionych przez ustawę elementów (art. 235 k.p.k. 1928) i nie utrwały przebiegu czynności wprost (*in extenso*), z maksymalną szczegółowością i dokładnością (art. 235 lit. c oraz art. 236 kodeksu). W. Blutstein definiuje zapiski dochodzenia jako ogólne sprawozdanie funkcjonariusza Policji o tym: co znalazł na miejscu przestępstwa, kto jest objęty podejrzeniem, jakich ustalono świadków i czego się od nich dowiedziano⁵. Ich treść zależała jedynie od spostrzegawczości i inteligencji funkcjonariusza, który samodzielnie określał wagę i znaczenie poszczególnych informacji oraz decydował, które z nich są warte odnotowania w perspektywie przedmiotu postępowania. Zapiski nie podlegały odczytaniu na rozprawie głównej (art. 339 § 2 kodeksu), nie stanowiły bowiem formalnego utrwalenia czynności, a zatem w świetle ustawy karnoprosesowej nie miały one żadnej mocy dowodowej.

W przypadku konieczności przesłuchania podejrzanego lub świadka pod przysięgą, przesłuchania świadka, który nie będzie mógł złożyć zeznań na rozprawie, wymogu podjęcia czynności utrwalającej ślady przestępstwa, których nie dałoby się odtworzyć na rozprawie głównej lub zbadania stanu umysłowego podejrzanego czynności te mogły zostać w toku dochodzenia przeprowadzone przez sędziego śledczego lub sąd grodzki na wniosek prowadzącego dochodzenie lub z urzędu (art. 254 § 1 oraz art. 255 k.p.k. 1928). Wykonane przez sędziego śledczego lub sąd grodzki w toku dochodzenia czynności dowodowe miały charakter czynności sądowych i były utrwalane w drodze protokołu, który podlegał odczytaniu na rozprawie, zatem posiadał pełną moc dowodową. Absolutnie wyjątkowo, w przypadku nieobecności sędziego na miejscu i groźby zaniku śladów lub dowodów w przypadku zwłoki, prokurator lub Policja mogli utrwalić takie ślady lub dowody w zastępstwie sędziego (z zaznaczeniem dlaczego tak uczyniono), jeśli nie dałoby się ich odtworzyć na rozprawie (art. 257 kodeksu), a z czynności takiej sporządzano protokół o mocy protokołu sądowego (art. 260 k.p.k. 1928). Czynności protokołowane w dochodzeniu stanowiły zatem wyjątek i były przeprowadzane incydentalnie przez organ o charakterze sądowym (sędzia śledczy, sąd grodzki), a wyjątkowo, w za-

⁵ W. Blutstein, *O przebudowę systemu dowodowego w procesie karnym*, „Głos Sądownictwa” 1932 nr 9, s. 531.

stępstwie sędziego i w uzasadnionych procesowo okolicznościach, przez Policję lub prokuratora.

Oskarżyciel publiczny po analizie wyników dochodzenia lub na podstawie samego zawiadomienia mógł skierować do sędziego śledczego wnioski o przeprowadzenie śledztwa albo wnieść akt oskarżenia bezpośrednio do sądu, bez konieczności przeprowadzania śledztwa (art. 247 § 1 kodeksu). Zarówno do aktu oskarżenia, jak i do wniosku o przeprowadzenie śledztwa załączało się zapiski (akta) dochodzenia (art. 283 § 1, art. 247 § 2 kodeksu). Możliwość skierowania sprawy na rozprawę jedynie na podstawie samego zawiadomienia oraz określenie zawarte w art. 244 k.p.k. 1928, że dochodzenie przeprowadza się „w miarę potrzeby”, oznaczało, że miało ono faktycznie charakter fakultatywny⁶.

Uwzględnienie wyżej wymienionych celów dochodzenia, określonych w art. 245 § 1 k.p.k. 1928, rzeczywistej fakultatywności oraz faktu, że dokonywane w jego toku czynności – ze względu na zasadniczą formę ich utrwalania w postaci niemających mocy dowodowej zapisków oraz wyjątkowości przeprowadzenia pełnoprawnych czynności dowodowych przez czynnik sądowy – pozwala wysnuć wniosek, że ta forma postępowania przygotowawczego nie miała na celu przygotowania i utrwalenia materiału dowodowego dla sądu orzekającego, lecz była prowadzona – jak zauważa L. Peiper – jedynie *pro informatione* oskarżyciela publicznego⁷. Tym samym do oskarżyciela należała decyzja, co do dalszych losów sprawy, tj. czy dowody powinny być utrwalone w ramach śledztwa, czy może bezpośrednio na rozprawie głównej.

Normatywny kształt śledztwa

Śledztwo prowadziło się tylko w sprawach należących do właściwości sądu okręgowego lub sądów przysięgłych (art. 262 § 1 k.p.k. 1928). Jeśli przedmiotem postępowania była zbrodnia należąca do właściwości sądów przysięgłych śledztwo miało charakter obligatoryjny. W innych sprawach śledztwo mogło być wszczęte (art. 264 kodeksu):

- a) na wniosek prokuratora, jeśli tego wymagały zawile okoliczności sprawy;
- b) na wniosek oskarżonego w sprawach z oskarżenia publicznego, jeśli sędzia śledczy uznał to za potrzebne;
- c) na zarządzenie sądu w ustawowo określonych przypadkach.

⁶ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających tenże kodeks*, Wydawnictwo Leon Frommer, Kraków 1933, s. 361.

⁷ *Ibidem*, s. 361.

Jeśli sędzia śledczy nie zgadzał się z prokuratorskim wnioskiem o przeprowadzenie śledztwa, to spór pomiędzy tymi dwoma organami rozstrzygał sąd okręgowy w drodze postanowienia (art. 265 k.p.k. 1928). W przypadku wystosowania wniosku o przeprowadzenie śledztwa przez oskarżonego sędzia mógł je wszcząć albo w drodze postanowienia odmówić wszczęcia. Na oba wymienione postanowienia przysługiwało zażalenie (art. 267 kodeksu).

Cele śledztwa co do zasady pokrywały się z celami stawianymi przez ustawodawcę dochodzeniu, choć *de lege lata* było nieco odmiennie sformułowane w płaszczyźnie językowej⁸. Jediną różnicą w stosunku do dochodzenia było postawienie przed śledztwem zadania w postaci utrwalenia dla sądu wyrokującego dowodów, które inaczej mogłyby zaginąć (art. 262 § 2 lit. d k.p.k. 1928).

Organem przeprowadzającym śledztwo był sędzia śledczy – względnie sąd grodzki, jeśli czynności miały być podjęte poza siedzibą sądu okręgowego (art. 261 § 1-2 k.p.k. 1928). W wyjątkowych przypadkach śledztwo prowadził sędzia śledczy do spraw wyjątkowego znaczenia (art. 261 § 3-4 kodeksu). Oddanie śledztwa w ręce czynnika sądowego miało zapewnić wysoki poziom gwarancji dla stron postępowania, pełen obiektywizm, profesjonalizm i rzetelność⁹.

Stronami postępowania byli oskarżony (i jego obrońca) oraz prokurator, choć istniała pomiędzy nimi zauważalna nierównowaga, gdyż oskarżyciel miał wyraźnie uprzywilejowaną pozycję.

W toku śledztwa sędzia śledczy mógł z własnej inicjatywy (z urzędu) podejmować wszelkie czynności, co nie wykluczało składania przez strony wniosków w tym zakresie (art. 269 § 1 kodeksu), przy czym w przypadku „prawnego wniosku prokuratora” (czyli dotyczącego m.in. przeprowadzenia dowodu) sędzia śledczy był nim związany i musiał przeprowadzić wnioskowaną czynność (art. 269 § 2 k.p.k. 1928). Związanie sędziego śledczego dotyczyło się także wniosków oskarżyciela w zakresie uchylenia lub zmiany środka zapobiegawczego (art. 269 § 3 k.p.k. 1928), *a contrario* nie był zmuszony uwzględnić wniosku o jego zastosowanie.

Obecność strony przy czynnościach śledztwa była dopuszczalna za zgodą sędziego śledczego (art. 271 § 1 kodeksu), co nie dotyczyło prokuratora, gdyż jego prawo do obecności przy czynnościach miało charakter absolutny i mogło się realizować nawet wbrew woli sędziego śledczego (art. 271 § 1 *in principio* kodeksu).

⁸ H. Chutkiewicz, *Kto ma utrwalać materiały dla procesu karnego?*, „Głos Sądownictwa” 1936 nr 5, s. 392.

⁹ K. Sitkowska, T. Stępień, *Sędzia śledczy czy prokurator*, „Prokurator” 2012 nr 1, s. 75.

Wszelkie czynności podejmowane przez sędziego śledczego miały charakter czynności sądowych i były protokołowane. Sformalizowanie powodowało, że protokoły z poszczególnych czynności śledztwa mogły być odczytywane na rozprawie i przysługiwała im pełna moc dowodowa¹⁰.

W przypadku, gdy zgromadzone w toku śledztwa materiały pozwalały na skierowanie sprawy na rozprawę główną, sędzia śledczy ponownie przesłuchiwał oskarżonego, zaznajamiał go ze zgromadzonymi dowodami oraz, jeśli nie zaistniała potrzeba uzupełnienia śledztwa, zamykał je (art. 277 k.p.k. 1928) i zawiadamiał o tym prokuratora, przesyłając mu akta sprawy (art. 278 kodeksu). Prokurator mógł wówczas skierować do sądu akt oskarżenia (art. 280 § 1 *in principio* kodeksu) albo zwrócić się do sędziego śledczego o uzupełnienie albo umorzenie śledztwa (art. 280 § 1 *in fine* kodeksu).

Jeśli podjęte w śledztwie czynności nie dały podstaw do skierowania sprawy na rozprawę główną, to sędzia śledczy zawiadamiał o tym oskarżyciela (art. 274 § 1 kodeksu) oraz przysyłał mu wraz z zawiadomieniem akta sprawy (art. 274 § 2 k.p.k. 1928). Czynności te nie stanowiły jednak formalnego umorzenia śledztwa, lecz ich celem było jedynie przekazanie oskarżycielowi negatywnego stanowiska sędziego śledczego, co do zasadności dalszych czynności¹¹. Sędzia śledczy nie mógł samodzielnie umorzyć śledztwa, gdyż zgodnie z brzmieniem art. 275 § 1 kodeksu wymagało to wniosku prokuratora (gdy umorzenie następowało z jego inicjatywy) albo jego zgody (gdy za umorzeniem optował sędzia śledczy)¹². Umorzenie śledztwa nie stało na przeszkodzie skierowaniu przez prokuratora aktu oskarżenia (art. 280 § 1 *in principio* k.p.k. 1928) o czyn objęty postępowaniem.

Dekompozycja systemu

Już od chwili wejścia w życie k.p.k. 1928 przyjęty w ustawie model postępowania przygotowawczego działał w sposób całkowicie odmienny od założeń ustawodawcy.

Po pierwsze, w praktyce dostrzeżono ambiwalentne podejście kodeksu do zapisków dochodzenia, które z jednej strony nie mogły być odczytywane na rozprawie (art. 339 § 2 kodeksu), więc nie stanowiły dowodu;

¹⁰ J. Koredczuk, *Ewolucja modelu postępowania przygotowawczego w polskim prawie karnym procesowym* [w:] R.A. Stefański (red.), *System prawa karnego procesowego. Tom X. Postępowanie przygotowawcze*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 94, 97.

