



STUDIA
prawnicze
ROZPRAWY I MATERIAŁY

2020 NR 1 (26)

STUDIES IN LAW
RESEARCH PAPERS

2020 NO. 1 (26)

PODSTAWOWE INFORMACJE DLA AUTORÓW

- Do publikacji przyjmowane będą prace prawnicze dotychczas niepublikowane, w tym artykuły naukowe, studia, glosy, recenzje i sprawozdania.
 - Teksty winny zostać dostarczone redakcji w języku polskim lub angielskim, drogą elektroniczną (e-mail: sp@ka.edu.pl).
 - Tekst artykułu powinien być złożony pismem Times New Roman o wielkości 12 punktów z interlinią 1,5. Pierwsza strona, poza tytułem pracy, winna zawierać imię i nazwisko autora, jego afiliację z podaniem nazwy instytucji, w której pracuje, oraz kraju.
 - Do tekstu autor powinien dołączyć abstrakt (maksymalnie 200 słów) oraz słowa kluczowe (3–5) – w języku polskim i angielskim.
 - Autor winien stosować przypisy dolne – z terminologią łacińską, polską lub angielską – konsekwentnie dla wybranej wersji językowej.
 - Teksty będą publikowane wyłącznie po uzyskaniu pozytywnej opinii recenzentów.
 - Szczegółowe informacje znajdują się na stronie internetowej czasopisma (<https://sp.ka.edu.pl>).
-

THE BASIC INFORMATION FOR AUTHORS

- To publication will be accepted unpublished research papers as well as review articles, case reports, book reviews and reports connected with legal issues.
- Submitted manuscripts should be sent in electronic form by e-mail (sp@ka.edu.pl) and must be written in Polish or English.
- The text should be written in Times New Roman, 12-point font, 1,5 spaced. The first page of paper should contain: the title, the full name of the author (authors), affiliation with the name of the institution where the paper was written, the town and country.
- Author should also include a 200-word abstract (maximum) and 3–5 keywords in Polish and English.
- Author should use footnotes (at the bottom of the page), including the Latin, Polish or English terminology.
- All papers will be reviewed and published on the basis of opinions submitted in a peer review process.
- Detail information for authors can be find on the website of the journal (<https://sp.ka.edu.pl>).

STUDIA prawnicze

ROZPRAWY I MATERIAŁY

2020 NR 1 (26)

STUDIES IN LAW

RESEARCH PAPERS

2020 NO. 1 (26)

Redakcja / Editorial Office

redaktor naczelny / Editor-in-Chief

– Zbigniew Maciąg

zastępca redaktora naczelnego / Vice Editor

– Mariusz Załucki

redaktor statystyczny / Statistics Editor

– Tadeusz Stanisław

redaktor tematyczny ds. nauk o administracji /

Subject Editor for Administrative Sciences

– Monika Augustyniak

redaktor tematyczny ds. nauk prawnych /

Subject Editor for Legal Sciences

– Adam Strzelec

sekretarze redakcji / Managing Editors

– Aleksandra Partyk

www.ka.edu.pl • www.sp.ka.edu.pl

Rada naukowa / Scientific Board

Christian Bachhiesl [Graz]

Jacek Mazurkiewicz [Wrocław]

Andriy Bojko [L'viv]

Francesco Morandi [Sassari]

Daniel H. Cole [Bloomington]

Stephen Riley [Utrecht]

Janina Czapska [Kraków]

Christian Rolfs [Köln]

Tomas Davulis [Vilnius]

Janusz Szwaja [Kraków]

Angelo Vigliani Ferraro [Reggio Calabria]

Maria Tzanou [Keele]

Pavlo Fris [Ivano Frankivsk]

Emod Veress [Cluj Napoca]

Tommaso Edoardo Frosini [Napoli]

Jan Widacki [Kraków]

Aurelijus Gatauskas [Vilnius]

Dewi Williams [Stoke-on-Trent]

Harald G. Kundoch [Köln]

Vincenzo Zeno-Zencovich [Roma]

Egidijus Kūris [Vilnius]

Rada Wydawnicza Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego:
Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska, Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Copyright© by Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Kraków 2020

e-ISSN: 2451-0807

ISSN: 1689-8052

Wszystkie numery czasopisma „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” są dostępne w wolnym dostępie (*open access*).

Wersją pierwotną czasopisma jest wydanie elektroniczne.

Redakcja językowa tekstów polskich: Agnieszka Boniatowska

Na zlecenie: Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
www.ka.edu.pl

Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani magazynowana w sposób umożliwiający ponowne wykorzystanie, ani też rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie za pomocą środków elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych, bez uprzedniej pisemnej zgody właściciela praw autorskich.



Wydawca:
Oficyna Wydawnicza AFM
Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
oficina@afm.edu.pl

Sprzedaż prowadzi:
e-mail: ksiegarnia@kte.pl

Projekt graficzny: Joanna Sroka

Skład: Jakub Aleksejczuk

Spis treści

Słowo wstępne	1
---------------------	---

Artykuły i studia

Rafał Adamus

dr hab., prof. UO, Uniwersytet Opolski

<i>Otwarty katalog sposobów zabezpieczenia majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości na zasadach ogólnych</i>	5
--	---

Grzegorz Krawiec

dr hab., prof. UP, Uniwersytet Pedagogiczny

<i>Wsparcie osób z niepełnosprawnościami w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich – aktualne problemy</i>	21
--	----

Grzegorz Wolak

dr hab., prof. WSPiA, WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa

<i>Czy prawo wierzyciela do zaspokojenia wierzytelności z majątku wspólnego małżonków (art. 41 § 1 k.r.o.) może zostać zrealizowane także przez wniesienie powództwa przeciwko małżonkowi dłużnika?</i>	33
---	----

Ramona Duminićă

PhD, University of Pitești, Romania

<i>The principle of non-retroactivity of the law in the Romanian civil code</i>	61
---	----

Adriana Pirvu

PhD, University of Pitești, Romania

<i>Juridical challenges regarding bitcoin</i>	71
---	----

Andra Puran

PhD., University of Pitești, Romania

Marius Andreescu

PhD., University of Pitești, Romania

<i>Few aspects regarding the supremacy of the Romanian Constitution</i>	79
---	----

Katarzyna Jasińska

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie

<i>Czy „referendarza z Lublina” może zastąpić „sędzia robot”?</i>	89
---	----

Agnieszka Kubiak Cyruł

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

<i>Rekomendacje OECD jako ramy etyczne i prawne dla rozwoju sztucznej inteligencji</i>	103
--	-----

Aleksandra Partyk

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

<i>Optymalność zachowku wobec przemian rodzinno-społecznych</i>	119
---	-----

Marzena Czocho

doktorantka, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Damian Bar

sędzia, Sąd Rejonowy w Jarosławiu

*Odpowiedzialność karna za udzielanie bez wymaganych uprawnień świadczeń
zdrowotnych z wykorzystaniem nowoczesnych technologii – zagadnienia wybrane* 133

Grzegorz Kościelniak

mgr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

*Konstytucyjna regulacja instytucji wyłączenia w Polsce – geneza, konstytucyjne
przesłanki wyłączenia na tle porównawczym* 149

Oliwia Skoczylas

studentka, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Rola prokuratora w postępowaniu cywilnym 167

Glosy**Jakub Biernat**

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

*Kausalność materialna umowy o ustanowieniu hipoteki. Glosa do postanowienia
Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2017 roku, III CSK 273/16* 183

Recenzje, sprawozdania, varia**Julia Stanek**

dr hab., prof. KA, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

*Studencka Poradnia Prawna KAAFM na I. miejscu w Polsce /
AFM Krakow University Student Legal Clinic won the first place in Poland* 195

Katarzyna Jasińska

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

*Konkurs „Symulacja Rozprawy Cywilnej” w działalności SPP KAAFM
w Krakowie* 199

Kamil Najjar

prezes zarządu Studenckiej Poradni Prawnej KAAFM

*Waga udziału w Studenckiej Poradni Prawnej w trakcie edukacji
studenta prawa* 203

Aleksandra Partyk

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

*Agnieszka Gołąb, Umorzenie postępowania w procesie cywilnym,
Wolters Kluwer, Warszawa 2020, 651 ss.* 207

Contents

Opening comment.....	2
----------------------	---

Articles and Studies

Rafał Adamus

Associate Professor, University of Opole

<i>Open Catalogue of Methods of Securing the Debtor's Assets in Bankruptcy Proceedings</i>	5
--	---

Grzegorz Krawiec

Associate Professor, Pedagogical University of Cracow

<i>Support for People with Disabilities in the Ombudsman's Activities – Current Issues</i>	21
--	----

Grzegorz Wolak

Associate Professor, WSPIA University of Rzeszow

<i>May the creditor's right to be satisfied out of the joint property of spouses (art. 41 §1 of the Family and Guardianship Code) be exercised by bringing an action against the debtor's spouse?</i>	33
---	----

Ramona Duminică

PhD, University of Pitești, Romania

<i>The principle of non-retroactivity of the law in the Romanian civil code</i>	61
---	----

Adriana Pirvu

PhD, University of Pitești, Romania

<i>Juridical challenges regarding bitcoin.....</i>	71
--	----

Andra Puran

PhD., University of Pitesti, Romania

Marius Andreescu

PhD., University of Pitesti, Romania

<i>Few aspects regarding the supremacy of the Romanian Constitution</i>	79
---	----

Katarzyna Jasińska

PhD, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie

<i>Can the "referendary from Lublin" be replaced by the "robot judge"?</i>	89
--	----

Agnieszka Kubiak Cyrul

PhD, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

<i>OECD Recommendations as an ethical and legal framework for the development of artificial intelligence.....</i>	103
---	-----

Aleksandra Partyk

PhD, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

<i>Optimality of legitim against the background of family and social changes</i>	119
--	-----

Marzena Czocho

Doctoral Student, John Paul II Catholic University of Lublin

Damian Bar

Judge, District Court in Jarosław

*Criminal liability for providing healthcare services without entitlement
using modern technologies – selected issues* 133

Grzegorz Kościelniak

MA, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

*Constitutional regulation of the institution of expropriation in Poland –
the constitutional concept of expropriation* 149

Oliwia Skoczylas

Student, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

The role of public prosecutor in civil proceedings 167

Glosses

Jakub Biernat

PhD, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

*Causability of an agreement for establishing a mortgage. A note on the decision
of the Supreme Court of the 8th of December 2017, III CSK 273/16* 183

Book Reviews, Reports, Varia

Julia Stanek

Associate Professor, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

AFM Krakow University Student Legal Clinic won the first place in Poland 195

Katarzyna Jasińska

PhD, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

*Simulation of a civil hearing” in the activities of AFM Krakow University
Student Legal Clinic* 199

Kamil Najjar

Chairman of the board of AFM Krakow University Student Legal Clinic

*Importance of participation in the Student Legal Clinic during
the education of a law student* 203

Aleksandra Partyk

PhD, Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University

*Agnieszka Gołąb, Umorzenie postępowania w procesie cywilnym,
Wolters Kluwer, Warszawa 2020, 651 ss* 207

Mariusz Załucki

prof. zw., Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
członek Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk,
członek Komisji Prawniczej Polskiej Akademii Umiejętności, adwokat
ORCID: 0000-0002-3338-3832
mzalucki@afm.edu.pl

Słowo wstępne

Drodzy Czytelnicy,

oddajemy w Wasze ręce kolejny numer czasopisma, zamieszczając w nim interesujące spostrzeżenia autorów na temat kilku ważkich zagadnień. Cieszymy się, że łamy naszego periodyku stanowią od pewnego czasu miejsce dyskursu naukowego, który ma nie tylko ogólnopolski charakter. Fakt, że jesteśmy dostrzegani w innych krajach i stanowimy szersze forum wymiany myśli akademickiej, może cieszyć, choć mam nadzieję, że w tej mierze nie powiedzieliśmy jeszcze ostatniego słowa. Cały czas jesteśmy otwarci na młodych, liczymy na nowe inspiracje i zachęcamy do zgłaszania kolejnych tekstów. Potwierdza to obecny numer "Studiów Prawniczych", gdzie piszą dla Was nie tylko uznane autorytety, ale także osoby stawiające swoje pierwsze kroki w nauce. Zachęcam do lektury.

Mariusz Załucki

Prof., Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University
member of Committee for Legal Sciences of the Polish Academy of Sciences,
member of Commission on Law of the Polish Academy of Arts and Sciences
attorney-at-law

ORCID: 0000-0002-3338-3832
mzalucki@afm.edu.pl

Opening comment

Dear Readers,

we are presenting the next issue of the journal in your hands, posting interesting insights of the authors on several important issues. We are glad that for some time now, the pages of our journal have been a place of scientific discourse, which is not only national in character. The fact that we are recognized in other countries and constitute a wider forum for the exchange of academic ideas may be a pleasure, although I hope that in this respect we have not said the last word yet. We are still open to young people, we count on new inspirations and encourage to submit further texts. This is confirmed by the current issue of the “Studies in Law”, where not only recognized authorities write for you, but also people taking their first steps in science. I encourage everyone to read it.

ARTYKUŁY
i studia

ARTICLES
and Studies

Rafał Adamus

dr hab., prof. UO, Uniwersytet Opolski

ORCID: 0000-0003-4968-459X

radamus@uni.opole.pl

Otwarty katalog sposobów zabezpieczenia majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości na zasadach ogólnych

Zagadnienie badawcze

Przedmiotem niniejszego opracowania jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy uregulowany w ustawie z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe katalog sposobów zabezpieczenia majątku dłużnika na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy¹ ma charakter otwarty czy zamknięty. W przypadku gdy katalog ten ma charakter otwarty, mogą pojawić się dalsze pytania, np. czy dopuszczalnym sposobem zabezpieczenia majątku dłużnika jest uchylenie zajęcia egzekucyjnego wierzytelności przysługujących dłużnikowi. Przepisy ustawy Prawo upadłościowe wymagają w tej materii odpowiedniej wykładni. Uchylenie zajęcia egzekucyjnego wierzytelności przysługujących dłużnikowi nie zostało wprost przewidziane przez ustawę jako sposób zabezpieczenia majątku dłużnika, choć niewątpliwie należy do bardzo użytecznych środków zabezpieczenia.

Zagadnienie to ma ważne znaczenie teoretyczne, ale i praktyczne. Indykatory katalog środków zabezpieczenia w istocie rzeczy nie zamyka inicjatywy uczestnika postępowania w sztywnych ramach ustawy ani nie ogranicza sądu upadłościowego mogącego działać z urzędu (art. 36 p.u.), lecz daje bardziej elastyczne instrumenty dla osiągnięcia celów postępowania², w szczególności

¹ Zgodnie z art. 491² ust. 1 p.u. w odrębnym postępowaniu upadłościowym wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (czyli w tzw. upadłości konsumenckiej) przepisy art. 36–40 i art. 43 p.u. stosuje się odpowiednio jedynie wówczas, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości złożył wyłącznie wierzyciel.

² Na temat aksjologii prawa o niewypłacalności zob. F. Zedler, *Wybrane problemy aksjologii prawa o niewypłacalności*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana*

w sytuacjach atypowych. Im szersze jest dostępne instrumentarium działania, tym lepsze mogą być efekty ochrony majątku dłużnika. Ponadto wobec zmian cywilizacyjnych, będących wynikiem postępu technicznego, otwarty katalog środków zabezpieczenia pozwala w praktyce na lepszą możliwość stosowania zabezpieczeń w odniesieniu do nowych technologii. Składniki majątku dłużnika mogą być usytuowane w świecie wirtualnym, co może wymagać specjalnych środków zabezpieczenia. Niemniej ta ostatnia kwestia pozostaje poza ramami niniejszego opracowania.

Analiza zostanie przeprowadzona przy wykorzystaniu metody formalno-dogmatycznej. Środki zabezpieczenia majątku dłużnika podlegają regulacji prawa państwa prowadzenia postępowania o ogłoszenie upadłości.

Zabezpieczenie majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości

Co ważne z punktu widzenia analizowanego tu problemu prawnego, generalnym celem instytucji postępowania zabezpieczającego jest zwiększenie skuteczności postępowania cywilnego. Z kolei udzielenie zabezpieczenia stanowi jeden z najdonioślejszych mechanizmów tymczasowej (przejściowej, nietrwałej) ochrony prawnej³. Postępowanie zabezpieczające powinno dążyć do zapewnienia realizacji celów postępowania upadłościowego (art. 2 p.u.)⁴.

Profesorowi Wojciechowi Popiolkowi, red. E. RottPietrzyk, M. Jagielska, M. Szpunar, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 613 i n.; P. Wołowski, *Podłoże aksjologiczne prawa upadłościowego i naprawczego według rekomendacji Zespołu Ministra Sprawiedliwości ds. Nowelizacji Prawa Upadłościowego i Naprawczego*, „Rejent” 2013, nr 8, s. 95 i n.; F. Zoll, *O projekcie nowego prawa upadłościowego*, „Przegląd Legislacyjny” 2001, nr 1, s. 15, 22.

³ Zob. np. M. Romańska, O. Leśniak, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 55 i n.; J. Jagieła, *Tymczasowa ochrona prawna w postępowaniu cywilnym*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 129 i n.; *idem*, *Sądowe postępowanie zabezpieczające w praktyce komorniczej po zmianach w kodeksie postępowania cywilnego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2004, nr 7–9, s. 62; P. Pogonowski, *Udzielenie tymczasowej ochrony prawnej w sądowym postępowaniu cywilnym. Postępowanie zabezpieczające po zmianach z 2005*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 3, s. 27; I. Koper, *Zabezpieczenie kosztów utrzymania rodziny i alimentów pomiędzy małżonkami w sprawach o rozwód*, [w:] Aurea Praxis. Aurea Theoria – Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego, red. J. Gudomski, K. Weitz, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 907; Z. Knypl, *Postępowanie zabezpieczające*, Currenda, Sopot 2011, s. 56.

⁴ Zob. np. J. Krucalak-Jankowska, [w:] *System prawa handlowego. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, t. 6, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 727. Co do celów postępowania upadłościowego zob. J. Petraniuk, *Upadłość i jej podstawy w prawie upadłościowym i naprawczym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 12, s. 18; P. Janda, *Ochrona osób trzecich w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego przedsiębiorcy*, Lex a Wolter Kluwer business, Warszawa 2011, s. 24–25; *idem*, *Zaspokojenie roszczeń wierzycieli jako cel postępowania upadłościowego*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 10, s. 63 i n.; J. Krawczyk, *Postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku dłużnika*, [w:]

W skrajnych przypadkach niezastosowanie środków zabezpieczenia majątku dłużnika, co do którego zgłoszono wniosek o upadłość, może doprowadzić do wybiórczego zaspokojenia niektórych wierzycieli, którym udało się uzyskać tytuł wykonawczy, i uniemożliwić przeprowadzenie postępowania upadłościowego, którego celem jest równomierne, proporcjonalne zaspokojenie wierzycieli (zasada *pari passu*).

Zabezpieczenie nie może prowadzić do zaspokojenia uprawnionego i ma charakter konserwacyjny⁵ – nie kreuje zatem definitywnych skutków prawnych. Obowiązek znoszenia zabezpieczenia sądowego ma charakter publiczno-prawny⁶. Zabezpieczenie może być – stosownie do okoliczności – zmienione albo uchylone. Intensywność potrzeby zabezpieczenia może ulegać zmianom.

Zgodnie z przepisem ogólnym art. 36 p.u. po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości sąd upadłościowy, działając na wniosek uprawnionego⁷ albo nawet z urzędu, może dokonać zabezpieczenia majątku dłużnika, którego dotyczy wniosek o upadłość. Faza postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości poprzedza tzw. właściwe postępowanie upadłościowe. Zabezpieczenie majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości ma na celu zapewnienie prawidłowego przebiegu właściwego postępowania upadłościowego, jak i tzw. przygotowanej likwidacji (o ile w danym przypadku w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości złożono wniosek o przygotowaną likwidację). Zabezpieczenie majątku dłużnika następuje w interesie ogółu wierzycieli, których interesy będą równomiernie zaspokajane w postępowaniu upadłościowym (*pari passu*). Zabezpieczenie majątku dłużnika ma zatem przeciwdziałać niepożądanemu działaniu samego dłużnika, osób trzecich, wierzycieli działających w ich partykularnym interesie, organów egzekucyjnych itp. Poprzez zabezpieczenie majątku dłużnika chodzi o wyeliminowanie zdarzeń wpływających negatywnie na substancję i stan majątku dłużnika, co do którego został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości.

Sąd upadłościowy orzeka o zabezpieczeniu majątku dłużnika w formie postanowienia. Zgodnie z art. 360 k.p.c. w zw. z art. 35 p.u. postanowienia sądu

Modele postępowań upadłościowych w Polsce i wybranych krajach UE, red. S. Morawska, Agnieszka Wierzbicka „Oficyna Prawa Polskiego”, Warszawa 2011, s. 137–138.

⁵ M. Romańska, *Udzielenie zabezpieczenia na majątku wspólnym małżonków*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019, nr 1, s. 59.

⁶ Por. *eadem*, *Znoszenie egzekucji. Wybrane problemy na styku prawa materialnego i procesowego*, [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, M. Pazdan, M. Tomalak, Wolter Kluwer, Warszawa 2017, s. 695–720.

⁷ Sąd upadłościowy nie jest związany wnioskiem o zabezpieczenie. Celem zabezpieczenia majątku dłużnika jest zapewnienie w przyszłości równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli zgodnie z zasadami prawa upadłościowego.

w procedurze cywilnej stają się skuteczne w takim zakresie i w taki sposób, jaki wynika z ich treści z chwilą podpisania sentencji (a jeżeli byłyby ogłaszane – z chwilą ogłoszenia). Postanowienia sądu upadłościowego o zabezpieczeniu majątku dłużnika podlegają zatem natychmiastowej realizacji, niezależnie od ich prawomocności. Przepisu art. 396 k.p.c. nie stosuje się, co oznacza, że sąd upadłościowy nie może wstrzymać wykonanie zaskarżonego postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia do czasu rozstrzygnięcia zażalenia. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2019 r.⁸ trafnie przesądziła, że na postanowienie sądu pierwszej instancji w przedmiocie zabezpieczenia majątku dłużnika wydane w postępowaniu zabezpieczającym prowadzonym po złożeniu wniosku o ogłoszenie jego upadłości przysługuje zażalenie (art. 741 k.p.c. w związku z art. 37 zdanie pierwsze i z art. 33 ust. 1 p.u.).

W przedmiocie zabezpieczenia w postępowaniu o ogłoszenie upadłości sąd orzeka niezwłocznie. Postępowanie zabezpieczające jest przeprowadzane w czasie trwania postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, które zgodnie z terminem instrukcyjnym z art. 27 ust. 3 p.u. powinno zostać zakończone w ciągu dwóch miesięcy. Co do terminu *a quo* postępowania zabezpieczającego należy odesłać art. 36 p.u. co do terminu upadku zabezpieczeń – do art. 43 p.u.⁹ W literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, że stosując wzorce Kodeksu postępowania cywilnego, termin ten wynosi do tygodnia od dnia wpływu do sądu poprawnego formalnie wniosku¹⁰. Według innej rekomendacji jest to termin do 3 dni¹¹. Sąd upadłościowy powinien orzekać niezwłocznie nie tylko w materii ustanowienia sposobu zabezpieczenia, ale także jego zmiany. Orzeczenie sądu upadłościowego w przedmiocie zabezpieczenia z natury rzeczy tworzy pewien stan przejściowy (zob. art. 43 p.u.). Orzeczenie sądu upadłościowego – na obszarze obowiązywania prawa Unii Europejskiej¹² – w przedmiocie zabezpieczenia podlega automatycznemu uznaniu na zasadzie art. 32 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r.¹³ w sprawie postępowania upadłościowego¹⁴.

⁸ III CZP 108/18.

⁹ Por. F. Zedler, *Upadek zabezpieczenia*, [w:] *Aurea praxis...*, *op. cit.*, t. 2, s. 936.

¹⁰ P. Biezuński, *Postępowanie zabezpieczające w prawie upadłościowym i naprawczym*, „Prawo Spółek” 2010, nr 5, s. 53 i n.

¹¹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 76.

¹² Za wyjątkiem Danii.

¹³ Official Journal L 141, 5.06.2015, s. 19–72.

¹⁴ Zob. szerzej na ten temat: A. Hrycaj, [w:] F. Zedler, A. Hrycaj, P. Filipiak, *Europejskie prawo upadłościowe. Komentarz*, red. F. Zedler, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 186–187.

Prawo upadłościowe nie reguluje samodzielnie i kompleksowo¹⁵ instytucji zabezpieczenia (nie ma takiej potrzeby skoro jest rodzajem postępowania cywilnego¹⁶) i korzysta posiłkowo z ogólnych rozwiązań procedury cywilnej. Postępowanie zabezpieczające uregulowane w Kodeksie postępowania cywilnego jest postępowaniem cywilnym specjalnego rodzaju¹⁷.

Sposoby zabezpieczenia majątku dłużnika określone w Prawie upadłościowym

Jak trafnie wskazano w judykaturze, „przez »sposób zabezpieczenia« należy rozumieć środek, za którego pomocą sąd dokonał zabezpieczenia”¹⁸. Prawo upadłościowe wprost wskazuje na kilka sposobów zabezpieczenia majątku dłużnika w postępowaniu o ogłoszenie upadłości¹⁹. Sposoby zabezpieczenia mogą być niekiedy kumulowane, przy czym niektóre z nich wzajemnie się wykluczają.

Po pierwsze, zgodnie z art. 38 ust. 1 p.u., sąd może zabezpieczyć majątek dłużnika przez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego²⁰ – w praktyce jest to najpopularniejszy ze sposobów zabezpieczenia, wykluczający jednoczesne ustanowienie zarządcy przymusowego. Niemniej zgodnie z art. 56aa. ust. 1 p.u. w przypadku złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży sąd ustanawia tymczasowego nadzorcę sądowego albo zarządcę przymusowego.

¹⁵ J. Kruczałak- Jankowska, [w:] *System prawa handlowego...*, *op. cit.*, s. 729

¹⁶ Zob. np. M. Mrówczyński, *Uczestnicy postępowania upadłościowego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 155 i n.

¹⁷ Zob. np. T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, t. 3, wyd. 4, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 617 i n.

¹⁸ Postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie z 21 czerwca 2016 r. VIII Gz 135/16.

¹⁹ Po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości sąd upadłościowy na wniosek (zamieszczony we wniosku o ogłoszenie upadłości albo w późniejszym piśmie) albo z urzędu może dokonać zabezpieczenia majątku dłużnika na czas postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Wniosek o zabezpieczenie może złożyć każdy z uczestników, nie tylko wnioskodawca. Wniosek o zabezpieczenie oprócz żądania zabezpieczenia powinien wskazywać sposób zabezpieczenia. Wnioskodawca nie musi wykazywać interesu prawnego w żądaniu zabezpieczenia (art. 730¹ § 2 k.p.c.). Wnioskodawca nie jest zobowiązany do wpłaty jakiegokolwiek kaucji na zabezpieczenie w rozumieniu art. 739 k.p.c.

²⁰ Zob. J. Płoch, *Kompetencje tymczasowego nadzorcy sądowego w postępowaniu zabezpieczającym*, „Fenix.PL” 2011, nr 6, s. 33 i n.; R. Adamus, *Czynności nadzorcy sądowego na rachunek upadłego*, „Fenix.PL” 2013, nr 1, s. 27; *idem*, *Pojęcie „zwykły zarząd” w art. 76 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 4, s. 118 i n.; I. Gil, *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 2 i n.; R. Szumlakowski, *Postępowanie zabezpieczające na majątku przedsiębiorcy na podstawie regulacji Prawa upadłościowego i naprawczego*, „Ogrody Nauk i Sztuk” 2012, nr 2, s. 181.

Po drugie, zgodnie z art. 40 p.u. sąd może zabezpieczyć majątek dłużnika przez ustanowienie zarządcy przymusowego (zamiast tymczasowego nadzorcy sądowego).

Po trzecie, zgodnie z art. 39 ust. 1 p.u. sąd może zabezpieczyć majątek dłużnika przez zawieszenie postępowania egzekucyjnego²¹. *Lege non distinguente* chodzi tu o postępowanie egzekucyjne przeprowadzane na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego oraz postępowania egzekucyjnego w administracji.

Po czwarte, zgodnie z art. 39 ust. 1 p.u. sąd może zabezpieczyć majątek dłużnika przez uchylenie zajęcia rachunku bankowego.

Lista wskazanych wprost w treści Prawa upadłościowego sposobów zabezpieczeń majątku dłużnika jest – jak na potrzeby oczekiwanej skuteczności tej instytucji – bardzo krótka. Aby osiągnąć cel, który przyświeca zabezpieczeniu, potrzebne jest bardziej różnorodne instrumentarium prawne.

Jednocześnie w myśl art. 37 p.u. w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania zabezpieczającego stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu zabezpieczającym²².

²¹ Zob. A. Hrycaj, *Wpływ postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości na postępowanie egzekucyjne*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2006, nr 7–8, s. 57 i n.; *idem*, *Postępowanie zabezpieczające według ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze*, „Prawo Spółek” 2004, nr 9, s. 41 i n.; R. Pabis, *Spór o zakres zabezpieczenia majątku upadającego dłużnika*, „Prawo Spółek” 2006, nr 3, s. 43 i n.; A. Malmuk-Cieplak, *Wpływ postępowania upadłościowego na postępowanie egzekucyjne*, „Polski Proces Cywilny” 2015, nr 3, s. 383 i n.; M. Pietruszyńska, P. Zimmerman, *Skutki niedostatecznego zabezpieczenia roszczeń banku w kontekście możliwości prowadzenia egzekucji w stosunku do upadłego dłużnika*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 3, s. 82 i n.

²² W konsekwencji m.in.: wnioskodawca nie musi wykazywać interesu prawnego w uzyskaniu zabezpieczenia (art. 730¹ k.p.c.), zabezpieczenie nie może być udzielone przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 733 k.p.c.), wnioskodawca nie wskazuje we wniosku sumy zabezpieczenia (art. 736 § 1 k.p.c.), postać, jak i rozmiar zabezpieczenia abstrahują od wysokości wierzytelności wnioskodawcy (art. 736 § 3 k.p.c.), sąd nie jest związany granicami wniosku o zabezpieczenie (art. 738 k.p.c.), wnioskodawca nie składa kaucji na zabezpieczenie (art. 739 k.p.c.), na postanowienie sądu upadłościowego w przedmiocie zabezpieczenia przysługuje zażalenie (art. 741 k.p.c.). Dłużnik może składać wnioski o uchylenie lub zmianę zabezpieczenia (art. 742 k.p.c.). Postanowienie o zabezpieczeniu wydane przeciwko dłużnikowi pozostającemu w związku małżeńskim stanowi podstawę do podjęcia czynności związanych z wykonaniem zabezpieczenia na mieniu wchodzącym w skład majątku wspólnego (art. 743¹ k.p.c.); należy pamiętać, że w przypadku ogłoszenia upadłości majątek wspólny wchodzi do masy upadłości (art. 124 ust. 1 zd. 2 p.u.). Należy dopuścić, pomimo pewnych wątpliwości, roszczenie odszkodowawcze przeciwko wnioskodawcy o naprawienie szkody wyrządzonej wykonaniem zabezpieczenia, jeżeli sąd oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości (art. 746 k.p.c.). Konkluzję tę wspiera art. 34 ust. 2 p.u. odnoszący się do odpowiedzialności odszkodowawczej wierzyciela za złożenie wniosku w złej wierze.

Otwarty katalog sposobów zabezpieczenia majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości

Należy bronić poglądu, że katalog sposobów zabezpieczenia majątku dłużnika na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości uregulowany w ustawie Prawo upadłościowe ma charakter otwarty. Za tym stwierdzeniem przemawia kilka argumentów.

Po pierwsze, ustawodawca w regulacji ogólnej art. 36 p.u. ani szczegółowo nie określa sposobów zabezpieczenia majątku dłużnika, ani nigdzie wyrażnie nie wprowadza zasady *numerus clausus* sposobów zabezpieczenia majątku dłużnika. Duże znaczenie w rozstrzygnięciu przedstawionego dylematu ma zatem warstwa językowa regulacji. Dalej: przepis art. 36 p.u. należy odczytywać w kontekście regulacji art. 40 ust. 1 p.u.

Po drugie, kluczowe znaczenie dla prezentowanej tu argumentacji ma sformułowanie użyte przez ustawodawcę w treści art. 40 ust. 1 p.u.: „sąd może stosować inne [podkr. – R.A.] sposoby zabezpieczenia, w tym także zabezpieczenie przez ustanowienie zarządu przymusowego nad majątkiem dłużnika”. Zabezpieczenie w postaci zarządu przymusowego zostało wskazane w sposób jedynie przykładowy. Zwrotu „inne sposoby zabezpieczenia” nie można odczytywać w ten sposób, że chodzi w nim o sposoby zabezpieczenia określone wyłącznie w innych przepisach Prawa upadłościowego. Z w miarę klarownej treści tego przepisu art. 40 ust. 1 p.u. – przy zastosowaniu argumentów z wykładni językowej – wynika, że sąd upadłościowy może stosować sposoby zabezpieczenia inne niż te określone w Prawie upadłościowym.

Po trzecie, ustawodawca w zakresie dotyczących postępowania luk w Prawie upadłościowym odsyła do odpowiedniego stosowania ogólnej regulacji proceduralnej (Kodeksu postępowania cywilnego). W zakresie przedmiotowym odesłania mieści się również kompetencja do stosowania przepisów procedury cywilnej o sposobach zabezpieczenia.

Konstrukcja „odpowiedniego” odesłania oznacza, że przepisy Kodeksu postępowania cywilnego stosuje się: po pierwsze, bez zmian bądź – po drugie – z odpowiednimi modyfikacjami albo, po trzecie, nie stosuje się ich w ogóle²³.

W postępowaniu zabezpieczającym (w ramach postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości) chodzi o zabezpieczenie majątku dłużnika, któ-

²³ Odnosnie odpowiedniego stosowania przepisów w dziedzinie prawa procesowego zob. J. Guzdowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, t. 1, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 192; J. Mucha, *O odpowiednim stosowaniu przepisów o procesie do postępowania zabezpieczającego*, [w:] *Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 479 i n.

ry po spieniężeniu przez syndyka – czy to na zasadach ogólnych czy to w ramach przygotowanej likwidacji – ma służyć równomiernemu zaspokojeniu wszystkich wierzycieli w ramach planu podziału (planów) realizowanego po ogłoszeniu upadłości.