¹¹ L. Peiper, *op. cit.*, s. 418.

¹² M. Materniak-Pawłowska, *Instytucja sędziego śledczego w II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2013, t. LXV, nr 1, s. 285.

a z drugiej, były dołączane do aktu oskarżenia jako materiały dochodzenia bądź śledztwa (art. 283 § 2 kodeksu), a zatem były elementem akt sprawy¹³. Orzecznictwo sądowe dostrzegło konieczność odniesienia się podczas rozprawy do treści niestanowiących dowodu nieformalnych zapisków wytworzonych w dochodzeniu. Istniała wyraźna tendencja do obchodzenia zakazu odczytywania zapisków na rozprawie poprzez przesłuchiwanie jako świadków funkcjonariuszy, którzy byli ich autorami, na okoliczność informacji w nich zawartych. Złożone zeznanie stanowiło fragment protokołu rozprawy i miało pełną moc dowodową. Orzecznictwo Sądu Najwyższego ponadto sztucznie zawężyło pojęcie „zapisków” objętych niedopuszczalnością odczytywania, w ten sposób liberalizując wspomniany zakaz¹⁴.

Po drugie, znacząca była rola przepisów wprowadzających. Art. 20 przepisów wprowadzających kodeks (dalej jako: „p.w.k.p.k. 1928” lub „p.w. kodeks”)¹⁵ w swoim pierwotnym brzmieniu umożliwiał samodzielnie prokuratorowi, a na jego zlecenie także Policji, dokonywania w toku dochodzenia czynności dowodowych, o których mowa w art. 254 kodeksu (incydentalne czynności dowodowe sądu w dochodzeniu). Czynności takie były protokołowane, a w treści protokołu należało zamieścić wzmiankę, że zostały one przeprowadzone w oparciu o art. 20 p.w. kodeks, a protokół sporządzony w tym trybie miał moc protokołu sądowego (art. 20 § 3 i 5 p.w. kodeks), a co za tym idzie pełną moc dowodową. W wyniku kolejnych nowelizacji (w latach 1932¹⁶ oraz 1938¹⁷) uprawnienie wynikające z art. 20 p.w.k.p.k. 1928 stopniowo poszerzano, m.in. dopuszczając przeprowadzanie takich protokołowanych czynności samodzielnie przez Policję działającą z własnej inicjatywy. W. Blutstein trafnie zauważył, że granica między niemającym znaczenia dowodowego zapiskiem a obdarzonym pełnią mocy dowodowej protokołem prokuratorsko-policyjnym jest bardzo cienka, gdyż o charakterze czynności rozstrzygnie obecność lub nieobecność „formalnej pieczętki” art. 20 p.w. kodeks¹⁸.

Tym samym art. 20 p.w.k.p.k. 1928 wraz z wejściem w życie kodeksu „rozbił” model postępowania przygotowawczego, gdyż umożliwił prokura-

¹³ W. Blutstein, *op. cit.*, s. 533.

¹⁴ A. Baj, *Dochodzenie w kodeksie postępowania karnego z 19 marca 1928 r.*, „Prokurator” 2011 nr 3, ss. 73-74.

¹⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1928 nr 33 poz. 314).

¹⁶ Ustawa z dnia 21 stycznia 1932 r. zmieniająca niektóre przepisy postępowania karnego (Dz.U. 1932 nr 10 poz. 60); Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 sierpnia 1932 r. zmieniające niektóre przepisy postępowania karnego (Dz.U. 1932 nr 73 poz. 662).

¹⁷ Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 listopada 1938 r. o usprawnieniu postępowania sądowego (Dz.U. 1938 nr 89 poz. 609).

¹⁸ W. Blutstein, *op. cit.*, s. 532.

torowi i Policji podejmowanie w dochodzeniu czynności o pełnej mocy dowodowej, przy jednoczesnym wyłączeniu udziału czynnika sądowego. W ten sposób w praktyce zdeprecjonowano rolę śledztwa, jako właściwej części procesu mającej na celu utrwalenie dowodów i doprowadzono do dekompozycji kodeksowej konstrukcji postępowania przygotowawczego i wzajemnej relacji obu jego form.

Po trzecie, nastąpiła faktyczna deprecjacja roli sędziego śledczego, spowodowana: obsadzaniem tego stanowiska młodymi, niedoświadczonymi asesarami sądowymi, upośledzeniem finansowym (sędziowie śledczy otrzymywali niższe wynagrodzenia, pomimo ich formalnej równości z sędziami orzekającymi)¹⁹, niewielką ich liczbą (w 1930 r. w całej Polsce było 231 sędziów śledczych) oraz nieuzasadnionym terytorialnym zróżnicowaniem w ich rozkładzie w poszczególnych apelacjach (np. w 1930 r. w apelacji warszawskiej było 89 sędziów śledczych, a w krakowskiej tylko 2)²⁰.

Stanowiska dogmatyki i praktyki prawa

W przedwojennym piśmiennictwie prawniczym zarysowały się bardzo ostro dwa przeciwstawne stanowiska w sprawie oceny modelu postępowania przygotowawczego przyjętego w k.p.k. 1928.

Zwolennicy utrzymania funkcji sędziego śledczego i śledztwa jako wzbogaconej formy postępowania przygotowawczego (W. Strumieński, J. E. Grabowski, J. Salewicz²¹) pragnęli jedynie dokonania pewnych zmian celem usprawnienia pracy sędziego śledczego i dostrzegali zalety jego istnienia. Przede wszystkim postulowano uczynienie go rzeczywistym gospodarzem śledztwa poprzez uniezależnienie jego działań od procesowego stanowiska prokuratora, które w k.p.k. 1928 wyrażało się m.in. poprzez konieczność uwzględnienia wniosków oskarżyciela (art. 269 § 2 kodeksu), znoszenia jego obecności przy czynnościach śledztwa (art. 271 § 1 kodeksu) czy obowiązku uzyskania zgody na umorzenie postępowania (art. 275 § 1 kodeksu). Sędzia śledczy miał być odpowiednim organem do prowadzenia spraw o skomplikowanym stanie faktycznym i prawnym, wymagających żmudnych analiz wielu hipotez, czemu prokuratura – jak twierdzono – nie mogłaby sprostać. Ponadto udział czynnika sądowego miał być gwarancją obiektywizmu i bezstronności, które znacząco ucierpiałyby w przypadku

¹⁹ M. Materniak-Pawłowska, *op. cit.*, s. 282.

²⁰ *Ibidem*, s. 283.

²¹ W. Strumieński, *Sędzia śledczy czy prokurator?*, „Głos Sądownictwa” 1935, nr 11, s. 785; J.E. Grabowski, *W obronie śledztwa*, „Głos Sądownictwa” 1935 nr 12, s. 870; J. Salewicz, *Ustawowa konstrukcja śledztwa w praktyce*, „Głos Sądownictwa” 1935, nr 2, s. 101.

powierzenia postępowania dowodowego prokuratorowi, gdyż istniałoby wtedy ryzyko tendencyjnego i selektywnego traktowania materiału dowodowego i wnoszenia oskarżeń bezpodstawnych. Na sędziów śledczych miano powoływać starszych i wykwalifikowanych prawników o dłuższym stażu pracy, a nie młodych asesorów bez życiowego doświadczenia, jak czyniono dotychczas. Planowano także utworzenie przy sądach odrębnych wydziałów śledczych dysponujących własną, wyspecjalizowaną formacją policji sądowej, która stanowiłaby aparat pomocniczy sędziego śledczego.

Krytycy funkcji sędziego śledczego (M. Siewierski, A. Eimer, H. Chutkiewicz²²) uważali, że powinna ona być całkowicie zniesiona, gdyż generowała szkodliwe zjawisko konkurencyjności z prokuratorem. Sędzia śledczy jawił się jako instytucja niewydolna, działająca przewlekłe, w sposób nadzbyt sformalizowany, co prowadziło do zaprzepaszczenia efektywności postępowania przygotowawczego i nieodwracalnej utraty dowodów. Praca sędziego śledczego polegała w dużym stopniu na żmudnym powielaniu dowodów uprzednio udokumentowanych w zapiskach dochodzenia. Częstość dokonywał on tego już po długim czasie od popełnienia przestępstwa, kiedy ślady uległy zatarciu, pamięć świadków wypaczeniu, a części procedur dowodowych (np. oględzin) z naturalnych przyczyn nie dało się już przeprowadzić. Przeciwnicy instytucji sędziego śledczego proponowali oddanie władztwa nad postępowaniem przygotowawczym w całości prokuratorowi, który mogąc działać szybko i sprawnie przeprowadziłby niezwłocznie konieczne dowody. Czynności takie miałyby być utrwalane w drodze protokołów o pełnej mocy dowodowej, zdalnych do odczytania na rozprawie, co i tak się faktycznie działo z uwagi na treść art. 20 p.w. kodeks, a więc taka zmiana byłaby jedynie normatywnym potwierdzeniem istniejącej w tym względzie praktyki. Uczynienie z prokuratora gospodarza postępowania przygotowawczego ułatwiłoby wykonywanie funkcji oskarżyciela publicznego, gdyż umożliwiłoby w pełni samodzielne gromadzenie dowodów, celem wyjaśnienia sprawy i ewentualnego wspierania tezy oskarżycielskiej. W odpowiedzi na zarzut o zagrożenie brakiem obiektywizmu, przeciwnicy funkcji sędziego śledczego twierdzili, że praca oskarżyciela podlega weryfikacji na jawnej rozprawie, zarówno poprzez innych uczestników procesu, jak i opinię publiczną, więc żaden oskarżyciel nie poważyłby się na wnoszenie bezpodstawnych oskarżeń, obawiając się ostracyzmu społecznego. Tezę o rzekomej niezdolności prokuratury do metodycznej i żmudnej analizy przypadków o skomplikowanym stanie faktycznym odrzucano, tłumacząc, że zarówno sędziowie, jak i prokuratorzy

²² M. Siewierski, *Uwagi krytyczne nad śledztwem i dochodzeniem według k.p.k.*, „Archiwum Kryminologiczne” 1933, nr 1, s. 95; A. Eimer, *O nowy ustrój Prokuratury*, „Głos Sądownictwa” 1935, nr 10, s. 710; H. Chutkiewicz, *op. cit.*, s. 391.

uzyskują identyczne wykształcenie (kończą taką samą aplikację sądową), zatem mają równe kwalifikacje do prowadzenia postępowań przygotowawczych.

Podsumowanie

Powyższy spór, toczący się żywo głównie na łamach „Głosu Sądownictwa” i „Gazety Sądowej Warszawskiej” przez całe lata 30. XX wieku z pewnością doprowadziłyby do zmian w strukturze postępowania przygotowawczego, jednak wybuch II wojny światowej przekreślił wszelkie plany. W roku 1949 r. instytucja sędziego śledczego została zniesiona, a całość postępowania przygotowawczego, którego jedyną formą od tej pory było śledztwo, powierzono prokuratorowi²³. Nastąpiło to jednak z przyczyn całkowicie odmiennych niż wskazywane przez piśmiennictwo lat 30. ubiegłego wieku i było konsekwencją przyjęcia wzorców radzieckich i próbą kontroli innych władz nad postępowaniami karnymi poprzez wygodne narzędzie, jakie stanowiła oparta na zasadzie hierarchicznego podporządkowania prokuratura. Taki model postępowania przygotowawczego utrwalił się w polskim ustawodawstwie karnoprocesowym na następne 50 lat²⁴.

Pomimo ugruntowania pozycji prokuratora jako gospodarza postępowania przygotowawczego nie słabnie zainteresowanie instytucją sędziego śledczego oraz podejmowane są próby przywrócenia go do polskiego procesu karnego jako remedium na jego wady²⁵. Analiza ustawodawstwa i piśmiennictwa przedwojennego może w znaczący sposób pomóc w opracowaniu właściwego kształtu tej instytucji, w przypadku chęci jej przywrócenia przez ustawodawcę.

²³ S. Waltoś, *Sędzia śledczy – rys historyczny*, Konferencja „Nowy model postępowania przygotowawczego – sędzia śledczy”, Warszawa, 22 marca 2010 r., Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2010, s. 19.

²⁴ J. Koredczuk, *op. cit.*, s. 102.

²⁵ J. Stępień, *Sędzia śledczy – gwarant praworządności procesu karnego*, Konferencja „Nowy model postępowania przygotowawczego – sędzia śledczy”, Warszawa 22 marca 2010 r., Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2010, s. 9.

Piśmiennictwo

- Baj A., *Dochodzenie w kodeksie postępowania karnego z 19 marca 1928 r.*, „Prokurator” 2011, nr 3.
- Blutstein W., *O przebudowę systemu dowodowego w procesie karnym*, „Głos Sądownictwa” 1932, nr 9.
- Chutkiewicz H., *Kto ma utrzymywać materiały dla procesu karnego?*, „Głos Sądownictwa” 1936, nr 5.
- Eimer A., *O nowy ustrój Prokuratury*, „Głos Sądownictwa” 1935, nr 10.
- Grabowski J.E., *W obronie śledztwa*, „Głos Sądownictwa” 1935, nr 12.
- Kiełtyka A., *Formy postępowania przygotowawczego* [w:] Ryszard A. Stefański (red.), *System prawa karnego procesowego. Tom X. Postępowanie przygotowawcze*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Koredczuk J., *Ewolucja modelu postępowania przygotowawczego w polskim prawie karnym procesowym* [w:] Ryszard A. Stefański (red.), *System prawa karnego procesowego. Tom X. Postępowanie przygotowawcze*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Materniak-Pawłowska M., *Instytucja sędziego śledczego w II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2013, t. LXV, nr 1.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających tenże kodeks*, Wydawnictwo Leon Frommer, Kraków 1933.
- Salewicz J., *Ustawowa konstrukcja śledztwa w praktyce*, „Głos Sądownictwa” 1935, nr 2.
- Siewierski M., *Uwagi krytyczne nad śledztwem i dochodzeniem według k.p.k.*, „Archiwum Kryminologiczne” 1933, nr 1.
- Sitkowska K., Stępień T., *Sędzia śledczy czy prokurator*, „Prokurator” 2012 nr 1.
- Stępień J., *Sędzia śledczy – gwarant praworządności procesu karnego*, Konferencja „Nowy model postępowania przygotowawczego – sędzia śledczy”, Warszawa, 22 marca 2010 r., Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2010.
- Strumiński W., *Sędzia śledczy czy prokurator?*, „Głos Sądownictwa” 1935, nr 11.
- Tylman J., Grzegorzczak P., *Polskie postępowanie karne*, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Waltoś S., *Sędzia śledczy – rys historyczny*, Konferencja „Nowy model postępowania przygotowawczego – sędzia śledczy”, Warszawa, 22 marca 2010 r., Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2010.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 3 czerwca 1919 r. o komisji kodyfikacyjnej (Dz.U. 1919 nr 44 poz. 315).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1928 nr 33 poz. 314).
- Ustawa z dnia 21 stycznia 1932 r. zmieniająca niektóre przepisy postępowania karnego (Dz.U. 1932 nr 10 poz. 60).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1928 nr 33 poz. 313).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 sierpnia 1932 r. zmieniające niektóre przepisy postępowania karnego (Dz.U. 1932 nr 73 poz. 662).
- Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 listopada 1938 r. o usprawnieniu postępowania sądowego (Dz.U. 1938 nr 89 poz. 609).

Autor
Grzegorz Surma
Uniwersytet Jagielloński
w Krakowie

9. Problematyka kwalifikacji prawnej odpowiedzialności matki za formy zjawiskowe dzieciobójstwa

Aleksandra Guss

Słowa kluczowe: dzieciobójstwo, matka, zabójstwo, podżeganie, odpowiedzialność.

Wprowadzenie

Przestępstwo dzieciobójstwa zostało uregulowane w art. 149 kodeksu karnego¹ i stanowi uprzywilejowany typ zabójstwa, którego według brzmienia przepisu ustawy, może dopuścić się tylko matka, która w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu, zabija dziecko. Jest to przestępstwo indywidualne niewłaściwe. Rodzicielka występuje tutaj jako *intraneus*, czyli podmiot, który ze względu na posiadaną cechę, odpowiadać będzie w sposób zmodyfikowany w stosunku do podstawowego typu przestępstwa.

W zakresie odpowiedzialności karnej matki jako *intreneusa*, wątpliwości budzi kwestia form zjawiskowych przestępstwa dzieciobójstwa – czy dla jej odpowiedzialności w związku z zabójstwem w typie uprzywilejowanym musi dokonać czynu „własnoręcznie”, a w każdym innym wypadku będzie odpowiadała jak sprawca bezpośredni czynu, czy jednak, przez wykazanie znamion strony przedmiotowej dzieciobójstwa, będzie odpowiadała w sposób łagodniejszy.

Celem niniejszej pracy jest analiza kwestii kwalifikacji prawnej odpowiedzialności matki, wypełniającej znamiona strony podmiotowej przestępstwa, za formy zjawiskowe dzieciobójstwa (podżeganie, pomocnictwo, współsprawstwo), mianowicie tego, czy powinna odpowiadać w związku z art. 149 k.k. czy z art. 148 § 1 k.k. W doktrynie zostały wyodrębnione dwa opozycyjne stanowiska, które pozostawiają te wątpliwości nierozwiązane. W rozważaniach należy uwzględnić nie tylko kwestię samej konstrukcji

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. 2018, poz. 1600), dalej jako: k.k.

prawnej przepisu, ale również kwestię psychologiczną, istotną na tle uprzywilejowanej odpowiedzialności matki.

Dzieciobójstwo – zagadnienia ogólne

W myśl art. 149 k.k. przedmiotem ochrony jest życie dziecka w okresie porodu². Dziecko, którego życie chroni regulacja prawna, występuje tutaj jako przedmiot czynności wykonawczej, czyli przedmiot, na którym dokonywane jest przestępstwo. Zarówno „dziecko”, jak i „okres porodu” są określeniami nieprecyzyjnymi, bez jednoznacznej kodeksowej definicji. Ustawa z dnia 6 stycznia 2006 r. o Rzeczniku Praw Dziecka definiuje pojęcie dziecka jako każdą istotę ludzką od poczęcia do uzyskania pełnoletniości³. Definicję tę trudno jednak implementować na grunt prawa karnego, gdzie w kontekście znamion przestępstwa z art. 149 k.k., wyznaczenie granicy, która rozróżnia „dziecko w okresie porodu” od dziecka „poczętego”, czyli płodu, staje się problematyczne. W zależności od tego, jak przebiegnie ta linia graniczna, będziemy mieli do czynienia z inną kwalifikacją prawną czynu (tj. aborcją)⁴.

W literaturze wyodrębniono wiele kryteriów, którymi można posłużyć się próbując wyznaczyć moment, w którym dziecko jako płód staje się dzieckiem jako człowiekiem – m.in. położnicze (moment rozpoczęcia akcji porodowej), fizjologiczne (moment powzięcia pierwszego oddechu) czy fizyczne (moment oddzielenia od organizmu matki)⁵.

Również okres porodu jest pojęciem kontrowersyjnym i jak uznał M. Cieślak – „nie należy go utożsamiać z czasem porodu, czyli czasowym wymiarem samego aktu porodu, trwającego zazwyczaj od kilku do kilkunastu godzin”⁶. W kontekście art. 149 k.k. kluczowe jest „objęcie okresem porodu nie tylko czasu od momentu rozpoczęcia skurczów macicy aż do wydalenia łożyska (kryterium medyczne), ale również okres po zakończeniu

² *Ibidem*.

³ Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2197 z późn. zm.).

⁴ J. Warylewski (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, System Prawa Karnego t. 10, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 95.

⁵ T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 56-60, za: J. Warylewski (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, System Prawa Karnego t. 10, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 96.

⁶ M. Cieślak, [w:] J. Waszczyński (red.) *System Prawa Karnego*, t. 4, *O przestępstwach w szczególności cz. 1*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich: Polska Akademia Nauk, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 1985, s. 361-362 za: M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 417.

fazy łożyskowej (kryterium psychologiczne)”⁷. Dominuje pogląd, że poród w ujęciu psychologicznym może trwać od doby do nawet 11 dni od zakończenia porodu w ujęciu medycznym⁸. Jest to uargumentowane stanem psychicznym, w jakim może znajdować się kobieta po urodzenia dziecka – należy więc okres porodu oceniać indywidualnie, uwzględniając jego przebieg, czas trwania, towarzyszące kobiecie rodzącej uczucia oraz ewentualne komplikacje, które mogą wydłużyć okres porodu przez stres, a nawet zachwianie psychiki matki.

Znamiona strony przedmiotowej określają, na czym polega czyn przestępny – określają zewnętrzne zachowanie się sprawcy, jego sposób działania i skutki. Przestępstwo dzieciobójstwa może zostać popełnione przez działanie lub przez zaniechanie, przy czym należy zaznaczyć, że „za zaniechanie odpowiedzialność pojawia się wówczas, gdy istniał prawny obowiązek działania”⁹. Działanie wymaga podjęcia pewnych, określonych woli czynności, które mają doprowadzić do zrealizowania wyznaczonego celu, np. matka, aby spowodować śmierć dziecka, może je udusić¹⁰. Z kolei zaniechanie, również skorelowane z wolą podmiotu, polega na celowym powstrzymaniu się od jakiejś czynności, np. wskutek zaniedbania, dziecku nie zostanie podwiązana pępowina, co w rezultacie doprowadzi do jego zgonu. Należy zaznaczyć, że w przypadku zaniechania orzecznictwo wielokrotnie zwracało uwagę, iż nie będzie można przypisać matce skutku w postaci śmierci dziecka, jeśli nie miała ona możliwości udzielenia dziecku pomocy lub też nie miała w tym zakresie wiedzy¹¹. Skutkiem są zmiany, jakie zachodzą w przedmiocie czynności wykonawczej w wyniku działa przestępnego. Zazwyczaj polega ono na zmianie w świecie zewnętrznym lub w psychice sprawcy, ale może ograniczać się do samego niebezpieczeństwa szkody. Wśród skutków można wyróżnić następstwo jako skutek właściwy, ale tylko w przypadku typu kwalifikowanego przestępstwa, pojawiający się nie bezpośrednio po działaniu, lecz później¹².

Pomiędzy czynem matki, w szczególności jej stanem psychicznym a skutkiem – w postaci śmierci dziecka, musi zachodzić ścisły związek przyczynowy¹³. Wpływa to na zakwalifikowanie dzieciobójstwa jako prze-

⁷ K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 210.

⁸ *Ibidem*, s. 445.

⁹ A. Księżopolska-Breś, *Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo w prawie polskim*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 73.

¹⁰ *Ibidem*, ss. 73-74.

¹¹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 17 października 2003 r., IIAKa 259/03, KZS 2003, z. 11, poz. 29.