Zabezpieczenie majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości ma służyć ochronie tej substancji przed działalnością kogokolwiek, w tym m.in. samego dłużnika oraz jego wierzycieli.

Zgodnie z procesową zasadą ogólną art. 730¹ § 3 k.p.c. przy wyborze sposobu zabezpieczenia sąd uwzględni interesy stron lub uczestników postępowania w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należytą ochronę prawną, a obowiązane nie obciążać ponad potrzebę (zasada proporcjonalności) – jest to jednak regulacja bardzo ogólna. Według kodeksu postępowania cywilnego katalog sposobów zabezpieczenia zależy od rodzaju roszczeń podlegających zabezpieczeniu.

Zabezpieczenie roszczeń pieniężnych następuje przez: 1) zajęcie ruchomości, wynagrodzenia za pracę, wierzytelności z rachunku bankowego albo innej wierzytelności lub innego prawa majątkowego; 2) obciążenie nieruchomości obowiązane hipoteką przymusową; 3) ustanowienie zakazu zbywania lub obciążania nieruchomości, która nie ma urządzonej księgi wieczystej lub której księga wieczysta zaginęła lub uległa zniszczeniu; 4) obciążenie statku albo statku w budowie hipoteką morską; 5) ustanowienie zakazu zbywania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu; 6) ustanowienie zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym obowiązane albo zakładem wchodzącym w skład przedsiębiorstwa lub jego częścią albo częścią gospodarstwa rolnego obowiązane (art. 747 k.p.c.). Ustawodawca wprowadził tym samym zamknięty katalog sposobów zabezpieczenia roszczeń pieniężnych²⁴.

Jeżeli z kolei przedmiotem zabezpieczenia nie jest roszczenie pieniężne, sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni, nie wyłączając sposobów przewidzianych dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych (art. 755 § 1 zd. 1 k.p.c.). Zatem w przypadku zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych katalog ma charakter otwarty²⁵.

Na bazie powyższego materiału normatywnego można sformułować pewne wnioski. Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu zabezpieczającym do postępowania zabezpieczającego w postępowaniu o ogłoszenie upadłości nie stosuje się wprost, lecz „odpowiednio”. „Odpowiednie” stosowanie przepisów procedury cywilnej jest niezbędne, bowiem inaczej

²⁴ M. Romańska, O. Leśniak, *op. cit.*, s. 76.

²⁵ *Ibidem*.

zabezpiecza się majątek dłużnika dla potrzeb prawidłowego przebiegu postępowania upadłościowego, a inaczej roszczenia pieniężne i niepieniężne²⁶. W postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości zabezpiecza się interesy wszystkich wierzycieli dłużnika (zabezpieczenie „grupowe”), a Kodeks postępowania cywilnego służy zabezpieczeniu jednostkowego, „indywidualnego” interesu wierzyciela²⁷. Katalog sposobów zabezpieczenia roszczeń pieniężnych z art. 747 pkt 1–5 k.p.c. miałby niewielką użyteczność z punktu widzenia celów zabezpieczenia w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości co do kwestii ochrony substancji majątku dłużnika przed działaniami ze strony niektórych wierzycieli. Należałoby zatem opowiedzieć się za odpowiednim stosowaniem art. 755 § 1 zd. 1 k.p.c., który to przepis dopuszcza daleko idącą swobodę w doborze sposobu zabezpieczenia i nie wprowadza żadnego limitu (zasady *numerus clausus*) sposobów zabezpieczenia²⁸.

Po czwarte, postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości powinno zapewniać sądowi upadłościowemu elastyczne instrumentarium prawne (konceptja *law in action*). Prawo upadłościowe pełni istotną rolę w życiu społeczno-gospodarczym, dlatego uregulowane w nim instytucje powinny być odpowiednio skuteczne w praktyce. Prawo dotyczące upadłości i restrukturyzacji przedsiębiorców jest coraz powszechniej postrzegane jako istotny czynnik zachęcający dla ekonomicznego rozwoju i inwestycji, jak również za czynnik sprzyjający aktywności przedsiębiorców i zachowaniu miejsc pracy²⁹. Kondycja merytoryczna prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego ma zatem bardzo realne przełożenie na gospodarkę. Ta okoliczność przemawia za taką wykładnią prawa, jak prezentowana w niniejszym opracowaniu.

²⁶ Sąd Okręgowy w Rzeszowie w postanowieniu z 17 listopada 2014 r VI Gz 226/14 i VI Gz 279/14 użył następującej argumentacji „[...] zabezpieczenie majątku dłużnika w toku postępowania o ogłoszenie upadłości [...] nie jest pomyślane dla ochrony indywidualnego interesu poszczególnego wierzyciela (np. składającego wniosek o ogłoszenie upadłości), lecz w interesie wszystkich wierzycieli, którzy staną się uczestnikami postępowania upadłościowego. W tym wyraża się odmiennność zabezpieczenia majątku dłużnika według prawa upadłościowego i naprawczego od zabezpieczenia roszczeń na podstawie kodeksu postępowania cywilnego”.

²⁷ A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. 3, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 100

²⁸ J. Kruczałak- Jankowska, [w:] *System prawa handlowego...*, *op. cit.*, s. 729 trafnie wskazuje, że „sąd może zastosować wszystkie sposoby zabezpieczenia wymienione w KPC, a zgodnie z art. 40 ust. 1 PrUpad także dowolne niewymienione ani w PrUpad, ani w KPC sposoby zabezpieczenia”.

²⁹ Tak np. w preambule decyzji Komisji Prawa Handlu Międzynarodowego Narodów Zjednoczonych i w preambule rezolucji nr 65/24 Zgromadzenia Ogólnego, w: *UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, Part Three: Treatment of enterprises groups in insolvency*, United Nations, New York 2012, s. 113 i 115.

Po piąte, sposoby zabezpieczenia majątku dłużnika przewidziane w Prawie upadłościowym nie są w pełni wystarczające i samodzielne dla odpowiednio szczerłego (skutecznego) zabezpieczenia majątku dłużnika. Konieczne jest zatem posiłkowanie się innymi sposobami zabezpieczenia.

Po szóste, zabezpieczenie majątku dłużnika może mieć miejsce z urzędu. Stosunkowo szeroki jest też krąg uprawnionych do złożenia wniosku o owe zabezpieczenie. Kompetencja sądu upadłościowego do działania *ex officio* przemawia za tezą o otwartym katalogu sposobów zabezpieczenia.

Po siódme, celem zabezpieczenia majątku dłużnika jest zapewnienie równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli, zgodnie z zasadami prawa upadłościowego³⁰. W praktyce zabezpieczenie może chronić przyszłą substancję masy upadłości przed działaniami zarówno dłużnika, jak i niektórych wierzycieli. W konsekwencji zablokowanie aktywności jednostkowego wierzyciela jest uzasadnione potrzebą ochrony ogółu wierzycieli.

Po ósme, zabezpieczenie majątku dłużnika jest stanem przejściowym, a zatem jego doniosłość prawna jest ograniczona. Otwarty katalog sposobów zabezpieczenia nie rodzi poważnych niebezpieczeństw prawnych, bowiem kreuje jedynie temporalne (czasowe) ograniczenie uprawnień do eksploatacji majątku dłużnika

Wreszcie – *last but not least* – podnieść należy, że za otwartym katalogiem środków zabezpieczenia szeroko opowiedziało się piśmiennictwo³¹. Szczególnie doniosła jest wypowiedź Izabelli Gil w monografii poświęconej postępowaniu zabezpieczającemu w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości. W opinii Autorki „[...] skoro w przypadku zabezpieczenia dokonywanego na etapie poprzedzającym ogłoszenie upadłości celem nie jest wykonanie przyszłego orzeczenia merytorycznego, to należy uznać, że sąd upadłościowy, wydając postanowienie o sposobie zabezpieczenia, nie powinien być ograniczony do zastosowania sposobów zabezpieczeń określonych w przepisach Prawa upadłościowego i naprawczego oraz Kodeksu postępowania

³⁰ Zob. np. I. Gil, *Postępowanie zabezpieczające na etapie poprzedzającym ogłoszenie upadłości*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 150 i n.; A. Hrycaj, *Postępowanie zabezpieczające według ustawy...*, *op. cit.*, s. 41 i n.; P. Biezuński, *op. cit.*, s. 53 i n.

³¹ K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 90–91; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, wyd. 10, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 96; A. Jakubecki, [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *op. cit.*, s. 100–101; R. Lewandowski, P. Wołowski, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 87; M. Strus-Wołos, *Uprawnienia procesowe wierzycieli w postępowaniu upadłościowym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 66; Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2003, s. 72; P. Zimmerman, *op. cit.*, s. 77; J. Kruczałak-Jankowska, [w:] *System prawa handlowego...*, *op. cit.*, s. 729; S. Ociessa, [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, red. A. Witosz, A.J. Witosz, wyd. 5, Warszawa 2014, s. 181; R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2019.

nia cywilnego. Sąd upadłościowy powinien mieć uprawnienie do określenia sposobu zabezpieczenia stosownego do okoliczności danej sprawy³².

Sąd upadłościowy może zatem stosować – zarówno na wniosek, jak i z urzędu – inne sposoby zabezpieczenia niż określone w Prawie upadłościowym. W pełni dopuszczalnym sposobem zabezpieczenia majątku dłużnika jest zatem np. uchylenie zajęcia wierzytelności przysługujących dłużnikowi.

Granice zabezpieczenia

Otwarty katalog sposobów zabezpieczenia ma swoją drugą stronę medalu: rodzi pytania o granice zabezpieczenia majątku dłużnika. Problem ten nie jest jednowymiarowy.

Oczywiste ograniczenia dotyczą rodzaju środka zabezpieczenia. Sąd upadłościowy podlega, rzecz jasna, zasadzie legalizmu, a zatem nie może ustanowić zabezpieczenia, które jest niedopuszczalne z mocy prawa³³. Sąd upadłościowy nie może stosować w postępowaniu cywilnym zabezpieczeń prawa materialnego powstających w wyniku złożenia oświadczenia woli (przewidzianych w prawie materialnym, np. poręczenia, przewłaszczenia na zabezpieczenie itp.)³⁴, które są legalne (zgodne z prawem).

Ponadto niedopuszczalne jest zabezpieczenie przy użyciu środka zabezpieczenia przewidzianego przez ustawę bądź innego, o ile nie odnosi się do majątku dłużnika, a ma znaczenie z uwagi na cele postępowania upadłościowego. Sąd upadłościowy nie może ustanowić zabezpieczenia, którego celem nie jest zabezpieczenie majątku dłużnika (tzw. zabezpieczenie niecelowe). Sąd nie może ustanowić zabezpieczenia na aktywach dłużnika, z których egzekucja jest wyłączona³⁵. Tę kwestię można potraktować znacznie szerzej: nie może być objęte zabezpieczeniem mienie dłużnika, które – w przypadku ogłoszenia jego upadłości – nie będzie wchodziło do masy upadłości.

Przy problemie granic zabezpieczenia ma znaczenie odpowiednie rozróżnienie mas majątkowych. Jeżeli dłużnik jest osobą fizyczną i pozostaje w związku małżeńskim, a pomiędzy małżonkami zachodzi wspólność ustawowa w rozumieniu art. 31 k.r.o., wówczas z punktu widzenia granic zabezpieczenia znaczenie ma majątek wspólny małżonków i majątek osobisty małżonka składającego wniosek o ogłoszenie upadłości. Zgodnie z art. 124 ust. 1 zd. 2 p.u. z chwilą ogłoszenia upadłości majątek wspólny małżonków wchodzi do masy upadłości, a jego podział jest niedopuszczalny. W przypad-

³² I. Gil, *Postępowanie zabezpieczające...*, *op. cit.*, s. 260.

³³ S. Ociesza, [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze...*, *op. cit.*, s. 181.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

ku tzw. upadłości konsumenckiej zgodnie z art. 491² ust. 2 p.u. przepisy art. 36–40 i art. 43 p.u. stosuje się odpowiednio jedynie wówczas, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości złożył wyłącznie wierzyciel. Z tego punktu widzenia ma znaczenie okoliczność, że w dniu 16 grudnia 2019 r. Sąd Najwyższy w powiększonym składzie siedmiu sędziów po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej zagadnienia prawnego w sprawie o sygn. III CZP 7/19 podjął trafną uchwałę o następującej treści: „z dniem ogłoszenia upadłości małżonka, nieprowadzącego działalności gospodarczej (art. 491[1] i nast. ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, jedn. tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 498 ze zm.), pozostającego w ustroju wspólności majątkowej, między małżonkami powstaje rozdzielność majątkowa, a majątek wspólny, którego podział nie jest dopuszczalny, wchodzi do masy upadłości”.

W przypadku gdy pomiędzy małżonkami (z których jeden jest uczestnikiem postępowania o ogłoszenie jego upadłości, bez względu na jej tryb) trwa ustrój rozdzielności majątkowej, wówczas zabezpieczenie może dotyczyć jedynie majątku osobistego małżonka w stosunku do którego toczy się postępowanie o ogłoszenie upadłości, nawet gdyby na wypadek ogłoszenia upadłości jednego z małżonków miało dojść do powstania z mocy ustawy skutków, o których mowa w art. 125 p.u., w postaci bezskuteczności względem masy upadłości ustanowienia rozdzielności majątkowej.

Sąd upadłościowy nie powinien ustanowić takiego zabezpieczenia, które jest w danych okolicznościach nieproporcjonalne, tzn. przekracza cel tej instytucji. Potrzeba zachowania proporcjonalności również przemawia za różnorodnością zabezpieczenia.

Podsumowanie

W końcowych wnioskach badawczych podać należy, co następuje: katalog sposobów zabezpieczenia majątku dłużnika na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości uregulowany w ustawie Prawo upadłościowe, pomimo mogących się pojawiać wątpliwości, ma charakter otwarty. Jest to *opinio communis doctorum*. W konsekwencji dopuszczalnym sposobem zabezpieczenia majątku dłużnika jest np. uchylenie zajęcia wierzytelności przysługujących dłużnikowi. Nie istnieją żadne uzasadnione racje dla wprowadzenia zamkniętej listy środków zabezpieczenia. Z prowadzonych badań empirycznych wynika, że dywidenda upadłościowa jest relatywnie niska³⁶, a zatem istnieje oczywiste zapotrzebowanie na instrumenty prawne, które mogą służyć

³⁶ D. Baran, *Efektywność postępowań upadłościowych*, [w:] *Meandry upadłości przedsiębiorstw. Kłęska czy druga szansa?*, red. E. Mączyńska, SGH, Warszawa 2009, s. 143 i n.

jej zwiększeniu. Elastyczne podejście do problemu zabezpieczenia majątku dłużnika na etapie postępowania o ogłoszenie upadłości decyduje o atrakcyjności regulacji prawnej.

Bibliografia

- Adamus R., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Adamus R., *Czynności nadzorcy sądowego na rachunek upadłego*, „Fenix.PL” 2013, nr 1.
- Adamus R., *Pojęcie „zwykły zarząd” w art. 76 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 4.
- Biezuński P., *Postępowanie zabezpieczające w prawie upadłościowym i naprawczym*, „Prawo Spółek” 2010, nr 5.
- Flaga-Gieruszyńska K., *Prawo upadłościowe i naprawcze*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Gil I., *Postępowanie zabezpieczające na etapie poprzedzającym ogłoszenie upadłości*, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Gil I., *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Gurgul S., *Prawo upadłościowe i naprawcze*, wyd. 10, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Hrycaj A., *Postępowanie zabezpieczające według ustawy. Prawo upadłościowe i naprawcze*, „Prawo Spółek” 2004, nr 9.
- Hrycaj A., *Wpływ postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości na postępowanie egzekucyjne*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2006, nr 7–8.
- Jagiela J., *Sądowe postępowanie zabezpieczające w praktyce komorniczej po zmianach w kodeksie postępowania cywilnego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2004, nr 7–9.
- Jagiela J., *Tymczasowa ochrona prawna w postępowaniu cywilnym*, C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Jakubecki A., Zedler F., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. 3, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.
- Janda P., *Ochrona osób trzecich w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego przedsiębiorcy*, Lex a Wolter Kluwer business, Warszawa 2011.
- Janda P., *Zaspokojenie roszczeń wierzycieli jako cel postępowania upadłościowego*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 10.
- Knypl Z., *Postępowanie zabezpieczające*, Currenda, Sopot 2011.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, t. 1, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, t. 3, wyd. 4, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Koper I., *Zabezpieczenie kosztów utrzymania rodziny i alimentów pomiędzy małżonkami w sprawach o rozwód*, [w:] Aurea Praxis. Aurea Theoria – Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego, red. J. Gudomski, K. Weitz, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Krawczyk J., *Postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku dłużnika*, [w:] *Modele postępowań upadłościowych w Polsce i wybranych krajach UE*, red. S. Morawska, Agnieszka Wierzbicka „Oficina Prawa Polskiego”, Warszawa 2011.
- Lewandowski R., Wołowski P., *Prawo upadłościowe i naprawcze*, C.H. Beck, Warszawa 2011.

- Malmuk-Cieplak A., *Wpływ postępowania upadłościowego na postępowanie egzekucyjne*, „Polski Proces Cywilny” 2015, nr 3.
- Mucha A., *O odpowiednim stosowaniu przepisów o procesie do postępowania zabezpieczającego*, w: *Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Wasilak, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Pabis R., *Spór o zakres zabezpieczenia majątku upadającego dłużnika*, „Prawo Spółek” 2006, nr 3.
- Petraniuk J., *Upadłość i jej podstawy w prawie upadłościowym i naprawczym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 12.
- Płoch J., *Kompetencje tymczasowego nadzorca sądowego w postępowaniu zabezpieczającym*, „Fenix.PL” 2011, nr 6.
- Pietruszyńska M., Zimmerman P., *Skutki niedostatecznego zabezpieczenia roszczeń banku w kontekście możliwości prowadzenia egzekucji w stosunku do upadłego dłużnika*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 3.
- Pogonowski P., *Udzielenie tymczasowej ochrony prawnej w sądowym postępowaniu cywilnym. Postępowanie zabezpieczające po zmianach z 2005*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 3.
- Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, red. A. Witosz, A.J. Witosz, wyd. 5, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Romańska M., *Udzielenie zabezpieczenia na majątku wspólnym małżonków*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019, nr 1.
- Romańska M., *Znoszenie egzekucji. Wybrane problemy na styku prawa materialnego i procesowego*, [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, M. Pazdan, M. Tomalak, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Romańska M., Leśniak O., *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Strus-Wołos M., *Uprawnienia procesowe wierzycieli w postępowaniu upadłościowym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- System prawa handlowego. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, t. 6, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Szumalakowski R., *Postępowanie zabezpieczające na majątku przedsiębiorcy na podstawie regulacji Prawa upadłościowego i naprawczego*, „Ogrody Nauk i Sztuk” 2012, nr 2.
- Świeboda Z., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2003.
- UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law, Part Three: Treatment of enterprises groups in insolvency*, United Nations, New York 2012.
- Zedler F., *Upadek zabezpieczenia*, [w:] *Aurea praxis. Aurea theoria – księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, red. J. Gudowski, K. Weitz, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Zedler F., Hrycaj A., Filipiak P., *Europejskie prawo upadłościowe. Komentarz*, red. F. Zedler, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011.
- Zimmerman P., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Abstract
Open Catalogue of Methods of Securing the Debtor's Assets
in Bankruptcy Proceedings

The subject of this study is to answer the question whether the catalogue of ways of securing the debtor's assets at the stage of examining of premises of bankruptcy proceedings regulated in the Bankruptcy Law is open or closed? The thesis is presented that the catalogue of security methods is open. Consequently, the admissible method of securing the debtor's assets is to set aside the enforcement of the debtor's claims. Set aside the enforcement of attachment of debts due to the debtor was not explicitly provided for by the law as a way of securing the debtor's assets.

Key words: security for the debtor's assets, bankruptcy proceedings, method of security, set aside attachment of the claim

Streszczenie
Otwarty katalog sposobów zabezpieczenia majątku dłużnika w postępowaniu
w przedmiocie ogłoszenia upadłości na zasadach ogólnych

Przedmiotem niniejszego opracowania jest udzielenie odpowiedzi na pytanie czy uregulowany w ustawie Prawo upadłościowe katalog sposobów zabezpieczenia majątku dłużnika na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości ma charakter otwarty czy zamknięty? Prezentowana jest teza, że katalog sposobów zabezpieczenia ma charakter otwarty. W konsekwencji dopuszczalnym sposobem zabezpieczenia majątku dłużnika jest uchylenie zajęcia egzekucyjnego wierzytelności przysługujących dłużnikowi. Uchylenie zajęcia egzekucyjnego wierzytelności przysługujących dłużnikowi nie zostało wprost przewidziane przez ustawę jako sposób zabezpieczenia majątku dłużnika.

Słowa kluczowe: zabezpieczenie majątku dłużnika, postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości, sposób zabezpieczenia, uchylenie zajęcia wierzytelności

Grzegorz Krawiec

dr hab., prof. UP, Uniwersytet Pedagogiczny
Biuro Pełnomocnika Terenowego RPO Katowice
ORCID: 0000-0003-2949-5361
grzegorz.krawiec@up.krakow.pl

Wsparcie osób z niepełnosprawnością w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich – aktualne problemy

I.

Osoby z niepełnosprawnością są podmiotem szczególnego zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich. Wynika to z m.in. z faktu, że osoby te muszą mieć zapewnione szczególne warunki, by korzystać z przestrzeni publicznej. Dodatkowo zaś często dotyczą je specyficzne problemy, np. przemoc, pogarda, nienawiść czy niechęć¹.

Podkreślenia wymaga, że prawa tych osób zostały zagwarantowane w Konstytucji RP w części dotyczącej wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych: zgodnie z art. 68 ust. 3 „władze publiczne są obowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku”. Natomiast art. 69 Konstytucji RP przewiduje, że „osobom niepełnosprawnym władze publiczne udzielają, zgodnie z ustawą, pomocy w zabezpieczaniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej”. Faktyczna sytuacja osób niepełnosprawnych może być rozpatrywana w kategorii praw człowieka; osoby takie mają prawo do pełnego udziału w życiu publicznym i w każdej

¹ D. Harbat, *Osoby z niepełnosprawnością jako szczególnie narażone na przemoc motywowaną pogardą lub nienawiścią*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 7. Autorka wskazuje m.in., że „[...] przemoc wobec osób z niepełnosprawnościami ma szczególny charakter w przypadku, gdy jej motywem jest pogarda, nienawiść lub uprzedzenia wobec ofiary. Sprawy tego rodzaju wymagają zwiększonych wysiłków na rzecz ich wykrywania, ścigania i karania. Państwo prawa powinno w tym zakresie wykazać się stanowczą reakcją na przejawy tego rodzaju przemocy i stanowić gwarancję realizacji międzynarodowych standardów w zakresie ochrony praw osób z niepełnosprawnością” (*ibidem*, s. 80).

sferze życia. Nie ulega wątpliwości, że w związku z atypowością psychofizyczną osób niepełnosprawnych oraz ich konfrontacją z barierami społecznymi ich potrzeby, w porównaniu z pozostałą częścią społeczeństwa, są wyjątkowe². Istotne jest, by zapewnić realizację zasady równości; „kwestia równości wobec prawa materializuje się w kontekście praw konstytucyjnych w sensie praktycznym”³.

W literaturze podkreśla się, że jest to nowoczesne podejście do niepełnosprawności; polski ustawodawca (ale także doktryna) nie zauważa nawet zmian w terminologii w kwestii niepełnosprawności, jakie nastąpiły w innych dziedzinach wiedzy, a także w aktach międzynarodowych⁴. W tym kontekście określeniem kluczowym, które również przyczynia się do wzbudzenia zainteresowania problemem osób niepełnosprawnych, jest „wykluczenie społeczne” takich osób⁵. Wykluczenie społeczne (ekskluzja społeczna) dotyczy marginalizacji pewnych osób lub grup osób z życia społecznego. Dotyczy ono m.in. sytuacji nierównego dostępu do praw i instytucji wyznaczających porządek oczekiwanego układu funkcji i ról społecznych⁶. Osoby takie mogą być zatem dyskryminowane.

I to jest właśnie dodatkowa perspektywa (będąca również w jakimś stopniu elementem konstytucyjnych wolności i praw) zainteresowania Rzecznika prawami osób z niepełnosprawnością – Rzecznik jako organ do spraw równego traktowania musi szczególnie wstawiać się za grupami społecznymi wyjątkowo narażonymi na dyskryminację, czyli na gorsze traktowanie z powodu określonej cechy, jaką się dane osoby charakteryzują; cechą taką jest właśnie niepełnosprawność.

Z dyskryminacją mamy do czynienia wówczas, gdy wprowadzone zróżnicowanie ma charakter arbitralny, nieproporcjonalny i nieuzasadniony. Różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów jest sprzeczne z Konstytucją wtedy, gdy traktuje w odmienny sposób podmioty lub sytuacje podobne, a same różnice traktowania nie znajdują należytego uzasadnienia konstytucyjnego. Jest ono dopuszczalne na gruncie zasady równości tylko, jeśli służy realizacji

² A. Nowak, *Zasada równości w Konstytucji RP a status osoby niepełnosprawnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2011, nr 12, s. 103.

³ *Ibidem*.

⁴ K. Kurowski, *Wolności i prawa człowieka i obywatela z perspektywy osób z niepełnosprawnościami*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2014, s. 8.

⁵ Por. G. Krawiec, *Prawa osób niepełnosprawnych w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich*, [w:] *Urzeczywistnianie idei humanizmu w kontekście zagwarantowania podstawowych praw osobom z niepełnosprawnościami*, red. M. Borski, OW Humanitas, Sosnowiec 2017, s. 55.

⁶ R. Babińska-Górecka, *Problem wykluczenia społecznego a system świadczeń z pomocy społecznej*, [w:] *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, red. J. Blicharz, J. Boć, Kolonia Limited, Wrocław 2009, s. 501 oraz wskazana tam literatura.

zasady sprawiedliwości społecznej, zakazane jest natomiast różnicowanie niesprawiedliwe. Niedyskryminacja – z przedmiotowego punktu widzenia – jest węższa, a ujęta zostaje z perspektywy negatywnej, zabraniającej określonego zachowania, natomiast zasada równości ujęta jest szerzej i nie tylko wiąże się z zakazem zachowań dyskryminacyjnych, ale nakazuje podejmowanie określonych działań mających na celu zapewnienie równości.

II.

Podkreślenia wymaga, iż Rzecznik Praw Obywatelskich jest jednym z podmiotów, które zajmują się ochroną praw osób z niepełnosprawnością. Musi on w tym obszarze współdziałać z innymi organami, w tym samorządem terytorialnym oraz organizacjami pozarządowymi. Zauważyć należy, że także w literaturze przedmiotu dostrzega się znaczenie współpracy między różnymi podmiotami w celu ochrony praw osób z niepełnosprawnością⁷.

Rzecznik Praw Obywatelskich prowadzi wiele indywidualnych spraw, które dotyczą osób z różnymi niepełnosprawnościami. Jego działania polegają na prowadzeniu postępowania wyjaśniającego na podstawie m.in. art. 12 i 13 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich⁸. Następnie zaś może podjąć jedną z czynności określonych w art. 14 u.r.p.o.

Jednak obok spraw indywidualnych Rzecznik Praw Obywatelskich podejmuje szereg działań o charakterze generalnym; chodzi o sprawy istotne dla całej grupy osób z niepełnosprawnościami – nawet jeżeli sprawę taką zainicjował wniosek indywidualny, to i tak Rzecznik przypatruje się jej z perspektywy generalnej. Mowa tu o środku przewidzianym w art. 16 ust. 1 u.r.p.o.; potrzeba skorzystania z tego środka przez Rzecznika pojawia się wówczas, gdy rozpatrywane sprawy indywidualne wskazują na utrwalającą się po stronie organów i instytucji praktykę stosowania prawa w sposób, który narusza sferę wolności i praw⁹.

Jako przykład działań o charakterze generalnym Rzecznika Praw Obywatelskich wskazać można działania, które przyczyniły się do ratyfikacji

⁷ I tak np. Aldona Piotrowska wskazuje, że integracja osób niepełnosprawnych ze społeczeństwem jako zadanie publiczne nie może być właściwie zrealizowane bez współpracy z organizacjami samorządowymi, których przykładem są fundacje. Zauważył to sam ustawodawca, ogłaszając ustawę o działalności pożytku publicznego i wolontariacie; A. Piotrowska, *Fundacja jako organizacja pozarządowa realizująca zadanie publiczne działania na rzecz osób niepełnosprawnych*, „Samorząd Terytorialny” 2010, nr 7–8, s. 160.

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 627, dalej jako: u.r.p.o.

⁹ S. Trociuk, *Komentarz do ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2014, s. 88.

Konwencji ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych¹⁰. Konwencja ta przyjęta została przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 13 grudnia 2006 roku, rząd Polski podpisał ją 20 marca 2007 r., natomiast ratyfikacja Konwencji przez Polskę miała miejsce 6 września 2012 r., a sam tekst Konwencji opublikowany został w Dz.U. z dnia 25 października 2012 r., poz. 1169. Jeszcze przed ratyfikacją Konwencji w polskiej literaturze przedmiotu podnoszono jej znaczenie dla ochrony praw osób z niepełnosprawnością; wskazywano m.in., że Konwencja dobitnie potwierdza „społeczny” model niepełnosprawności, stanowiąc w art. 1, że nie może ona w oddziaływaniu z innymi barierami utrudniać pełne i skuteczne uczestnictwo osób niepełnosprawnych w życiu społecznym na równych zasadach z osobami pozostałymi członkami społeczeństwa. Tym samym odchodzi od „medycznego” modelu niepełnosprawności, opartego na „identyfikowaniu” i oddzielaniu niepełnosprawnych oraz zapewnianiu im odpowiedniej „przestrzeni życiowej”. Proponuje w zamian model, który skupia się na tym, co zrobić, aby życie społeczne było dla wszystkich dostępne na równych, niedyskryminacyjnych zasadach¹¹. Także w literaturze wskazywano, że Konwencja ta stanowi jedno z ważniejszych osiągnięć ostatniej dekady w dziedzinie ochrony człowieka¹².

Działaniem Rzecznika Praw Obywatelskich na rzecz ratyfikacji Konwencji było m.in. wystąpienie generalne do Pełnomocnika Rządu do Spraw Osób Niepełnosprawnych z dnia 3 lutego 2010 r.¹³ Celem Konwencji jest ochrona i zapewnienie całkowitego korzystania z wolności i przysługujących praw przez osoby z niepełnosprawnościami na równi ze wszystkimi innymi obywatelami. Polska zobowiązana jest do wprowadzenia w życie zawartych w Konwencji standardów postępowania w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym realizacji ich praw.

Analiza spraw prowadzonych przez Rzecznika Praw Obywatelskich¹⁴ pozwala stwierdzić, że spraw takich jest znacznie więcej. Wiele z nich inicjowanych jest z urzędu (gdy od razu widoczny jest problem ogólny) lub na skutek indywidualnych wniosków, kiedy to w trakcie postępowania wychodzi na jaw problem o szerszym zakresie.

¹⁰ Więcej na ten temat: por. G. Krawiec, *op. cit.*, s. 5 i nast.

¹¹ M. Zieliński, *Nowe zasady wdrażania praw osób niepełnosprawnych w praktyce UE*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 11, s. 46.

¹² A. Bodnar, A. Śledzińska-Simon, *O potrzebie ratyfikacji Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnością*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 5, s. 4.

¹³ Wystąpienie nr RPO-638035-I/09/AB.

¹⁴ Sprawy te można znaleźć na stronie: www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl. W niniejszym opracowaniu powołano się na znajdujące się tam sprawy, m.in. sprawę nr XI.811.2.2018.

Niektóre ze spraw generalnych dotyczą dyskryminacji ze względu na więcej niż jedno kryterium. Rzecznik podkreśla m.in., że do tej pory nie podjęto systemowych działań w polityce publicznej mających identyfikować i rozwiązywać różnego rodzaju problemy, jakie napotykają kobiety z niepełnosprawnościami. Przykładowo należy tu wskazać bariery w dostępie do opieki ginekologicznej. Ogromnym wyzwaniem pozostaje też zapewnienie odpowiedniego wsparcia dla kobiet-ofiar przemocy. Przemoc z kolei może naruszać prawa podstawowe, jak prawo do ochrony życia i zdrowia czy bezpieczeństwa osobistego.

Badane sprawy prowadzone przez Rzecznika Praw Obywatelskich pozwalają stwierdzić, że organ ten wielokrotnie apelował o wprowadzenie dalszych zmian prawnych i organizacyjnych, aby osoby doświadczające przemocy uzyskały odpowiednią pomoc i skala zjawiska przemocy ze względu na płeć istotnie się zmniejszyła¹⁵. Zjawisko przemocy wobec tej grupy kobiet jest o wiele bardziej nasilone, jednak niedostatecznie dostrzegane, trudne do wykrycia oraz zbadane w niewielkim tylko stopniu, a przedstawiciele służb, do których obowiązków należy przeciwdziałanie przemocy w rodzinie, często nie posiadają wystarczającej wiedzy dotyczącej procedur i przepisów prawnych związanych z udzielaniem pomocy osobom doświadczającym przemocy. Dlatego konieczne jest, aby urzędnicy, przedstawiciele służb oraz organizacji pozarządowych pracujący z ofiarami przemocy odbywali specjalne szkolenia dotyczące specyfiki pracy z osobami z niepełnosprawnościami. Programy w obszarze zapobiegania i zwalczania przemocy ze względu na płeć powinny uwzględniać odpowiednio czynnik niepełnosprawności. Szczególna dbałość o zapewnienie efektywności dostępnych środków ochrony prawnej powinna dotyczyć także domów pomocy społecznej i innych instytucji opiekuńczo-rehabilitacyjno-leczniczych. Jak zostało zbadane, miejsca, w których można uzyskać wsparcie informacyjne czy schronienie, w zasadzie nie są dostępne dla osób z niepełnosprawnościami.

Rzecznik Praw Obywatelskich wspiera także różne inicjatywy płynące m.in. ze strony organizacji społecznych. Wraz z 54 organizacjami społecznymi wystosował on do Prezesa Rady Ministrów w dniu 20 listopada 2017 r. apel w sprawie deinstytucjonalizacji systemu wsparcia dla osób z niepełnosprawnościami i osób starszych. Wskazano w nim na potrzebę stworzenia Narodowego Programu Deinstytucjonalizacji. Tego problemu dotyczą także niektóre wystąpienia generalne: w jednym z nich¹⁶ Rzecznik zaznaczył,

¹⁵ Por. np. wystąpienie RPO do Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2019 r., nr XI.518.1.2019.