¹² I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu: typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978, ss. 191-192.

¹³ *Ibidem*, s. 192.

stępstwa materialnego, ponieważ skutek określający popełnienie czynu, znajduje się wśród znamion tego typu przestępstwa.

Podmiotem przestępstwa jest sprawca, czyli wyłącznie człowiek jako osoba fizyczna i w zależności od określenia jego cech wyróżniających możemy mieć do czynienia z przestępstwem indywidualnym, a w przypadku ich braku – przestępstwem powszechnym. Przestępstwa indywidualne dzielimy na właściwe – gdy szczególne określenie podmiotu należy do znamion typu podstawowego czynu, oraz niewłaściwe – gdy należy do znamion typu uprzywilejowanego lub kwalifikowanego. Dzieciobójstwo stanowi uprzywilejowany typ zabójstwa z art. 148 k.k., jest więc przestępstwem indywidualnym niewłaściwym. Podmiotem może być tylko matka, i to nie każda matka, ale musi być to matka w okresie porodu, działająca pod jego wpływem. Dzięki temu jest ona *intraneusem* i może odpowiadać w sposób łagodniejszy. Wszystkie pozostałe osoby trzecie, nieposiadające tego wyróżnika, a uczestniczące w popełnieniu czynu zabronionego jako *extraneusi*, będą odpowiadać w związku z typem podstawowym.

Znamiona strony podmiotowej należy utożsamiać ze sferą przeżyć psychicznych sprawcy, które mają wpływ na jego zewnętrzne zachowanie. Przeżycia te składają się na jego winę, czyli kolejny – obok związku przyczynowego – element pozwalający na pociągnięcie do odpowiedzialności za przestępstwo. Czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia (*dolus directus*) albo przewidując możliwość popełnienia czynu, godzi się na to (*dolus eventualis*). Nieumyślność występuje wówczas, gdy sprawca nie mając zamiaru popełnienia przestępstwa, popełnia je na skutek niezachowania ostrożności, mimo że je przewidywał (*luxuria*) albo mógł przewidzieć (*negligentia*)¹⁴. Strona podmiotowa dzieciobójstwa polega na umyślności w obu postaciach zamiaru¹⁵. Zamiar bezpośredni matki polega na chęci zabicia swojego dziecka. Zamiar ewentualny ma charakter nagły, gwałtowny (uduszenie, utopienie, zostawienie na mrozie bez opieki ukierunkowane na uśmiercenie dziecka). Podjęcie go pod wpływem przebiegu porodu, przy zakłóceniu sfery psychicznej i emocjonalnej u matki, wpływa na możliwość zastosowania art. 149 k.k. jako podstawy jej odpowiedzialności. Wcześniejsze planowanie zabójstwa dziecka, na przykład już w trakcie ciąży i zrealizowanie tych planów tuż po jego urodzeniu, skutecznie uniemożliwia przyjęcie kwalifikacji z art. 149 k.k., ponieważ nie zostanie tutaj zrealizowane znamie „pod wpływem porodu”. Wyjątkiem jest, gdy ostateczny zamiar ukształtował się właśnie

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

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 25 kwietnia 1992 r., II AKR 181/92, OSA 1993, Nr 2, poz. 6; Wyrok SN z 3 lutego 1986 r., I KR 446/86, OSNPG 1987, Nr 5, poz. 55; [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks Karny. Komentarz.*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 862.

w trakcie porodu – Sąd Najwyższy stwierdził, że w takim przypadku istotna jest kwestia stwierdzenia ciągłości zamiaru¹⁶. Na zamiar uśmiercenia dziecka pod wpływem porodu mogą mieć także wpływ różne czynniki, np. społeczne czy fizjologiczne, związane nie tylko z samym przebiegiem porodu, ale i z sytuacją życiową matki. Mogą one tak spotęgować stan emocjonalny matki, by swym natężeniem przewyższyć stan silnego wzburzenia¹⁷.

Znamię „pod wpływem porodu” jest elementem motywacji matki. Na procesy motywacyjne składa się po pierwsze, stała tendencja do analizowania określonych celów czy wartości, aby regulować i integrować wszelkie czynności i zachowania; a po drugie, bezpośrednia przyczyna zachowania się¹⁸. Sam proces prowadzi do powiązania sfery intelektualnej i emocjonalnej. Należy zgodzić się z twierdzeniem, że poród, mimo że powszechnie uważany jest za proces całkowicie naturalny, może być dla kobiety traumatycznym przeżyciem – w szczególności jeśli był długotrwały i bolesny. W takich okolicznościach może dojść do zakłócenia czynności psychicznych u matki. Sąd Apelacyjny w Krakowie uznał, że zamiar dzieciobójstwa pod wpływem porodu jest wynikiem zespołu czynników psychofizycznych, psychologicznych i społecznych związanych zarówno z porodem, jak i sytuacją życiową matki. Wskazał on, że nie spotyka się przypadków wyzwolenia agresji samodzielnie przebiegiem porodu, bez udziału pozostałych czynników – a jeśli takie występują, powinny być wartościowane według kryteriów poczytalności jako przypadki patologiczne¹⁹. Zaburzenia psychiczne mogą pojawić się w okresie poporodowym – matka jest narażona na zaburzenia nastroju, zespoły depresyjne, a nawet na psychozę poporodową, co może wyzwolić w niej myśli o zabiciu dziecka. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, znamię porodu należy interpretować szeroko, w szczególności poprzez analizę wpływu przebiegu porodu, ale także z uwzględnieniem troski matki o przyszłość dziecka, jej rozterki rodzinne, czynniki związane z pozycją społeczną czy sytuacją finansową. Należy brać pod uwagę także wypadki lęku – przed gniewem ze strony rodziny czy przed utratą pracy²⁰. Wpływ porodu przy tym wszystkim musi być znaczący, tj. o właściwościach redukujących winę, pozwalając na przyjęcie łagodniejszej odpowiedzialności.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1960 r., III K 787/60, PiP 1962, Nr 7, s. 199.

¹⁷ J. Warylewski (red.), *op. cit.*, ss. 105-106.

¹⁸ C.N. Coffey, M.H. Apley, *Motywacja. Teoria i badanie*, Warszawa 1982, s. 15, za: J. Warylewski (red.), *op. cit.*, s. 101.

¹⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 24 października 2002 r., II AKA 256/02, KZS 2002, Nr 12, poz. 34.

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1966 r., III KR 41/67, NP. 1969, Nr 6, s. 1069.

Formy zjawiskowe dzieciobójstwa – analiza odpowiedzialności matki

Przestępstwo dzieciobójstwa jest przestępstwem indywidualnym niewłaściwym, co oznacza, że może się go dopuścić tylko „matka” i tylko ona będzie podlegała łagodniejszemu wymiarowi kary. Każdy inny sprawca, także w różnych postaciach współdziałania (współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie czy pomocnictwo) będzie odpowiadał za zabójstwo na podstawie art. 148 § 1 k.k. O ile kwestia odpowiedzialności osoby trzeciej nie wzbudza większych kontrowersji, o tyle kwalifikacja prawna odpowiedzialności matki w formach zjawiskowych dzieciobójstwa jest już kłopotliwa.

Wyróżnić można dwie wiodące koncepcje – pierwszą, według której dopuszczalne jest kwalifikowanie różnych form zjawiskowych jako dzieciobójstwa oraz przeciwną, przewidującą wymóg „własnoręcznego” dokonania czynu przez matkę.

Znaczna większość doktryny skłania się ku pierwszej koncepcji. Już w 1932 roku Sąd Najwyższy stwierdził, że matka podżegająca do zabicia swojego dziecka osobą trzecią powinna odpowiadać na gruncie art. 26 § 1 k.k. (obecnie art. 18 § 2 k.k.) w związku z art. 226 k.k. (obecnie art. 149 k.k.)²¹.

Należy brać pod uwagę przede wszystkim zamiar popełnienia czynu zabronionego zarówno bezpośredni, jak i ewentualny, jego specyfikę, która musi mieć charakter nagły. Zamiar może zostać zrealizowany w formie zjawiskowej, ale decyzja o nim musi być podjęta nagle i z zachowaniem przesłanek przewidzianych przez przepis 149 k.k.²².

Biorąc pod uwagę zamiar i jego skutek, „niezasadne byłoby, gdyby matka”²³– przy zachowaniu elementów strony podmiotowej tego przestępstwa, tj. działając w okresie porodu i pod jego wpływem – „miałaby ponosić surowszą odpowiedzialność przez podżeganie czy polecenie dokonania czynu, niż matka, która zrobiłaby to w postaci sprawstwa samoistnego”²⁴. Ustawodawca, kreując art. 149 k.k. jako podstawę uprzywilejowania, przyjął wspomniane wcześniej dokonanie czynu „w okresie porodu” i „pod jego wpływem”, nie zaś dokonanie czynu przez matkę własnoręcznie. Wskazanie matki jako podmiotu przestępstwa nie wyklucza możliwości jej działania w formie zjawiskowej dzieciobójstwa. W sytuacji, gdy matka nie ma

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 1961 r, III K. 46/61, NP. 1961, Nr 11.

²² J. Warylewski (red.), *op. cit.*, ss. 105-108.

²³ J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, komentarz do art. 149, teza nr 9, C.H. Beck, Warszawa 2013.

²⁴ *Ibidem*.

możliwości sama zabić swojego dziecka, przez np. wycięcie porodem, może nakłonić do tego osobę trzecią – ojca noworodka albo lekarza, który poród odbierał. Istotne jest tutaj powzięcie tego zamiaru w okresie porodu i w sposób nagły.

Sąd Najwyższy w wyroku z 1974 roku uznał, że „czyn musi być popełniony przez matkę, ale sprawstwo może być jej przepisane w jakiejkolwiek formie zjawiskowej określonej w kodeksie karnym, a więc także w postaci podżegania i pomocnictwa”²⁵. Obecnie obowiązujące przepisy nie stoją na przeszkodzie, aby formy zjawiskowego czynu stosować do przestępstw indywidualnych niewłaściwych, bo kluczowe znaczenie mają wskazane znamiona strony podmiotowej. „Brak jest również przepisu, który wskazywałby na obowiązek identycznej kwalifikacji prawnej czynu dla sprawcy bezpośredniego i podżegacza czy osoby, której polecenie wykonuje”²⁶. Istotny jest tutaj czyn, który w obu przypadkach jest taki sam.

Z kolei A. Zoll jednoznacznie skłania się ku koncepcji, że dzieciobójstwo może być zrealizowane tylko „własnoręcznie” przez matkę, bowiem matka nie może kierować wykonaniem tego przestępstwa przez inną osobę, bo ta realizować będzie znamiona zabójstwa typu podstawowego²⁷. Wskazuje on na ścisły związek między typem uprzywilejowanym czynu a stanem psychicznym matki podczas porodu, co sprawia, że dzieciobójstwo może być popełnione tylko w postaci sprawstwa samoistnego i współsprawstwa. Jest to z pewnością pogląd mniejszościowy, jednak nie niewłaściwy. Należy zwrócić uwagę, że w istocie sprawca bezpośredni, w przypadku na przykład podżegania, będzie odpowiadał za typ podstawowy zabójstwa, nie zaś za dzieciobójstwo (bo nie spełnia żadnego ze znamion strony podmiotowej czynu)²⁸. Przyjęcie tej koncepcji nakazuje nam kwalifikować odpowiedzialność matki w związku z odpowiedzialnością sprawcy bezpośredniego, więc skoro on ma odpowiadać z art. 148 § 1 k.k., to matka powinna ponieść odpowiedzialność z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. (podżeganie do zabójstwa).

Jak wskazuje A. Zoll, stan psychiczny matki – wywołany w okresie porodu i pod jego wpływem – może być uwzględniony jedynie przy wymiarze kary i stanowić podstawę do jej nadzwyczajnego złagodzenia. Należy wów-

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 1974 r. IV KR/98/74, LEX nr 20864, [w:] J. Kluza, *Odpowiedzialność karna intraneusa za sprawcze formy działania*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6.

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 15 lutego 1994 r. II Akr 13/94, LEX nr 21253 za: J. Kluza, *Odpowiedzialność karna intraneusa za sprawcze formy działania*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6, s. 15-24.

²⁷ A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-211a*, Tom 2, teza nr 10, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 307.

²⁸ *Ibidem*, ss. 307-308.

czas wykazać znaczne ograniczenie zdolności rozpoznania znaczenia czynu w czasie jego popełnienia²⁹.

Współsprawstwo, które jest dopuszczalne przez tę koncepcję, polega na popełnieniu przestępstwa przez dwie lub więcej osób, które działają wspólnie i w porozumieniu – tj. matkę dziecka (która realizuje znamiona czynu zabronionego i dodatkowo dokonuje tego własnoręcznie) i osobę trzecią. Wówczas nic nie stoi na przeszkodzie, aby zakwalifikować odpowiedzialność matki jako odpowiedzialność za dzieciobójstwo, a osoby trzeciej jako zabójstwo. A. Zoll nie dopuszcza jednak dla odpowiedzialności rodzicielki, na podstawie art. 149 k.k., jej działania w innych formach zjawiskowych czynu, czyli sprawstwie kierowniczym, podżeganiu oraz pomocnictwie, bo jej rola nie polega już bezpośrednio na odebraniu dziecku życia. To czy faktycznie dojdzie do śmierci noworodka, zależy wówczas od osoby trzeciej i tego z jakim skutkiem spotkają się podjęte przez nią czynności. Działanie sprawcy bezpośredniego determinuje wówczas kwestię odpowiedzialności matki.

W. Wolter wskazał, iż „decydujący dla prawa czynnik nie tkwi w samym czasownikowym określeniu podżeganie czy pomocnictwo, ale w tym do czego się podżega czy udziela pomocy, czyli podżegania i pomocnictwa. Ze względu na tę cechę relatywną, nie można oderwać w zupełności od objętego zamiarem podżegacza czy pomocnika, a określonego jakimś typem przestępstwa – sprawstwa”³⁰. Pogląd ten można interpretować jako podstawę do surowszego spenalizowania odpowiedzialności matki, która będzie namawiała (podżegała) nie do dzieciobójstwa, a do zabójstwa w typie podstawowym z art. 148 § 1 k.k. Wynika to z literalnej wykładni art. 19 § 1 k.k. – „Sąd wymierza karę za podżeganie lub pomocnictwo w granicach przewidzianych za sprawstwo”³¹. Pojęcie „sprawstwa” nie jest więc utożsamiane z dzieciobójstwem, lecz z zabójstwem – bo właśnie znamiona tego czynu zabronionego wypełnia sprawca bezpośredni.

Również J. Bafia stwierdził, że podżeganie przez matkę innej osoby do dokonania zabójstwa jej dziecka jest „aktem intelektualnym, który oddziałuje na inną osobę i akt ten nie wykazuje znamion przestępstwa dzieciobójstwa”.

²⁹ *Ibidem*, s.308.

³⁰ R. Rabięga, *O współdziałaniu w popełnieniu przestępstwa indywidualnego niewłaściwego typu uprzywilejowanego*, „Ius Novum” 2012, nr 1; za: A. Kosińska, *Podżeganie do zabójstwa nowonarodzonego dziecka. Współczesne aspekty prawa karnego i kryminologii*, Wydawnictwo Naukowe, Opole 2015, s. 110.

³¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. 2018, poz. 1600).

bójstwa”³², ponieważ jest działaniem świadomym, a nie skutkiem zaburzeń psychicznych³³.

Podsumowanie

Niewątpliwie na gruncie obecnie obowiązujących przepisów Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. 2018, poz. 1600) mamy do czynienia z luką prawną, która tworzy kwestię odpowiedzialności matki za formy zjawiskowe przestępstwa dzieciobójstwa nieoczywistą.

Zdecydowanie w doktrynie przeważa pogląd, że w formach zjawiskowych czynu matka powinna odpowiadać w związku z dzieciobójstwem. Na poparcie tego wskazuje się między innymi, że podżegacz dokonuje osobnego czynu zabronionego niż sprawca w rzeczywistości go dokonujący, zatem zasadne zdaje się uznanie, iż matka będzie odpowiadała za podżeganie do dzieciobójstwa (*i per analogium* przy pozostałych formach zjawiskowych czynu). Przedstawiciele tego poglądu podkreślają, że kluczowe jest wypełnienie przez matkę elementów strony podmiotowej przestępstwa, czyli działania w okresie porodu i pod jego wpływem – a skoro zaistnienie tych dwóch elementów warunkuje jej łagodniejszą odpowiedzialność za czyn zabroniony, to tym bardziej powinno wpływać na jej odpowiedzialność przy różnych formach zjawiskowych.

Z kolei drugi pogląd, zasługujący na uznanie, wymaga dokonania czynu zabronionego przez matkę „własnoręcznie”, aby móc zakwalifikować odpowiedzialność matki w związku z art. 149 k.k. (a więc tylko sprawstwo samoistne i współsprawstwo).

„Ustawowe zagrożenie karne za podżeganie i pomocnictwo jest takie samo jak za sprawstwo. Nie przewiduje się odrębnego zagrożenia – jest ono określone w sankcji przepisu typizującego dane przestępstwo”³⁴. Skoro więc wyklucza się odpowiedzialność osoby trzeciej za dzieciobójstwo, z uwagi na brak u niej wystąpienia znamion strony podmiotowej wskazanych w art. 149 k.k., to matka podżegając do zabójstwa noworodka, w istocie podżega osobę trzecią do zabójstwa z art. 148 § k.k. i w związku z tym przepisem powinno się kwalifikować jej odpowiedzialność (analogicznie przy pozostałych formach zjawiskowych czynu). Dla poparcia tego poglądu można również wskazać ogólny zamysł ustawodawcy i cel, dla których da-

³² J. Bafia, *Polskie prawo karne*, PWN, Warszawa 1989, s. 325; A. Księżopolska-Breś, *Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo w prawie polskim*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 109.

³³ *Ibidem*, s. 109.

³⁴ A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-52*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 474.

ną regulację prawną przyjęto – ochronę życia dziecka. Surowsze spenalizowanie odpowiedzialności matki, w różnych formach zjawiskowych, podkreśla doniosłość tego celu i zasługuje na aprobatę.

Piśmiennictwo

- Andrejew I., *Ustawowe znamiona czynu: typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978.
- Bafia J., *Polskie prawo karne*, PWN, Warszawa 1989.
- Cieślak M., [w:] J. Waszczyński (red.) *System Prawa Karnego*, t. 4, *O przestępstwach w szczególności* cz. 1, Zakład Narodowy im. Ossolińskich: Polska Akademia Nauk, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985.
- Coffer N.C., M.H. Apley, *Motywacja. Teoria i badanie*, Warszawa 1982.
- Daszkiewicz K., *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego*. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2000.
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, komentarz do art. 149, teza nr 9, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Grzeškowiak A., Wiak K., *Kodeks Karny. Komentarz.*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Kluza J., *Odpowiedzialność karna intraneusa za sprawcze formy działania*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6.
- Kosińska A., *Podżeganie do zabójstwa nowonarodzonego dziecka. Współczesne aspekty prawa karnego i kryminologii*, Scriptorium Wydawnictwo Naukowe, Opole 2015.
- Księżopolska-Breś A., *Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo w prawie polskim*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Mozgawa M., *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Rabiega R., *O współdziałaniu w popełnieniu przestępstwa indywidualnego niewłaściwego typu uprzywilejowanego*, „Ius Novum” 2012, nr 1.
- Sroka T., *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013.
- Warylewski J. (red.), *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, System Prawa Karnego t. 10, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-52*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-211a*, Tom 2, teza nr 10, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. 2018, poz. 1600).
- Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2197 z późn. zm.).

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1960 r., III K 787/60, PiP 1962, Nr 7.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 1961 r., III K. 46/61, NP. 1961, Nr 11.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1966 r., III KR 41/67, NP. 1969, Nr 6, s. 1069.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 1974 r. IV KR/98/74, LEX nr 20864.

Wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 1986 r., I KR 446/86, OSNPG 1987, Nr 5, poz. 55.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 25 kwietnia 1992 r., II AKR 181/92, OSA 1993, Nr 2, poz. 6.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 15 lutego 1994 r. II Akc 13/94, LEX nr 21253.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 24 października 2002 r., II AKa 256/02, KZS 2002, Nr 12, poz. 34.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 17 października 2003 r., II AKa 259/03, KZS 2003, z. 11, poz. 29.

Autor

Aleksandra Guss

Uniwersytet Gdański

Wydział Prawa i Administracji

10. Interpretacja pojęcia „kara podlegająca wykonaniu” na gruncie nowego modelu orzekania kary łącznej

Kamil Łakomy

Słowa kluczowe: kara łączna, kara podlegająca wykonaniu, reforma prawa karnego, środki probacyjne.

Wprowadzenie

Polski ustawodawca, dokonując gruntownych i systemowych zmian w kodeksie karnym¹ przez uchwalenie dwóch obszernych ustaw nowelizujących, które weszły w życie odpowiednio w lipcu 2015 r.² oraz w kwietniu 2016 r.³, wprowadził instytucjonalną zmianę w zakresie orzekania kary łącznej. W doktrynie zauważono, że w ramach wprowadzonych zmian, wyodrębnić można trzy zasadnicze różnice w stosunku do obowiązującego na gruncie poprzednich ustaw karnych modelu kary łącznej. Po pierwsze, usunięto przesłankę pierwszego choćby nieprawomocnego wyroku, którego wydanie przerywało realny zbieg przestępstw. Po wtóre, dopuszczono możliwość łączenia tylko takich kar, które podlegają wykonaniu. Przyjęto też, że kary jednostkowe podlegają łączeniu także z poprzednio orzeczoną karą jednostkową⁴. Za interesującą należy uznać przede wszystkim drugą z przytoczonych zmian. Wiąże się ona z wprowadzeniem do kodeksu karnego art. 85 § 2 w brzmieniu „Podstawą orzeczenia kary łącznej są wymie-

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997 Nr 88, poz. 553 ze zm.), zwana dalej: k.k.

² Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396).

³ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2016 r., poz. 428).

⁴ A. Barczak-Oplustil, *Dyrektywy wymiaru kary łącznej w projektach nowelizacji Kodeksu karnego* [w:] I. Sepioło-Jankowska (red.), *Reforma prawa karnego*, C.H. Beck, Warszawa 2014, ss. 133-134.

rzony i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89, w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w § 1". Sporną doktrynalnie okazała się kwestia wykładni zwrotu „kary podlegającej wykonaniu”.