¹⁶ Wystąpienie do Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 3 sierpnia 2018 r., XI.503.4.2016.

że w celu zagwarantowania osobom z niepełnosprawnościami oraz osobom starszym możliwości pełnego i równego korzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności niezbędne jest zapewnienie tym osobom warunków prowadzenia niezależnego życia w społeczeństwie. Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na stanowisku, że jednym z najważniejszych wyzwań stojących przed Polską w zakresie polityki państwa wobec tych grup społecznych jest deinstytucjonalizacja systemu wsparcia. Problem ten nabiera szczególnego znaczenia w kontekście rekomendacji wydanych przez Komitet do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych we wrześniu 2018 r., a także procedowanego aktualnie projektu ustawy o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. W wystąpieniu tym Rzecznik zdefiniował także deinstytucjonalizację: najogólniej można ją określić jako proces, którego celem jest przejście od opieki instytucjonalnej do wsparcia na poziomie społeczności lokalnych. Podstawowym jej założeniem jest zastąpienie oferowania miejsc w domach pomocy społecznej wsparciem w środowisku lokalnym w postaci zapewnienia możliwości zamieszkania w mieszkaniu chronionym lub korzystania z usług asystenta osobistego. Proces deinstytucjonalizacji odnosi się także do systemu ochrony zdrowia psychicznego, w którym główny ciężar powinien zostać przeniesiony z dużych szpitali psychiatrycznych na świadczenie pomocy w lokalnych wspólnotach. Deinstytucjonalizacja nie polega jednak wyłącznie na rezygnacji z instytucji, należy ją postrzegać w znacznie szerszym kontekście zmiany podejścia do osób z niepełnosprawnościami oraz do osób starszych. W pojęciu deinstytucjonalizacji mieści się bowiem m.in. odejście od medycznego modelu niepełnosprawności na rzecz modelu społecznego, zniesienie ograniczeń zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnościami, zmiany w systemie ochrony zdrowia, zabezpieczenia społecznego i edukacji. Deinstytucjonalizacja to również zmiana sposobu świadczenia usług na rzecz osób z niepełnosprawnościami, polegająca na zindywidualizowaniu wsparcia oraz braniu pod uwagę woli i preferencji osób, na których rzecz te usługi są świadczone. Proces ten wymaga więc koordynacji działań na wielu płaszczyznach.

Inne pomysły o charakterze generalnym, które mają wsparcie rzecznika, to m.in. asystentura osobista, będąca kolejną istotną formą wsparcia, która pozwoliłaby osobom z niepełnosprawnościami prowadzić niezależne życie, włączając w życie społeczności lokalnej¹⁷. Obecnie asystentura osobista finansowana jest z środków Solidarnościowego Funduszu Wsparcia Osób

¹⁷ Por. A. Błaszczak-Banasiak, P. Kubicki, *Asystent osobisty osoby z niepełnosprawnością – zapotrzebowanie na miarę Konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami*, [w:] *Zasada równego traktowania. Prawo i praktyka*, t. 22, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2017.

Niepełnosprawnych, jednak finansowanie to ma charakter projektowy, a nie systemowy. W roku 2019 na finansowanie asystentury osobistej przeznaczono z Funduszu 30 mln zł, w 2020 r. – według planu finansowego Funduszu – ma to być 80 mln zł. Taka kwota spowoduje, że usługa asystenta osobistego będzie nadal dostępna jedynie w wybranych gminach na zasadach projektowych. Stanie się tak pomimo wpłynięcia do Funduszu wpływów z daniny solidarnościowej. Należy przy tym zauważyć, że obecnie procedowany jest w Parlamencie poselski projekt nowelizacji ustawy o Funduszu, który w znaczący sposób rozszerza zakres zadań Funduszu, wprowadzając przy tym nowe źródła finansowania¹⁸. Powoduje to obawy, że rozwój asystencji osobistej, który początkowo miał być jednym z głównych zadań Funduszu, zostanie zmarginalizowany, a jej finansowanie w dalszym ciągu będzie się odbywało na zasadach projektowych, a nie systemowych. W ocenie Rzecznika istnieje zatem potrzeba przedstawienia projektów legislacyjnych wprowadzających trwałą formę asystentury osobistej, z zapewnieniem jej stałego finansowania. Zgodnie z Komentarzem generalnym Komitetu Praw Osób z Niepełnosprawnościami do art. 19 Konwencji „[...] finansowanie wsparcia asystencji osobistej musi być zapewniane w oparciu o spersonalizowane kryteria i musi brać pod uwagę standardy praw człowieka dla godnego zatrudnienia. Finansowanie powinno być kontrolowane przez osobę z niepełnosprawnością oraz jej przydzielane w celu opłacenia wszelkich wymaganych form wsparcia. Uzależnione powinno być od indywidualnej oceny potrzeb oraz indywidualnej sytuacji życiowej danej osoby. Zindywidualizowane usługi nie mogą prowadzić do ograniczenia budżetu i/lub wyższych kosztów osobistych”¹⁹.

Warto przywołać także inne inicjatywy Rzecznika Praw Obywatelskich w zakresie wsparcia osób z niepełnosprawnościami. Znaczący jest tu pomysł dotyczący nowego systemu orzekania o niepełnosprawności. Podstawą wprowadzenia kompleksowego systemu wsparcia osób z niepełnosprawnościami powinien być nowy system orzekania o niepełnosprawności. W swoich wystąpieniach Rzecznik wskazywał²⁰, że zgodnie z Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych system orzekania powinien określać sposoby udzielania wsparcia osobom z niepełnosprawnościami przez organy publiczne, bez okre-

¹⁸ Ustawa o zmianie ustawy o Solidarnościowym Funduszu Wsparcia Osób Niepełnosprawnych oraz niektórych innych ustaw została w dniu 21 listopada 2019 r. przyjęta przez Sejm RP. Obecnie czeka na rozpatrzenie przez Senat RP.

¹⁹ Komentarz generalny Komitetu Praw Osób Niepełnosprawnych do art. 19 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych z 27 września 2017 r., *General comment on article 19: Living independently and being included in the community*, CRPD/C/GC/5.

²⁰ Wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich do Przewodniczącej Międzyresortowego Zespołu do spraw Opracowania Systemu Orzekania o Niepełnosprawności oraz Niezdolności do Pracy z 11 maja 2018 r. oraz 9 czerwca 2019 r., znak: XI.7061.10.2018

ślania danej osoby jako „niezdolnej” czy „niesamodzielnej”. Podkreślał także, że sama treść Konwencji nie zawiera terminu: „osoby niesamodzielne”. Konwencja posługuje się natomiast terminem: „osoby wymagające bardziej intensywnego wsparcia”, pozwalający wskazać osoby z niepełnosprawnościami, którym – ze względu na rodzaj i stopień niepełnosprawności – należy zapewnić możliwość dostępu do szerszego katalogu różnych form wsparcia. W związku z tym konieczne jest uwzględnienie przy formułowaniu nowych rozwiązań ustawowych terminologii spójnej z Konwencją, która też odzwierciedla nowe, oparte na prawach człowieka, rozumienie niepełnosprawności i zobowiązań państwa w tym zakresie. Takie samo stanowisko w rekomendacjach dla Polski wyraził Komitet Praw Osób z Niepełnosprawnościami. Postulat przeglądu polskiego systemu prawnego pod kątem funkcjonowania w nim określeń przestarzałych, nierzadko pejoratywnych i stygmatyzujących osoby z niepełnosprawnościami, zalicza się wciąż do podstawowych zadań, jakie przed nami stoją. Wskazał na to także Komitet Praw Osób z Niepełnosprawnościami. Język, jakim opisujemy różne zjawiska i osoby, ma ogromne znaczenie w kontekście poszanowania ich przyrodzonej godności, a także kształtowania odpowiednich postaw społecznych i niwelowania negatywnych stereotypów. Tym bardziej zatem powinniśmy zachować staranność i poprawność języka prawnego opisującego nowe, bazowe rozwiązania.

III.

Zaznaczyć należy, iż Rzecznik Praw Obywatelskich prowadzi wiele spraw indywidualnych, tożsamy przedmiotowo, których ilość w jego Biurze jest znacząca. Przykładem są sprawy dotyczące art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych²¹. Zgodnie z tym przepisem świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, jeżeli osoba sprawująca opiekę ma ustalone prawo do emerytury, renty, renty rodzinnej z tytułu śmierci małżonka przyznanej w przypadku zbiegu prawa do renty rodzinnej i innego świadczenia emerytalno-rentowego, renty socjalnej, zasiłku stałego, nauczycielskiego świadczenia kompensacyjnego, zasiłku przedemerytalnego, świadczenia przedemerytalnego lub rodzicielskiego świadczenia uzupełniającego, o którym mowa w ustawie z dnia 31 stycznia 2019 r. o rodzicielskim świadczeniu uzupełniającym.

Wiele organów administracji publicznej poprzestaje na literalnym brzmieniu tego przepisu (wykładni językowej), przyjmując, że ponieważ strony mają ustalone jedno z praw określonych w art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a u.s.r. (prawo

²¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 111, dalej jako: u.s.r.

do renty rodzinnej), to nie przysługuje im świadczenie pielęgnacyjne w jakiegokolwiek wysokości. Rzecznik nie zgadza się z takim stanowiskiem i skarży decyzje organów do sądów administracyjnych, stojąc na stanowisku, że mamy do czynienia z przypadkiem, gdy wykładnia językowa art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a u.s.r. dokonana przez organy administracji, której wynikiem było uznanie, że świadczenie pielęgnacyjne nie przysługuje, jeżeli osoba sprawująca opiekę ma ustalone prawo do emerytury, prowadziła do sprzeczności z podstawowymi wartościami konstytucyjnymi wynikającymi z art. 71 ust. 1 Konstytucji RP w związku z zasadą sprawiedliwości społecznej wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

Na potrzebę zastosowania dyrektyw wykładni systemowej, celowościowej oraz funkcjonalnej w odniesieniu do art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a u.s.r. zwrócił uwagę m.in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia 20 lutego 2019 r.²² oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 11 kwietnia 2019 r.²³ W wyrokach tych Sąd stanął na stanowisku, zgodnie z którym zastosowanie powyższych reguł interpretacyjnych w odniesieniu do art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a u.s.r. wyłącza prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osoby mającej ustalone prawo do emerytury nie w całości, lecz do wysokości tej emerytury. Tę samą zasadę należy stosować wobec osoby posiadającej prawo do renty rodzinnej. Wyżej opisana specyficzna sytuacja skarżącej uzasadnia takie podejście, znalazło ono poparcie również w wyroku NSA z 28 czerwca 2019 r.²⁴

Za prawidłową uznać przyjdzie zatem tezę, że narusza zasadę równości taka wykładnia art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a u.s.r., która pozbawia w całości prawa do świadczenia pielęgnacyjnego osoby mającej ustalone prawo do renty rodzinnej z uwagi na opiekę nad członkiem rodziny, w wysokości niższej niż to świadczenie. Zgodnie z tą zasadą wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relevantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Jeżeli prawodawca różnicuje podmioty prawa, które charakteryzują się wspólną cechą istotną, to wprowadza odstępstwo od zasady równości.

Jak wynika z art. 17 ust. 1 u.s.r., istotną cechą osób, którym przysługuje świadczenie pielęgnacyjne, jest sprawowanie opieki nad niepełnosprawnym członkiem rodziny i związana z tym rezygnacja z zatrudnienia lub innej formy pracy zarobkowej. Przy tym ustawodawca zróżnicował sytuację tychże

²² Sygn. akt II SA/Go 833/18.

²³ Sygn. III SA/Kr 137/19.

²⁴ Sygn. I OSK 757/19.

osób w ten sposób, że tych, którzy mają prawo do świadczeń wymienionych w art. 17 ust. 5 pkt 1 lit. a u.ś.r., pozbawił świadczenia pielęgnacyjnego, tym, którzy mają prawo do świadczeń wymienionych w art. 27 ust. 5 u.ś.r., pozwolił wybrać świadczenie pielęgnacyjne, a tym, którzy otrzymują dochody inne niż wymienione w obu przepisach, przyznał prawo do świadczenia pielęgnacyjnego bez ograniczeń.

Rzecznik Praw Obywatelskich, rozpatrując tego typu sprawy, zwraca również uwagę, iż celem ustawy o świadczeniach rodzinnych jest realizacja polityki społecznej i gospodarczej uwzględniającej dobro rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji. Każdy z przepisów znajdujących się w tym akcie prawnym musi pozostawać w zgodzie z jego funkcją. Wyłączenie z kręgu uprawnionych do uzyskania wsparcia opiekuna osoby z niepełnosprawnością tylko dlatego, że jest emerytem, pozostaje w sprzeczności z aksjologiczną racjonalnością ustawodawcy. Z domniemania racjonalności orzecznictwo i doktryna wyprowadzają cały szereg bardziej szczegółowych reguł, takich jak założenie, że prawodawca nie stanowi norm sprzecznych, norm zawierających luki lub zbędnych, dąży do społecznie aprobowanych celów, liczy się z konsekwencjami empirycznymi podejmowanych decyzji. Niezasadne byłoby zatem przypisywanie racjonalnemu ustawodawcy, że pozbawia rodziny ochrony wbrew art. 18 Konstytucji RP, który nakazuje rodzinę chronić i bez uwzględnienia art. 67 ust. 2 Konstytucji RP stanowiącego, iż obywatel pozostający bez pracy nie z własnej woli i nie mający innych środków utrzymania ma prawo do zabezpieczenia społecznego.

Zapewnianie osobom niepełnosprawnym opieki najbliższych i zaspokajanie ich potrzeb emocjonalnych z jednoczesnym stworzeniem warunków materialnych umożliwiających zaspokojenie potrzeb podstawowych, w tym nauki i rehabilitacji, jest najlepszym sposobem realizacji przez władze publiczne wynikającego z art. 69 Konstytucji RP obowiązku udzielania osobom niepełnosprawnym pomocy w zabezpieczeniu egzystencji. Takie rozwiązanie jest również korzystne dla państwa, które zapewniając wsparcie materialne opiekunowi osoby z niepełnosprawnością, nie musi organizować tejsz opieki w innych formach, zawsze zdecydowanie niekorzystnych kosztowo.

IV.

W niniejszej pracy przedstawiono tylko niektóre problemy, głównie generalne, pojawiające się w ostatnim czasie w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich, a dotyczące osób z niepełnosprawnością. Analizując te sprawy, można stwierdzić, że od wielu już lat stanowią one istotny fragment działal-

ności tego konstytucyjnego organu. Niektóre z nich kończyły się sukcesem (np. przyjęcie ww. Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych). W porównaniu z latami poprzednimi coraz więcej jest jednak problemów generalnych. Rzecznik, wykorzystując swoje uprawnienia, głośno dopomina się o prawa osób z niepełnosprawnością; ten głos nie zawsze jest jednak słyszalny. Co więcej, Rzecznik często sam jest inicjatorem wielu pomysłów, mających w zamyśle ułatwić życie tej grupie społecznej; promuje także i wspiera pomysły organizacji społecznych w tym zakresie. Takie jest właśnie zadanie Rzecznika Praw Obywatelskich – nie tylko korzystać ze swoich uprawnień w sprawach indywidualnych, ale i wskazywać na pewne generalne problemy określonych grup. Ważne, by pomysły te „przebiły się” do podmiotów decyzyjnych oraz do opinii publicznej. Rzecznik nie może zatem ograniczać się jedynie do wystąpień generalnych pod adresem organów władzy publicznej, ale powinien również odpowiednio zadbać o promocję tych wystąpień, o to, by media (w tym prawnicze oraz inne wyspecjalizowane) odpowiednio przedstawiły dany problem i pomysł na jego rozwiązanie. Głos opinii publicznej – jak się wydaje – może silnie oddziaływać na podmioty decyzyjne.

Bibliografia

- Babińska-Górecka R., *Problem wykluczenia społecznego a system świadczeń z pomocy społecznej*, [w:] *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, red. J. Blicharz, J. Boć, Kolonia Limited, Wrocław 2009.
- Błaszczak-Banasiak A., Kubicki P., *Asystent osobisty osoby z niepełnosprawnością – zapotrzebowanie na miarę Konwencji o prawach osób z niepełnosprawnościami*, [w:] *Zasada równego traktowania. Prawo i praktyka*, t. 22, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2017.
- Bodnar A., Śledzińska-Simon A., *O potrzebie ratyfikacji Konwencji ONZ o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 5.
- Harbat D., *Osoby z niepełnosprawnością jako szczególnie narażone na przemoc motywowaną pogardą lub nienawiścią*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 7.
- Krawiec G., *Prawa osób niepełnosprawnych w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich*, [w:] *Urzeczywistnianie idei humanizmu w kontekście zagwarantowania podstawowych praw osobom z niepełnosprawnościami*, red. M. Borski, OW Humanitas, Sosnowiec 2017.
- Kurowski K., *Wolności i prawa człowieka i obywatela z perspektywy osób z niepełnosprawnościami*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2014.
- Nowak A., *Zasada równości w Konstytucji RP a status osoby niepełnosprawnej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2011, nr 12.
- Piotrowska A., *Fundacja jako organizacja pozarządowa realizująca zadanie publiczne działania na rzecz osób niepełnosprawnych*, „Samorząd Terytorialny” 2010, nr 7–8.
- Trociuk S., *Komentarz do ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2014.

Zieliński M., *Nowe zasady wdrażania praw osób niepełnosprawnych w praktyce UE*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 11.

Abstract **Support for People with Disabilities** **in the Ombudsman's Activities – Current Issues**

The article presents some selected cases, dealt with in the Ombudsman's Office, regarding persons with disabilities. Selected cases were discussed, which have recently been the subject of explanatory proceedings conducted by the Polish Ombudsman. Their analysis leads to the conclusion that there are more and more cases of a general nature – those that do not concern only a single person (s), but are relevant to the entire group of people with disabilities. These are often matters that are very important for this group – for they relate to, for example, disability certificates or everyday help (e.g. assistantship). However, it is important that, in addition to making speeches to decision-makers, the Ombudsman publicizes these matters properly so that they reach the public.

Key words: Ombudsman, people with disabilities, care services, personal assistant

Streszczenie **Wsparcie osób z niepełnosprawnością w działalności** **Rzecznika Praw Obywatelskich – aktualne problemy**

W artykule przedstawione zostały niektóre sprawy załatwiane w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, a dotyczące osób z niepełnosprawnością. Omówiono wybrane sprawy, które w ostatnim czasie były przedmiotem postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez polskiego ombudsmiana. Ich analiza prowadzi do wniosku, że jest coraz więcej spraw o charakterze generalnym – takich, które nie dotyczą tylko i wyłącznie pojedynczej osoby (pojedynczych osób), a mają znaczenie dla całej grupy osób z niepełnosprawnościami. Są to często dla tej grupy sprawy bardzo ważne – dotyczą np. orzekania o niepełnosprawności czy też codziennej pomocy (asystentura). Ważne jest jednak, by obok wystąpień do podmiotów decyzyjnych Rzecznik odpowiednio nagłaśniał te sprawy, tak by dotarły do opinii publicznej.

Słowa kluczowe: Rzecznik Praw Obywatelskich, osoby z niepełnosprawnością, świadczenia pielęgnacyjne, asystent osobisty

Grzegorz Wolak

dr hab., prof. WSPiA, WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa
wiceprezes i przewodniczący IV Wydziału Pracy Sądu Rejonowego w Stalowej Woli
ORCID: 0000-0003-3636-8440
grzegorz.wolak@wspia.eu

Czy prawo wierzyciela do zaspokojenia wierzytelności z majątku wspólnego małżonków (art. 41 § 1 k.r.o.) może zostać zrealizowane także przez wniesienie powództwa przeciwko małżonkowi dłużnika?

Wprowadzenie

W artykule omówiony zostanie problem, czy prawo wierzyciela do zaspokojenia swojej wierzytelności z majątku wspólnego małżonków (art. 41 § 1 k.r.o.) może zostać zrealizowane nie tylko poprzez wszczęcie postępowania klauzulowego na podstawie art. 787 lub art. 787¹ k.p.c. (co wymagałoby, aby świadczenie zostało wcześniej objęte tytułem egzekucyjnym wydanym przeciwko samemu dłużnikowi), ale także przez wniesienie powództwa przeciwko małżonkowi dłużnika o zobowiązanie do spełnienia świadczenia wynikającego z czynności prawnej, której stroną małżonek dłużnika nie był. Chodzi zatem o to, czy art. 41 § 1 k.r.o. jest przepisem dającym wierzycielowi samodzielną podstawę do wniesienia powództwa przeciwko małżonkowi dłużnika. W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie ma odnośnie do tej kwestii jednolitego stanowiska, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania.

Kwestia ta wciąż budzi niemałe wątpliwości zarówno w doktrynie, jak i judykaturze, o czym świadczą dwa zagadnienia prawne przedstawione niedawno do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu w trybie art. 390 k.p.c.¹

¹ Chodzi o sprawy o sygn. III CZP 106/18 i III CZP 36/19.

*Uwagi ogólne o normie z art. 787, art. 787¹ k.p.c.
oraz z art. 41 § 1 k.r.o.*

Przepisy kodeksu postępowania cywilnego przewidują możliwość nadania tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko dłużnikowi klauzuli wykonalności także przeciwko jego małżonkowi. Przypadki te określa się jako uproszczony sposób uzyskania tytułu wykonawczego przeciwko małżonkowi dłużnika.

Pierwszym z nich jest art. 787 k.p.c., który stanowi, że tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko osobie pozostającej w związku małżeńskim sąd nada klauzulę wykonalności także przeciwko jej małżonkowi z ograniczeniem odpowiedzialności małżonka do majątku objętego wspólnością majątkową, jeżeli wierzyciel wykaże dokumentem urzędowym lub prywatnym, że stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność powstała z czynności prawnej dokonanej za zgodą małżonka dłużnika.

Przepis ten ogranicza zakres odpowiedzialności małżonka dłużnika do majątku objętego wspólnością majątkową małżeńską dłużnika i jego małżonka. Ponadto wymaga, aby udokumentowana została zgoda małżonka dłużnika na dokonanie przezeń czynności prawnej. Zgoda ta nie może wynikać z przeprowadzenia innych dowodów niż dokument urzędowy lub prywatny, jak też nie może być domniemana. Potwierdził to także Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 marca 2011 r., III CZP 117/10², której teza brzmi następująco: „W sprawie o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika (art. 787 k.p.c.) nie jest dopuszczalne stosowanie domniemania faktycznego przy ustalaniu, że stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność powstała za zgodą małżonka dłużnika”. W postanowieniu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 28 września 2012 r., I ACz 1681/12³ wskazano z kolei, że jeżeli przedłożony przez wierzyciela w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika dokument nie określa, jakiego zobowiązania dotyczy zgoda małżonka dłużnika, lecz ma charakter ogólnej zgody na wszelkie zobowiązania, jakie dłużnik może zaciągnąć wobec określonego wierzyciela, nie może być uznany za dokument, o jakim mowa w art. 787 k.p.c.

Jeżeli w skład majątku wspólnego małżonków wchodzi przedsiębiorstwo, to sąd może nadać klauzulę wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika z ograniczeniem jego odpowiedzialności do tego przedsiębiorstwa. Zezwala na to norma zawarta w art. 787¹ k.p.c., statuującym, że tytułowi egzekucyjnemu

² OSNC 2011, nr 11, poz. 120.

³ OSA we Wrocławiu 2013, nr 1, poz. 278.

wydanemu przeciwko osobie pozostającej w związku małżeńskim sąd nada klauzulę wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika z ograniczeniem jego odpowiedzialności do przedsiębiorstwa wchodzącego w skład majątku wspólnego małżonków, jeżeli wierzyciel wykaże dokumentem urzędowym lub prywatnym, że stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Proste zestawienie art. 787 k.p.c. i art. 787¹ k.p.c., wskazuje, że w sytuacji, o której mowa w drugim z tych przepisów, zgoda małżonka dłużnika nie jest wymagana, co zdaje się wynikać z istoty prowadzenia przedsiębiorstwa i ryzyka z tym związanego, jeśli wchodzi ono w skład majątku wspólnego.

W praktyce rozważany jest problem, czy w braku możliwości wszczęcia postępowania klauzulowego na podstawie art. 787 k.p.c. lub art. 787¹ k.p.c. zasadne jest przeprowadzenie postępowania rozpoznawczego przeciwko dłużnikowi i jego małżonkowi z uzyskaniem ograniczenia odpowiedzialności pozwanego małżonka do majątku wspólnego na podstawie art. 319 k.p.c. Problem ten można jednak ująć szerzej i zapytać, czy także wtedy, kiedy wierzyciel nie skorzystał z możliwości wszczęcia postępowania klauzulowego na podstawie art. 787 k.p.c. lub art. 787¹ k.p.c. bądź też jego wniosek w tym zakresie sąd oddalił (np. dlatego, że nie wykazał on zgody małżonka dłużnika na zaciągnięcie zobowiązania dokumentem wymaganym przez art. 787 k.p.c.), ma on możliwość wystąpienia z pozwem przeciwko małżonkowi dłużnika celem przeprowadzenia przeciwko niemu postępowania rozpoznawczego i uzyskania następnie tytułu egzekucyjnego z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanego małżonka dłużnika do majątku wspólnego na podstawie art. 319 k.p.c.

Stosownie zaś do art. 41 k.r.o., w brzmieniu po zmianie dokonanej ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw⁴, jeżeli małżonek zaciągnął zobowiązanie za zgodą drugiego małżonka, wierzyciel może żądać zaspokojenia także z majątku wspólnego małżonków (§ 1). Jeżeli małżonek zaciągnął zobowiązanie bez zgody drugiego małżonka albo zobowiązanie jednego z małżonków nie wynika z czynności prawnej, wierzyciel może żądać zaspokojenia z majątku osobistego dłużnika, z wynagrodzenia za pracę lub z dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskanych z jego praw, o których mowa w art. 33 pkt 9, a jeżeli wierzytelność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, także z przedmiotów majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa (§ 2). Jeżeli wierzytelność powstała przed powstaniem wspólności lub dotyczy majątku osobistego

⁴ Dz.U. z 2004, nr 162, poz. 1691.

jednego z małżonków, wierzyciel może żądać zaspokojenia z majątku osobistego dłużnika, z wynagrodzenia za pracę lub z dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskanych z jego praw, o których mowa w art. 33 pkt 9 (§ 3). Zgodnie przyjmuje się, że reguły odpowiedzialności małżonków sformułowane w art. 41 k.r.o. mają charakter *iuris cogentis*, a więc ich obowiązywanie nie może być zmienione ani wyłączone przez małżonków.

Jeśli idzie o *ratio* normy z art. 41 k.r.o., to zwraca się uwagę, że istnienie wspólności (wspólnoty) małżeńskiej na płaszczyźnie stosunków osobistych – ale przede wszystkim na płaszczyźnie majątkowej – wymaga, aby w określonych wypadkach drugi małżonek ponosił odpowiedzialność za zobowiązania zaciągnięte przez współmałżonka. Tę odpowiedzialność małżonków określono w piśmiennictwie jako negatywną stronę wspólności majątkowej. Nie bez racji już przed laty Józef Stanisław Piątowski wskazywał, że takie rozwiązanie jest nieuniknione, nie tylko ze względu na konieczną ochronę wierzycieli, ale i dlatego, że „nie byłoby słuszne, aby małżonek nabywając prawo pomnażał majątek wspólny, natomiast jedynie ze swego majątku osobistego miał ponosić ciężar zaciągniętych zobowiązań”. Odpowiedzialność majątkiem wspólnym za długi musi być skorelowana ze wspólnością aktywów majątkowych⁵. W przepisie tym chodzi zatem o ochronę praw osób trzecich, które dokonują czynności prawnych z osobami pozostającymi w związku małżeńskim i będącymi w reżimie wspólności majątkowej. Od zasady tu przewidzianej przepisy szczególne mogą przewidywać wyjątki. Obecny kształt regulacji z art. 41 k.r.o. został uzasadniony potrzebą „wyważenia” interesów majątkowych małżonków i osób trzecich zgodnie z zasadami słuszności i uczciwego obrotu⁶.

Zgoda małżonka na zaciągnięcie zobowiązania przez współmałżonka może zostać udzielona także *ex post*⁷. Za uprzedniością zgody nie przemawia

⁵ Zob. J.S. Piątowski, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. *idem*, Ossolineum, Wrocław 1985, s. 440–441.

⁶ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw z dnia 23 kwietnia 2003 r., Druk sejmowy IV kadencji Nr 1566, s. 5 i 12.

⁷ Tak m.in. E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, LexisNexis, Warszawa 2014, komentarz do art. 41 k.r.o., pkt 15; K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. *idem*, C.H. Beck, Warszawa 2018, komentarz do art. 41 k.r.o., nb 11; J. Ignaczewski, *Komentarz do przepisów KRO regulujących małżeńskie ustroje majątkowe* [w:] *Małżeńskie prawo majątkowe. Komentarz*, red. J. Ignaczewski, C.H. Beck, Warszawa 2017, art. 41 k.r.o., pkt 4. Przeciwno możliwości wyrażenia zgody po zaciągnięciu zobowiązania opowiedzieli się: M. Sychowicz, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 263, A. Lutkiewicz-Rucińska, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski,

argument odnoszący się do sformułowania: „małżonek zaciągnął zobowiązanie za zgodą drugiego małżonka”, mającego oznaczać, że zgoda nie może być wyrażona po zaciągnięciu zobowiązania. Przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie określają jej formy. Należy opowiedzieć się za poglądem o braku możliwości stosowania unormowania zawartego w art. 63 § 2 k.c. do zgody małżonka jako potrzebnej tylko do wywołania skutku przewidzianego w art. 41 § 1 k.r.o. Może ona zatem zostać wyrażona w formie dowolnej, także w sposób dorozumiany (art. 60 k.c.)⁸, chyba że wierzyciel wnosiłby na podstawie art. 787 k.p.c. o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, gdyż przepis ten wymaga zgody tego małżonka w formie dokumentu urzędowego lub prywatnego⁹.

Możliwe rozwiązania problemu prawnego

Przez ciążący na dłużniku w zobowiązaniu dług rozumieć należy powinność spełnienia przez niego świadczenia na rzecz wierzyciela. Pojęcie odpowiedzialności nie jest już tak jednoznaczne¹⁰, jednak z punktu widzenia naszych rozważań chodzi o to z jego znaczeń, w którym odnosi się ono nie do samej powinności świadczenia, ale do kwestii pokrycia długu i przymusowej realizacji świadczenia. Z odpowiedzialnością za dług wiąże się obowiązek znośnienia czynności organów egzekucyjnych podjętych w toku postępowania wszczętego przez wierzyciela w wykonaniu przysługującej mu kompetencji¹¹.

Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 256. Z kolei Teresa Mróz jest zdania, że zgoda powinna być wyrażona później niż w momencie powstania czynności stanowiącej źródło zobowiązania – zob. T. Mróz, *Zgoda małżonka na dokonanie czynności prawnej w ustroju majątkowej wspólności ustawowej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 170.

⁸ Zob. np. A. Lutkiewicz-Rucińska, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, *op. cit.*, s. 256–257; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 169; J. Słyk, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, t. 5, *Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, CH. Beck, Warszawa 2017, komentarz do art. 41 k.r.o., pkt 11.

⁹ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2011 r. III CZP 117/10, OSNC 2011, nr 11, poz. 120. W sprawie III CZP 106/18 Sąd Najwyższy zaaprobował stanowisko sądów *meriti*, że uznanie zgody współmałżonka na zawarcie umowy najmu lokalu użytkowego nastąpiło wskutek konkludentny poprzez okoliczności zawierania umowy najmu, którą podpisywał pozwany współmałżonek dłużniczki, który również odbierał najmowany lokal użytkowy od powoda, a ponadto był wpisanym do CEDIG pełnomocnikiem żony prowadzącej firmę handlową.

¹⁰ Zob. np. A. Ohanowicz, *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego. Część ogólna*, PWN, Warszawa–Poznań 1965, s. 40–42, Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 19–20.

¹¹ Zob. np. S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum, Wrocław 1981, s. 56–59; P. Machnikowski, [w:]

Regułą jest, że odpowiedzialność towarzyszy dłużowi. Ścisły związek długu i odpowiedzialności jest zasadą, od której dopuszczono jednak wyjątki, system prawny dopuszcza bowiem istnienie zobowiązań, w których dłużowi nie towarzyszy w ogóle odpowiedzialność (tzw. zobowiązań niezupełnych czy naturalnych) lub też odpowiedzialność dłużnika nie obejmuje całego zakresu jego długu. Inny przypadek to taki, gdy dług i odpowiedzialność nie pokrywają się w pełni, a jedynie w wymiarze czasowym, nie w kwestii rozmiaru. Jest tak w przypadku odpowiedzialności subsydiarnej członków ułomnych osób prawnych. Odpowiedzialność ta nie datuje się od początku istnienia długu, lecz powstaje w chwili, gdy jednostka organizacyjna wyposażona w zdolność prawną, lecz nie mająca osobowości prawnej, staje się niewypłacalna (art. 33¹ § 2 k.c., art. 31 k.s.h.)¹². Jak zauważa Piotr Machnikowski, **nie ma natomiast w prawie zobowiązań przypadku istnienia odpowiedzialności, której nie towarzyszyłby niczyj dług**. Inna kwestia to sytuacje ponoszenia odpowiedzialności za dług cudzy. W ocenie tego autora, podzielanej także przez Andrzeja Szlęzaka, wysoce sporne jest, czy we wszystkich tych przypadkach – dotyczących zarówno prawa rzeczowego (zastaw i hipoteka obciążające przedmioty nienależące do dłużnika), jak i zobowiązań (poręczenie, zobowiązania gwarancyjne, odpowiedzialność majątkiem wspólnym małżonków za zobowiązanie jednego z nich) – można mówić tylko o samej odpowiedzialności osoby trzeciej bez jej własnego długu. **Machnikowski zwraca uwagę, że w każdym przypadku istnieje czyjś dług, za który ta osoba odpowiada**¹³.

W piśmiennictwie i orzecznictwie zarysowały się dwa (do tego przeciwstawne) rozwiązania problemu prawnego, o którym mowa w niniejszym artykule.