Już w okresie poprzedzającym obowiązywanie cytowanej regulacji prawnej pojawiły się głosy, że wskazana konstrukcja normatywna powinna być rozumiana rozszerzająco, w oderwaniu od przyjętych na gruncie ustaw prawno-karnych pojęć „prawomocności” oraz „wykonalności”⁵. Z drugiej strony, nie brakuje głosów, że ze względu na kompleksowe spojrzenie na przesłanki zastosowania instytucji kary łącznej, a nadto biorąc pod uwagę możliwość zastosowania tej instytucji w sytuacjach związanych z orzecznymi wobec sprawców środkami probacyjnymi, konieczne jest wykładanie zwrotu „kara podlegająca wykonaniu” w sposób ścisły, powiązany funkcjonalnie z pojęciem prawomocności⁶. To właśnie za drugim z przedstawionych rozwiązań zdają się przemawiać ostatnie judykaty wydane przez Sąd Najwyższy⁷. Jednakże biorąc pod uwagę złożoność wskazanej problematyki oraz polaryzację stanowisk doktryny, jako niezbędne jawi się bliższe zaprezentowanie tego zagadnienia. Z uwagi na fakt, że przedstawiona tematyka budzi najwięcej wątpliwości właśnie w relacji do układów procesowych, w których występuje w zetknięciu ze środkami probacyjnymi, to właśnie ta kwestia będzie przedmiotem pogłębionej analizy.

„Kara podlegająca wykonaniu” jako przesłanka orzekania kary łącznej

Art. 85 § 2 k.k. wprowadza do modelu orzekania kary łącznej przesłankę wskazującą, że podstawą wymiaru tej kary mogą być jedynie wymierzone za pozostające w wieloczynowym zbiegu przestępstwa kary lub kary łączne podlegające wykonaniu w całości lub w części⁸. Uzupełnieniem tego

⁵ P. Kardas [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks Karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53-116*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, ss. 464-466; Zob. także: P. Hofmański, L. Paprzycki, A. Sakowicz [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz, uwagi do art. 85, teza 6*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016; P. Kardas [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja, Kraków 2015, ss. 492-494.

⁶ Zob. J. Lachowski [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz, uwagi do art. 85, teza 5*, WK 2016.

⁷ Zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 12/16, OSNKW 2017/2/8; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2017 r., I KZP 6/17, OSNKW LEX nr 2361670, 2428802.

⁸ P. Kardas [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja..., op. cit.*, s. 488.

normatywnego *novum* było usunięcie z ustawy karnej art. 92, zgodnie z którym możliwości wymierzenia kary łącznej nie zamykał fakt wykonania w całości lub w części kary lub kar orzeczonych za pozostające w realnym zbiegu przestępstwa. Oznacza to, że wprowadzona zmiana wyłącza możliwość objęcia węzłem kary łącznej, kar w całości lub w części już wykonanych bądź takich, których wykonanie z innych względów nie jest możliwe⁹. Zatem wprowadzenie możliwości łączenia tylko takich kar, których wykonanie w całości nie zostało zakończone sugeruje, że intencją ustawodawcy jest racjonalizacja procesu wykonywania kary¹⁰. Kary, które z różnych względów nie mogą zostać wprowadzone do wykonania, a tym samym nie podlegają wykonaniu są karami irrelewantnymi z punktu widzenia stosowania kary łącznej w taki sposób, że nie ma możliwości orzeczenia w stosunku do nich rzeczony instytucji.

Warto zwrócić uwagę, że prezentowana kwestia nie została uregulowana w sposób precyzyjny. Istnieje bowiem dosyć istotna rozbieżność pomiędzy brzmieniem art. 85 § 2 k.k. zawartym w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej, w którym mowa była o „karze wymierzonej i niewykonanej w całości”¹¹ a obowiązującym brzmieniem uchwalonego przepisu, w którym mowa o „karze podlegającej wykonaniu”¹². Trafnie zauważono, że obecnie obowiązująca przesłanka, w której mowa o „karze podlegającej wykonaniu”, nie jest tożsama z karą niewykonaną¹³. Kara niewykonana bowiem to kara, która nie została wykonana, niezależnie od tego, czy powinna zostać wykonana. Kara podlegająca wykonaniu, to kara, która powinna zostać wykonana, niezależnie od tego, czy jej wykonanie już nastąpiło. Wykonalność

⁹ Zob. M. Gałązka, *Kara łączna po nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, z. 4, ss. 40-41; J. Giezek, *Kilka uwag o modyfikacji podstaw wymiaru kary łącznej* [w:] P. Wiliński (red.), *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015, s. 399 i n.; P. Kardas, *Zbieg przestępstw czy zbieg kar? Rozważania o podstawie wymiaru kary łącznej w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, z. 3 ss. 19-20.

¹⁰ A. Barczak-Oplustil, *op. cit.*, s. 134; tak również P. Kardas, który zauważa, że wedle koncepcji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego kara łączna miała mieć charakter „kroczący”, tj. miała stać się instytucją służącą do powiązania kary orzekanej w ostatnim postępowaniu prowadzonym wobec sprawcy z karą lub karami orzeczonymi wobec tego sprawcy wcześniej, w celu ograniczenia i racjonalizacji kary, zob. P. Kardas [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.) *op. cit.*, ss. 462-463.

¹¹ Projekt z 5 listopada 2013 r., ustawa z dnia ... 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, dostęp na stronach <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje/-kodyfikacyjne> (online: 16.05.2018).

¹² Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Sejm VII kadencji, druk nr 2393, cz. I, Uzasadnienie.

¹³ M. Bielski, *Przesłanki wymiaru kary łącznej orzekanej w trybach wyroku skazującego i wyroku łącznego na tle nowego modelu kary łącznej*, „Palestra” 2015, nr 7-8, ss. 91-92.

jest bowiem pewną cechą kary, natomiast wykonanie odnosi się do sfery faktów¹⁴. Wydaje się jednak, że wątpliwości na tym tle pozwala wyeliminować usunięcie z ustawy karnej przytoczonego powyżej dawnego art. 92 k.k.

Wykładnia zwrotu „kara podlegająca wykonaniu”

Tytułem wprowadzenia należy jeszcze zauważyć, że zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego¹⁵, orzekanie kary łącznej możliwe jest w dwóch trybach. Przepis art. 568a k.p.k. stanowi, że sąd orzeka karę łączną bądź w wyroku skazującym – w odniesieniu do kar wymierzonych za przestępstwa przypisane oskarżonemu tym wyrokiem, bądź w wyroku łącznym – w pozostałych wypadkach. Wydaje się, że poczynienie powyższego zastrzeżenia jest konieczne dla klarowności dalszej analizy ze względu na fakt, że w myśl prezentowanych poglądów doktryny różnie interpretuje się zakres zastosowania przesłanki uregulowanej w art. 85 § 2 k.k.

„Kara podlegająca wykonaniu” w ujęciu szerokim

Zgodnie z poglądami części doktryny, przesłanka unormowana w art. 85 § 2 k.k. odnosi się jedynie do trybu orzekania tej instytucji w formie wyroku łącznego. Jak zauważa P. Kardas, tylko w takim układzie procesowym możliwe jest wystąpienie warunku, w którym orzeczona za pozostające w realnym zbiegu kara została już wykonana w całości lub w części¹⁶. Zatem przedmiotowa przesłanka w żadnym wypadku nie ma zastosowania w przypadku postępowania kończącego się orzeczeniem kary łącznej w wyroku jednostkowym. Idąc dalej, podnosi się, że termin wykonanie winno się interpretować zgodnie z jego znaczeniem normatywnym wynikającym z kodeksu karnego wykonawczego¹⁷. Zgodnie z art. 9 § 2 k.k.w. wyrok staje się wykonalny z chwilą uprawomocnienia, chyba że ustawa nakazuje przypisywać przymiot wykonalności w innym punkcie temporalnym. Tym samym przyjęcie, że interpretacja zwrotu „kary podlegającej wykonaniu” jest zbieżne z pojęciem wykonalności sprawiłoby, iż zastoso-

¹⁴ M. Gałązka, *Kara łączna, op. cit.*, s. 43.

¹⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997 Nr 89, poz. 555, ze zm.), dalej k.p.k.

¹⁶ P. Kardas [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 463.

¹⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 1997 Nr 90, poz. 557 ze zm.), dalej: k.k.w.

wanie kary łącznej byłoby możliwe jedynie w stosunku do kar orzeczonych prawomocnymi wyrokami. Zdaniem P. Kardasa, takie ujęcie byłoby nie do pogodzenia z treścią art. 568a k.p.k., zgodnie z którym sąd orzeka karę łączną m.in. w wyroku skazującym – w odniesieniu do kar wymierzonych za przypisane tym wyrokiem przestępstwa. W konsekwencji, rozumienie zwrotu „kara podlegająca wykonaniu” w sposób tożsamy z pojęciem wykonalności, nakazałoby przyjąć, że norma wywiedziona z art. 568a k.p.k. jest normą pustą¹⁸.

W dalszej kolejności wskazuje się, że funkcją przesłanki ujętej w art. 85 § 2 k.k. jest wskazanie negatywnego warunku, w którym zastosowanie kary łącznej nie jest możliwe. Taka interpretacja opiera się o przekonanie, że ustawodawca w przepisach art. 85 § 2-4 k.k. wyraził takie warunki, od których spełnienia nie jest uzależniona dopuszczalność zastosowania analizowanej instytucji, lecz które ograniczają ujęty w sposób bardzo szeroki zakres zastosowania kary łącznej. Zatem normę z art. 85 § 2 k.k. należy odczytywać w ujęciu negatywnym. Twierdzenie, że dana kara lub kara łączna nie ma przymiotu kary podlegającej wykonaniu w całości lub w części, implikuje, iż w takim układzie procesowym zastosowanie kary łącznej nie jest dopuszczalne.

Nadto, wskazuje się, że aktualne brzmienie art. 85 § 2 k.k. nie wyłącza możliwości wymiaru kary łącznej w sytuacji, gdy w realnym zbiegu pozostają przestępstwa, za które orzeczono kary lub karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Jak argumentują zwolennicy tej tezy, kary – w stosunku do których zastosowano elementy probacyjne – tracą charakter kar podlegających wykonaniu, dopiero z zakończeniem okresu próby oraz upływem 6 miesięcy od jego zakończenia. W konsekwencji, orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub zastosowanie warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności, nie sprawia, że dana kara nie jest już karą podlegającą wykonaniu. Procedura wykonywania takich kar nie została bowiem zakończona w całości i dopiero po upływie wspomnianego powyżej półrocznego okresu od zakończenia okresu próby, możliwe będzie przyjęcie, że owe kary nie podlegają wykonaniu. Do tego czasu kara z elementem probacyjnym jest karą, która podlega wykonaniu w części, ze względu na fakt, że prawnie możliwe jest odwołanie środka probacyjnego, a zatem nie ustały jeszcze wszelkie konsekwencje związane z wykonaniem takiej kary. Zgodnie zatem z szerokim rozumieniem zwrotu „kara podlegająca wykonaniu” należy przyjąć, że nie ma podstaw do takiej wykładni cytowanej formuły, która sugerowałaby, iż na gruncie art. 85 § 2 k.k. chodzi o kary, które mogłyby zostać wykonane w razie spełnienia określonych

¹⁸ P. Kardas [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.) *op. cit.*, ss. 463-464.

warunków procesowych (w tym przypadku zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej bądź odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia)¹⁹.