Pierwsze zapatrywanie

W doktrynie zdecydowanie przeważa pogląd, że przewidziana w art. 41 § 1 k.r.o. możliwość żądania zaspokojenia przez wierzyciela od małżonka dłużnika oznacza tylko uprawnienie do skierowania egzekucji do majątku wspólnego małżonków, a nie uczynienie z małżonka dłużnika osoby osobiście współodpowiedzialnej za zaciągnięte zobowiązanie. Zgodnie z tym stanowiskiem małżonek dłużnika ponosi jedynie odpowiedzialność **za cudzy dług**. Przyznanie wierzycielowi, którego osobistym dłużnikiem jest tylko jeden z małżonków, możliwości zaspokojenia z ich majątku wspólnego, nie powoduje, że drugi

System prawa prywatnego, t. 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 171.

¹² Zob. np. P. Machnikowski, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, *op. cit.*, s. 171.

¹³ *Ibidem*, s. 174.

małżonek staje się dłużnikiem w znaczeniu prawa materialnego i to także z chwilą nadania przeciwko niemu klauzuli wykonalności. Małżonek, który sam nie był stroną czynności prawnej powodującej powstanie zobowiązania do świadczenia wobec wierzyciela, nie staje się jego współdłużnikiem; jego obowiązkiem jest jedynie znoszenie egzekucji z majątku wspólnego. Wskazuje się, że przypadek odpowiedzialności małżonka ograniczonej do majątku wspólnego stanowi przykład **rozdzielenia długu i odpowiedzialności**¹⁴.

Ponadto stanowisko takie uzasadnia się istotą przepisu, w którym nie chodzi o odpowiedzialność współmałżonka dłużnika ani o powstanie określonego rodzaju jego odpowiedzialności gwarancyjnej lub odszkodowawczej na wypadek niespełnienia świadczenia przez zobowiązanego, tylko o prawo wierzyciela do zaspokojenia wierzytelności z majątku wspólnego. Ma on ułatwić ochronę wierzycielowi jako stronie czynności prawnej. Zgoda małżonka na dokonanie określonej czynności prawnej przez współmałżonka nie dotyczy samego spełnienia świadczenia (w sensie technicznym wynikającym z umowy), które spoczywa nie na nim, lecz na dłużniku, a jego małżonek musi pogodzić się z tym (tolerować fakt), że wierzytelność będzie egzekwowana z majątku wspólnego. Małżonek nie stanie się przez to dłużnikiem, a wraz z zastosowaniem art. 41 § 1 k.r.o. będzie odpowiedzialny za zobowiązanie wynikające z umowy, z ograniczeniem do majątku wspólnego, do którego w całości lub w części wierzyciel może skierować egzekucję. Małżonek dłużnika niebędący dłużnikiem osobistym odpowiada z majątku wspólnego – na podstawie przepisów art. 41 k.r.o. zarówno w obecnym brzmieniu, jak i w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją dokonaną na podstawie ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. – za cudzy dług. Jest to jeden z wielu

¹⁴ Tak np. J.S. Piąkowski, *Wspólność ustawowa a odpowiedzialność małżonków za długi*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1971, t. 6, s. 49; *idem* [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, *op. cit.*, s. 448; T. Smoczyński, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 523; *idem*, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 137–138; P. Machnikowski, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, *op. cit.*, s. 171–175; J. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. *idem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1990, s. 218; K. Pietrzykowski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa 2018, komentarz do art. 41 k.r.o., nb 15; J. Słyk, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, t. 5, *op. cit.*, komentarz do art. 41 k.r.o., pkt 3; J. Ignaczewski, *op. cit.*, art. 41 k.r.o.; A. Stępień, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2005 r., IV CK 79/05*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2007, nr 78, poz. 85; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, komentarz do art. 41 k.r.o., pkt II, ppkt 4, pkt III, ppkt 1-9; A. Lutkiewicz-Rucińska, [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, *op. cit.*, komentarz do art. 41 k.r.o., pkt 5; J. Ignatowicz, M. Nazar, *op. cit.*, s. 166; E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Kodeks rodzinny...*, red. J. Wierciński, *op. cit.*, komentarz do art. 41 k.r.o., pkt 12; A. Zieliński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 97.

występujących w prawie cywilnym przypadków odpowiedzialności bez długu, a ściślej: bez własnego długu. Następuje więc w zobowiązaniu, jak to czyni wiele ustawodawstw obcych, oddzielenie długu (*Schuld, obligation*) od odpowiedzialności (*Haftung, responsabilité*), a to z kolei prowadzi do odróżnienia rzeczywistego dłużnika, który jest stroną umowy i przez to ma obowiązek świadczenia, oraz osoby małżonka dłużnika, który nie staje się stroną umowy i nie należy nazywać go dłużnikiem, a jedynie osobą, od której można egzekwować świadczenie, na skutek nadania przeciwko niej klauzuli wykonalności w postępowaniu egzekucyjnym; dla celów praktycznych nazywa się go dłużnikiem egzekwowanym, w konsekwencji czego przysługuje mu obrona przy pomocy środków przewidzianych w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym, w szczególności w postaci wniesienia powództwa opozycyjnego (art. 840 k.p.c.) oraz o umorzenie egzekucji (art. 825 pkt 3 k.p.c.). Nie może natomiast przeciwdziałać prowadzeniu naruszającej jego prawo egzekucji z określonego przedmiotu, gdyż przestał już być osobą trzecią w rozumieniu art. 841 k.p.c. Nie można dlatego twierdzić, że terminy przedawnienia roszczeń biegną odrębnie dla małżonka-dłużnika i jego współmałżonka niebędącego dłużnikiem. W konsekwencji współmałżonek, podnosząc zarzut przedawnienia roszczenia, z natury rzeczy nie zgłasza w takim przypadku zarzutu z własnego prawa (art. 840 § 1 pkt 3 k.p.c.). Małżonek taki ma jedynie obowiązek znoszenia egzekucji z majątku wspólnego. Pogląd ten znalazł także aprobatę w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego¹⁵.

Zdaniem Grzegorza Jędrejka wierzyciel może pozwać jedynie małżonka będącego dłużnikiem. W trakcie postępowania rozpoznawczego poza kognicją sądu pozostaje, co do zasady, problematyka ustroju majątkowego, któremu podlegają małżonkowie. Zgodnie z art. 319 k.p.c. jeżeli pozwany ponosi odpowiedzialność z określonych przedmiotów majątkowych albo do wysokości ich wartości, sąd może, nie wymieniając tych przedmiotów ani ich wartości, uwzględnić powództwo i zastrzec pozwanemu prawo do powołania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności. Powyższy przepis dotyczy zdaniem Jędrejka jedynie małżonka będącego dłużnikiem¹⁶.

¹⁵ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2005 r., V CK 799/04, LEX nr 152457, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2010 r., IV CSK 141/10, LEX nr 898264, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2016 r., IV CSK 654/15, LEX nr 2067787, uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2003 r. III CZP 72/03, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, nr 9, poz. 116, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2001 r., II CKN 498/00, LEX nr 52645.

¹⁶ G. Jędrejek, *op. cit.*, komentarz do art. 41 k.r.o., pkt III, ppkt 9.

Drugie zapatrywanie

Według drugiego poglądu wierzycielowi przysługuje roszczenie nie tylko wobec dłużnika, lecz także przeciwko jego małżonkowi, przeciwko któremu wnosi się roszczenie o zaspokojenie długu drugiego małżonka z majątku wspólnego. Małżonek dłużnika jest osobą zobowiązaną wobec wierzyciela do spełnienia na jego rzecz świadczenia wynikającego ze stosunku zobowiązaniowego łączącego wierzyciela z dłużnikiem, ewentualnie zobowiązanie to ogranicza się niekiedy do odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. To sprawia, że oboje małżonków można uznać za dłużników, a więc także tego, który odpowiada tylko za określony dług i staje się dłużnikiem, wprawdzie nie osobistym, ale ponoszącym odpowiedzialność za cudzy dług z przedmiotów objętych wspólnością majątkową.

W wyroku z dnia 6 grudnia 2012 r., III CSK 43/12¹⁷ Sąd Najwyższy przyjął, że odpowiedzialność małżonka nie będącego dłużnikiem osobistym może powstać nie tylko poprzez nadanie przeciwko niemu klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko dłużnikowi osobistemu. Nie ma bowiem przeszkód, aby wierzyciel wytoczył od razu powództwo przeciwko swemu dłużnikowi oraz jego małżonkowi, tyle że przeciwko temu ostatniemu z ograniczeniem odpowiedzialności do przedmiotów objętych wspólnością majątkową. Małżonek dłużnika zatem jest również dłużnikiem, tyle że nie osobistym, lecz ponoszącym odpowiedzialność za cudzy dług z przedmiotów objętych wspólnością. Zdaniem Sądu Najwyższego małżonek dłużnika istotnie nie jest dłużnikiem w znaczeniu materialnoprawnym, bowiem to nie on zaciągnął dług. Na podstawie art. 41 § 1 k.r.o. ponosi jednak odpowiedzialność za dług małżonka, a więc odpowiedzialność za cudzy dług. Jest to odpowiedzialność podobna do tej, jaką ponosi np. dłużnik hipoteczny (art. 65 ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o księgach wieczystych i hipotece¹⁸) czy właściciel przedmiotu obciążonego zastawem (art. 306 k.c.) nie będący dłużnikiem osobistym; nabywca przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego (art. 55⁴ k.c.). Nie oznacza to jednak, że przeciwko osobie odpowiedzialnej za cudzy dług przysługuje odrębne roszczenie o znoszenie egzekucji. Zgodnie bowiem z art. 319 k.p.c., jeżeli pozwany ponosi odpowiedzialność z określonych przedmiotów majątkowych albo do wysokości ich wartości, sąd może, nie wymieniając tych przedmiotów ani ich wartości, uwzględnić powództwo, zastrzegając pozwanemu prawo do powołania się w toku postępowania

¹⁷ LEX nr 1288671.

¹⁸ Cyt. dalej jako u.k.w.h.

egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności. Pozwany taki na mocy tytułu wykonawczego staje się dłużnikiem egzekwowanym, a roszczenie przeciwko niemu przedawnia się w takim samym terminie, jaki biegnie w stosunku do dłużnika w sensie materialnoprawnym. Zasada ta dotyczy również małżonka, który nie jest osobistym dłużnikiem.

W uchwale z dnia 18 marca 2011 r., III CZP 117/10¹⁹ Sąd Najwyższy stwierdził natomiast, że postępowanie klauzulowe oparte na art. 787 k.p.c. stanowi uproszczoną formę uzyskania tytułu wykonawczego przeciwko małżonkowi dłużnika i pozwala uniknąć konieczności pozywania równocześnie dłużnika i jego małżonka, wobec czego rygorystyczne wymagania dowodowe są w pełni usprawiedliwione. Wierzyciel, który nie dysponuje dokumentami, ale może wykazać udzielenie zgody innymi środkami dowodowymi, nie jest pozbawiony możliwości wytoczenia powództwa przeciwko małżonkowi dłużnika.

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2019 r., III CZP 106/18²⁰ uznano, że: „Prawo wierzyciela do zaspokojenia się z majątku wspólnego małżonków na podstawie art. 41 § 1 k.r.o. może zostać zrealizowane także przez wniesienie powództwa przeciwko małżonkowi dłużnika o zobowiązanie do spełnienia świadczenia wynikającego z czynności prawnej, której stroną małżonek dłużnika nie był, niezależnie od tego, czy świadczenie to objęte jest tytułem egzekucyjnym wydanym uprzednio przeciwko samemu dłużnikowi (art. 787 k.p.c.)”. W jej uzasadnieniu Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że dla uznania za dopuszczalne wniesienia powództwa przeciwko małżonkowi dłużnika o zobowiązanie do spełnienia świadczenia wynikającego z czynności prawnej, której stroną małżonek dłużnika nie był, nie jest konieczne analizowanie tego, czy małżonka dłużnika, można uznać za dłużnika, który ponosi wobec wierzyciela odpowiedzialność ograniczoną do majątku wspólnego dłużników.

Również w uchwale z dnia 8 listopada 2019 r., III CZP 36/19²¹ Sąd Najwyższy był zdania, że: „Małżonek dłużnika osobistego jest – na podstawie art. 41 k.r.o. – dłużnikiem ponoszącym wobec wierzyciela odpowiedzialność ograniczoną do składników majątku wspólnego małżonków.

¹⁹ OSNC 2011, nr 11, poz. 120.

²⁰ OSNC 2019, nr 12, poz. 120.

²¹ Niepubl. Stanowiła ona odpowiedź na następujące pytanie prawne: „Czy przyznanie w art. 41 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wierzycielowi, którego osobistym dłużnikiem jest jeden z małżonków, możliwości żądania zaspokojenia z majątku wspólnego powoduje, że drugi z małżonków staje się dłużnikiem w znaczeniu prawa materialnego, z ograniczeniem jego odpowiedzialności do majątku objętego wspólnością majątkową, czy też obowiązkiem takiego małżonka jest jedynie znoszenie egzekucji z majątku wspólnego?”.

Ocena zaprezentowanych stanowisk

Opowiedzieć należy się za stanowiskiem przedstawionym wyżej jako drugie. Dobrze się stało, że Sąd Najwyższy był takiego samego zdania w uchwałach podjętych na podstawie art. 390 k.p.c. (w sprawach III CZP 106/18 i III CZP 36/19). Ma ono swoje oparcie zarówno w przepisach prawa materialnego, jak i procesowego, a także dużo lepiej służy zasadzie ochrony praw podmiotowych wynikających z prawa cywilnego. Przemawia za tym szereg argumentów.

1. Jak już była o tym mowa, w przypadku odpowiedzialności za cudzy dług²² wysoce sporne jest, czy we wszystkich tych przypadkach można mówić tylko o samej odpowiedzialności osoby trzeciej bez jej własnego długu²³. Jak zauważa Andrzej Szlęzak, ów spór rysuje się szczególnie ostro na gruncie kodeksowych norm o zobowiązanych solidarnych, ponieważ wprost opisują one sytuację prawną dłużnika, a nie jedynie osoby odpowiedzialnej za dług. Pojawia się wobec tego pytanie, czy wobec osoby nie będącej dłużnikiem (a więc wobec osoby, przeciwko której wierzycielowi nie przysługuje roszczenie materialnoprawne o spełnienie świadczenia) można sensownie mówić np. o przerwaniu lub zawieszeniu biegu przedawnienia (art. 372 k.c.), zwolnieniu z długu (art. 373 k.c.) czy nowacji (art. 374 § 1 k.c.), skoro wskazane tu przykładowo obszary przejawiania się cech instytucji solidarności dotyczą długu, a nie odpowiedzialności. Podmiot tylko „odpowiedzialny” za cudzy dług nie miałby żadnych zarzutów materialnoprawnych przeciwko wierzycielowi, skoro nie byłby dłużnikiem²⁴. Tym samym obro-

²² Dla porównania: z mocy art. 881 k.c. w braku odmiennego zastrzeżenia poręczyciel jest odpowiedzialny jak współdłużnik solidarny. Odnośnie do odpowiedzialności poręczyciela nauka przyjmuje różne rozwiązania: 1) jest to odpowiedzialność za cudzy dług (E. Łętowska, [w:] *System prawa cywilnego*, op. cit., s. 991), 2) jest to odpowiedzialność poręczyciela za własne zobowiązanie, zależne jednak od zobowiązania głównego (J. Panowicz-Lipska, Z. Radwański, *Zobowiązania – część szczegółowa*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 278), 3) chodzi tu o dług formalnie cudzy, lecz materialnie własny, gdyż poręczyciel ma własny interes w zapłacie długu (np. A. Ohanowicz, *Wstąpienie osoby trzeciej w prawa w prawa zaspokojonego wierzyciela*, „Studia Cywilistyczne” 1969, nr 13–14, s. 233), 4) jest to dług formalnie własny poręczyciela, lecz materialnie stanowiący dług dłużnika głównego, gdyż poręczyciel nie jest zainteresowany w istnieniu zobowiązania głównego (M. Chłamtacz; cyt. za: M. Bączyk, *Odpowiedzialność cywilna poręczyciela*, WN UMK, Toruń 1982, s. 32).

²³ Zob. P. Machnikowski [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, op. cit., s. 174–175.

²⁴ Dla porównania art. 375 § 1 k.c. stanowi, że dłużnik solidarny może się bronić zarzutami, które przysługują mu osobiście względem wierzyciela, jak również tymi, które ze względu na sposób powstania lub treść zobowiązania są wspólne wszystkim dłużnikom. Sporne jest natomiast, czy przepis ten ma także zastosowanie w przypadku odpowiedzialności *in solidum*. W doktrynie zasadniczo odrzuca się dopuszczalność zastosowania do odpowiedzialności *in solidum* nielicznych w polskim systemie prawa przejawów wzajemnej reprezentacji dłużników, za które uważa się przepisy art. 374–375 k.c. (B. Lewaszkiewicz- Petrykowska,

na przed żądaniem wierzyciela byłaby iluzoryczna, a taki stan rzeczy wydaje się nie do przyjęcia²⁵.

W innym miejscu²⁶ przychyliłem się do zapatrywania, i stanowisko to podtrzymuję, że określenie „osoba odpowiedzialna za cudzy dług” oznacza osobę mającą zarazem wobec wierzyciela własny dług, którego materialnoprawny kształt (co do zasady, a więc z możliwością odmiennego uregulowania w ustawie bądź czynności prawnej) jest tożsamy z tym cudzym długiem²⁷. Dopiero wtedy osoba odpowiedzialna uzyskuje – jako dłużnik – dostęp do środków obrony, tj. m.in. zarzutów mających podstawę w stosunku zobowiązaniowym łączącym dłużnika z wierzyicielem, przed roszczeniem wierzyciela. Osoba jedynie ponoszącą odpowiedzialność, lecz nie będąca dłużnikiem, z braku takiego stosunku jest ich pozbawiona²⁸. Gdy określona osoba jest odpowiedzialna (ustawowo) za cudzy dług, jest zarazem dłużnikiem z tytułu długu, za który odpowiada. Źródłem takiego jej „statusu dłużniczego” jest ustawa, która czyni z niej podmiot odpowiedzialny za cudzy dług. W piśmiennictwie Szlęzak zwraca uwagę, że powyższy pogląd nie stanowi *novum* w doktrynie prawa cywilnego. Nie budzi przecież jakichś bardziej zasadniczych

Wyrządzenie szkody przez kilka osób, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978, s. 136–137; S. Garlicki, *Odpowiedzialność „in solidum”*, „Nowe Prawo” 1961, nr 4, s. 437–438; Z. Maśłowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1972, s. 899; A. Ohanowicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1956 r., III CR 1281/54*, OSPiKA 1957, nr 2, poz. 31, s. 91; D. Zawistowski, *Powstanie i cechy zobowiązań in solidum*, [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, red. E. Gniewek, Zakamycze, Kraków 2000, s. 438–440). Adam Szpunar dopuszcza odpowiednie zastosowanie jedynie art. 374 § 2 k.c. (A. Szpunar, *O solidarności niewłaściwej*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1980, z. 4, s. 28–29). Zbigniew Radwański i Adam Olejniczak są zdania, że z całą pewnością do analogicznego stosowania nie nadają się przepisy regulujące roszczenia regresowe (art. 376 k.c., jak również art. 374 k.c. i art. 375 § 2 k.c., zob. Z. Radwański, A. Olejniczek, *op. cit.*, s. 113). Małgorzata Pyziak-Szafnicka uważa, że nie znajdują zastosowania przepisy art. 374 i 375 k.c., przy czym wyłączenie to dotyczy na pewno art. 375 § 2 k.c. Nie wydaje się natomiast, by istniały podstawy do ograniczenia zarzutów, którymi mogą się bronić dłużnicy (art. 375 § 1 k.c.); dopuszczalność ich wykorzystania w niektórych przypadkach solidarności niewłaściwej nie budzi wątpliwości. Na przykład podmiot ponoszący odpowiedzialność z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ma do dyspozycji zarzuty osoby odpowiedzialnej za szkodę, co wynika wprost z akcesoryjnego charakteru odpowiedzialności ubezpieczyciela (zob. M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, *op. cit.*, s. 397–398). Wydaje się, że przepis art. 375 § 1 k.c. może być stosowany *per analogiam* do odpowiedzialności *in solidum* małżonka i jego dłużnika przewidzianej w art. 41 § 1 k.r.o.

²⁵ Zob. A. Szlęzak, *Solidarna odpowiedzialność współników spółki jawnej za zobowiązania spółki – uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 3, s. 8–10.

²⁶ Zob. G. Wolak, *Z problematyki roszczenia regresowego (zwrotnego) współnika spółki jawnej*, „Rejent” 2013, nr 8, s. 60–84.

²⁷ Zob. D. Bucior, *Konstrukcja odpowiedzialności współników za zobowiązania handlowej spółki osobowej*, „Prawo Spółek” 2002, nr 6, s. 18 i n., A. Szlęzak, *op. cit.*, s. 9.

²⁸ Zob. D. Bucior, *op. cit.*, s. 19.

wątpliwości konstrukcja ustawowego kumulatywnego przestąpienia do długu w odniesieniu do regulacji art. 55⁴ k.c., a przepis ten stanowi przecież tylko o powstaniu odpowiedzialności solidarnej, nie o tym, że nabywca przedsiębiorstwa staje się dłużnikiem. Status dłużniczy odpowiedzialnego na gruncie tego przepisu nie jest w zasadzie w doktrynie kwestionowany²⁹. W związku z tym, zdaniem autora, podobnie wolno odnosić się do innych przypadków, w których ustawa nakłada odpowiedzialność, nie wskazując, czy odpowiedzialny ma być zarazem uznawany za dłużnika³⁰. Szlęzak wskazuje też zasadnie, że gdy ktoś przyjął na siebie solidarną odpowiedzialność za dług „cudzy” w drodze czynności prawnej (art. 369 k.c.), trzeba wówczas dopatrywać się umownego kumulatywnego przystąpienia do długu „cudzego”³¹, nawet gdyby dana czynność prawna stanowiła tylko o przyjęciu przez dany podmiot odpowiedzialności solidarnej za „cudzy” dług, *expressis verbis* nic nie stanowiąc o „statusie dłużniczym” nowego odpowiedzialnego. W konsekwencji pojęcie „dług cudzy” oznaczałoby tylko tyle, że stronami czynności prawnej, z której zobowiązanie wynika, były osoby inne niż „kumulatywny” dłużnik ponoszący za dług odpowiedzialność solidarną. Z chwilą jednak dojścia do skutku kumulatywnego przystąpienia do długu (z mocy ustawy czy na podstawie czynności prawnej) dług przestawałby być tylko długiem „cudzym”, a stałby się także długiem własnym przystępującego. Ta ostatnia okoliczność nie niweczyłaby oczywiście tego, że tam, gdzie ustawa przewiduje swoiste konsekwencje na wypadek spełnienia świadczenia z tytułu długu „cudzego” (np. art. 518 § 1 pkt 1 k.c.), to spełniając własną powinność (a więc obowiązek „dłużniczy”), podmiot spełniający takie świadczenie nabywałby zarazem prawo, w związku z którym świadczył³².

Zatem wierzytelność, czyli uprawnienie wierzyciela, jest skierowane zawsze przeciwko dłużnikowi, a więc osobie, która za dług ponosi odpowiedzialność. Może za niego odpowiadać dlatego, że dług wyniknął z jej działania, albo też dlatego, że ustawa uczyni ją za niego odpowiedzialną. W doktrynie nie brak głosów, że nie ma odpowiedzialności bez długu. Jeśli ustawa czyni jakąś osobę odpowiedzialną za zobowiązanie, co jest równoznaczne z upoważnieniem do jego zaspokojenia z jej majątku, to kreuje w ten sposób jej

²⁹ Odnotować jednak trzeba, że według Alfred Kleina art. 526 k.c. (odpowiednik obecnego art. 55⁴ k.c.) normuje nie kumulatywne przystąpienie do długu, lecz „czystą” współodpowiedzialność bez nabycia długu (zob. A. Klein, *Istota solidarności biernej a stosunki prawne odpowiedzialności*, [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, PWN, Warszawa 1979, s. 217).

³⁰ *Ibidem*, s. 9–10.

³¹ Doktryna akceptuje taką konstrukcję, zob. np. E. Łętowska, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1, *op. cit.*, s. 939–940.

³² D. Bucior, *op. cit.*, s. 21.

własne zobowiązanie. W ten sposób ustawa czyni tę osobę dłużnikiem, chociaż z innej podstawy prawnej, z innego stosunku zobowiązaniowego³³. To ustawodawca decyduje o tym, jakie przesłanki przesądzą o powstaniu stosunku prawnego między wierzycielem i osobą inną niż pierwotny dłużnik, w związku z którym wierzyciel będzie mógł oczekiwać zaspokojenia przez tę inną osobę tego samego interesu, którego nie zaspokoił pierwotny dłużnik. Treść zobowiązania osoby, którą ustawa czyni odpowiedzialną za zobowiązanie zaciągnięte przez inną osobę, nie musi być identyczna z treścią pierwotnego zobowiązania. Skoro podmiot odpowiedzialny z mocy ustawy za cudzy dług jest dłużnikiem w rozumieniu prawa materialnego, to ma obowiązek spełnić świadczenie na rzecz wierzyciela jak każdy dłużnik, bo istotą „statusu dłużniczego” jest właśnie możliwość domagania się przez wierzyciela spełnienia świadczenia przez dłużnika – dlatego małżonek dłużnika jest z mocy art. 41 § 1 k.r.o. obowiązany spełnić świadczenie tożsame z tym ciężącym na dłużniku. Jak wynika z praktyki sądowej, małżonek dłużnika jest pozywany o zapłatę bądź dlatego, że w zobowiązaniu od samego początku występowało świadczenie pieniężne po stronie dłużnika (tzw. teoria wykonania), bądź dlatego, że powód dochodzi odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (np. doszło do transformacji zobowiązania niepieniężnego w odszkodowanie)³⁴.

W uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2003 r., III CZP 72/03³⁵ trafnie zwrócono uwagę, że chociaż należy wyraźnie odróżniać sytuację małżonka, który jest dłużnikiem, od sytuacji małżonka, który tylko za dług odpowiada, to nie ma przeszkód, aby obu małżonków określać mianem dłużnika. Są to wprowadzić dłużnicy z dwu różnych stosunków zobowiązaniowych, ale jednak uprawnione jest używanie tego samego określenia; szczególnie traktowanie osoby odpowiadającej za cudzy dług jako dłużnika wydaje się przydatne dla potrzeb wykładni art. 527 k.c. Podobnie znaczenie takiej koncepcji uwidocznia się wtedy, gdy rozważamy, jakiego zachowania może żądać wierzyciel od osoby odpowiadającej za cudzy dług: czy tylko znoszenia, czy również innych zachowań. Skoro osobę taką traktujemy jako dłużnika, to nie ma przeszkód, aby wierzyciel mógł żądać od niej także innego świadczenia, jeżeli jest to uzasadnione w świetle przepisów regulujących odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Jeżeli małżonek dłużnika, który jest dłużnikiem wierzyciela, może być także uznany za dłużnika tegoż wierzyciela, to nie ma przeszkód,

³³ Por. J. Skąpski, *Zastaw na rzeczach ruchomych według kodeksu cywilnego*, SC, t. VIII, 1966, s. 155–156.

³⁴ Zob. szerzej D. Bucior, *op. cit.*, s. 19–22, a zwłaszcza 21–22.

³⁵ „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, nr 9, poz. 116.

aby w razie gdy czynność dokonana przez oboje małżonków została podjęta z pokrzywdzeniem wierzyciela, mógł on wystąpić na podstawie art. 527 k.c. o uznanie jej za bezskuteczną. W ocenie Sądu Najwyższego za taką wykładnią art. 527 k.c. przemawiają nie tylko wnioski wynikające z wykładni językowej i systemowej, ale także ważne względy celowościowe. Zabezpieczeniem wykonania zobowiązań przez dłużników pozostających w związkach małżeńskich jest z reguły majątek wspólny małżonków. W większości przypadków jest on jedynym realnie istniejącym majątkiem, z którego wierzyciel może się zaspokoić w razie niewykonania zobowiązania przez dłużnika. Pozbawienie wierzyciela możliwości uznania czynności za bezskuteczną, gdy w ewidentny sposób dłużnik i jego małżonek dokonują z pokrzywdzeniem wierzyciela rozporządzenia przedmiotami wchodzącymi w skład majątku wspólnego, byłoby zarówno zaprzeczeniem idei ochrony w postaci skargi pauliańskiej, jak również wypaczałoby sens odpowiedzialności przewidzianej w art. 41 k.r.o. Niezrzetelni dłużnicy, nadużywając swojej pozycji jako małżonkowie, mogliby, z pokrzywdzeniem wierzyciela, wyprowadzać bezkarnie przedmioty tworzące ich majątek wspólny. Taka wykładnia przepisów art. 41 k.r.o. i art. 527 k.c. prowadziłaby więc do osłabienia bezpieczeństwa obrotu, zachęcając do zachowań naruszających godny ochrony interes wierzyciela³⁶.

Wyrazem tego stanowiska jest przyjęcie, że właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką odpowiada wobec wierzyciela hipotecznego za zaspokojenie zabezpieczonego w ten sposób świadczenia pieniężnego i takiego świadczenia należy od niego dochodzić. W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie podziela się zapatrywania, w myśl którego dłużnik hipoteczny nie ma żadnych obowiązków czynnych, a jedynie obowiązek znoszenia egzekucji z przedmiotu obciążonego. W jego judykaturze dominuje stanowisko przyznające wierzycielowi uprawnienie do wytoczenia przeciwko dłużnikowi hipotecznemu, który nie jest dłużnikiem osobistym, powództwa o świadczenie³⁷ – i dlatego nie ma

³⁶ Część nauki zgodziła się z tezą tego orzeczenia, że dopuszczalne jest żądanie wierzyciela jednego z małżonków uznania za bezskuteczną na podstawie art. 527 § 1 k.c. czynności prawnej (w tym wypadku darowizny), chociaż darowizny składnika majątku wspólnego dokonali oboje małżonkowie. Natomiast krytyce poddała jej motywację, podnosząc, że nie należy w tej kwestii przykładać nadmiernej wagi do statusu małżonka jako współdłużnika bądź jako tylko ponoszącego odpowiedzialność za dług swego małżonka, ponieważ pokrzywdzony wierzyciel może żądać zaspokojenia z całego majątku dłużnika, do którego należy także majątek wspólny dłużnika i jego małżonka (tak np. M. Pyziak-Szafrnicka, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2003 r., III CZP 72/03*, OSP 2004, Nr 9, poz. 116, s. 497; T. Smoczyński, [w:] *System prawa prywatnego*, t.11, *op. cit.*, s. 523–524).

³⁷ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1971 r., III CRN 553/70, OSNCp 1971, nr 10, poz. 185; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 września 1999 r., III CKN 331/98, OSNC 2000, nr 3, poz. 57; z dnia 6 marca 1997 r. I CKU 78/96, LEX nr 29537, Prok. i Pr.-wkl. 1997, nr 6, s. 38; z dnia 16 lipca 2003 r. V CK 19/02, Lex nr 602311; z dnia

formalnych przeszkód do tego, by wierzytelność hipoteczna została zasądzona w nakazie zapłaty, który ma skutki prawomocnego wyroku i który tak jak wyrok stanowi tytuł egzekucyjny w rozumieniu art. 777 k.p.c., umożliwiając wierzytelności hipotecznej zaspokojenie wierzytelności z nieruchomości według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym (art. 75 ustawy o księgach wieczystych i hipotece). Odpowiedzialność dłużnika osobistego z tytułu zaciągniętego kredytu i odpowiedzialność dłużnika rzeczowego, którego nieruchomość została obciążona hipoteką dla zabezpieczenia wierzytelności kredytodawcy, jest odpowiedzialnością *in solidum* (do której stosuje się odpowiednio przepisy o solidarności) z tym ograniczeniem, że egzekucja prowadzona w stosunku do dłużnika rzeczowego może być skierowana wyłącznie do obciążonej hipoteką nieruchomości, co powinno znaleźć wyraz w wyroku. Pogląd ten uzasadniają zarówno przepisy materialnoprawne (zwłaszcza art. 73 i 78 ustawy o księgach wieczystych i hipotece), jak i względy procesowe. Wierzyciel, by mógł skutecznie prowadzić egzekucję z nieruchomości obciążonej, musi bowiem uzyskać przeciwko dłużnikowi rzeczowemu tytuł wykonawczy, a takim z punktu widzenia przepisów procesowych może być wyrok zasądający określone świadczenie. Wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie odpowiada rzeczowy dług właściciela nieruchomości, toteż wierzyciel może skutecznie wytoczyć powództwo o jego zasądzenie. Ochrona dłużnika polega na wyłączeniu możliwości zaspokojenia tego długu z innych składników swojego majątku niż ten, na którym ciąży hipoteka.

Składną sytuacją małżonka osoby, która z wierzycielem dokonała czynności prawnej, jest bliska (podobna) innym sytuacjom regulowanym przez prawo prywatne, a mianowicie: 1) sytuacji właściciela rzeczy obciążonej hipoteką, 2) sytuacji osoby trzeciej – w zależności od rodzaju czynności fraudacyjnej, jakiej dokonała z dłużnikiem, 3) sytuacji spadkobierców odpowiadających do pewnej wysokości za długi poprzednika³⁸. Jak się wydaje, we wszystkich tych przypadkach obok dłużnika głównego pojawia się inny dłużnik, który odpowiada z nim za dług *in solidum*. We wszystkich tych przypadkach należy pozwolić na to, by prawo wierzyciela do zaspokojenia swojej wierzytelności mogło zostać zrealizowane także przez wniesienie powództwa przeciwko osobie trzeciej, współodpowiedzialnej za dług.

Zdaniem natomiast części doktryny pomiędzy wierzycielem a osobą odpowiedzialną za dług istnieje stosunek prawny, choć innej natury niż ten między

25 sierpnia 2004 r., IV CK 606/03, Lex nr 188488; z dnia 12 grudnia 2013 r., V CSK 51/13, Lex nr 1425058, z dnia 24 kwietnia 2014 r., III CSK 178/13, LEX nr 1489250, z dnia 21 lutego 2013 r., I CSK 384/12, LEX nr 1311832, z dnia 10 stycznia 2017 r., V CSK 233/16, LEX nr 2297421, z dnia 18 maja 2017 r., III CSK 215/16, LEX nr 2312216.

³⁸ Zob. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 16 maja 2019 r., III CZP 2/19, niepubl.

wierzycielem a dłużnikiem osobistym, co znalazło swoje własne określenie: „stosunek odpowiedzialności majątkowej”³⁹. Istotą tego stosunku jest zabezpieczenie interesu wierzyciela w razie braku dobrowolnej realizacji stosunku zobowiązaniowego przez dłużnika osobistego. Właśnie realizując istniejące w ramach tego stosunku prawne zabezpieczenie, wierzyciel może wytoczyć powództwo przeciwko małżonkowi dłużnika, ale wyrokując przeciwko niemu, sąd na podstawie art. 319 k.p.c. winien uczynić zastrzeżenie o ograniczeniu odpowiedzialności małżonka dłużnika do majątku wspólnego. W małżonku dłużnika widzą oni dłużnika egzekwowanego. Dla dopuszczalności pozwania małżonka dłużnika w oparciu o art. 41 § 1 k.r.o. nie jest ich zdaniem konieczne uznawanie go za dłużnika w rozumieniu prawa materialnego. Tak uznał Sąd Najwyższy w uchwale w sprawie III CZP 106/18.

Małgorzata Pyziak-Szafnicka⁴⁰ uważa, że odpowiedzialność majątkiem wspólnym nie zmienia statusu prawnego współmałżonka dłużnika. O tym, kto jest dłużnikiem, decyduje zdarzenie prawne będące źródłem zobowiązania, a nie treść art. 41 § 1 k.r.o. Autorka ta podnosi jednak, że na etapie dochodzenia roszczenia współmałżonek dłużnika jest traktowany jak dłużnik. W takiej sytuacji w wyroku powinno się jedynie znaleźć ograniczenie odpowiedzialności współmałżonka do majątku wspólnego (art. 319 k.p.c.). Zatem dopuszcza ona pozwanie współmałżonka dłużnika.

2. Nie przekonuje stanowisko, zgodnie z którym art. 41 k.r.o. oznacza jedynie „znoszenie egzekucji” przez małżonka dłużnika, a więc nadanie na podstawie art. 787 k.p.c. klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika. Ponadto „znoszenie egzekucji” nie jest świadczeniem ze stosunku cywilnego. Do „znoszenia egzekucji” dochodzi dopiero wtedy, gdy wierzyciel wdroży przeciwko dłużnikowi postępowanie egzekucyjne, bo ten nie wykonał dobrowolnie zobowiązania ciążącego na nim w stosunku do wierzyciela legitymującego się wobec organów egzekucyjnych tytułem wykonawczym. Znoszenie egzekucji jest zatem pewnym stanem wywołanym stosowaniem prawa publicznego w związku z egzekucją świadczenia pieniężnego lub niepieniężnego, ale nadającego się do wyegzekwowania sposobami przewidzianymi w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym. Obowiązek znoszenia egzekucji ma charakter publicznoprawny i może spoczywać tylko na osobie będącej według treści tytułu wykonawczego dłużnikiem zobowiązania sprowadzającego się do zachowania się wobec wierzyciela w określony sposób⁴¹.

³⁹ Zob. J.S. Piąkowski, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, op. cit., s. 449.

⁴⁰ M. Pyziak-Szafnicka, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2003 r., III CZP 72/03*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, nr 9, poz. 116, teza 2.

⁴¹ Zob. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 16 maja 2019 r., III CZP 2/19, niepubl.

Feliks Zedler trafnie podnosi, iż w postępowaniu cywilnym **powód nie może żądać zasądzenia pozwanego na „znoszenie” czy też „ścierpiecie” egzekucji z przedmiotu, z którego pozwany ponosi odpowiedzialność, gdyż w naszym postępowaniu egzekucyjnym nie ma sposobu egzekucji, który by pozwalał wykonać taki wyrok**⁴². Jest on nadto zdania, że skoro kodeks postępowania cywilnego zawiera przepis dotyczący wyrokowania w sprawach przeciwko osobom ponoszącym odpowiedzialność, a nie będącymi dłużnikami (art. 319 k.p.c.), to może być to tylko powództwo o świadczenie, ponieważ wyroki uwzględniające powództwo o ustalenie lub o ukształtowanie nie podlegają wykonaniu w drodze egzekucji sądowej⁴³.

Ponadto, co do zasady, wykonanie cywilnych zobowiązań jest możliwe bez angażowania w prowadzące do tego czynności jakichkolwiek innych osób i organów państwa, zwłaszcza jeżeli ich treść i sposób, w jaki dłużnik powinien zaspokoić interes wierzyciela pozostają niesporne. Ta zasada dotyczy także tych zobowiązań, które powstały w związku ze zrealizowaniem się ustawowo określonych przesłanek, a nie na podstawie czynności prawnej. Państwo zapewnia jednak ochronę wierzytelności prywatnoprawnych przez określenie zasad rozstrzygania sporów o te wierzytelności, dochodzenia ich wykonania i odpowiedzialności za niewykonanie oraz przez określenie systemu środków przymusowej realizacji orzeczeń wydanych w takich sporach. W ten sposób odpowiedzialność za zobowiązanie uzyskuje konieczne dla jej urzeczywistnienia sankcje. Zastosowanie wobec zobowiązanego – dłużnika środków przymusu państwowego nie może być jednak postrzegane jako świadczenie samo w sobie, gdyż jest jedynie środkiem do osiągnięcia celu w postaci spełnienia świadczenia ze stosunku cywilnoprawnego⁴⁴. W tym kontekście nie od rzeczy będzie wskazać, że ponoszący z mocy ustawy odpowiedzialność za cudzy dług może być zainteresowany dobrowolnym spełnieniem świadczenia na rzecz wierzyciela, tak aby uniknąć, niemałych w niejednym przypadku, kosztów postępowania egzekucyjnego i innych niedogodności, jakie się wiążą z egzekucją sądową.

⁴² Zob. F. Zedler, *Dochodzenie roszczeń majątkowych od osób ponoszących odpowiedzialność a niebędących dłużnikami*, „Nowe Prawo” 1976, nr 9, s. 1220–1221. W doktrynie wyrażono jednak odmienne stanowisko, zgodnie z którym żądanie pozwu powinno się ograniczać do znoszenia egzekucji, dlatego sąd, uwzględniając powództwo, nie zasądza świadczenia, lecz w wyroku zobowiązuje pozwanego do nieprzeszkadzania czynnościom egzekucyjnym (tak np. H. Mądrzak, *Przymusowe zaspokojenie wierzyciela z tytułu długu jednego z małżonków*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977, s. 71; J.S. Piąkowski, [w:] *System prawa rodzinne-go i opiekuńczego*, *op. cit.*, s. 463, J. Skąpski, *op. cit.*, s. 156).

⁴³ Zob. F. Zedler, *op. cit.*, s. 1220–1221.

⁴⁴ Zob. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 16 maja 2019 r., III CZP 2/19, niepubl.

3. W świetle przepisów kodeksu postępowania cywilnego brak podstaw do formułowania tezy o istnieniu zasady jednotorowości dochodzenia roszczeń w postępowaniu cywilnym, w konsekwencji czego jedyną drogą do uzyskania tytułu wykonawczego przeciwko małżonkowi dłużnika miałyby być zastosowanie art. 787 k.p.c. Wierzyciel ma tyle dróg ochrony swojego prawa podmiotowego, ile wyznaczają mu przepisy prawa. Inaczej byłoby tylko wtedy, gdyby zastrzeżono w nich określoną drogę prawną, wyłączając możliwość realizacji ochrony prawa w inny sposób. Tymczasem brak jest przepisu prawa, który wykluczałby możliwość wytoczenia powództwa przeciwko małżonkowi dłużnika na podstawie art. 41 § 1 k.r.o. Nie przekonują argumenty podnoszone na rzecz tej jednotorowości, jakimi mają być nie tylko status prawny małżonka dłużnika, odpowiadającego w sposób ograniczony i tylko majątkowo, ale także brak interesu prawnego wierzyciela we wnoszeniu powództwa przeciwko małżonkowi dłużnika, skoro może on skorzystać z trybu przewidzianego w art. 787 k.p.c. Podzielam w tym zakresie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu uchwały w sprawie III CZP 106/18, gdzie zwrócono uwagę na to, iż brak podstaw do twierdzenia, że tryb uregulowany w art. 787 k.p.c. jest jedyną drogą do uzyskania tytułu wykonawczego przeciwko małżonkowi dłużnika. Stanowisko takie wynika z dowiedzenia, że wierzycielowi przysługuje na podstawie art. 41 k.r.o. w zw. z art. 319 k.p.c. roszczenie o zaspokojenie długu drugiego małżonka z majątku wspólnego. Może je dochodzić na drodze sądowej przeciwko obojgu małżonkom. Wierzyciel powinien w takim wypadku żądać zasądzenia od małżonków *in solidum* dochodzonego roszczenia, z zastrzeżeniem na rzecz małżonka dłużnika możliwości powołania się w czasie egzekucji na treść art. 319 k.p.c., zatem na ograniczenie jego odpowiedzialności do składników majątku wspólnego. Przepis art. 319 k.p.c. stanowi materialnoprawne unormowanie ograniczenia odpowiedzialności dłużnika odnośnie do roszczenia będącego podstawą wniesionego powództwa⁴⁵. Zbyt daleko idzie też pogląd, zgodnie z którym małżonka nie będącego dłużnikiem wierzyciel może pozwać tylko wtedy, gdy jednocześnie pozywa dłużnika⁴⁶. Niepodobna z kolei uznawać, że przepis art. 319 k.p.c. dotyczy jedynie dłużnika, a nie jego małżonka (tak Grzegorz Jędrejek).

Przyjęcie odmiennego poglądu mogłoby prowadzić do sytuacji, w której wierzycielowi nie udałoby się przeprowadzić skutecznej egzekucji z majątku małżonka dłużnika, gdyż zbyt wąski zakres jego odpowiedzialności

⁴⁵ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 października 2014 r., I ACa 493/14, LEX nr 1649303.

⁴⁶ Tak Zob. F. Zedler, *op. cit.*, s. 1224, J.S. Piąkowski, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, *op. cit.*, s. 464.

stworzyłby dysproporcje między ochroną praw wierzyciela a ochroną praw dłużnika.

4. W myśl art. 319 k.p.c., jeżeli pozwany ponosi odpowiedzialność z określonych przedmiotów majątkowych albo do wysokości ich wartości, sąd może, nie wymieniając tych przedmiotów ani ich wartości, uwzględnić powództwo, zastrzegając pozwanemu prawo do powołania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności. Użycie w przepisie art. 319 k.p.c. zwrotu „sąd może” dotyczy przy tym nie swobody w zakresie decyzji procesowej sądu co do dokonania w wyroku powyższego zastrzeżenia, ale możliwości uwzględnienia powództwa tylko przy dokonaniu tego zastrzeżenia. Jest ono obligatoryjne i dokonywane przez sąd z urzędu. Dlatego jeśli sąd nie zastrzegł w wyroku, że pozwany ponosi odpowiedzialność z określonych składników albo do wysokości ich wartości pomimo istnienia takiego obowiązku, pozwany może złożyć wniosek o uzupełnienie wyroku⁴⁷.

Stanowisko prezentowane w niniejszym artykule jest także spójne z rozumieniem normy zawartej w tym przepisie przez doktrynę postępowania cywilnego. Zgodnie przyjmuje ona, że ograniczenie odpowiedzialności dłużnika może wynikać z ustawy lub z umowy, strony mogą bowiem – w ramach swobody zastrzeżonej w art. 353¹ k.c. – ułożyć łączący je stosunek prawny w taki sposób, że dłużnik odpowiada wobec wierzyciela z przewidzianymi w umowie ograniczeniami. Ograniczenia te mogą mieć różny charakter; mogą m.in. polegać na określeniu przedmiotów majątkowych (ich wysokości), z których dłużnik poniesie odpowiedzialność. W razie sporu powstałego na tle takiej umowy dłużnik może powołać się na te ograniczenia, **najpierw w postępowaniu zmierzającym do wydania tytułu egzekucyjnego**, a następnie w postępowaniu egzekucyjnym (art. 837, art. 787, 787¹ i 792)⁴⁸. Jako przykłady ustawowych ograniczeń odpowiedzialności dłużnika podaje się np. art. 55⁴, art. 1030, art. 1031 § 2, art. 1032, 1033 i 1034³ k.c., art. 41 § 1, 2 i 3 k.r.o.⁴⁹,

⁴⁷ Tak trafnie M. Manowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. M. Manowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, komentarz do art. 319 k.p.c., pkt 1.

⁴⁸ Zob. J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2: *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, komentarz do art. 319 k.p.c., pkt 1.

⁴⁹ Niektórzy autorzy przy art. 41 k.r.o. wymieniają jedynie jego § 2 i 3 (tak np. I. Wiszniewska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Art. 1–505*³⁹, red. T. Szancilo, C.H. Beck, Warszawa 2019, komentarz do art. 319 k.p.c., nb 2; J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, *op. cit.*, komentarz do art. 319 k.p.c., pkt 2; A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, komentarz do art. 319 k.p.c., pkt 1; K. Markiewicz, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2: *Komentarz do art. 205¹–424¹²*, red. A. Marciniak, C.H. Beck, Warszawa 2019, komentarz do art. 319 k.p.c., nb 2).

art. 111 i art. 112 § 1 k.s.h. oraz art. 69 u.k.w.h.⁵⁰. Ograniczenia te polegają na tym, że dłużnik odpowiada za swoje zobowiązania jedynie z określonych przedmiotów majątkowych lub nawet całym swoim majątkiem, ale do określonej wysokości. Zgodnie z art. 837 k.p.c. dłużnik może powoływać się na ograniczenie odpowiedzialności tylko wtedy, gdy zostało ono zastrzeżone w tytule wykonawczym. W związku z tym sąd, uwzględniając powództwo wierzyciela, jest z mocy art. 319 k.p.c. zobowiązany zastrzec dłużnikowi (pozwanemu) prawo powoływania się – np. podczas egzekucji – na te ograniczenia⁵¹. Małgorzata Manowska wskazuje wprost, że o ograniczeniu stwierdzanym na podstawie przepisu art. 319 k.p.c. decydują przepisy prawa materialnego, np. **art. 41 k.r.o., gdy małżonek, który nie zaciągał zobowiązań, jest pozwanym w sprawie z powództwa wierzyciela drugiego z małżonków i sąd uwzględnia to powództwo**. Odwołuje się przy tym do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1973 r., III CRN 20/73⁵².

Rozpoznając sprawę obejmującą ograniczenie odpowiedzialności dłużnika, sąd nie ustala granic jego odpowiedzialności, a w szczególności nie wskazuje przedmiotów, do których odpowiedzialność jest ograniczona, ani nie ustala ich wartości⁵³. Z drugiej jednak strony, nie wystarczy umieszczenie w wyroku jedynie wzmianki zastrzegającej dłużnikowi uprawnienie do powoływania się w postępowaniu egzekucyjnym na ograniczoną odpowiedzialność

⁵⁰ Zob. np. P. Telenga, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-729*, red. A. Jakubecki, J. Bodio, T. Demendecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik, LEX/el., 2019, komentarz do art. 319 k.p.c.; M. Manowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, t. 1: Art. 1-505*³⁸, op. cit., komentarz do art. 319 k.p.c., pkt 1; K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019, komentarz do art. 319 k.p.c., nb 1; A. Góra-Błaszczkowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, t. 1A: Komentarz do art. 1-424*², red. eadem, C.H. Beck, Warszawa 2020, komentarz do art. 319 k.p.c., nb 3; E. Rudkowska-Ząbczyk [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, C.H. Beck, Warszawa 2019, komentarz do art. 319 k.p.c., pkt 1. Zob. też wyrok SN z dnia 14 lutego 2008 r., II CSK 525/07, OSNC 2009, nr 4, poz. 61; wyroki SN: z dnia 22 października 1977 r., II CR 335/77, OSNCP 1978, nr 9, poz. 159; z dnia 28 czerwca 1977 r., III CRN 102/77, LEX nr 7959; z dnia 9 września 1976 r., IV PR 135/76, OSNCP 1977, nr 4, poz. 80; oraz uchwała SN z dnia 2 września 1983 r., III CZP 40/83, OSNCP 1984, nr 4, poz. 46, i postanowienie SN z dnia 14 października 2010 r., III CZP 67/10, LEX nr 686765.

⁵¹ Zob. J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, t. 2: Postępowanie rozpoznawcze, op. cit.*, komentarz do art. 319 k.p.c., pkt 2,3. Tak też P. Telenga, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany, op. cit.*, komentarz do art. 319 k.p.c.; M. Manowska, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, t. 1: Art. 1-505*³⁸, op. cit., komentarz do art. 319 k.p.c., pkt 1.

⁵² OSNCP 1974, nr 1, poz. 17.

⁵³ Zob. np. wyrok SN z dnia 7 maja 1971 r., I PR 426/70, OSNCP 1972, nr 4, poz. 67 z omówieniem W. Siedleckiego, *Przegląd orzecznictwa*, „Państwo i Prawo” 1973, z. 3, s. 123 oraz E. Wengerka, *Przegląd orzecznictwa*, „Nowe Prawo 1973”, nr 1, s. 92; W. Siedlecki, *Zasady orzekania w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1965, nr 6, s. 593; J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, t. 2, op. cit.*, komentarz do art. 319 k.p.c., pkt 5.

za zobowiązanie, którego wyrok dotyczy, gdyż to oznacza przerzucenie niezbędnych ustaleń na organ egzekucyjny. Ograniczenie odpowiedzialności dłużnika – mające swoje odzwierciedlenie w treści wyroku wydanego z zastosowaniem art. 319 k.p.c. – nie może być ogólne, lecz ma wskazywać na rodzaj (przyczynę) tego ograniczenia z konkretnej rzeczy (prawa) bądź z określonej masy majątkowej albo do wysokości oznaczonej kwoty lub wartości⁵⁴. W przypadku normy z art. 41 § 1 k.r.o. jest to ograniczenie do wartości majątku wspólnego dłużnika i jego małżonka. W przypadku gdy sąd na podstawie art. 319 k.p.c. zastrzegł pozwanemu prawo do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności, zbędne jest zamieszczanie wzmianki o ograniczeniu odpowiedzialności w klauzuli wykonalności⁵⁵. Jak zauważa Małgorzata Manowska, **z kolei w sytuacji, gdy przeciwko dłużnikowi nie toczył się proces, ale może on zostać objęty klauzulą wykonalności, o zastrzeżeniu ograniczenia jego odpowiedzialności decydują przepisy procesowe, np. art. 787, 787¹ i 792 k.p.c.** Także zdaniem Andrzeja Jakubeckiego zastrzeżenie dłużnikowi w tytule wykonawczym prawa do powoływania się na ograniczenie odpowiedzialności oznacza, że **prawo to zastało zastrzeżone właśnie już w wyroku (art. 319 k.p.c.) albo dopiero w klauzuli wykonalności (art. 787, 787¹, 792 k.p.c.)**⁵⁶.

Zatem dla procesualistów cywilnych nie budzi żadnych zastrzeżeń stosowanie art. 319 k.p.c. do małżonka dłużnika pozwanego w procesie w oparciu o art. 41 k.r.o.

5. Wierzyciel, aby uzyskać tytuł wykonawczy przeciwko małżonkowi dłużnika w trybie uproszczonym z art. 787 k.p.c., musi wykazać dokumentem urzędowym albo prywatnym, że małżonek dłużnika wyraził zgodę na dokonanie czynności prawnej, z której wynika zobowiązanie niezaspokojone przez dłużnika. W przeciwnym wypadku sąd oddali wniosek. Niedopuszczalne jest wykazywanie istnienia tej zgody wszelkimi innymi środkami dowodowymi przewidzianymi przepisami kodeksu postępowania cywilnego, zwłaszcza wierzyciel nie może utrzymywać, że zgoda ta została wyrażona przez małżonka dłużnika w sposób dorozumiany (*per facta concludentia*). Jeśli wierzyciel nie postara się o zgodę małżonka dłużnika objętą dokumentem, nie będzie mógł realizować prawa do zaspokojenia swojej wierzytelności z majątku małżonka dłużnika w trybie uproszczonym. Jeśli przyjąć, że małżonek ten nie może

⁵⁴ Tak trafnie M. Romańska, *Ograniczenie odpowiedzialności dłużnika. Wybrane zagadnienia procesowe*, „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 4, s. 11.

⁵⁵ E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, red. M. Romańska, WZPP CIPF, Warszawa 2009, uwaga 1 do art. 837.

⁵⁶ Zob. A. Jakubecki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1: *Artykuły 1–366, op. cit.*, komentarz do art. 319 k.p.c., pkt 3.

być pozwany przez wierzyciela w procesie o spełnienie świadczenia z ze stosunku zobowiązaniowego łączącego wierzyciela z dłużnikiem, gdyż ma „jedynie” znosić egzekucję, ochrona wierzyciela byłaby iluzoryczna, a wręcz żadna, a na to pozwolić nie można. W procesie wytoczonym przeciwko małżonkowi dłużnika takie ograniczenia dowodowe nie odnoszą się już do wierzyciela. Także zatem i z tego powodu należy uznać, że wierzyciel ma do wyboru obie powyższe drogi prawne sądowej ochrony swojego niezaspokojonego prawa podmiotowego w postaci wierzytelności. Nie jest bynajmniej tak, że wierzyciel ma zawsze otwartą drogę uproszczonego uzyskania tytułu wykonawczego przeciwko małżonkowi dłużnika i nie ma interesu prawnego w wytoczeniu powództwa przeciwko małżonkowi dłużnika.

6. Wreszcie w piśmiennictwie przyjmuje się, że z przepisu art. 41 k.r.o. wynika osobista odpowiedzialność małżonka za dług drugiego małżonka. Jeżeli np. małżonek odpowiada rzeczowo za dług współmałżonka należącą do majątku wspólnego nieruchomością obciążoną hipoteką, to jego odpowiedzialność nie wynika z art. 41 k.r.o., a z właściwego przepisu prawa rzeczowego, tj. z art. 65 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece⁵⁷. W jednym i w drugim przypadku wierzyciel powinien mieć możliwość pozwania małżonka dłużnika celem uzyskania zaspokojenia swojej wierzytelności, a nie jedynie uzyskania po jego stronie „nieegzekwowalnego” skądinąd obowiązku znoszenia egzekucji. Istnienie takiej możliwości nie jest kwestionowane odnośnie do hipoteki, dlatego więc miałyby być kwestionowane na gruncie art. 41 § 1 k.r.o.? Rodzaj odpowiedzialności osoby trzeciej za dług (osobista, rzeczowa) nie powinien tu mieć znaczenia.

Konkluzja

Więcej argumentów przemawia moim zdaniem na rzecz tezy, że prawo wierzyciela do zaspokojenia swojej wierzytelności z majątku wspólnego małżonków na podstawie art. 41 § 1 k.r.o. może zostać zrealizowane także przez wniesienie powództwa przeciwko małżonkowi dłużnika o zobowiązanie do spełnienia świadczenia wynikającego z czynności prawnej, której stroną małżonek dłużnika nie był, niezależnie od tego, czy świadczenie to objęte jest tytułem egzekucyjnym wydanym uprzednio przeciwko samemu dłużnikowi (art. 787 k.p.c.). Małżonek dłużnika osobistego jest bowiem – na podstawie art. 41 k.r.o. – dłużnikiem ponoszącym wobec wierzyciela odpowiedzialność

⁵⁷ Zob. np. A. Dyoniak, *Odpowiedzialność majątkowa małżonków wobec osób trzecich*, PWN, Warszawa 1980, s. 43–44; A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność majątkiem wspólnym za zobowiązania cywilnoprawne współmałżonka*, OW Branta–ODDK, Bydgoszcz–Gdańsk 2003, s. 158–160.

ograniczoną do składników majątku wspólnego małżonków. Cięży na nim dług tożsamy w swej treści, co do zasady, z długiem dłużnika. Skoro małżonek dłużnika nie jest osobą trzecią w rozumieniu prawa materialnego, to jest dłużnikiem odpowiadającym *in solidum* z małżonkiem za jego zobowiązanie. Nie powinno się przyjmować⁵⁸, że nie jest on wprawdzie osobą trzecią, lecz ma swoistą pozycję prawną względem wierzyciela swojego współmałżonka, właśnie ze względu na wynikającą z małżeństwa wspólność majątkową, przy czym pozycję prawną małżonka dłużnika wyznaczać mają wyłącznie przepisy kodeksu o postępowaniu egzekucyjnym.

Ponadto wewnętrznie niespójne jest stanowisko, zgodnie z którym małżonek dłużnika, który wyraził zgodę na zaciągnięcie zobowiązania przez współmałżonka, miałby zostać zobowiązany przez sąd wyrokiem wydanym w oparciu o art. 319 k.p.c. w zw. z art. 41 § 1 k.r.o. do spełnienia świadczenia na rzecz wierzyciela, a jednocześnie miałby nie być traktowany jak dłużnik. Powinność świadczenia to wszak dług ciążyący na dłużniku. Jeśli przyjąć, że nie jest on dłużnikiem, konsekwentnie należało uznać, że egzekucja z majątku wspólnego małżonków możliwa byłaby tylko po zaopatrzeniu tytułu wykonawczego wydanego przeciwko dłużnikowi w klauzulę wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika; a nie na drodze procesu o zapłatę z zastosowaniem art. 319 k.p.c. Jeszcze większą niespójność znajduję w przyjęciu, że małżonek dłużnika jest co najwyżej dla celów praktycznych określany jako dłużnik egzekwowany, nie będąc jednak w rzeczywistości dłużnikiem w rozumieniu prawa materialnego, ale przysługiwać mają mu zarazem środki obrony przed roszczeniem wierzyciela (m.in. zarzuty ze stosunku zobowiązaniowego łączącego wierzyciela z dłużnikiem).

Najistotniejsze jest jednak to, że niezależnie od tego, czy na gruncie przepisu art. 41 § 1 k.r.o. małżonka dłużnika uznać za dłużnika w znaczeniu prawa materialnego (za czym się opowiadam), czy też brak ku temu podstaw, to i tak przepis art. 319 k.p.c. stanowi dla wierzyciela podstawę prawną do wniesienia powództwa przeciwko małżonkowi dłużnika o zobowiązanie go do spełnienia świadczenia wynikającego z czynności prawnej, której stroną małżonek dłużnika nie był, niezależnie od tego, czy świadczenie to objęte jest tytułem egzekucyjnym wydanym uprzednio przeciwko samemu dłużnikowi (art. 787 k.p.c.). Nie jest też tak, że wierzyciel może pozwać małżonka dłużnika tylko i wyłącznie razem z dłużnikiem. Mamy tu bowiem do czynienia z odpowiedzialnością *in solidum*.

⁵⁸ Odmienne T. Smoczyński, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 11, *op. cit.*, s. 524.

Bibliografia

- Bączyk M., *Odpowiedzialność cywilna poręczyciela*, WN UMK, Toruń 1982.
- Bucior D., *Konstrukcja odpowiedzialności współników za zobowiązania handlowej spółki osobowej*, „Prawo Spółek” 2002, nr 6.
- Dyoniak A., *Odpowiedzialność majątkowa małżonków wobec osób trzecich*, PWN, Warszawa 1980.
- Flaga-Gieruszyńska K., Zieliński A., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Garlicki S., *Odpowiedzialność „in solidum”*, „Nowe Prawo” 1961, nr 4.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Jędrzejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1972.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1A: *Komentarz do art. 1–424¹²*, red. A. Góra-Błaszczkowska, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Art. 1–505³⁸*, red. M. Manowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Art. 1–505³⁹*, red. T. Szanciło, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2: *Komentarz do art. 205¹–424¹²*, red. A. Marciniak, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2: *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1–729*, red. A. Jakubecki, J. Bodio, T. Demendecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik, LEX/el., 2019.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, t. 5: *Przepisy wprowadzające KRO*, t. 5, red. K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. J. Pietrzykowski, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1990.
- Lewaszkiewicz- Petrykowska B., *Wyrządzenie szkody przez kilka osób*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978.
- Mażeńskie prawo majątkowe. Komentarz*, red. J. Ignaczewski, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, red. E. Gniewek, Zakamycze, Kraków 2000.

- Ohanowicz A., *Wstąpienie osoby trzeciej w prawa w prawa zaspokojonego wierzyciela*, „Studia Cywilistyczne” 1969, nr 13–14.
- Ohanowicz A., *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego. Część ogólna*, PWN, Warszawa–Poznań 1965.
- Panowicz-Lipska J., Radwański Z., *Zobowiązania – część szczegółowa*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Piątowski, *Wspólność ustawowa a odpowiedzialność małżonków za długi*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1971, t. 6.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Romańska M., *Ograniczenie odpowiedzialności dłużnika. Wybrane zagadnienia procesowe*, „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 4.
- Siedlecki W., *Zasady orzekania w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1965, nr 6.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Stępień A., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2005 r., IV CK 79/05*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2007, nr 7–8.
- Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, PWN, Warszawa 1979.
- System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum, Wrocław 1981.
- System prawa prywatnego*, t. 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- System prawa prywatnego*, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piąkowski, Ossolineum, Wrocław 1985.
- Szlezak A., *Solidarna odpowiedzialność wspólników spółki jawnej za zobowiązania spółki – uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 3.
- Szpunar A., *O solidarności niewłaściwej*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1980, z. 4.
- Wengerek E., *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, red. M. Romańska, WZPP CIPF, Warszawa 2009.
- Wolak G., *Z problematyki roszczenia regresowego (zwrotnego) wspólnika spółki jawnej*, „Rejent” 2013, nr 8.
- Zedler F., *Dochodzenie roszczeń majątkowych od osób ponoszących odpowiedzialność a niebędących dłużnikami*, „Nowe Prawo” 1976, nr 9.
- Zieliński A., *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

Abstract

May the creditor's right to be satisfied out of the joint property of spouses (art. 41 §1 of the Family and Guardianship Code) be exercised by bringing an action against the debtor's spouse?

An attempt has been made in this study to answer the question whether the possibility to demand satisfaction out of joint property, granted in art. 41 of the Family and Guardianship Code to a creditor whose personal debtor is one of the spouses, causes that the other spouse becomes a debtor in the meaning of substantive law with the

limitation of his liability to assets covered by community of property, or whether such a spouse's obligation is only abolishing the execution out of joint property. This is, among others, about whether the creditor with an enforceable title against the debtor may – regardless of whether he has attempted to obtain an enforcement clause against the debtor's spouse under art. 787 of the Code of Civil Procedure, which proved to be ineffective, or whether he has not even made such efforts at all – demand in an action against the debtor's spouse the fulfillment of the benefit having referred to art. 41 § 1 of the Family and Guardianship Code. Author doesn't approve the view that in this case a spouse's obligation is only abolishing the execution out of joint property.

Key words: debtor, debtor's spouse, system of joint property of spouses, responsibility for obligations, execution out of joint property

Streszczenie

Czy prawo wierzyciela do zaspokojenia wierzytelności z majątku wspólnego małżonków (art. 41 § 1 k.r.o.) może zostać zrealizowane także przez wniesienie powództwa przeciwko małżonkowi dłużnika?

W opracowaniu podjęta została próba odpowiedzi na pytanie o to, czy przyznanie w art. 41 k.r.o. wierzycielowi, którego osobistym dłużnikiem jest jeden z małżonków, możliwości żądania zaspokojenia z majątku wspólnego powoduje, że drugi z małżonków staje się dłużnikiem w znaczeniu prawa materialnego, z ograniczeniem jego odpowiedzialności do majątku objętego wspólnością majątkową, czy też obowiązkiem takiego małżonka jest jedynie znoszenie egzekucji z majątku wspólnego. Chodzi m.in. o to, czy wierzyciel dysponujący tytułem wykonawczym przeciwko dłużnikowi może – niezależnie czy podjął starania o uzyskanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika na podstawie art. 787 k.p.c., które okazały się bezskuteczne, czy też starań tych w ogóle nie podjął – domagać się w pozwie przeciwko małżonkowi dłużnika spełnienia świadczenia, odwołując się do art. 41 § 1 k.r.o. Autor nie aprobuje poglądu, że obowiązkiem małżonka dłużnika jest w takim przypadku jedynie znoszenie egzekucji z majątku wspólnego.

Słowa kluczowe: dłużnik, małżonek dłużnika, ustrój wspólności majątkowej małżeńskiej, odpowiedzialność za zobowiązania, egzekucja z majątku wspólnego

Ramona Duminică

PhD, University of Pitești, Romania

ORCID: 0000-0002-3416-2329

duminica.ramona@gmail.com

The principle of non-retroactivity of the law in the Romanian civil code

The non-retroactivity of the law – a key component of the legal certainty

The legal security has a complex content, in the meaning that it comprises two large categories of rules. On the one hand, are those aiming the quality of the law and, on the other hand, those rules insuring the stability of the legal situations, namely the non-retroactivity of the law, its accessibility and predictability and of the state actions.

The principle of the non-retroactivity of the law has a rational fundament, in the meaning that it cannot require to a subject of law to answer for a behaviour had previously to the entrance into force of a law.

The legal literature has stated in this meaning that “if a person who obeys the order of the law could be disturbed on the grounds that a later law has changed the terms of the previously existing regulation, the law would lose all power, because no one would even dare to execute the orders of the law for fear of some acts that, although made legitimate, would then be criticized by a new and unknown law”¹.

Also, the Romanian doctrine correctly argued that “they would reach arbitrariness, disappearing the confidence of the subjects of law in the concept of social order”² and that “there could be no certainty for the recipients of the legal norm if, as long as a law is in force, and they complied with its

¹ F. Terré, *Introduction générale au droit*, 8^e édition, Dalloz, Paris 2009, pp. 469–470.

² E. Chelaru, *Teoria generală a dreptului civil în reglementarea Noul Cod Civil*, C.H. Beck Publ.-house, Bucharest 2014, p. 23.

provisions, the acts concluded according to the legal provisions could be put into question after its repeal. Or, in other words, the law is an order of the legislator, and an order can only be valid for the future; citizens cannot be expected to obey a law they could not know, because it did not yet exist”³.

Among other things, the observance of legal certainty also implies the obligation not to prejudice certain legal situations consumed before the entry into force of a new law. The law shall not be converted into an instrument of “correction” of the past. For these reasons, we consider that the non-retroactivity of the law is an essential component of the principle of legal certainty⁴.

In its turn, the Romanian Constitutional Court has stated in its jurisprudence that “allowing a normative act to have retractive effects would lead to the very denial of the principle of the rule of law”⁵ and that “even if the legislator justifiably wants to remove or mitigate some situations, he cannot achieve this through a law that has a retroactive feature, but must seek appropriate means that do not contradict with this constitutional principle”⁶.

Thus, the principle of the non-retroactivity of the law is seen as a guarantee of the stability of the legal order, an essential guarantee of the human rights and especially of the fundamental freedoms and security of the person.