Szerokie rozumienie przesłanki z art. 85 § 2 k.k. to takie, zgodnie z którym niemożliwe jest orzeczenie kary łącznej na podstawie kar, które zostały już w całości wykonane lub kar, które nie zostały wykonane w całości, ale za względu na aktualizację określonych przesłanek ich wykonanie nie jest już możliwe. Innymi słowy, jako karę niepodlegającą wykonaniu należy rozumieć taką karę, której wszelkie konsekwencje w stosunku do sprawcy już nastąpiły lub nie mogą nastąpić, ponieważ ze względu na przepisy prawa należy przyjąć, że wykonanie tej kary nie jest możliwe, a zatem aktualizuje się fikcja prawna wykonania kary w całości (np. przedawnienie karalności, ułaskawienie). Powyższe rozumienie oznacza, że kara, z której sprawca został warunkowo przedterminowo zwolniony lub kara orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania ma charakter kary podlegającej wykonaniu, niezależnie od tego, czy wykonalność tej kary uzależniona jest od aktywności uprawnionego organu procesowego orzekającego o wprowadzeniu jej do wykonania.

Konkludując, na gruncie tak zakrojonej koncepcji, za kary podlegające wykonaniu należy uznać:

- a) kary orzeczone choćby nieprawomocnie za przestępstwa pozostające w wieloczynowym zbiegu;
- b) kary orzeczone prawomocnie za przestępstwa pozostające w wieloczynowym zbiegu, ale w sytuacji, gdy do żadnej z nich nie rozpoczęto procedury wykonywania;
- c) kary orzeczone prawomocnie za przestępstwa pozostające w wieloczynowym zbiegu, w stosunku do których rozpoczęto, lecz nie zakończono procedury wykonywania;
- d) kary orzeczone prawomocnie za przestępstwa pozostające w wieloczynowym zbiegu, w stosunku do których nie rozpoczęto procesu ich wykonywania i jednocześnie nie zaistniały przesłanki uniemożliwiające prawną możliwość ich wykonania, takie jak: przedawnienie wykonania, akt łaski, abolicja, upływ 6 miesięcy od zakończenia środka probacyjnego, zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia wolności²⁰.

¹⁹ Zob. *Ibidem*; P. Kardas [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja..., op. cit.*, ss. 497-500.

²⁰ Por. P. Kardas [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *op. cit.*, ss. 470-471.

„Kara podlegająca wykonaniu” w ujęciu wąskim

Odmienny pogląd na prezentowaną kwestię prezentuje m.in. J. Lachowski. Zdaniem tego przedstawiciela doktryny, zastosowanie przesłanki ujętej w art. 85 § 2 k.k. także będzie możliwe jedynie w przypadku wymierzenia kary łącznej w trybie wyroku łącznego, o którym mowa w art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k. Jednakże, jako warunek do zakwalifikowania danej kary, jako kary podlegającej wykonaniu, przyjąć należy przede wszystkim prawomocność. Nadto, aby przyjąć, że kara podlega wykonaniu, poza prawomocnością niezbędną jest także dopuszczalność wprowadzenia kary do wykonania w momencie orzekania w przedmiocie kary łącznej²¹. Jest to zatem stanowisko prezentujące zawężony zakres zastosowania analizowanej przesłanki. W dalszej kolejności, wskazuje się, że owa dopuszczalność nie może mieć charakteru jedynie potencjalnego. Zatem przypisanie karze statusu podlegającej wykonaniu w całości lub w części winno być rozpatrywane za pomocą kryterium nieuchronności o charakterze prawnym²². Oznacza to, że aktualny brak wykonywania kary z powodu braku prawnego obowiązku jej wykonania, nie znajduje się w zakresie zastosowania normy zawartej w art. 85 § 2 k.k. Innymi słowy, wykorzystując analizowaną kwestię wykonalności powiązaną z elementem probacyjnym, na gruncie tej koncepcji kara, z której odbycia sprawca został warunkowo przedterminowo zwolniony, nie jest karą podlegającą wykonaniu, do czasu odwołania tego środka probacyjnego. Oczywiście nie chodzi tutaj o sytuację, w której minął już czas poddania sprawcy próbie oraz okres 6 miesięcy od jego zakończenia. W takiej sytuacji procesowej, bez wątpienia mamy bowiem do czynienia z karą niepodlegającą wykonaniu. Rozważany przykład dotyczy sytuacji, w której sprawca wciąż jest w okresie, w którym środek probacyjny może zostać odwołany. Jeżeli nie zapadło prawomocne orzeczenie sądu odwołujące warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary, to w myśl prezentowanego poglądu, niezasadne jest stwierdzenie, że taka kara ma status podlegającej wykonaniu.

Można zatem dojść do przekonania, że dystynkcja pomiędzy powyższym stanowiskiem a poglądem prezentowanym w pierwszej z omawianych koncepcji opiera się o umiejscowienie przesłanki z art. 85 § 2 k.k. Zdaniem zwolenników poglądu o konieczności szerokiej interpretacji pojęcia kary podlegającej wykonaniu, umiejscowienie tego warunku w przepisie ogólnym dotyczącym kary łącznej, w powiązaniu z regulacją karnoprosesową

²¹ Zob. J. Lachowski [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *op. cit.*

²² Zob. M. Gałązka [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz, uwagi do art. 85, nb. 6*, Warszawa 2015.

sprawia, że część normy z art. 568a k.p.k. miałyby charakter pusty²³. Innymi słowy, co do części zakresu normowania tego przepisu, zabrakłoby zakresu zastosowania. Z drugiej strony, zwolennicy węższego ujęcia komentowanej przesłanki, ze względu na pełnioną funkcję analizowanej przesłanki, odnoszą ją bezpośrednio do trybu orzekania kary łącznej w wyroku łącznym, wskazując, że ze swej istoty nie może ona dotyczyć stosowania rzeczony instytucji w wyroku skazującym²⁴.

Jeszcze inna argumentacja wskazuje, że zwrot „kara podlegająca wykonaniu” nie jest związany jedynie z kwestią wykonywania kary, ale z samą zdolnością kary do wykonania. Na gruncie tego poglądu warunek wskazany w art. 85 § 2 k.k. nie odnosi się jedynie do orzekania kary łącznej w trybie wyroku łącznego, lecz ma zastosowanie także do wyroku skazującego. Dodatkowo, prezentowane jest tutaj zastrzeżenie, że warunkiem uznania kary za podlegającą wykonaniu w przypadku orzekania kary łącznej w wyroku skazującym, nie jest prawomocność wyroku, co wynika z samej istoty tego trybu stosowania rzeczony instytucji²⁵. Zatem dochodzi tutaj do zrelatywizowania interpretacji zwrotu kary podlegającej wykonaniu, w stosunku do trybu orzekania kary łącznej. W przypadku wyroku skazującego, prymarne znaczenie ma zdolność wprowadzenia kary do wykonania. Natomiast w przypadku wyroku łącznego istotna jest także prawomocność, która jednakże nie jest wystarczająca do stwierdzenia, że kara podlega wykonaniu. W konsekwencji, prezentowanemu stanowisku również bliżej do zawężającej interpretacji zwrotu kary podlegającej wykonaniu.

W stosunku do kar orzeczonych z elementem probacyjnym prezentowana jest jeszcze inna argumentacja. W przypadku kary orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania podnosi się, że kara ta nie ma statusu podlegającej wykonaniu. Jednakże po odczytaniu normatywnej zawartości art. 85 § 2 k.k. należy dojść do wniosku, że zawarte w tym przepisie bezpośrednie odesłanie do art. 89 k.k.²⁶ uzasadnia dopuszczalność łączenia

²³ P. Kardas [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *op. cit.*, ss. 466-467.

²⁴ Zob. J. Lachowski [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *op. cit.*, teza 5.

²⁵ D. Kala, M. Klubińska, *Kara łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017, ss. 59-60; zob. także P. Kardas, *op. cit.*, ss. 492.

²⁶ „Art. 89. § 1. W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia każdego z tych przestępstw nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające do osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. § 1a. W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania sąd może w wyroku łącznym orzec karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. § 1b. Sąd orzeka karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, przyjmując, że miesiąc kary pozba-

kar orzeczonych z tym elementem probacyjnym²⁷. Zakres unormowanego odesłania wskazuje, że kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania podlega łączeniu właśnie na zasadach wysłowionych w art. 89 k.k., nie zaś na zasadach ogólnych dotyczących kar, którym można przypisać walor kar podlegającym łączeniu.

W odniesieniu zaś do sytuacji, w której sprawca został warunkowo przedterminowo zwolniony z odbycia reszty kary pozbawienia wolności brak jest analogicznego odesłania. Słusznie zauważa się, że istotą tego środka probacyjnego jest rezygnacja z kontynuowania wykonywania orzeczonej kary pozbawienia wolności i dalszego pobytu skazanego w zakładzie karnym przed upływem końcowego terminu jej wykonywania, jaki wynika z wyroku sądu²⁸. Należy zatem przyjąć, że ze względu na samą istotę instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia, nieuprawnione jest twierdzenie, iż w przypadku korzystania przez sprawcę z dobrodziejstwa tej instytucji, wciąż mamy do czynienia z karą podlegającą wykonaniu. Tym samym kara pozbawienia wolności, z której sprawca został warunkowo zwolniony, nie jest karą podlegającą wykonaniu, chyba że warunkowe zwolnienie następnie odwołano²⁹.

Prezentowany pogląd zasadza się zatem na przekonaniu, że ze względu na brak zdolności kary do wykonania, kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie ma charakteru kary podlegającej wykonaniu. Zaś kara, z której sprawca został warunkowo przedterminowo zwolniony może mieć taki charakter, ale dopiero w przypadku uprzedniego odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia. Tym samym do przypisania jej takiego statusu, niezbędna jest aktywność procesowa kompetentnego organu. W konsekwencji, sama potencjalna możliwość wprowadzenia orzeczenia do wykonania nie jest wystarczająca do przypisania karze przymiotu kary podlegającej wykonaniu.

Konkludując zatem, statusu kary podlegającej wykonaniu w wąskim jego rozumieniu z pewnością nie przypiszemy:

- a) karze, która w całości została już wykonana;
- b) karze, która co prawda nie została wykonana w całości, ale określony przepis prawny nakazuje przyjąć fikcję prawną, że kara ta została w całości wykonana;

wienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania równa się 15 dniom kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.” (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2204, z 2018 r. poz. 20, 305, 663.).

²⁷ D. Kala, M. Klubińska, *op. cit.*, ss. 68.

²⁸ V. Konarska-Wrzosek, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks Karny. Komentarz*, WK 2016, komentarz do art. 77, teza 2.

²⁹ Zob. J. Majewski [w:] J. Majewski (red.), *Kodeks karny, Komentarz do zmian 2015*, komentarz do art. 85, teza 10; zob. także: D. Kala, M. Klubińska, *op. cit.*, ss. 68.

- c) karze, której wykonanie uległo przedawnieniu;
- d) karze, której odbycie w całości lub w części zostało darowane poprzez akt łaski lub amnestię;
- e) karze ograniczenia wolności, z której odbycia sąd zwolnił skazanego, uznając przy tym tę karę za wykonaną;
- f) w sytuacji, gdy skazanie uległo zatarciu;
- g) karze, która wskutek zastosowania przez sąd odpowiednich instytucji nie ma przymiotu wykonalności;
- h) karze orzeczonej wyrokiem nieprawomocnym w momencie orzekania kary łącznej w trybie wyroku łącznego.