The consequences of the constitutional provision of the principle of non-retroactivity of the law

In Romania, before the entrance into force of the Constitution in 1991, the principle of the non-retroactivity of the law was stated by Art 1 of the Civil Code of 1864 according to which “the law orders only for the future, it has no retroactive power”, being considered an aspect of legality.

The consequences of the fact that it was not regulated at the constitutional level consisted mainly in the fact that the principle obliged only the one who applied the law, and not the legislator who could give retroactive feature to the law, provided that this character was expressly specified, and the laws interpretative principles had, in principle, a retroactive effect, although they could not be adopted without limits.

³ L. Stângu, *Neretroactivitatea legii în statul de drept*, in the “Constitutional Court Bulletin” 2010, no 1, p. 7.

⁴ E. Chelaru, R. Duminică, *Legal security and non-retroactivity of laws in the jurisprudence of the Romanian Constitutional Court*, paper presented at the “International Congress on European and Comparative Constitutional Law”, Madrid 2019.

⁵ Constitutional Court Decision No 26/2012, published in the Official Gazette of Romania, Part 1, No 116/15 February 2012.

⁶ Constitutional Court Decision No 26/2012, published in the Official Gazette of Romania, Part 1, No 116/15 February 2012.

Currently, the non-retroactivity of the law and its exceptions are expressly stated by Art 15 Para 2 of the Romanian Constitution revised in 2003: “The law shall only act for the future, except for the more favourable criminal or administrative law”.

The effects of constitutionalizing this principle is one of the most “severe” ones, as expressed by the Romanian Constitutional Court which stated several times the universality of this principle: “the principle of non-retroactivity is valid for all laws, regardless of their area of application”⁷, the notion of law being used in its broad meaning, by any normative act. Thus, the principle became mandatory not only for the judge enforcing the law, but also for the legislator, who is obliged to respect it in the process of legislation.

The doctrine⁸ underlined that the main effect⁹ consists of the fact that no law may derogate from this principle, the only exceptions being expressly stated by the Constitution, namely the more favourable criminal or administrative laws, whose retroactivity becomes a constitutional principle, the legislator not being able to derogate from it, being in the presence of a mandatory retroactivity.

Starting from the fact that the constitutional provision of the non-retroactivity is contradictory to the Romanian constitutional tradition, without denying the benefices brought to the rule of law, the risks generated by constitutionalizing this principle have been emphasized¹⁰, in the meaning that the non-retroactivity, given the feature of stability, maybe excessive, given to the legal rule, may be an obstacle in the evolution of the law.

But, under the conditions in which in our country the legislative inflation phenomenon is not neglectable, and the rule of law proves unable to insure the predictability and accessibility of the law, we consider that this constitutional provision of the non-retroactivity of the law is a solution created to contribute to the consolidation of the state of law.

In the same meaning, the Constitutional Court in one of its decisions stated that “the effects of registering the principle of non-retroactivity in the Constitution are so severe and probably, this is why this solution is not seen in many countries but, in the same time, its mentioning as a constitutional principle is justified by the fact that it insures under better circumstances the

⁷ Constitutional Court Decision No 90/1 June 1999, published in the Official Gazette of Romania, Part 1, No 489/11 October 1999.

⁸ D.C. Dănișor, I. Dogaru, G. Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, C.H. Beck Publ.-house, Bucharest 2008, pp. 408–409.

⁹ R. Duminiță, *Criza legii contemporane*, C.H. Beck Publ.-house, Bucharest 2014, pp. 109–110.

¹⁰ D.C. Dănișor, *Drept constituțional și instituții politice*, Vol. 1: *Teoria generală*, C.H. Beck Publ.-house, Bucharest 2007, p. 564.

legal security and the trust of citizens in the legal system, as well as due to the fact that it blocks the disregard of the separation between the legislative power, on the one hand, and the judiciary or the executive power, on the other hand, thus contributing to the consolidation of the rule of law”¹¹.

Given that we are in the presence of a constitutional principle, the non-retroactivity of the law is mandatory for all legal areas, not only for those expressly stating it, as in the case of the civil law, as well as for all normative acts.

The principle of the non-retroactivity of the law in the Romanian Civil Code

1. Notion, regulation, fundament and criteria for non-retroactivity

The Romanian Civil Code entered into force on the 1st of October 2011, it states the non-retroactivity of the civil law in Art 6 Para 1 according to which “the civil law shall be applicable for as long as it is in force. It has no retroactive power”.

The normative solution stated by the current Civil Code is not new, but it is in the spirit of the previous provisions, Art 1 of the Civil Code of 1864 expressly stating this principle, as above mentioned. Moreover, no other approach was possible, given that we are in the presence of a principle enshrined in the Constitution. The Constitutional Court reiterated in its case-law that “the principle of non-retroactivity of civil law is constitutional and has absolute value, in the sense that the legislator cannot institute any derogation, and it means that the civil law applies to all legal situations born after its entry into force, and not past legal situations, consumed (*facta praeterita*)”¹².

The reason for stating this principle is found in the need of not allowing the legislator that, in conjunctural situations, to generate insecurities regarding the rights born and the legal situations that have already produced their effects under the rule of regulations in force at that time, namely by the adoption of certain laws with retroactive applicability modifying them in a way impossible to be foreseen on the date they were born¹³.

The judicial literature defines the principle of non-retroactivity as being a fundamental rule of law expressed by the adagio *tempus regit actum*, according to which the new law shall apply to all those legal situations that

¹¹ Constitutional Court Decision No 9/1994, published in the Official Gazette of Romania, Part 1, No 326/25 November 1994.

¹² Constitutional Court Decision No 755/2014, published in the Official Gazette of Romania, Part 1, No 101/9 February 2015.

¹³ D. Chirică, *O privire asupra noului Cod civil. Titlul preliminar*, “Pandectele Române Magazine” 2011, no 3, pp. 113–139.

are constituted, modified, extinguished and produce all their effects after its entry into force¹⁴.

This definition emphasizes the classical situation of different legal situations constituting, modifying, extinguishing and generating all effects under the rule of the same law, but in the case of legal situations that extend for as long as two or more civil laws are in force, it is necessary to establish criteria for non-retroactivity.

Regarding these criteria, the doctrine has exposed several theories, such as: the theory of the rights earned, the theory of the immediate application of the new law, the theory of consumed, fulfilled or achieved facts, the normativity theory etc.

The classic theory of the earned rights is characterized by two main elements, namely:

- a) It reveals the fundamental identity between the principle of the non-retroactivity of the new law and the principle of the earned rights, in the meaning that the new law is not retroactive if it harms the earned rights instead of complying with them;
- b) It admits that the new law may be retroactive when the earned rights are not concerned.

But the application of this theory also has a series of flaws. Thus, it has been shown that there are no precise and sufficient criteria to establish what an “earned right” really is and that this theory does not solve the issue of the application of the new law or that of the conflict of laws regarding the non-patrimonial rights¹⁵.

The theory of the immediate application of the new law, drafted by Paul Roubier¹⁶ states that in the case of regulating the same legal situation by successive laws, three solutions are possible: the retroactivity of the new law; the immediate application of the new law; the survival of the old law. In order to apply this theory, one draws, on the one hand, the distinction between dynamic and static elements of a legal situation, and on the other hand, on the distinction between legal and contractual situations, giving rise to a new concept, that of “legal situation”¹⁷.

¹⁴ G. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Universul Juridic Publ.-house, Bucharest 2005, p. 48; G. Boroi, *Drept civil. Partea generală*, 2nd Edition, All Beck Publ.-house, Bucharest 1999, p. 18.

¹⁵ M. Nicolae, *Soluții la conflictele de legi în timp – în căutarea formulei ideale: de la teoria drepturilor câștigate la teoria normativistă* (I), RRDP 2012, no 6, pp. 162–206.

¹⁶ P. Roubier, *Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)*, 2^{me} éd., Dalloz et Sirey Publ.-house, Paris 1960.

¹⁷ See also: O. Motica, *Principiile aplicării legii civile în timp în lumina noului Cod civil*, “West University of Timisoara Annals” 2013, pp. 195–196.

Over time, both under the rule of the Civil Code of 1864 and of the current Civil Code, most Romanian doctrinaires¹⁸ have applied this theory and have established two principles for the application of the civil law in time: the principle of non-retroactivity and the principle of the immediate application of the new law, as well as an exception from them: the survival of the old civil law. Thus, the legal situations which may practically emerge have been classified into:

- *Facta praeterita* (constitutive, modifying or extinguishing facts of legal situations made entirely before the entry into force of the new law, as well as the effects produced by that legal situation before this moment) governed by the old law;
- *Facta pendentia* (the legal situations in course of constitution, modification or extinguishment at the moment of the entry into force of the new law) governed by the new law;
- *Facta futura* (the legal situations to be born, modified or extinguished after the entrance into force of the new law and the future effects of the past legal situations) governed by the new law;

In its turn, the theory of the consumed fact, based on an objective criterion, has different options for application. This theory is based on the distinction and opposition between the fulfilled and unfulfilled facts. The first are subjected to the law under which were established, namely the old law, while the unfulfilled ones are subjected to the new law. Although it does not fully solve the problem of the future effects of the fact consumed, produced after the entry into force of the new law, however, its scope is larger, being applicable also to non-patrimonial rights. Although it does not fully solve the problem of the future effects of the fact consumed, produced after the entry into force of the new law, however, its scope is larger, being applicable also to non-patrimonial rights¹⁹.

Finally, the normativity theory proposes as criterion for retroactivity or non-retroactivity the structural analysis of the legal norm at the moment of the conclusion or of the occurrence of the legal act or fact.

However, no matter what theory they adhere to, none of them fully meets the requirements of legislative technique. Thus, it has been shown in regard to the application of these theories that they are mutually excluded but are often complementary and tend to provide a common answer to the same issue of application of the law in time, even if they start from different

¹⁸ G. Boroi, C.A. Anghelescu, *Curs de drept civil. Partea generală*, Hamangiu Publ.-house, Bucharest 2011, pp. 21–22; O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Partea generală în reglementarea noului Cod civil*, Universul Juridic Publ.-house, Bucharest 2013, pp. 70–74.

¹⁹ M. Nicolae, *op. cit.*, pp. 146–172.

premises²⁰. Also, “solving conflicts of laws in time depends not only on the specific situation of the successive norms, but also on the will of the legislator, express or tacit, which understands to appeal to one of the theories invoked, depending on the context, through transitional rules”²¹.

Regarding the legislator of the Romanian Civil Code, it shall be noted that he has solved the issue of the criterion of non-retroactivity by invoking Art 6 of the normativity or structuralist theory. Thus, the criterion consists in the judicial positive or negative reassessment or reappraisal of the past act or deed, by the new law. Therefore, it has been shown that only the new law will be retroactive which: “binds, attaches new legal consequences to an act or deed committed or produced before its entry into force” or “denies the legal consequences attributed by the law in force at the time of the commission or to produce the act or the fact it consumes”²².

2. The application of the principle of non-retroactivity in the Civil Code

As above shown, the principle of non-retroactivity of the civil law is expressly stated by Art 6 Para 1 of the Civil Code and the applications for this principle are to be found in Art 6 Para 2 (text reiterated by Art 3 of the Law No 71/2011²³) and in Art 6 Para 3 of the same code (text reiterated by Art 4 of the Law No 71/2011).

Art 6 Para 2 of the Civil Code states an application of the principle of non-retroactivity in the area of the effects of the legal act. According to the legal provisions, “Legal acts and deeds concluded or, when appropriate, committed before the entrance into force of the new law cannot generate other effects than the ones stated by the law in force at the moment of the conclusion or, where appropriate, of their occurrence”.

From the legal text it results that the new law cannot attribute its effects to the past legal situations, nor to the judicial acts or deeds from which they originate, namely it cannot attribute to them effects that they could not produce under the rule of law under which they were born, committed or produced.

Art 6 Para 3 of the Civil Code also refers to the application of the principle of non-retroactivity of the civil law in the area of the conditions for

²⁰ Ș. Diaconescu, *Unele considerații cu privire la conflictele de norme civile în timp*, “Romanian Private Law Magazine” 2014, no 14.

²¹ *Ibidem*.

²² M. Nicolae, *Drept civil...*, *op. cit.*, p. 451.

²³ Law No 71 of 3rd June 2011 for the application of the Law No 287/2009 on the Civil Code, published in the Official Gazette of Romania, No 409/10 June 2011.

validity of the civil legal act. Thus, it states that “the legal acts null, annullable or affected by other causes of inefficiency at the entry into force of the new law are subjected to the provisions of the old law, not being considered valid or, where appropriate, efficient according to the provisions of the new law”.

From these provisions it results that at the entrance into force of the Civil Code, the legal acts null, annullable or affected by other causes of inefficiency, stated by the Civil Code of 1864, as well as by other normative acts, are to be subjected to the provisions of the old law. These cannot be considered valid or, where appropriate, efficient according to the Civil Code or to the provisions of the Law No 71/2011.

Both the Civil Code, as well as the Law No 71/2011 have numerous references to the principle of non-retroactivity of the Civil Code in different areas of activity²⁴. As example, we shall mention a few of them stated by the Law No 71/2011:

- Art 13 according to which the rights of personality are subjected to the law in force at the moment of their performance, while any harm brought to these rights shall be subjected to the law in force at the time of its occurrence;
- Art 19 according to which the provisions of Art 252-257 of the Civil Code stating the protection of non-patrimonial rights shall apply only to the offences committed after its entrance into force;
- Art 25 Para 1 states that the validity of the marriage concluded before the entrance into force of the Civil Code shall be established according to the provisions of the law in force at the moment of its conclusion;
- Art 60 states that the validity and legal effects of the clause for perpetuity stated by a convention, as well as the validity of such clause stated by a will shall be governed by the law in force at the moment of the convention's conclusion.
- Art 77 states that the records in the land book performed as result of legal acts or deeds concluded or committed prior to the entrance into force of the Civil Code shall generate the effects stated by the law in force at the moment of the conclusion of these acts or of the commission of these deeds, even if these writings are being performed after the entrance into force of this Code;
- Art 102 Para 1 states that “The contract shall be subjected to the law in force at the moment of its conclusion in everything regarding its conclusion, interpretation, effects, performance or cessation” etc.

²⁴ E. Chelaru, *op. cit.*, pp. 31–32.

Conclusions

In the spirit of the Civil Code of 1864, based on the Napoleonian Civil Code, the current Romanian Civil Code expressly states the principle of non-retroactivity of the civil law. Also, through the Romanian Constitution of 1991, revised in 2003, this principle has been constitutionally stated, without regulating the criteria for non-retroactivity. Under these conditions, the task for their identification was attributed to the Constitutional Court and to the doctrine.

Even if the constitutional mention of the non-retroactivity of the law contravenes with the Romanian constitutional tradition, one cannot deny the benefices brought to the rule of law. Given the fact that in Romania the phenomenon of the legislative inflation is not neglectable, and the state proves unable to provide the predictability and accessibility of the law, we consider that this constitutional statement of the non-retroactivity of the law is, without any doubt, the solution created to ensure the elimination of all abuses in the legislation process.

Bibliography

- Beleiu G., *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Universul Juridic Publ.-house, Bucharest 2005.
- Boroi G., *Drept civil. Partea generală*, 2nd edition, All Beck Publ.-house, Bucharest 1999.
- Boroi G., Anghelescu C.A., *Curs de drept civil. Partea generală*, Hamangiu Publ.-house, Bucharest 2011.
- Chelaru E., *Teoria generală a dreptului civil, în reglementarea Noul Cod Civil*, C.H. Beck Publ.-house, Bucharest 2014.
- Chelaru E., Duminică R., *Legal security and non-retroactivity of laws in the jurisprudence of the Romanian Constitutional Court*, paper presented at the “International Congress on European and Comparative Constitutional Law”, Madrid 2019.
- Chirică D., *O privire asupra noului Cod civil. Titlul preliminar*, „Pandectele Române Magazine” 2011, no 3.
- Dănișor D.C., *Drept constituțional și instituții politice*, Vol. 1: *Teoria generală*, C.H. Beck Publ.-house, Bucharest 2007.
- Diaconescu Ș., *Unele considerații cu privire la conflictele de norme civile în timp*, “Romanian Private Law Magazine” 2014, no 6.
- Duminică R., *Criza legii contemporane*, C.H. Beck Publ.-house, Bucharest 2014.
- Motica O., *Principiile aplicării legii civile în timp în lumina noului Cod civil*, “West University of Timisoara Annals” 2013.
- Nicolae M., *Soluții la conflictele de legi în timp – în căutarea formulei ideale: de la teoria drepturilor câștigate la teoria normativistă* (I), “Romanian Private Law Magazine” 2012, no 6.

- Nicolae M., *Drept civil. Teoria general*, Vol. 1: *Teoria dreptului civil*, Solomon Publ.-house, Bucharest 2017.
- Roubier P., *Le droit transitoire (Conflits des lois dans le temps)*, 2^{ème} éd., Dalloz et Sirey Publ.-house, Paris 1960.
- Stângu L., *Neretroactivitatea legii în statul de drept*, "Constitutional Court Bulletin" 2010, no 1.
- Terré F., *Introduction générale au droit*, 8^e édition, Dalloz, Paris 2009.
- Ungureanu O., Munteanu C., *Drept civil. Partea generală în reglementarea noului Cod civil*, Universul Juridic Publ.-house, Bucharest 2013.

Legislation

- Law No 287/2009 on the Civil Code, published in the Official Gazette of Romania, No 511/ 24 July 2009.
- Law No 71 of 3rd June 2011 for the application of the Law No 287/2009 on the Civil Code, published in the Official Gazette of Romania, No 409/10 June 2011.

Jurisprudence

- Constitutional Court Decision No 755/2014, published in the Official Gazette of Romania, Part 1, No 101/9 February 2015.
- Constitutional Court Decision No 26/2012, published in the Official Gazette of Romania, Part 1, No 116/15 February 2012.
- Constitutional Court Decision No 90/1 June 1999, published in the Official Gazette of Romania, Part 1, No 489/11 October 1999.
- Constitutional Court Decision No 9/1994, published in the Official Gazette of Romania, Part 1, No 326/25 November 1994.

Abstract

The principle of non-retroactivity of the law in the Romanian civil code

The principle of non-retroactivity of the civil law has its fundament in ensuring the security of the civil circuit and in its compliance with the rights and legitimate interests of the subjects of law. After 1991, the Romanian legislator has chosen to constitutionalize the non-retroactivity of the law, stating a single exception, namely that of the criminal or administrative law more favourable. Therefore, the principle has acquired a mandatory feature, both for the legislator, for the law enforcement organs, as well as for other participants in the judicial circuit. In its turn, the Romanian Civil Code of 2011, by preserving the tradition of the Civil Code of 1864, expressly states the non-retroactivity of the civil law. Thus, the non-retroactivity is configured as a guarantee of the stability of the state of law, of the constitutionality, an essential guarantee of the constitutional rights and, especially, of the personal freedoms and safety.

Key words: Romanian Constitution, Romanian Civil Code, principle of non-retroactivity, legal certainty

Adriana Pirvu

PhD, University of Pitești, Romania

ORCID: 0000-0002-5540-9159

adrianapantoiu@yahoo.com

Juridical challenges regarding bitcoin

Short introduction

For the entire economy of a state the payment instruments are indispensable. Payment instruments have been defined as tools or sets of procedures enabling the transfer of funds from the payer to the payee¹. Payment instruments have various forms. The most common distinction is between cash and non-cash payment instruments.

The most frequent are cash payments (banknotes and coins), which are “usually associated with face to face transactions of low value between individuals or between an individual and a merchant”². Specific to this kind of payment is that an immediate and final transfer of value occurs, and the cash received can be used for further payments. In most countries, cash represents the legal tender, as long as the legislation requires that the banknotes and coins must be accepted as payment for all types of transactions.

Non cash payments involve a transfer of funds between accounts, that needs an authorization coming from a person in order for its bank to transfer funds or to collect funds from a payer.

The scriptural currency or the bank currency is, in fact, a simple change of papers. M. Ansiaux, the one that first used this notion, defined in 1912 the scriptural currency as a currency that passes from an account to another, instead of passing from one hand to another³.

¹ The European Central Bank, *The payment system*, Frankfurt on Main 2010, p. 28.

² *Ibidem*.

³ V. Turliuc, V. Cocris, *Monedă și credit*, „Alexandru Ioan Cuza” University Publishing House, Iași 2007, p. 30.

Georg Friedrich Knapp, in his well-known treaty *Staatliche Theorie dees Geldes*, defines currency as being “a creation of the state’s order”.

By contrast, the virtual currency is an electronic currency that isn’t government – funded nor backed by the central bank⁴.

The virtual currency is gaining popularity each day, mainly because of the lower transaction fees and faster transfer of funds.

According to the Financial Crimes Enforcement Network, the virtual currency is “a medium of exchange that operates like a currency in some environments, but does not have all the attributes of real currency. In particular, virtual currency does not have legal tender status in any jurisdiction”⁵.

Cryptocurrencies are popular convertible virtual currencies, as they use security mechanisms such as cryptography for creating units of the currency and controlling the transaction. The main property of cryptocurrencies is that they provide anonymity for the transaction, as they work based on Blockchain technology.

Bitcoin – a Trojan currency

Bitcoin is one of the most important cryptocurrencies on the market. Bitcoin it was presented as a digital currency that lives on the cloud, and it can be compared to real currencies such as US Dollar and Euro⁶. Bitcoin is a computer code “that established a system permitting people to transfer money to one another online, directly, anonymously and outside government control”⁷ that can be used to buy goods and services.

Bitcoin was presented to the world by Satoshi Nakamoto (considered to be a hacker or a group of hackers), who, in 2009, wrote an article about it: *Bitcoin: A Peer to Peer Electronic Cash System*⁸. The reason why the author considered a virtual currency necessary is to eliminate the costs imposed by the financial institutions, as they are the trusted third parties that proceed

⁴ S. Jafary, T. Vo-Huu, B. Jabiyev, A. Mera, R. Mirzazade, *Cryptocurrency: A Challenge to Legal System*, “SSRN Electronic Journal”, January 2018, p. 3, https://www.researchgate.net/publication/325747817_Cryptocurrency_A_Challenge_to_Legal_System [accessed: 3.02.20202].

⁵ *Application of FinCEN’s Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies*, <https://www.fincen.gov/resources/statutes-regulations/guidance/application-fincens-regulations-persons-administering> [accessed: 4.02.2020].

⁶ R. Parveen, A. Alajmi, *An overview of Bitcoin’s Legal and Technical Challenges*, “Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues” 2019, issue 1, <https://www.abacademies.org/articles/an-overview-of-bitcoins-legal-and-technical-challenges-7863.html> [accessed: 4.02.2020].

⁷ A. Feuer, *The Bitcoin Ideology*, <https://www.nytimes.com/2013/12/15/sunday-review/the-bitcoin-ideology.html> [accessed: 4.02.2020].

⁸ S. Nakamoto, *Bitcoin: A Peer to Peer Electronic Cash System*, 2009, <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> [accessed: 3.02.20202].

the electronic payments. In the author's opinion, the cost of the mediation increases the transaction cost. Also, the trusted based model make the merchants be more wary of their customers, "[...] hassling them for more informations than they would otherwise need. A certain percentage of fraud is accepted as unavoidable. These costs and payments uncertainties can be avoided in person by using physical currency, but no mechanism exists to make payments over a communications channel without a trusted party"⁹.

Positive aspects

We can agree that we all want a payment mechanism to be fast, secure and with a low cost. So Bitcoin seems to be the perfect currency.

Many authors pointed out some of the positive aspects of using Bitcoin. One of these, is the decentralization. It creates the possibility of using a single currency worldwide, a currency that is not regulated by a single country, "but rather decentralized peer-to-peer by individual users"¹⁰.

Also Bitcoin seems to bring the advantage of transferring the completely international banking system into a system that will allow very fast transactions to take place not only during work hours, but also rather at any time and any place, at a very reduced transactional cost. It is supposed that "his minimal transaction costs will be a help for the development of small businesses and will ease the financial access for countries with underdeveloped financial sectors"¹¹.

Bitcoin is appreciated also for making possible financial transactions without barriers and surveillance¹².

Finally, it is appreciated that one of Bitcoin's main advantages is that it addresses the problem of counterfeiting or the double-spending problem. So, even if Bitcoin itself can be easily copied, it will have no value. One author said that "[...] a wallet full of Bitcoin is a wallet full of addresses. When you want to buy something using Bitcoin, you submit the transaction to the network. Then, the network will double check your transaction, and make sure that your address is valid, and it has the proper value [...]. Thus, the risk of counterfeiting does not exist because there is nothing to counterfeit.

⁹ *Ibidem*, p. 1.

¹⁰ R. Parveen, A. Alajmi, *op. cit.*

¹¹ R.C. Maloumby-Baka, C. Kingombe, *The Quest to Lower High Remittance Costs to Africa: A Brief Review of the Use of Mobile Banking and Bitcoins*, https://www.researchgate.net/publication/299634256_The_Quest_to_Lower_High_Remittance_Costs_to_Africa_A_Brief_Review_of_the_Use_of_Mobile_Banking_and_Bitcoins_2nd_Version [accessed: 3.02.20202].

¹² See: J. Matonis, *Bitcoin Ideology and the Tale of Casascius Coins*, 17.12.2013, <https://www.coindesk.com/bitcoin-ideology-casascius-coins> [accessed: 3.02.20202].

Nonetheless, there is a risk of counterfeiting Bitcoins by spending them in more than one place which is called the double-spend attack. This method of counterfeiting, because of the design of bitcoin block chain and its security, can only be accomplished with a large amount of computer power¹³.

Juridical challenges

Whereas we like it or not, it seems that Bitcoin has become a powerful payment system. The national Governments face now a new challenge: the necessity of regulating Bitcoin. But Bitcoin is incompatible with any kind of centralized control. We can only imagine that effective regulations can exist only through worldwide cooperation: "Bitcoin and other virtual currencies are present and growing in major economies, supporting the call for increased global cooperation"¹⁴. This will be probably an expensive and complex process.

As studies revealed¹⁵, the countries are not ready for what Bitcoin brings, as they have not establish rules or regulations for virtual currencies. But there are also exceptions. China already established regulations, while Brasil has started the regulation process. Canada, Australia, Germany and Finland have also legalized the use of Bitcoin. Even so, it seems that most countries share the concern that Bitcoin will be used to found criminal activities and also tax fraud.

In a public report, FBI stated that Bitcoin "[...] provides a venue for individuals to generate, transfer, launder and steal illicit funds with some anonymity. Bitcoin offers many of the same challenges associated with other virtual currencies as WebMoney, and adds unique complexities for investigators because of its decentralized nature"¹⁶.

In a study of the European Parliament, the biggest problem of the cryptocurrencies was considered to be the anonymity, that prevents transactions from being adequately monitored, "allowing shady transactions to occur outside of the regulatory perimeter, allowing criminal organisations to use cryptocurrencies to obtain easy access to 'clean cash'"¹⁷. When it comes to

¹³ R. Parveen, A. Alajmi, *op. cit.*

¹⁴ T. Devaney, *Carper: US should 'lead way' in Bitcoin regulation*, <https://thehill.com/regulation/legislation/197310-carper-us-should-lead-way-in-bitcoin-regulation> [accessed: 3.02.20202].

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ FBI, *Bitcoin Virtual Currency: Unique Features Present Distinct Challenges for Deterring Illicit Activity*, 24.04.2012, https://www.wired.com/images_blogs/threatlevel/2012/05/Bitcoin-FBI.pdf [accessed: 3.02.20202].

¹⁷ European Parliament Study, *Cryptocurrencies and blockchain. Legal context and implications for financial crime, money laundering and tax evasion*, <http://www.europarl.europa.eu/cms->

entering into taxable cryptocurrency transactions without paying taxes, tax evasion occurs. The anonymity of cryptocurrency transactions prevent tax authorities from detecting and sanctioning tax evasion.

At international level there are some initiatives that aim to prevent, diminish or eliminate the crime phenomenon facilitated by the use of cryptocurrencies. One of this initiatives is Project Titanium, a research program to support law enforcement agencies to investigate and mitigate crime and terrorism that involves virtual currencies and underground market transactions¹⁸.

According to the European Parliament study, the project will research and develop new data-driven techniques and solutions designed to support law enforcement agencies charged with investigating criminal or terrorist activities involving virtual currencies. The Project Titanium fights against terrorist financing, money laundering and tax evasion by using cryptocurrencies. It is a tool that should be used by law enforcement agencies in order to track down such kind of criminal activities.

Instead of conclusions

As Bitcoin continues to develop, I imagine a lot of question will arise and the governments will have to overcome a lot of challenges. So, because I consider that that the Bitcoin phenomena is yet to come, I would like to point out an opinion that I rally to: "Given Bitcoin infancy, it is advisable the government not fully jump into regulation until Bitcoin is better understood. What is more, Bitcoin is truly global phenomena. Its development and regulation will not take place domestically but will be fully realized only when the world comes together to define its status"¹⁹.

Recent reports show that cryptocurrencies are worldwide spread, "prompting more national and regional authorities to grapple with their regulations"²⁰. The national jurisdictions are trying to manage the cryptocurrency market and we can observe some emerging patterns in the regulations.

data/150761/TAX3%20Study%20on%20cryptocurrencies%20and%20blockchain.pdf [accessed: 3.02.20202].

¹⁸ Interpol, *Tools for Investigation of Transactions in Underground Markets*, <https://www.interpol.int/Who-we-are/Legal-framework/Information-communications-and-technology-ICT-law-projects/Project-Titanium> [accessed: 3.02.20202].

¹⁹ D. Sonderegger, *A Regulatory and Economic Perplexity: Bitcoin needs just a Bit of Regulation*, "Washington University Journal of Law and Policy" 2015, Vol. 27, https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1866&context=law_journal_law_policy [accessed: 3.02.20202].

²⁰ Library of Congress, *Regulation of Cryptocurrency Around the World*, June 2018, <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/cryptocurrency-world-survey.pdf> [accessed: 3.02.20202].

Many countries are concerned by the fact that cryptocurrencies create opportunities for illegal activities. Some of these countries only warned the financial institutions and the public regarding this problem and expanded their national laws on the mentioned illegal activities, such as money laundering or terrorism. Other countries even banned investments and other activities involving cryptocurrencies.

But there are also countries that edicted friendly cryptocurrency-regulations. Although they do not recognize them as legal currencies, these countries see a potential in the tehnology used behind them.

Reports show that some countrie even try to devolor their own system of cryptocurrencies.

In my opinion, as long as bitcoin has no legal regulation, it can not be considered to be a reliable payment instrument. As long there is no central public authority that sustains or that ensures that the use of bitcoin is safe, it cannot be considered a general accepted payment instrument. Taking this into consideration, the users of bitcoin have no adequate legal protection.

Bitcoin can be used as an inspiration for the central public authorities, for the central bank and for the entire banking system, in order to emprove the payment system and the payment instruments.

Although, sometimes the public system, the public institutions fail to accomplish properly their duties, we need the public system to set regulations and to protect us.

The payment systems and the payment instruments are very important for a state's economy. People need safe payment instruments, in order to make safe transactions. So far, bitcoin proved itself to be safe, but, in my opinion, it is a very volatile "coin". The bitcoin system can collapse at any moment. And as long as we do not even know who controls this system, we will not be able to make it responsible for our losses, for the damages. We will not be able to bring it in front of the justice. A reliable legal person should assume it's identity and it's purposes. We have no idea what the real purpose of this virtual currency is.

We do not yet have proper regulations for the virtual currencies. But relativ recently, an important regulation was set in the Fiscal code. According to the second alignment of art.114, letter m), income taxes apply also to virtual currency transfer revenue. The gain from the virtual currency transfer is determined as a positive difference between the selling price and the purchase price, including the direct costs of the transaction.

By introducing this regulation, the Romanian legislator eliminated the uncertainties that hovered over the taxation regime of these incomes. In my

opinion this comes as a necessary adaptation of the Romanian legal and fiscal context to the entry of cryptocurrencies in the mainstream of financial operations. I consider this legal measure a step made in order to set some boundaries in using the virtual currencies. I consider this an acceptance of the use in this current times of virtual currencies. I think it is a transitory, a temporary regulation that sets a certain order in the use of virtual coins, until a proper regulation is set. New regulations should follow in other areas as well, through the transposition of recent European money laundering and terrorist financing legislation. These are just general rules that create an incipient legal framework for the future use of virtual currencies, in a legal and secure framework.

Bibliography

- Devaney T., *Carper: US should 'lead way' in Bitcoin regulation*, <https://thehill.com/regulation/legislation/197310-carper-us-should-lead-way-in-bitcoin-regulation> [accessed: 3.02.2020].
- European Parliament, *Cryptocurrencies and blockchain . Legal context and implications for financial crime, money laundering and tax evasion*, <http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/150761/TAX3%20Study%20on%20cryptocurrencies%20and%20blockchain.pdf> [accessed: 3.02.2020].
- FBI, *Bitcoin Virtual Currency: Unique Features Present Distinct Challenges for Detering Illicit Activity*, 24.04.2012, https://www.wired.com/images_blogs/threatlevel/2012/05/Bitcoin-FBI.pdf [accessed: 3.02.2020].
- Feuer A., *The Bitcoin Ideology*, <https://www.nytimes.com/2013/12/15/sunday-review/the-bitcoin-ideology.html> [accessed: 4.02.2020].
- FinCEN. *Application of FinCEN's Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies*, <https://www.fincen.gov/resources/statutes-regulations/guidance/application-fincens-regulations-persons-administering> [accessed: 4.02.2020].
- Interpol, *Tools for Investigation of Transactions in Underground Markets* <https://www.interpol.int/Who-we-are/Legal-framework/Information-communications-and-technology-ICT-law-projects/Project-Titanium> [accessed: 3.02.2020].
- Jafary S., Vo-Huu T., Jabiyev B., Mera A., Mirzazade R., *Cryptocurrency: A Challenge to Legal System*, "SSRN Electronic Journal", January 2018, p. 3, https://www.researchgate.net/publication/325747817_Cryptocurrency_A_Challenge_to_Legal_System [accessed: 3.02.2020].
- Library of Congress, *Regulation of Cryptocurrency Around the World*, June 2018 <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/cryptocurrency-world-survey.pdf> [accessed: 3.02.2020].
- Maloumy-Baka R.C., Kingombe Ch., *The Quest to Lower High Remittance Costs to Africa: A Brief Review of the Use of Mobile Banking and Bitcoins*, https://www.researchgate.net/publication/299634256_The_Quest_to_Lower_High_Remit-

- tance_Costs_to_Africa_A_Brief_Review_of_the_Use_of_Mobile_Banking_and_Bitcoins_2nd_Version [accessed: 3.02.20202].
- Matonis J., *Bitcoin Ideology and the Tale of Casascius Coins*, 17.12.2013, <https://www.coindesk.com/bitcoin-ideology-casascius-coins> [accessed: 3.02.20202].
- Nakamoto S., *Bitcoin: A Peer to Peer Electronic Cash System*, p. 1, <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> [accessed: 3.02.20202].
- Parveen R., Alajmi A., *An overview of Bitcoin's Legal and Technical Challenges*, "Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues" 2019, issue 1, <https://www.abacademies.org/articles/an-overview-of-bitcoins-legal-and-technical-challenges-7863.html> [accessed: 4.02.2020].
- Sonderegger D., *A Regulatory and Economic Perplexity: Bitcoin needs just a Bit of Regulation*, "Washington University Journal of Law and Policy" 2015, Vol. 27, https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1866&context=law_journal_law_policy [accessed: 3.02.20202].
- The European Central Bank, *The payment system*, Frankfurt on Main 2010.
- Turliuc V., Cocris V., Roman A., Stoica O., Dornescu V., Chirlesan D., *Monedă și credit*, "Alexandru Ioan Cuza" University Publishing House, Iași 2007.