Wydaje się, że na gruncie koncepcji prezentowanych w doktrynie, opowiadających się za węższym rozumieniem analizowanej przesłanki, jedyna odmienność jawi się tu w kontekście interpretacji charakteru kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania ze względu na zakres odesłania ujętego w art. 85 § 2 k.k.

Stanowisko własne

Po analizie zaprezentowanych stanowisk należy stwierdzić, że w istocie przesłankę uregulowaną w art. 85 § 2 k.k. należy odczytywać w sposób negatywny. Wydaje się, że intencją ustawodawcy było zliberalizowanie i zracjonalizowanie modelu orzekania kary łącznej, a zatem przesłanki zawarte w przepisach art. 85 § 2-4 k.k. należy odczytywać jako warunki wyłączające dopuszczalność zastosowania tej instytucji. W sytuacji zaś, gdy nie dojdzie do zaistnienia żadnej ze wskazanych przesłanek, orzeczenie kary łącznej jest obligatoryjne.

W dalszej kolejności, za słuszny wypada uznać pogląd, że przesłanka z art. 85 § 2 k.k. dotycząca kar podlegających wykonaniu odnosi się jedynie do orzekania kary łącznej w trybie wyroku łącznego, uregulowanym w art. 568a pkt 2 k.p.k. Z uwagi na charakter, jaki ma orzeczenie kary łącznej w wyroku skazującym, nie ma podstaw, by twierdzić, że kara orzeczonej tym wyrokiem ma przymiot „kary podlegającej wykonaniu”. Taki wyrok nie ma charakteru prawomocnego i istnieje jedynie potencjalna możliwość wprowadzenia orzeczonej nim kary do wykonania. Jednakże w przypadku uchylecia bądź zmiany wyroku skazującego przez sąd odwoławczy doszłoby do sytuacji, w której owa potencjalna zdolność do wprowadzenia wyroku do wykonania byłaby jedynie pozorna. Trudno byłoby bowiem uzasadnić twierdzenie, że kara orzeczonej nieprawomocnym wyrokiem skazującym ma status kary podlegającej wykonaniu, jeżeli następczo doszłoby do wyeliminowania takiego orzeczenia z obrotu prawnego. Należy zatem przyjąć, że kwestię oceny, czy dana kara ma charakter podlegającej wyko-

naniu, winno się odnosić do orzekania kary łącznej w trybie wyroku łącznego.

Ze względu na odesłanie normatywne do art. 89 k.k. zawarte w art. 85 § 2 k.k., zasadne jest opowiedzenie się za węższą wykładnią pojęcia kary podlegającej wykonaniu. Jeżeli by bowiem uznać, że kary – co do których zastosowano instytucje związane z poddaniem sprawcy próbie – mają charakter kar podlegających wykonaniu, to wskazane odesłanie byłoby bezprzedmiotowe. Zatem w obszarze tej części zakresu normowania art. 85 § 2 k.k. należałoby przyjąć, że wskazany przepis jest normą pustą. Zaistnienie przytoczonej sytuacji byłoby nie do pogodzenia z zakazem interpretowania tekstu prawnego w taki sposób, aby niektóre jego elementy okazały się zbędne. Przyjmując bowiem założenia o racjonalności prawodawcy oraz operując derywacyjną koncepcją wykładni, konieczne jest takie interpretowanie przepisu prawnego, aby nie pozostawić żadnego jego elementu jako zbędnego³⁰. Nadto, wskazane odwołanie sugeruje, że ustawodawca nakazuje rozumieć karę orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jako karę niepodlegającą wykonaniu, a przez to podlegającą łączeniu na specyficznych i szczególnych dla niej zasadach, określonych w art. 89 k.k. Brak takiego odwołania w stosunku do kary, z której odbycia sprawca został warunkowo przedterminowo zwolniony, biorąc pod uwagę istotę tego środka probacyjnego, nakazuje twierdzenie, iż taka kara nie ma charakteru „kary podlegającej wykonaniu” *per se*. W takim układzie aktualizuje się przesłanka negatywna orzekania kary łącznej ujęta w art. 85 § 2 k.k. Brak jest bowiem podstaw, by różnicować konsekwencje związane z dopuszczalnością stosowania kary łącznej w stosunku do instytucji związanych z poddaniem sprawcy próbie bez wyraźnego wskazania ustawodawcy. Zatem, aby przypisać karze, z której odbycia sprawca został warunkowo przedterminowo zwolniony przymiot kary podlegającej wykonaniu, niezbędna jest aktywność kompetentnego organu, który orzeka o odwołaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia. W takiej sytuacji będziemy mieli do czynienia z prawną nieuchronnością konsekwencji zwią-

³⁰ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, ss. 17. Na temat pojęcia racjonalnego prawodawcy zob.: L. Nowak, *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 1968, ss. 77-78; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 25. Wypada także wskazać, że w nauce prawa pojawiały się głosy krytyczne w odniesieniu do pojęcia prawodawcy racjonalnego. L. Morawski przedstawił krytykę koncepcji racjonalnego prawodawcy jako niewzruszalnego domniemania prawnego w interpretacji. Zdaniem tego Autora domniemanie to ma charakter co najmniej wzruszalny. Co więcej, L. Morawski sugeruje, aby interpretatorzy tekstu prawnego w ogóle nie stosowali owego domniemania w procesie wykładni. Na ten temat zob. L. Morawski, *Teoria prawodawcy racjonalnego a postmodernizm*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 1, ss. 33-36.

zanych wykonaniem takiej nieodbytej jeszcze kary, a w rezultacie kara taka będzie podlegała wykonaniu.

Powyższe uwagi uzasadniają opowiedzenie się za ścisłą interpretacją pojęcia kary podlegającej wykonaniu. Takie twierdzenie może wspierać argument, że wszelkie przesłanki uregulowane w art. 85 § 2-4 k.k. mają charakter wyjątków od ogólnej zasady kształtującej aktualny model orzekania kary łącznej. W konsekwencji, biorąc pod uwagę regułę *excpetiones non sunt extendendae*, uprawnione wydaje się przyjęcie, że owe wyjątki nie powinny być wykładane w sposób rozszerzający³¹.

Podsumowanie

Niewątpliwie kwestia interpretacji analizowanej przesłanki negatywnej orzekania kary łącznej jest zagadnieniem aktualnym. Brak jednoznaczności i precyzji w brzmieniu przepisów określających nowy, „kroczący” model orzekania kary łącznej sprawiły, że zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie brak jest jednolitej linii argumentacyjnej. Wątpliwości w kwestii interpretacji pojęcia „kary podlegającej wykonaniu” nie rozwikłała niestety niedawna uchwała składu 7 sędziów Sądy Najwyższego o sygn. I KZP 11/17³². Wprawdzie przedmiotem zagadnienia prawnego, nad którym pochyliła się najwyższa instancja sądowa, była wykładnia przesłanki z art. 85 § 3 k.k.³³, to należy zauważyć, że do kompleksowego wyjaśnienia tej kwestii, niezbędne jest odwołanie do interpretacji warunku „kary podlegającej wykonaniu” z art. 85 § 2 k.k. Zwracał na to uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu przekazującym sprawę do rozpoznania powiększonemu składowi sędziowskiemu, jednakże sąd *meriti* stwierdził, że rozstrzygnięcie tej kwestii nie mieści się w zakresie pytania prawnego³⁴.

Przedmiotowe zagadnienie jest nad wyraz istotne przede wszystkim w kwestii ustalenia, czy do przypisania przymiotu kary podlegającej wykonaniu wystarczające jest przyjęcie, że możliwe jest choćby potencjalne wprowadzenie kary do wykonania, czy też warunkiem koniecznym jest nieuchronna prawnie, a nie tylko hipotetyczna zdolność kary do wykona-

³¹ Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, TNOiK, Toruń 2010, s. 193 i n.; M. Zieliński, *op. cit.*, ss. 248–249.

³² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 11/17, OSNKW 2018/4/28.

³³ „Art. 85. § 3. § 3. Jeżeli po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary lub kary łącznej sprawca popełnił przestępstwo, za które orzeczono karę tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu, orzeczona kara nie podlega łączeniu z karą odbywaną w czasie popełnienia czynu.” (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2204, z 2018 r. poz. 20, 305, 663.).

³⁴ Zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2017 r., I KZP 6/17, OSNKW LEX nr 2361670.

nia. Zatem analizowane zagadnienie sprowadza się w zasadzie do kwestii relacji przesłanki z art. 85 § 2 k.k. do instytucji karnoprawnych z elementem probacyjnym. Po przeanalizowaniu poglądów opowiadających się zarówno za szerszym, jak i zawężającym rozumieniem omawianej przesłanki, należy opowiedzieć się za słusnością drugiego z prezentowanych rozwiązań. Pozwala ona na wyeliminowaniu potencjalnego braku zastosowania normy z art. 85§ 2 k.k. ze względu na brak jakiejkolwiek zawartości po zrekonstruowaniu w procesie wykładni. Nadto, przyjęcie takiego poglądu doprowadza do większej klarowności i pewności prawnej przy orzekaniu kary łącznej w nowym modelu.

Piśmiennictwo

- Barczak-Oplustil A., *Dyrektywy wymiaru kary łącznej w projektach nowelizacji Kodeksu karnego* [w:] I. Sepiolo-Jankowska (red.), *Reforma prawa karnego*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Bielski M., *Przesłanki wymiaru kary łącznej orzekanej w trybach wyroku skazującego i wyroku łącznego na tle nowego modelu kary łącznej*, „Palestra” 2015, nr 7-8.
- Gałązka M., *Kara łączna po nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, z. 4.
- Gałązka M. [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, uwagi do art. 85, nb. 6, Wydawnictwo, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Giezek J., *Kilka uwag o modyfikacji podstaw wymiaru kary łącznej* [w:] P. Wiliński (red.), *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2015.
- Hofmański P., Paprzycki L., Sakowicz A. [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz, uwagi do art. 85*, teza 6, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Kala D., Klubińska M., *Kara łączna i wyrok łączny*, Wydawnictwo, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, Kraków 2017.
- Kardas P. [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks Karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53-116*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Kardas P. [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja, Kraków 2015.
- Kardas P., *Zbieg przestępstw czy zbieg kar? Rozważania o podstawie wymiaru kary łącznej w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, z. 3.
- Konarska-Wrzosek V. [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks Karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, komentarz do art. 77, teza 2.
- Lachowski J. [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, uwagi do art. 85, teza 5, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Majewski J. [w:] J. Majewski (red.), *Kodeks karny, Komentarz do zmian 2015*, komentarz do art. 85, teza 10, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Morawski L., *Teoria prawodawcy racjonalnego a postmodernizm*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 1.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Wydawnictwo UMK, Toruń 2010.

Nowak L., *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Wydawnictwo UAM, Poznań 1968.

Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1980.

Orzecznictwo

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 12/16, OSNKW 2017/2/8.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2017 r., I KZP 6/17, OSNKW LEX nr 2361670.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 11/17, OSNKW 2018/4/28.

Akty prawne

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

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

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 1997 Nr 90, poz. 557 ze zm.).

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

Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2016 r., poz. 428).

Źródła internetowe

Projekt z 5.11.2013 r., ustawa z dnia ... 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, dostęp na stronach <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje/-kodyfikacyjne>, (online: 16.05.2018).

Inne

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Sejm VII kadencji, druk nr 2393, cz. I, Uzasadnienie.

Autor
Kamil Łakomy
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu
Wydział Prawa i Administracji



ISBN 978-83-66187-31-3 (PDF)
ISBN 978-83-66187-30-6 (oprawa miękka)