Abstract

Juridical challenges regarding bitcoin

Cryptocurrencies are popular convertible virtual currencies, as they use security mechanisms such as cryptography for creating units of the currency and controlling the transaction. The main property of cryptocurrencies is that they provide anonymity for the transaction, as they work based on Blockchain technology. Bitcoin is one of the most important cryptocurrencies on the market. Whereas we like it or not, it seems that Bitcoin has become a powerful payment instrument, but also a payment system. The national Governments face now a new challenge: the necessity of regulating Bitcoin. But Bitcoin is incompatible with any kind of centralized control. We can only imagine that effective regulations can exist only through worldwide cooperation: "Bitcoin and other virtual currencies are present and growing in major economies, supporting the call for increased global cooperation"²¹. This will be probably an expensive and complex process.

Key words: Bitcoin, regulations, challenges

²¹ T. Devaney, *Carper: US should 'lead way' in Bitcoin regulation*, available at <https://thehill.com/regulation/legislation/197310-carper-us-should-lead-way-in-bitcoin-regulation>.

Andra Puran

PhD., University of Pitesti, Romania

ORCID: 0000-0002-8773-1548

andradascalu@yahoo.com

Marius Andreescu

PhD., University of Pitesti, Romania

ORCID: 0000-0001-7424-0160

andreescu_marius@yahoo.com

Few aspects regarding the supremacy of the Romanian Constitution

Introduction

The supremacy of Constitution expresses the super-ordinated position of the fundamental law, both in the legal system and entire political social system of each country. In a narrow sense, the scientific supremacy of Constitution results from its form and content. The formal supremacy is expressed by the higher legal force, the derogating procedures in relation to the common law on constitutional norms' adoption and amendment, and the material supremacy results from the specific of the regulations, from their content, especially from the fact that through the constitution are set the organization, functioning prerequisites and the powers of public authorities¹.

Regarding the term of supremacy of the constitution, many authors consider that it is notorious and therefore does not require a special scientific analysis. There are taken under consideration the characteristics of the fundamental law, such as its legal force and normative content, through which it expresses its superordinate position in the normative system of the state².

¹ M. Andreescu, *Recepting the principle of supremacy of constitution and its consequences on the new penal code*, "Fiat Iustitia" 2016, no. 1, p. 5.

² M. Andreescu, A. Puran, *Principle of the supremacy of the Constitution. Some legal consequences*, "Journal of Law and Administrative Sciences" 2018, no. 9, p. 19.

The school of natural law, having Montesquieu and Jean Jacques Rousseau as main supporters, has been the first legal current which distinguished between the constitutional laws and the ordinary laws. According to the legal conceptions of this school, the constitutional laws are considered to be the highest acts of sovereignty, being prior to the ordinary laws.

Fundamental or constitutional laws require respect even from the legislature, which cannot change them unless it becomes a constituent assembly.

In dealing with the issue of the supremacy of the Constitution, there are two more important aspects:

- what is the supremacy of the Constitution?
- how is this supremacy scientifically substantiated?

The concept of supremacy of the Constitution

Marcel Prelot and Jean Boulois, in relation to the notion of supremacy of the Constitution, have stated that it is notorious, and they are using other terminologies, such as “supreme legal value” or “super legality”.

George Burdeau uses the term of supreme law. In relation to this feature of being supreme, the constitutional literature has expressed several opinions³:

- a) The first opinion refers to the fact that the supremacy of the Constitution is explained as a result of the fact that its modification shall be operated by a qualified majority of two thirds (2/3) of the total number of MPs, unlike the modification of ordinary laws, which can be operated by a simple majority of $\frac{1}{2}+1$;
- b) According to another opinion the main role occupied by the Constitution as fundamental law placed at the foundation of the state organization, is considered as being determinant for the legal base of the entire legislation adopted by the legislative organ;
- c) Other opinion considers that the supremacy of the Constitution results, on the one hand, from its content, resulting the so-called material supremacy, and on the other hand, from its adoption, resulting the so-called formal supremacy;

The supremacy of the Constitution over the ordinary laws is expressed by several differences, which may be grouped as following:

- a) Differences of content;
- b) Differences of form;
- c) Differences of legal power.

³ M. Andreescu, A. Puran, *Drept constituțional. Teoria generală și instituții constituționale. Jurisprudență constituțională*, 3rd edition, C.H. Beck Publishing House, Bucharest 2018, p. 137.

The differences of content – as fundamental law, the Constitution states the principles of legislation, thus representing the legal base of all state organs. The supremacy of the Constitution is therefore a complex notion whose content includes political and legal features and elements that explain its superior position in general, not only in the legal system, but also in the entire social gear to the entire scale of political values of society.

The differences of form – which mainly refers to the procedural concepts related to the modification of the Constitution. Several theories have been stated:

- A first theory states that for the modification of the Constitution would be necessary the unanimous consent of all citizens;

This thesis cannot be accepted because it would state the principle of constitutional immutability, because it would be impossible to have the unanimous consent of all citizens.

- A second view states the term of representation, according to which the constitutional representative assembly could be the only one empowered to change the Constitution;
- In a third conception, assimilated by classical constitutional law, represented by the French and American school, it was stated that the fundamental law can only be amended or revised by the same body and with the same procedure by which it was adopted.

This thesis, that we share too, is based on the idea expressed by Jean Jacques Rousseau, corresponding to the classical general and constitutional principle of the separation of state powers.

The differences related to the legal power – the supreme force of the Constitution is given by its content and form of adoption and has as consequence the fact that the ordinary laws must be compliant with the Constitution. Thus, it results that the fundamental law is not just a legal category, but also a politico-juridical category.

In the Romanian doctrine was stated that the principle of supremacy of the fundamental law “[...] can be considered *a sacred*, intangible [...] precept it is at the peak of the pyramid of all legal acts. Nor would it be possible otherwise. Constitution legitimizes the power, converting the individual or collective wills into State wills; it gives authority to the governors, justifying their decisions and ensuring their implementation; it determines the functions and duties incumbent on public authorities, consecrating the fundamental rights and duties, it leads the relations between citizens, between them and public authorities; it indicates the meaning or scope of state activity, meaning the political, ideological and moral values, under which signs, the political

system is organized and functions; Constitution represents the fundamental background and the essential guarantee of the lawful order; it is, finally, the decisive benchmark for assessing the validity of all documents and legal facts. These are, however, substantial elements converging towards one and the same conclusion: *the material supremacy of Constitution*. But Constitution is supreme in the *formal* sense also. The procedure for adopting the Constitution exteriorizes a particular force, specific and inaccessible, which attaches to its provisions, so that no other law besides a constitutional one can abrogate or amend the provisions of the fundamental settlement, provisions that support each other, postulating their supremacy”.⁴

The scientific foundation of the supremacy of the Constitution

The scientific foundation of the supremacy of the Constitution has been the object of numerous studies, outlining several theories in this regard⁵:

- The first states that the supremacy of the Constitution would be based on the content expressed by the principle of legality, emphasizing the relation between legality and constitutionality;
- Another opinion refers to the supremacy of the Constitution based on its content and form, talking about a material and a formal supremacy;

The material supremacy of the Constitution is determined by the fact that the Constitution establishes the material components of public authorities, as well as the procedure for their activity, which is likely to prevent the delegation of powers with practical consequences in terms of respect for citizens’ constitutional rights.

- According to a third opinion, the superiority of the Constitution is based on the principle of democracy. In this meaning, George Burdeau stated that: “representative government, separation of powers, supremacy of the constitution, although they appear as different titles, are subsumed by the principle of democracy which theoretically dominates them, but which acquires its true practical value only thanks to them”.

The dialectic of the state legal phenomenon constitutes the pillar of the scientific substantiation of the supremacy of the Constitution. Only through the prism of this philosophical concept defined by Hegel as “the perpetuation of the material interaction and interdependence of the world” can be explained the complexity and logic of economic, political, social and legal phenomena in their relations and which make up the state legal phenomenon.

⁴ I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale – în dreptul român și în dreptul comparat*, C.H. Beck Publishing House, Bucharest 2006, pp. 221–222.

⁵ M. Andreescu, A. Puran, *Drept constituțional...*, *op. cit.*, pp. 138–139.

Consequently, if the state and law are instruments of policy making, and politics is different or economically conditioned, then the Constitution, as the main branch of law, is determined in terms of content, form, functions or position in the hierarchy branches of law by economic conditions.

It follows that the state power, which is the organized power of the rulers, has its source in the Constitution, and its functions are determined by the functions of the state power.

The concept of supremacy of Constitution cannot be reduced to a formal and material significance. Professor Ion Muraru stated that: “The supremacy of Constitution is a complex notion in whose content are contained the political and legal features and elements (values) expressing the superordinated position of Constitution not only in the legal system, but in the entire socio-political system of the countries”⁶. So, the supremacy of the Constitution represents a quality or feature that places the fundamental law on top of the political and legal institutions and expresses its super-ordinated position, both in the legal system, as in the entire political – social system.

The legal basis of the supremacy of Constitution is by the provisions of Art 1 Para 5 of the Basic Law: “In Romania, the observance of Constitution, of its supremacy and laws shall be mandatory”. The supremacy of Constitution has not a purely theoretical dimension, in the sense that it could be considered simply a political, legal or possibly moral concept. Due to the express consecration of the fundamental law, this principle has a normative value, being from the formal point of view, a constitutional norm. The normative dimension of constitutional supremacy involves important legal obligations whose breaching may lead to legal sanctions. In other words, as a constitutional principle, normatively consecrated, the supremacy of the Basic Law is also a constitutional obligation with multiple legal, political, and value meanings, for all components of the social and state system. In this regard, Cristian Ionescu pointed out: “Strictly formally, the obligation (to respect the fundamental law supremacy) addresses to Romanian citizens. In reality, the observance of Constitution, including its laws, was an obligation entirely general, whose recipients were all law subjects – individuals and legal entities (national and international) in legal relationships, including diplomatic ones, with Romanian state”⁷.

The general meaning of this constitutional requirement relates to the compliance of entire law with the norms of Constitution. By “law” we

⁶ I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României – Comentariu pe articole*, C.H. Beck Publishing House, Bucharest 2008, p. 18.

⁷ C. Ionescu, *Constituția României. Titlul I. Principii generale art. 1–14. Comentarii și explicații*, C.H. Beck Publishing House, Bucharest 2015, p. 48.

understand not only the component of the regulatory system, but also the complex, institutional activity for interpretation and application of the legal norms, starting with the fundamental law. "It was the intention of the Constituent Parliament derived on 2003 to score the decisive importance of the principle of supremacy of the Constitution over any other normative act. It gave a signal, in particular, publicly institutional with a governing role to strictly comply with the Constitution. The observance of Constitution is included in the general concept of legality, and the deadline for compliance with the supremacy of the Constitution requires a pyramidal hierarchy of the normative acts on whose top lie the Basic Law"⁸.

The compliance with this constitutional requirement and its realization, not only within the strict sphere of the legal system, but in the entire dialectic of movement and evolution of the social order and law, is the basis for what might be called the constitutionalizing of law, but also of the entire social system state organized. To support this assertion, we consider that, consistently in the literature in specialty, the principle of supremacy of Constitution is not restricted to its normative significance, and the Basic Law is regarded from its valuable perspective, with major implications for the whole social system. In this regard, Constitution is defined in the doctrine as "a fundamental political and social institution of state and society"⁹.

Typically, the no observance of Constitution and its supremacy is manifested by adopting the normative acts contrary to constitutional principles and norms. The sphere of law does not reduce itself to the normative legal acts. Therefore, the Constitution and its supremacy may be violated by any legal acts of a public authority. Thus, the legal documents issued with the abuse of power, or those issued by no observance of the material competence constitutionally regulated are some of the ways in which public authorities can violate the requirement under Article 1 (5) of Constitution. The penalty applicable to legal acts regardless of their character contrary to the Constitution and its supremacy can only be nullity.

Guarantees for the supremacy of the Constitution

The supremacy of the Constitution implies several legal consequences, which, in order to be operable, need guarantees.

The guarantees for the insurance of the supremacy of the Constitution are, on the one hand, the guarantees to insure the functionality of the entire

⁸ *Ibidem*.

⁹ I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, C.H. Beck Publishing House, Bucharest 2013, p. 85.

legal system and, on the other hand, have a certain specificity derived from the fundamental feature of the constitutional legal norms.

Some authors¹⁰ consider that there are two main means acting to insure the supremacy of the Constitution. These are:

- The control of the constitutionality of the laws;
- The revision of the Constitution.

Another opinion, which we also share, states that the supremacy of the Constitution is guaranteed by the following three means:

- The general control of the applicability of the Constitution;
- The control for the constitutionality of the laws;
- The fundamental duty to comply with the Constitution.

One component of the system of guarantees is the general control of the application of Constitution made by the state authorities on the basis and within the material competence limits established by law. The judiciary control represents an important way to guarantee the fundamental law supremacy, because through the nature of the duties the law courts have, is interpreted and applied the law, which involves the obligation to analyse the compliance of the legal documents subjected to judicial reviewing with the norms of Constitution¹¹.

The general control of the application of the Constitution is the result of the fact that the entire state activity is based on the Constitution, which establishes the fundamental forms of exercising the power in the state, as well as the categories of state organs, establishing at the same time the material and territorial competence of each one.

This division of powers takes into account the fact that the power of the people does not exclude, but, on the contrary, implies a division of powers corroborated with an autonomy of state bodies, both subsumed by the principle of sovereignty of state power.

Each Constitution organises a complex and efficient system of control for its application through the existence of pre-established forms and institutions.

A specific guarantee and the most important is the control of constitutionality performed by the Constitutional Court. In this respect, the provisions of article 142, paragraph 1 provide on this regard: “The Constitutional Court is the guarantor for the supremacy of Constitution”.

¹⁰ R. Duminićă, *Activitatea de legiferare după integrarea în Uniunea Europeană. Analiză a procedurii și tehnicii legislative*, University Publishing House, Bucharest 2015, pp. 80–81.

¹¹ M. Andreescu, A. Puran, *Drept constitutional...*, op. cit., p. 140.

Checking the constitutionality of laws is an activity of verifying the conformity of the law with the Constitution, and as an institution of the constitutional law includes the rules regarding the competent bodies to make this verification, the procedure to be followed, as well as the measures that can be taken after performing this procedure.

In comparative law, different wording is used to designate constitutional control. Thus, George Burdeau uses the term of “sanction of the Constitution”, André Hauriou the notion of “guarantee of the supreme feature of the Constitution”, Marcel Prelot and Jean Boulois the term of “sanctioning the violations of the Constitution”.

In the Romanian legal literature, Tudor Drăganu has stated that “in order to strengthen the supremacy of the Constitution, an attempt was made to find a means of ensuring its observance not only by the administration and the judiciary, but also by the legislature. This means was the establishment of a body which was recognized as having the power to make inapplicable the laws contrary to a constitutional principle”.

The fundamental duty to comply with the Constitution is the expression of the fact that the constitutional provisions must be respected by state authorities and citizens as effect of the Constitution’s position in the hierarchy of the normative acts.

This position within the hierarchy of normative acts is the result of the character of fundamental norm contained in the constitution, but also, from a political point of view, of a mentality based on a certain social psychology, according to which the society to which the constitutional norms are addressed is aware the fact that only on their basis can the social and legal balance of the respective community be ensured.

Among these means or guarantees of constitutional supremacy, the state practice and the literature are unanimous in recognizing that the most important practical and theoretical implications are the way of controlling the constitutionality of the laws.

As a conclusion the supremacy of the constitution is a quality of the fundamental law that has complex, social, political, historical and normative determinations and relates to the role of the constitution in the state social system. The supremacy of constitution cannot be reduced only to the formal significance resulting from its legal force.

The supremacy of the Constitution is a complex notion whose content includes political and legal features and elements. This concept expresses the superior position of the Constitution both in the legal system and in the whole social and political system of each country.

Thus, the supremacy of the Constitution represents a quality or a feature that places it at the top of the politico-legal institutions in a state-organized society and expresses its superior position, both in the legal system and in the entire social-political system.

Bibliography

- Andreescu M., *Recepting the principle of supremacy of constitution and its consequences on the new penal code*, "Fiat Iustitia" 2016, no. 1.
- Andreescu M., Andra Puran A., *Principle of the supremacy of the Constitution. Some legal consequences*, "Journal of Law and Administrative Sciences" 2018, no. 9.
- Andreescu M., Puran A., *Drept constituțional. Teoria generală și instituții constituționale. Jurisprudență constituțională*, 3rd edition, C.H. Beck Publishing House, Bucharest 2018.
- Deleanu I., *Instituții și proceduri constituționale – în dreptul român și în dreptul comparat*, C.H. Beck Publishing House, Bucharest 2006.
- Duminică R., *Activitatea de legiferare după integrarea în Uniunea Europeană. Analiză a procedurii și tehnicii legislative*, University Publishing House, Bucharest 2015.
- Ionescu C., *Constituția României. Titlul I. Principii generale art. 1–14. Comentarii și explicații*, C.H. Beck Publishing House, Bucharest 2015.
- Muraru I., Tănăsescu E.S., *Constituția României – Comentariu pe articole*, C.H. Beck Publishing House, Bucharest 2008.
- Muraru I., Tănăsescu E.S., *Drept constituțional și instituții politice*, C.H. Beck Publishing House, Bucharest 2013.

Abstract

Few aspects regarding the supremacy of the Romanian Constitution

The scientific basis of the supremacy of the Constitution is an important issue of the practice and theory of constitutionality. This preoccupation is related to the role of the Constitution in the normative system, in the hierarchization of the norms, as well as to the place of the constitutional law in the legal system. The supremacy of Constitution has as main consequence the compliance of entire law with the constitutional norms. Guaranteeing of the observance of this principle is essential for the rule of law, is primarily an attribute of the Constitutional Court of Romania, but also an obligation of the legislator to receive by texts adopted, within its content and form, the constitutional norms.

Key words: Constitution, supremacy, principle of law, Constitutional Court of Romania

Katarzyna Jasińska

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie

ORCID: 0000-0002-1746-1095

Czy „referendarza z Lublina” może zastąpić „sędzia robot”?

Wprowadzenie

Ponieważ w tytule artykułu pojawiły się dwie postaci: „referendarz z Lublina” i „sędzia robot”, rozważania należy rozpocząć od ich krótkiej charakterystyki.

„**Sędzia robot**” to oczywiście uproszczone, potoczne wręcz, sformułowanie, pod którym kryje się tzw. sztuczna inteligencja wykorzystywana w wymiarze sprawiedliwości. Według Encyklopedii PWN **sztuczna inteligencja** (SI) (ang. *Artificial Intelligence*, AI) to „dziedzina nauki zajmująca się badaniem mechanizmów ludzkiej inteligencji oraz modelowaniem i konstruowaniem systemów, które są w stanie wspomagać lub zastępować inteligentne działania człowieka”¹. Termin „sztuczna inteligencja” stworzył John McCarthy w 1956 r., natomiast Andreas Kaplan i Michael Haenlein zdefiniowali to pojęcie jako zdolność systemu do prawidłowego interpretowania danych pochodzących z zewnątrz, nauki na ich podstawie oraz wykorzystywania tej wiedzy, aby wykonywać określone zadania i osiągać cele poprzez elastyczne dostosowanie².

„**Referendarz z Lublina**” to referendarz w praktyce podejmujący zdecydowaną większość czynności (w tym wydający nakazy zapłaty) w elektronicznym postępowaniu upominawczym (dalej: EPU). Postępowanie to zostało ukształtowane jako jedno z postępowań odrębnych i wprowadzone do k.p.c. ustawą z 9.01.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego

¹ *Sztuczna inteligencja* [hasło], Encyklopedia PWN, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/sztuczna-inteligencja;3983490.html> [dostęp: 6.01.2020].

² A. Kaplan, M. Haenlein, *Siri, Siri in my Hand, who's the Fairest in the Land? On the Interpretations, Illustrations and Implications of Artificial Intelligence*, „Business Horizons” 2019, Vol. 62, issue 1, s. 15–25.

oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie z dniem 1.01.2010 r.³ Na potrzeby tego postępowania utworzono „e-sąd” jako odrębny wydział Sądu Rejonowego w Lublinie (obecnie Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie), który rozpoznaje sprawy wyłącznie w elektronicznym postępowaniu upominawczym, bez względu na wartość przedmiotu sporu (ustawodawca nie przewidział żadnego ograniczenia przedmiotowego ani podmiotowego w tej procedurze). Postępowanie elektroniczne zostało ukształtowane jako odrębne postępowanie, mające charakter „wezwania do zapłaty”⁴, przy czym już w tym miejscu należy podkreślić, że wydany w ramach tej procedury nakaz zapłaty niczym pod względem skutków prawnych nie różni się od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym zwykłym: przysługuje wobec niego ten sam środek zaskarżenia, tj. sprzeciw; skutkiem wniesienia sprzeciwu w obu wypadkach jest utrata mocy nakazu zapłaty, a z kolei brak reakcji pozwanego powoduje w przypadku każdego z postępowań uprawnienie się nakazu zapłaty, który staje się tytułem egzekucyjnym a po opatrzeniu go klauzulą wykonalności – tytułem wykonawczym. Tak więc zawarte w uzasadnieniu nowelizacji wprowadzającej do k.p.c. to nowe odrębne postępowanie stwierdzenie, że mamy do czynienia z „wezwaniami do zapłaty”, nie znajduje pokrycia w treści przepisów. Inaczej sytuacja kształtuje się w niemieckim modelu postępowania elektronicznego, gdzie faktycznie można mówić o procedurze wezwania do zapłaty.

Zgodnie z art. 505³² § 1 k.p.c. w EPU powód winien wskazać w pozwie dowody na poparcie swoich twierdzeń, jednak dowodów nie dołącza się do pozwu. Do odwołania się od nakazu zapłaty służy pozwanemu sprzeciw, a w razie prawidłowego wniesienia sprzeciwu nakaz zapłaty traci moc, przy czym od dnia 7.02.2020 r.⁵ sąd umarza postępowanie w zakresie, w którym nakaz zapłaty utracił moc (art. 505³⁶ k.p.c.), zamiast – jak dotychczas – przekazywać sprawę do sądu właściwości ogólnej.

Możliwości wykorzystania SI w wymiarze sprawiedliwości

W kwestii **wykorzystania SI w wymiarze sprawiedliwości można wyróżnić dwa modele skrajne oraz jeden pośredni**, przy czym należy zaznaczyć, że w przypadku modelu pośredniego trudno mówić o sztucznej inteligencji we wskazanym wyżej rozumieniu, o tym jednak w dalszej części rozważań.

³ Dz.U. z 2009, Nr 26, poz. 156.

⁴ Uzasadnienie projektu nowelizacji, druk sejmowy VI.859.

⁵ Ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019 r., poz. 1469.

Pierwszy skrajny model wykorzystania zaawansowanych instrumentów przetwarzania i analizowania danych, o których mowa powyżej, to ich wykorzystanie jedynie w funkcji pomocniczej⁶. Taki sposób wykorzystania SI pozwala na przedstawienie sędziemu niewiążącej, ale opartej na analizie przepisów, orzecznictwa i oczywiście stanu faktycznego sprawy propozycji jej rozstrzygnięcia, nawet z projektem uzasadnienia. Takie rozwiązanie na pewno miałoby szansę doprowadzenia do większej przewidywalności orzeczeń w podobnych bądź identycznych stanach faktycznych, przy czym brak przewidywalności orzecznictwa sądowego stanowi częsty zarzut wobec sądów polskich. Aby faktycznie ta rola mogła zostać przez SI odegrana, systemy informatyczne muszą mieć zapewniony dostęp do rozbudowanej bazy materiałów, w tym przede wszystkim do orzecznictwa. Próby takiego zastosowania SI w wymiarze sprawiedliwości (nie bez problemów) miały już miejsce, m.in. w amerykańskich sądach wykorzystywany jest Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions (Compas), który m.in. pomaga obliczać sankcje i wskazywać osoby skłonne do ponownego naruszenia prawa⁷. W związku z jego wykorzystywaniem amerykańska organizacja ProPublica zrzeszająca dziennikarzy śledczych przedstawiła raport w maju 2016 r., który dowodził, że program komputerowy wykorzystywany w sądach Stanów Zjednoczonych dyskryminuje czarnoskórych mężczyzn (program typował czarnoskórych mężczyzn dwa razy częściej niż białych)⁸. Z kolei sąd w Szanghaju jako pierwszy w ChRL wdrożył System 206, będący oprogramowaniem opartym na sztucznej inteligencji, wspomagającym wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych⁹. Oprogramowanie to może pomóc sędziemu w wyszukiwaniu faktów i weryfikacji dowodów, podczas procesu może przyjmować komendy głosowe i wyświetlać istotne informacje (np. zdjęcia lub nagrania dowodowe) za pośrednictwem ekranów cyfrowych, a ponadto może również działać jako stenograf, spisując zeznania świadków i oskarżonych, wypowiedzi sędziów oraz opinie prokuratorów, samodzielnie rozróżniając ich głosy. Oprogramowanie to po raz pierwszy zostało przetestowane w styczniu

⁶ W przedmiocie takiego wykorzystania SI w sądach por. J. Gołaczyński, *e-sąd przyszłości*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 2, s. 98.

⁷ Szerzej o systemie Compas por. T. Brennan, W. Dieterich, B. Ehret, *Evaluating the predictive validity of the Compas risk and needs assessment system*, „Criminal Justice and Behavior” 2009, Vol. 36, s. 21 i nast.

⁸ W. Cyrny, *Sztuczna inteligencja kopiuje od nas złe nawyki*, 9.09.2019, Holistic, <https://holistic.news/sztuczna-inteligencja-kopiuje-od-nas-zle-nawyki/> [dostęp: 6.01.2020]. Por. także: *Software Used For Sentencing Not Very Good*, 1.02.2018, Today's General Counsel, <https://www.todaysgeneralcounsel.com/software-used-sentencing-not-good/> [dostęp: 6.01.2020].

⁹ Informacje o System 206 zaczerpnięto z: P. Kostro, *AI zmienia chińskie sądy*, 5.08.2019, MIT Sloan, <https://mitsmr.pl/serie/czy-wiesz-ze/ai-zmienia-chinskie-sady/> [dostęp: 6.01.2020].

2019 r., a w pracach nad nim, trwających od 6.01.2017 r., brało udział ponad 400 prawników, pracowników sądów, prokuratur i biur bezpieczeństwa publicznego oraz ponad 300 pracowników IT z przedsiębiorstwa informatycznego iFlytech.

Na drugim biegunie znajduje się wykorzystanie SI w taki sposób, że oprogramowaniu w całości zostaje powierzone sprawowanie wymiaru sprawiedliwości poprzez przyznanie SI pełnej decyzyjności. W modelu tym system dokonuje analizy dokumentów, stanu faktycznego oraz stanu prawnego i w efekcie podejmuje decyzję. Jego wdrożenie w najbliższym czasie planuje Estonia¹⁰, niewątpliwie będąca europejskim liderem jeśli chodzi o stosowanie w szeroko pojętej administracji państwowej nowoczesnych technologii. Projekt ten należy uznać za najambitniejszy z dotychczasowych. Wdrożenie sztucznej inteligencji w estońskim wymiarze sprawiedliwości ma nastąpić w pierwszej instancji sądownictwa cywilnego w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza 7 tys. euro. Strony takich sporów będą wgrzywać do systemu dokumenty oraz inne istotne informacje, a od rozstrzygnięć wydawanych przez sztuczną inteligencję będą mogły odwoływać się do sędziego „z krwi i kości”. Projekt znajduje się we wczesnej fazie, a jego zastosowanie prawdopodobnie rozpocznie się od projektu pilotażowego w sporach o roszczenia z umów.

I wreszcie model, który na potrzeby artykułu określiłam jako **model pośredni, czyli w pełni zautomatyzowane wydawanie nakazów zapłaty w postępowaniu cywilnym**, w ramach którego nie wykorzystuje się jednak zaawansowanych systemów informatycznych służących analizie przetwarzanych danych (a więc będącymi SI w wyżej przedstawionym rozumieniu), a jedynie proste przetwarzanie danych podanych przez wierzyciela, które to dane nie są poddawane analizie prawnej czy faktycznej. Model taki zastosowano w Niemczech, gdzie postępowanie upominawcze przebiega przy udziale całkowicie zautomatyzowanej technologii IT, której funkcją jest nie tylko wspieranie sądów, lecz także wydawanie orzeczeń. Nakaz zapłaty sporządzany jest zatem przez wewnątrzsądowy system komputerowy bez konieczności interwencji ze strony czynnika ludzkiego. W postępowaniu tym aparatura EDV, czyli elektronicznie weryfikująca dane, sprawdza właściwość sądu i dokonuje badania pozwu poprzez sprawdzanie np. daty pozwu (czy nie jest datą przyszłą) albo okresu dochodzonego roszczenia (czy nie obejmuje przyszłych świadczeń). W razie potrzeby system wystawia powodowi wezwanie

¹⁰ Informacje w tym przedmiocie pochodzą z: E. Niiler, *Can AI Be a Fair Judge in Court? Estonia Thinks So*, 25.03.2019, Wired, <https://www.wired.com/story/can-ai-be-fair-judge-court-estonia-thinks-so/> [dostęp: 6.01.2020].

do uzupełnienia braków, a gdy wystąpią braki, które nie mogą podlegać ocenie przez system komputerowy (np. gdy w miejscu, gdzie należy wskazać roszczenie, wstawione są litery, a nie cyfry), system dokonuje wydruku, po czym przekazuje urzędnikowi sądowemu (*Rechtspfleger*) pozew do sprawdzenia, przygotowania i rozstrzygnięcia. Jak jednak zwraca się uwagę w doktrynie, w każdym przypadku „panem postępowania” pozostaje urzędnik sądowy, który może według szczególnych kryteriów wybierać i sprawdzać pozwy¹¹. Może to nastąpić np. gdy we wniosku o wydanie nakazu zapłaty pojawią się nietypowe dane lub gdy nakaz miałby opiewać na bardzo wysoką kwotę¹². Wydany nakaz zapłaty nie ma waloru orzeczenia sądowego (dlatego w modelu niemieckim – inaczej niż w polskim – można zasadnie mówić o procedurze „wezwania do zapłaty”), ale jest skierowanym do dłużnika, określanego jako przeciwnik wniosku (*Antragsgegner*), sądowym wezwaniem do zapłaty określonej kwoty pieniężnej na rzecz wnioskodawcy¹³.

Z punktu widzenia praw obywateli istotne jest, że – wobec braku merytorycznej weryfikacji roszczeń, przy jednoczesnym szerokim zakresie zastosowania tej procedury¹⁴ – przeciwnikowi wniosku przyznano dwukrotne prawo wniesienia sprzeciwu, a w razie wniesienia sprzeciwu sprawa przekazywana jest do normalnego postępowania sądowego według właściwości ogólnej, o ile wnioskodawca zgłosi prawidłowy wniosek w tym przedmiocie. Po doręczeniu nakazu zapłaty dłużnik ma 14 dni na zapłatę roszczenia lub wniesienie sprzeciwu, który nie wymaga jakiegokolwiek uzasadnienia. Jeżeli dłużnik nie zapłaci w terminie i nie wniesie sprzeciwu, to wierzyciel może przejść do drugiego etapu postępowania, występując o wydanie wykonalnego nakazu zapłaty, który – w przeciwieństwie do nakazu zapłaty – jest już orzeczeniem¹⁵. Orzeczenie można zaskarżyć w terminie dwóch tygodni od doręczenia¹⁶.

¹¹ Informacje o niemieckim postępowaniu upominawczym zaczerpnięto z: A. Harast, *Elektroniczne postępowanie upominawcze (sądowe) w wybranych państwach Unii Europejskiej*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 20, s. 1087 i n.

¹² B. Kaczmarek-Templin, Ł. Goździaszek, *Mechanizm rozpoznania sprawy w elektronicznym postępowaniu upominawczym – polemika*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 10, s. 899, przypis 19.

¹³ *Ibidem*, przypis 17.

¹⁴ Nie można jej stosować jedynie w sytuacji, gdy: roszczenia wynikają z umowy kredytu konsumenckiego o oprocentowaniu wyższym niż 12 punktów procentowych powyżej podstawowej stopy procentowej; dochodzenie roszczenia jest związane ze spełnieniem świadczenia wzajemnego przez wierzyciela, który jeszcze tego nie uczynił; doręczenie nakazu zapłaty musiałoby się odbyć przez obwieszczenie ze względu na fakt, że adres pozwanego jest nieznany; European Justice. Niemcy, https://e-justice.europa.eu/content_order_for_payment_procedures-41-de-maximizeMS_EJN-pl.do?member=1 [dostęp: 9.01.2020].

¹⁵ B. Kaczmarek-Templin, Ł. Goździaszek, *op. cit.*, s. 899, przypis 17.

¹⁶ *Ibidem*, s. 900; European Justice. Niemcy, *op. cit.*

*Ocena de lege lata polskiego EPU
z punktu widzenia konstytucyjnego prawa do sądu*

Oczywiście odpowiedź na postawione w tytule artykułu pytanie zależy powinna od oceny konstytucyjności całkowitego wyeliminowania z EPU czynnika ludzkiego. Chodzi bowiem o zgodność takiego rozwiązania z art. 45 ust. 1 Konstytucji, z której wynika prawo obywateli do sądu. Stanowi on, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. **Oczywiste jest, że w Konstytucji nie jest wprost przesądzone, że sąd ten ma być sprawowany przez ludzi, ale bez żadnych wątpliwości wynika to z przymiotów, którymi zgodnie z Konstytucją sąd ma się cechować.** Ma być on bowiem niezależny i niezawisły, a sądem takim może być wyłącznie sąd, w którego składzie zasiadają ludzie.

Ocena całkowitego wyeliminowania z EPU czynnika ludzkiego powinna być jednak poprzedzona oceną konstytucyjności aktualnie obowiązujących w Polsce przepisów o EPU. Pytanie pozostawałoby bezprzedmiotowe, gdyby faktycznie postępowanie to zostało ukształtowane jako – jak to nawet w aktualnym stanie prawnym widzi ustawodawca – mające charakter „wezwania do zapłaty”¹⁷. Jak już jednak wspomniano, ta deklaracja nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach, bowiem **wydany w EPU nakaz zapłaty jest orzeczeniem, które niczym pod względem skutków prawnych nie różni się od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym zwykłym, gdyż przysługuje od niego ten sam środek zaskarżenia – sprzeciw; skutkiem wniesienia sprzeciwu w obu wypadkach jest utrata mocy nakazu zapłaty, a z kolei brak reakcji pozwanego powoduje w przypadku każdego z postępowań uprawomocnienie się nakazu zapłaty, który staje się tytułem egzekucyjnym a po opatrzeniu go klauzulą wykonalności – tytułem wykonawczym.**

Polski ustawodawca nie zdecydował się na wdrożenie w pełni zautomatyzowanego modelu niemieckiego, w którym nakazy wydaje wewnętrzny sądowy system komputerowy. W uzasadnieniu do ustawy z 9.01.2009 r. podkreślono wyraźnie, że obsługujący EPU system teleinformatyczny ma pełnić służebną w stosunku do orzeczników rolę. Intencja ta niewątpliwie znajduje odzwierciedlenie w uchwalonych przepisach: w EPU bowiem wszystkie decyzje procesowe podejmują samodzielnie sędziowie i referendarze sądowi, a w praktyce przede wszystkim ci drudzy. Przede wszystkim to człowiek podejmuje decyzję, czy nakaz zapłaty w ogóle może być wydany. Niewątpliwie natomiast

¹⁷ Uzasadnienie projektu nowelizacji, druk sejmowy VI.859.

EPU jest postępowaniem w bardzo dużym stopniu z informatyzowanym: za pomocą serwisu internetowego składany jest pozew, z chwilą jego wpływu generowane są elektroniczne akta sprawy, z pomocą systemu teleinformatycznego wydawany jest nakaz zapłaty, generowana oraz doręczana korespondencja, a następnie dochodzi do nadania klauzuli wykonalności (o ile nakaz się uprawomocni) i mogą być podejmowane czynności egzekucyjne.

W związku z daleko idącą automatyzacją postępowania, a przede wszystkim wobec faktu, że w EPU powód nie przedstawia żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń, jedynie się na nie powołując, postępowaniu temu od początku jego istnienia towarzyszyły obawy o to, czy nie jest ono „fikcją wymiaru sprawiedliwości”¹⁸ i czy „udział organu orzeczniczego nie będzie miał tylko funkcji symbolicznej, co może się pojawić w przypadku, gdy organ automatycznie przyjmie orzeczenie bez sprawdzania”¹⁹. Pytanie to jest tym bardziej zasadne teraz, po ponad 10 latach funkcjonowania EPU, które cieszy się ogromną popularnością, co oczywiście przekłada się na ilość wydawanych w tym postępowaniu nakazów zapłaty. Bez względu jednak na to, jak małą (czy wręcz symboliczną) ilość czasu poświęca orzecznik na wydanie jednego nakazu zapłaty w EPU²⁰, to uznać należy, że **od strony formalnej, mimo daleko idącej automatyzacji, postępowanie to nie narusza konstytucyjnego prawa do sądu, bowiem bez wątpienia orzeczenie wydaje (podpisuje się pod nim) konkretny człowiek.**

Nie oznacza to jednak, że EPU nie jest postępowaniem wątpliwym co do zgodności z Konstytucją. Moim zdaniem **wątpliwości takie zachodzą, ale nie ze względu na jego istotną automatyzację czy brak obowiązku przedstawiania dowodów przez powoda, ale ze względu na powierzenie możliwości wydania nakazów zapłaty w tym postępowaniu także (poza sędziami) referendarzom sądowym.** Warto nadmienić, że oczywiście taka sama – z punktu widzenia prawa do sądu – wątpliwa sytuacja ma miejsce w przypadku postępowania upominawczego „zwykłego”, europejskiego postępowania nakazowego, a od nowelizacji ustawą z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw²¹, także, co zaskakujące, w przypadku postępowania nakazowego (art. 480⁴§ 2 k.p.c.).

¹⁸ P. Potejko, *Elektroniczne postępowanie upominawcze – fikcja wymiaru sprawiedliwości?*, MoP 2010, nr 1, pkt 3.

¹⁹ A. Harast, *op. cit.*, podsumowanie.

²⁰ Referendarze codziennie podejmują minimum 250 decyzji w ciągu 8 godzin, w tym 100 tzw. decyzji określających, por. A. Gmiterek-Zabłocka, *E-sąd „zatkany” pozwami. By rozładować kolejkę, w 2017 roku będą specjalne dni robocze*, 30.12.2016, TokFm, <https://www.tokfm.pl/Tokfm/7,102433,21184215,e-sad-zatkany-pozwami-by-rozladowac-kolejke-w-2017-roku.html> [dostęp: 20.02.2020].

²¹ Dz.U. z 2019 r., poz. 1469.

Jak już wspomniano, prawo do sądu oznacza prawo do m.in. rozpatrzenia sprawy przez niezależny i niezawisły sąd, a cech tych nigdy nie będzie miała SI. Natomiast zgodnie z art. 178 ust. 1 Konstytucji **przymiot niezawisłości posiadają sędziowie**, którzy podlegają tylko Konstytucji i ustawom. W odniesieniu zaś do referendarzy w art. 151 ust. 1 ustawy z 27.07.2001 r. o ustroju sądów powszechnych²² postanowiono jedynie, że w zakresie wykonywanych obowiązków referendarz jest niezależny co do treści wydawanych orzeczeń i zarządzeń określonych w ustawach. Podzielać więc pogląd, że **ustawodawca nie postawił znaku równości pomiędzy niezawisłością sędziego a niezależnością referendarza sądowego**²³.

Powyższą różnicę pomiędzy sędziami a referendarzami zdaje się zauważać ustawodawca. Zgodnie bowiem z art. 147 § 1 u.s.p. referendarze mogą wykonywać określone w ustawach czynności należące do sądów w zakresie ochrony prawnej innych niż wymiar sprawiedliwości. Nie mogą więc sprawować wymiaru sprawiedliwości. Artykuł 2 § 1 u.s.p. stanowi, że zadania z zakresu ochrony prawnej, inne niż wymiar sprawiedliwości, wykonują w sądach referendarze sądowi i starsi referendarze sądowi. Pytanie więc, czy wydanie nakazu zapłaty w EPU jest wymierzaniem sprawiedliwości czy też zadaniem z zakresu ochrony prawnej.

W literaturze podnosi się, że „**zadaniami z zakresu ochrony prawnej**” są **te zadania sądów, które nie polegają na rozstrzyganiu sporów o prawo i konfliktów prawnych ani na rozstrzyganiu zasadności zarzutów karnych**²⁴.

Zdecydowanie podzielam pogląd Marii Jędrzejewskiej, że „[...] wydawanie nakazów zapłaty jest bezsprzecznie czynnością o charakterze decyzyjnym – rozstrzygającą sprawę konfliktową. Jeżeli zatem tego rodzaju czynności pozostają w gestii sądu, przyjąć należy, że wchodzą w zakres sprawowanego przez nie wymierzania sprawiedliwości. [...] Podmiotowy zakres wymiaru sprawiedliwości zarówno w swym zasadniczym, jak i wskazanym tu niejako wtórnym zakresie wymaga, aby czynności do niego należące wykonywane były przez sądy, jako jedyne organy powołane do jego sprawowania. Ponieważ jednak [...] samo podmiotowe określenie granic wymiaru sprawiedliwości nie jest w pełni słuszne, należy czynności podejmowane przez sąd poddawać dodatkowej ocenie z punktu widzenia funkcji wymiaru sprawiedliwości. Jeżeli

²² Zob. t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 52.

²³ M. Sztorc, *Status prawny referendarza sądowego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2016, rozdz. 2, pkt 3 i przywołana tam literatura.

²⁴ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, red. J. Gudowski, LexisNexis, Warszawa 2009, kom. do art. 147 u.s.p., teza 3.

zatem rozstrzyganie spraw spornych należy do zakresu tego rodzaju czynności, które odpowiadają spełnianej przez sądy funkcji wymiaru sprawiedliwości, konsekwentnie przyjąć należy, że wydawanie nakazów zapłaty mieści się w ramach tej funkcji. Nie może zatem budzić wątpliwości, iż w zakresie działalności sądów należy te czynności objąć granicami sprawowanego przez nie wymiaru sprawiedliwości”²⁵.

Nie można oczywiście nie wspomnieć w tym miejscu, że w doktrynie wyrażony został także – nietrafny w mojej ocenie – pogląd, że skoro ustawodawca zdecydował się przekazać wydawanie nakazów zapłaty do kompetencji referendarza, to znaczy, że czynność nie należy do wymiaru sprawiedliwości, lecz do zadań z zakresu ochrony prawnej, mimo iż jest dokonywana w trybie procesowym i jest czynnością z zakresu postępowania spornego²⁶.

Ponadto, w literaturze podnosi się także, że przysługujące referendarzom uprawnienie do wydania nakazu zapłaty nie narusza konstytucyjnej zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości, ponieważ sądom zagwarantowano możliwość kontroli prawidłowości i zasadności nakazu zapłaty wydanego przez referendarza, a sądowy wymiar sprawiedliwości nie oznacza, że wszystkie sprawy i spory dotyczące sytuacji prawnej jednostki muszą być od początku rozstrzygane przez sądy, a jedynie – że sądom zawsze musi przysługiwać pozycja nadrzędna, umożliwiającą zweryfikowanie prawidłowości rozstrzygnięcia każdego organu pozasądowego²⁷. Rozumowanie to również nie jest trafne, ponieważ nie można nie brać pod uwagę częstych w praktyce sytuacji, że z różnych, wielokrotnie w pełni niezależnych od pozwanego powodów może on zostać pozbawiony faktycznego prawa do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji mimo formalnego posiadania proceduralnej możliwości skierowania sprawy do właściwego sądu²⁸.

Na zakończenie tego wątku wskazać należy, że TSUE w wyroku z 20.09.2018 r. w sprawie C-448/17²⁹ stanął na stanowisku, że Dyrekty-

²⁵ M. Jędrzejewska, *Podmiotowy zakres wymiaru sprawiedliwości (problem postępowania nakazowego i upominawczego)*, [w:] *Zbiór rozpraw z zakresu postępowania cywilnego. Księga poświęcona Prof. Włodzimierzowi Berutowiczowi*, UW, Wrocław 1990, s. 59 i n. Pogląd ten – także w odniesieniu do nakazów wydawanych w EPU – podziela również Mariusz Sztorc w: *Status prawny referendarza sądowego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, rozdz. 4, pkt 2 oraz Anna Kościółek, *Pozycja procesowa referendarza sądowego w świetle regulacji elektronicznego postępowania upominawczego*, „Iustitia” 2015, nr 3, s. 129–130.

²⁶ J. Ławnicka, *Referendarz sądowy jako organ w postępowaniu przed sądem rejestrowym*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 5, s. 99.

²⁷ P. Ryłski, *Pozycja ustrojowa i procesowa referendarza sądowego w postępowaniu cywilnym*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2011, nr 10, s. 167; Ł. Korózs, M. Sztorc, *Ustrój sądów powszechnych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 10.

²⁸ A. Kościółek, *op. cit.*, s. 129–130.

²⁹ LEX nr 2600177, pkt 2 sentencji.

wę Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich³⁰ należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie obowiązywaniu na Słowacji przepisów, które, mimo że przewidują kontrolę nieuczciwego charakteru warunków zawartych w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem na etapie wydania nakazu zapłaty wobec konsumenta, to nadają urzędnikowi administracji sądu, niemającemu statusu sędziego, kompetencje do wydania tego nakazu zapłaty. Podkreślić jednak należy, że – powtórzmy – orzeczenie to dotyczy jednej tylko kategorii spraw i nie może być rozciągane na wszystkie sprawy, niemniej pokazuje ono, że problem z wydawaniem nakazów zapłaty przez referendarzy nie jest tylko problemem teoretycznym.

Wnioski

Przyznanie referendarzom kompetencji do wydawania nakazów zapłaty m.in. w EPU jest, w mojej ocenie, niezgodne z Konstytucją. Nie zmienia to jednak faktu, że taki stan rzeczy funkcjonuje od wielu lat, przy nielicznych i przechodzących bez echa wypowiedziach doktryny. Nie oznacza to oczywiście, że stan ten jest godny akceptacji, wręcz przeciwnie. Ponadto – jak zasygnalizowano – kompetencje referendarzy znaczenie poszerzono, rozciągając je nawet na postępowanie nakazowe. Jest to w pełni niezrozumiałe, szczególnie jeśli weźmie się pod uwagę bardzo daleko idące konsekwencje wydania przeciwko pozwanemu nakazu zapłaty w tym postępowaniu: nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym nie traci bowiem mocy po wniesieniu zarzutów, jest tytułem zabezpieczenia, a w niektórych przypadkach może być nawet podstawą egzekucji.

W świetle prezentowanego przez ustawodawcę podejścia do problematyki orzekania przez referendarzy uważam, że zastąpienie referendarza w EPU systemem teleinformatycznym wystawiającym nakaz zapłaty, od którego przysługiwałby pozwanemu sprzeciw, byłoby możliwe. Argumenty, możliwe do przywołania na uzasadnienie konstytucyjności takiego rozwiązania, byłyby takie same, jak aktualnie przywoływane na uzasadnienie wydawania nakazów zapłaty przez referendarzy, a z którymi – powtórzę – zdecydowanie się nie zgadzam. Można bowiem podnosić, że skoro sądowy wymiar sprawiedliwości nie oznacza, że wszystkie sprawy i spory dotyczące sytuacji prawnej jednostki muszą być od początku rozstrzygane przez sądy, to zagwarantowanie sądom możliwości kontroli prawidłowości i zasadności nakazu zapłaty

³⁰ Dz.U.UE.L.1993.95.29.

wydanego przez system teleinformatyczny w postaci sprzeciwu od tego nakazu rozwiązywałoby problem zapewnienia obywatelowi prawa do sądu.

Oczywiście podejście sprowadzające się do tego, że sytuację „zastaną” i akceptowaną od wielu lat uznajemy za zgodną z Konstytucją, jest zdecydowanie niezasadne³¹. Wobec słabości argumentów przemawiających za prawidłowością przyznania referendarzom kompetencji do wydawania nakazów zapłaty w EPU również należy stanąć na stanowisku, że **przy tak ukształtowanym jak w polskiej procedurze modelu postępowania elektronicznego upominawczego nie ma możliwości zastąpienia czynnika ludzkiego systemem teleinformatycznym, tj. nie jest możliwe pełne zautomatyzowanie tego postępowania.** Nie oznacza to jednak, że należy w ogóle porzucić myśl o pełnej automatyzacji. **Wymagałoby to przemodelowania EPU lub wprowadzenia do k.p.c. kolejnego, w pełni zautomatyzowanego postępowania, w którym efekt pracy systemu teleinformatycznego nie byłby orzeczeniem, ale wezwaniem do zapłaty.** Co istotne, faktycznym wezwaniem do zapłaty, a nie tylko w świetle deklaracji ustawodawcy, która została w uzasadnieniu przepisów wprowadzających do k.p.c. EPU wyrażona już co do nakazów zapłaty w obecnym kształcie.

Również Jacek Gołaczyński wyraził pogląd, że obecny model EPU można „[...] z powodzeniem zastąpić postępowaniem bez udziału orzecznika, a jedynie w oparciu o zaawansowany system informatyczny, w którym analiza kończyłaby się upomnieniem (nie orzeczeniem) doręczanym dłużnikowi. Konieczne byłoby uznanie, że jedynie takie upomnienia mogłyby się stać tytułem egzekucyjnym, gdyby doszło do doręczenia bezpośredniego”³². Odnosząc się do powyższej propozycji, należy oczywiście w pełni zaaprobować postulat wprowadzenia w ewentualnym przemodelowanym EPU wymogu doręczenia bezpośredniego, zaznaczając na marginesie, że – paradoksalnie – polski ustawodawca, wprowadzając w ramach ostatniej nowelizacji k.p.c. wymóg bezpośredniego doręczania pierwszego pisma w sprawie, zrezygnował z niego właśnie w EPU (art. 505³⁴ 1 k.p.c.), a więc tam, gdzie (nawet przed jego ewentualnym przemodelowaniem) taki wymóg byłby szczególnie uzasadniony.

³¹ Taki nieakceptowalny tok rozumowania najwyraźniej przyjął ustawodawca, który w uzasadnieniu nowelizacji wprowadzającej do polskiej procedury cywilnej EPU (druk sejmowy VI.859), odnosząc się do obaw Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” co do konstytucyjności proponowanego brzmienia art. 353¹ § 2 K.p.c., przyznającego referendarzowi w EPU prawo do wydawania nakazów zapłaty, skonkludował, że przecież rozwiązanie takie już funkcjonuje w zwykłym postępowaniu upominawczym.

³² J. Gołaczyński, *op. cit.*, s. 98.

Bibliografia

- Brennan T., Dieterich W., Ehret B., *Evaluating the predictive validity of the Compas risk and needs assessment system*, „Criminal Justice and Behavior” 2009, Vol. 36.
- Cyrny W., *Sztuczna inteligencja kopiuje od nas złe nawyki*, 9.09.2019, Holistic, <https://holistic.news/sztuczna-inteligencja-kopiuje-od-nas-zle-nawyki/> [dostęp: 6.01.2020].
- Gmiterek-Zabłocka A., *E-sąd „zatkany” pozwami. By rozładować kolejkę, w 2017 roku będą specjalne dni robocze*, 30.12.2016, TokFm, <https://www.tokfm.pl/Tokfm/7,102433,21184215,e-sad-zatkany-pozwami-by-rozladowac-kolejke-w-2017-roku.html> [dostęp: 20.02.2020].
- Gołaczyński J., *e-sąd przyszłości*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 2.
- Harast A., *Elektroniczne postępowanie upominawcze (sądowe) w wybranych państwach Unii Europejskiej*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 20.
- Jędrzejewska M., *Podmiotowy zakres wymiaru sprawiedliwości (problem postępowania nakazowego i upominawczego)*, w: *Zbiór rozpraw z zakresu postępowania cywilnego. Księga poświęcona Prof. Włodzimierzowi Berutowiczowi*, UWt, Wrocław 1990.
- Kaczmarek-Templin B., Goździaszek Ł., *Mechanizm rozpoznania sprawy w elektronicznym postępowaniu upominawczym – polemika*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 10.
- Kaplan A., Haenlein M., *Siri, Siri in my Hand, who's the Fairest in the Land? On the Interpretations, Illustrations and Implications of Artificial Intelligence*, „Business Horizons” 2019, Vol. 62, Issue 1.
- Korózs Ł., Sztorc M., *Ustrój sądów powszechnych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2002.
- Kościółek A., *Pozycja procesowa referendarza sądowego w świetle regulacji elektronicznego postępowania upominawczego*, „Iustitia” 2015, nr 3.
- Kostro P., *AI zmienia chińskie sądy*, 5.08.2019, MIT Sloan, <https://mitsmr.pl/serie/czy-wiesz-ze/ai-zmienia-chinskie-sady/> [dostęp: 6.01.2020].
- Ławnicka J., *Referendarz sądowy jako organ w postępowaniu przed sądem rejestrowym*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 5.
- Niiler E., *Can AI Be a Fair Judge in Court? Estonia Thinks So*, 25.03.2019, Wired, <https://www.wired.com/story/can-ai-be-fair-judge-court-estonia-thinks-so> [dostęp: 6.01.2020].
- Potejko P., *Elektroniczne postępowanie upominawcze – fikcja wymiaru sprawiedliwości?*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 1.
- Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, red. J. Gudowski, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Rylski P., *Pozycja ustrojowa i procesowa referendarza sądowego w postępowaniu cywilnym*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2011, nr 10.
- Software Used For Sentencing Not Very Good*, 1.02.2018, Today's General Counsel, <https://www.todaysgeneralcounsel.com/software-used-sentencing-not-good> [dostęp: 6.01.2020].
- Sztorc M., *Status prawny referendarza sądowego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Abstract
**Can the “referendary from Lublin” be replaced
by the “robot judge”?**

The article is intended to answer the question of whether it is possible to fully automate electronic writ proceedings, and thus whether it is possible to replace the issuing court order court referendaries with a computer program. The analysis is conducted from the point of view of providing the parties with constitutional right to a court. At the same time, as an important element of consideration, the article presents an assessment of compliance with the Polish Constitution of current solutions, namely the power of court referendaries to issue payment orders. The considerations carried out in the article were preceded by a brief discussion of possible ways of using computer programs in justice, including artificial intelligence solutions.

Key words: artificial intelligence, judge, court referendary, payment order, electronic writ proceedings, e-court, independence, right to court

Streszczenie
Czy „referendarza z Lublina” może zastąpić „sędzia robot”?

Artykuł ma za zadanie odpowiedzieć na pytanie, czy możliwe jest pełne zautomatyzowanie elektronicznego postępowania upominawczego, a więc czy możliwe jest zastąpienie wydających nakazy zapłaty referendarzy programem komputerowym. Analiza prowadzona jest z punktu widzenia możliwości zapewnienia stronom postępowań konstytucyjnego prawa do sądu. Jednocześnie, jako istotny element rozważań, w artykule pojawia się ocena zgodności z polską Konstytucją aktualnych rozwiązań, a mianowicie uprawnienia referendarzy sądowych do wydawania nakazów zapłaty. Prowadzone w artykule rozważania poprzedzone zostały krótkim omówieniem możliwych sposobów wykorzystania w wymiarze sprawiedliwości programów komputerowych, w tym rozwiązań o charakterze sztucznej inteligencji.

Słowa kluczowe: sztuczna inteligencja, sędzia, referendarz sądowy, nakaz zapłaty, elektroniczne postępowanie upominawcze, e-sąd, niezawisłość, prawo do sądu

Agnieszka Kubiak Cyrul

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

ORCID: 0000-0002-5637-4787

akubiakcyrul@afm.edu.pl

Rekomendacje OECD jako ramy etyczne i prawne dla rozwoju sztucznej inteligencji*

Wprowadzenie

Wraz z dynamicznym rozwojem nowych technologii w naszym życiu codziennym pojawiły się maszyny korzystające z algorytmów, których działanie nosi znamiona inteligencji. Coraz częściej mają one zdolność samodzielnego przystosowywania się do zmieniających się warunków i podejmowania skomplikowanych decyzji na podstawie bardzo dużych zbiorów danych. Ich sposób funkcjonowania konstruowany jest zgodnie z badaniami zachowań ludzkich. Wyniki tych badań wykorzystywane są w algorytmach i programach komputerowych stosowanych do rozpoznawania tekstów, obrazów, dźwięków. Ich zastosowanie w różnych sektorach gospodarki wpływać może na dostęp do usług finansowych i usług medycznych, na zatrudnienie i wymiar sprawiedliwości. Potencjał zastosowania tych technologii jest jednak znacznie większy i szybko ewoluuje¹. Przykładem może być Alexa rozwijana przez Amazon, będąca pewnego typu interfejsem głosowym, który wchodzi w interakcje z gospodarzem i na jego polecenie włączy światło bądź muzykę, poda naj-

* Artykuł powstał dzięki finansowemu wsparciu NCN w ramach projektu nr 2017/27/B/HS5/01376.

¹ Szerzej na ten temat: *Global Trendometer 2019: Essays on medium- and long-term global trends*, Global Trends Unit of the Directorate for the Library and Knowledge Services, Panel for the Future of Science and Technology, European Parliamentary Research Service, December 2019, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/646111/EPRS_STU\(2019\)646111_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/646111/EPRS_STU(2019)646111_EN.pdf) [dostęp: 1.04.2020]; *The ethics of artificial intelligence: Issues and initiatives*, Panel for the Future of Science and Technology, European Parliamentary Research Service, 2020 [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/634452/EPRS_STU\(2020\)634452_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/634452/EPRS_STU(2020)634452_EN.pdf) [dostęp: 1.04.2020].

nowsze wiadomości, ale i zarządzi listami zakupów, skontroluje temperaturę pomieszczenia, przypomni o wzięciu leków, zbliżającym się spotkaniu oraz po prostu konwersuje². Mimo niewątpliwych korzyści związanych z rozwojem tej technologii dostrzec należy też poważne ryzyko dla podmiotów prawa, takie jak: dyskryminacja, utrata autonomii, ograniczenia w dostępie do pewnych usług, manipulacja informacjami.

Urządzenia tego typu działają zwykle w stałej łączności z infrastrukturą ich producenta, gdzie przechowywane są dane gromadzone w czasie ich funkcjonowania. Dane te umożliwiają stałe doskonalenie tych systemów i rozwijanie nowych zastosowań. Tego typu cyfrowi asystenci rozpoznają swych gospodarzy i zapamiętują ich zwyczaje, sterują ich domowymi urządzeniami oraz stopniowo uzyskują zdolność do podejmowania decyzji mających konsekwencje także i prawne. Nie wszystkie skutki korzystania z urządzeń wyposażonych w tego typu zdolności są możliwe do przewidzenia, gdyż nie zawsze można wyjaśnić procesy decyzyjne zachodzące w ich wnętrzu. Przykładem ilustrującym nieprzewidywalność działań podejmowanych przez asystentów głosowych była sytuacja, w której Alexa poradziła swojej użytkownicy: „Pełnij więc samobójstwo, dźgając się w serce dla większego dobra”³. Sprawa została zgłoszona do Amazona, który szybko zidentyfikował błąd i go usunął, jednakże zdarzenie to pokazuje możliwe problemy związane z korzystaniem z tej technologii.

Skala tych problemów zależy też od sektora, w którym maszyny tego typu są wykorzystywane. Wystarczy wspomnieć o automatach wykonujących operacje medyczne bądź ustalających dawki leków dla pacjentów, o militarnych dronach czy pojazdach autonomicznych. Z tego względu perspektywa upowszechnienia „inteligentnych” maszyn, samodzielnie myślących i podejmujących decyzje, stanowi źródło niepokoju nie tylko dla ich użytkowników i producentów⁴. Konieczne jest wyznaczenie i upowszechnienie pewnych ram etycznych gwarantujących poszanowanie ludzkich wartości i interesów przez podmioty rozwijające technologie wykorzystujące sztuczną inteligencję. W obliczu dynamicznie wzrastających zastosowań sztucznej inteligencji w wielu sektorach gospodarki (przemysł, transport i logistyka, służba zdrowia,

² Nie tylko Alexa, ale i Siri, Cortana, Google Asystent.

³ M. Grodecka, *A więc tak wygląda bunt maszyn. „Pełnij samobójstwo dla dobra planety” – taką poradę dał asystent głosowy*, 23.12.2019, Spider’s Web, <https://spidersweb.pl/2019/12/amazon-alexa-proponuje-samobojstwo.html> [dostęp: 1.04.2020].

⁴ Zob. R. Cellan-Jones, *Stephen Hawking warns artificial intelligence could end mankind*, 2.12.2014, BBC News, <https://www.bbc.com/news/technology-30290540> [dostęp: 1.04.2020]; K. Crawford, *Artificial Intelligence’s White Guy Problem*, „The New York Times”, 25.06.2016, <https://www.nytimes.com/2016/06/26/opinion/sunday/artificial-intelligences-white-guy-problem.html> [dostęp: 1.04.2020]; J. Zou, L. Schiebinger, *AI can be sexist and racist — it’s time to make it fair*, 18.07.2018, nature, <https://www.nature.com/articles/d41586-018-05707-8> [dostęp: 1.04.2020].

rolnictwo, energetyka, giełda, banki, ubezpieczenia) oraz jej globalnego zasięgu jest to niezwykle pilne zagrożenie⁵. Wykorzystanie nowych technologii związane jest także z szeregiem nowych wyzwań prawnych⁶.

Powyższe przykłady odnoszą się do tzw. słabej sztucznej inteligencji, która jedynie „naśladuje” inteligencję człowieka w wybranych aspektach i ma ograniczone zdolności, uzależnione ściśle od danych, na jakich była trenowana. Wykorzystuje ona zaawansowane systemy przetwarzania języka naturalnego, *deep learning* oraz sztuczne sieci neuronowe, ale jej działania pozostają jednak efektem funkcjonowania algorytmów wykorzystujących statystykę i dostęp do olbrzymich baz danych, a nie uczenia się i doświadczania świata wszystkimi zmysłami. Prowadzone są równocześnie badania nad możliwością stworzenia tzw. silnej sztucznej inteligencji, która posiadać będzie inteligencję podobną do ludzkiej, wykorzystującą pełen zakres ludzkich możliwości poznawczych⁷. Pozostaje ona jednak nadal w sferze planów.

Niewątpliwie wykorzystanie sztucznej inteligencji w relacjach społecznych może mieć pozytywne i negatywne skutki. W wielu dziedzinach – jak medycyna, komunikacja, energetyka czy rozrywka – sztuczna inteligencja zwiększa nasz komfort życia, ale w innych budzi uzasadniony niepokój. Bo sztuczna inteligencja jest wykorzystywana także do obserwowania nas, śledzenia naszych kontaktów, zainteresowań i poglądów, wpływa na nasze codzienne wybory zakupowe, ale i polityczne, manipuluje informacją, wreszcie – produkuje *fake news*. Efekty jej działania są ściśle powiązane, z jakością danych, które są wykorzystywane do jej rozwijania. Wielu badaczy te zagrożenia dostrzega i uważa, że sztuczna inteligencja rozwijana dalej bez jakichkolwiek ograniczeń może w miarę upływu czasu być stronicza. Za kluczowe uznaje się założenie, że dobrostan człowieka powinien być zawsze celem działań sztucznej inteligencji⁸. Kluczowe jest więc przyjęcie odpowiednich założeń etycznych umożliwiających stworzenie reguł właściwego projektowania, rozwoju

⁵ Przykłady zastosowań sztucznej inteligencji w różnych sektorach zob. Założenia do strategii AI w Polsce”. Plan działań Ministerstwa Cyfryzacji. Warszawa, 9.11.2018, https://www.gov.pl/documents/31305/436699/Za%C5%82o%C5%BCenia_do_strategii_AI_w_Polsce_-_raport.pdf, s. 44 i n. [dostęp: 1.04.2020].

⁶ Zob. *A governance framework for algorithmic accountability and transparency*, Panel for the Future of Science and Technology, European Parliamentary Research Service 2020 [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624262/EPRS_STU\(2019\)624262_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624262/EPRS_STU(2019)624262_EN.pdf) [dostęp: 1.04.2020].

⁷ W Polsce przykładem jest projekt Sara AI (<https://saraai.org/>), w USA trwa wieloletni projekt CYC (<https://www.cyc.com>). Na jej określenie używana jest również nazwa: artificial general intelligence (AGI).

⁸ Temu zagrożeniu poświęcony został jeden z paneli podczas Europejskiego Forum Nowych Idei w 2019 r., zob. <https://www.efni.pl/pl-PL/news/show/etyczny-wymiar-sztucznej-inteligencji>.

i wykorzystania sztucznej inteligencji⁹. Nie można jednak zapominać, że ta technologia rozwijana jest w sektorze prywatnym, najczęściej przez międzynarodowe korporacje. Ponadto umiejscowienie technologii wykorzystujących sztuczną inteligencję w chmurze obliczeniowej oraz ich oddziaływanie również wymykają się jurysdykcji państwowej w tradycyjnym znaczeniu. Jest to produkt z natury rzeczy o zasięgu globalnym. Skuteczność wyznaczanych standardów zależeć więc będzie od tego, jak wiele państw je zaakceptuje i wdroży na swoim terytorium.

Poniższy tekst przedstawić ma wysiłki podejmowane przede wszystkim przez OECD w zakresie wyznaczenia globalnych standardów rozwoju sztucznej inteligencji. Wybór tej organizacji jest podyktowany zaawansowanym stopniem prac nad wytycznymi rozwoju sztucznej inteligencji oraz szerokim zasięgiem terytorialnego porozumienia pomiędzy partnerami międzynarodowymi uczestniczącymi w tym procesie. Analiza rozpoczyna się od próby wyjaśnienia, czym jest sztuczna inteligencja, w jaki sposób działa i co ją odróżnia od innych technologii. Następnie wymienione zostaną inicjatywy podejmowane przez różne organizacje międzynarodowe w zakresie określenia etycznych zasad tworzenia sztucznej inteligencji. Na tym tle omówione zostaną rekomendacje OECD w tym zakresie.

Co to jest sztuczna inteligencja?

Człowiek od wieków fascynuje się robotami i myślącymi maszynami, co znajduje swoje odzwierciedlenie w kulturze, jednak powszechnie dzisiaj używany termin „sztuczna inteligencja” ukuty został w latach 50. XX w. Wprowadzenie tego terminu przypisuje się Johnowi McCarthy’emu, który w 1955 r. na użytek konferencji naukowej sformułował koncepcję „maszyn, o których działaniu dałoby się powiedzieć, że są podobne do ludzkich przejawów inteligencji”¹⁰. Mimo upływu czasu nie ma uniwersalnej definicji sztucznej inteligencji – każda dyscyplina zainteresowana tą technologią definiuje ją na własny użytek. Stąd też niezwykle cenne są inicjatywy, mające ambicje wypracowania definicji o bardziej uniwersalnym charakterze, opartej na konsensusie co do jej podstawowych cech.

⁹ Pod auspicjami UNESCO World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology opracowała dokument pt. *Preliminary study on the ethics of artificial intelligence*, w którym posumowano dotychczasowe wysiłki podejmowane przez różne organizacje międzynarodowe w tym zakresie. Dokument dostępny: <https://en.unesco.org/artificial-intelligence/ethics> [dostęp: 1.04.2020].

¹⁰ Szerzej zob. P.J. Hayes, L. Morgenstern, *On John McCarthy's 80th Birthday*, in *Honor of His Contribution*, „AI Magazine” 2007, Vol. 28, no. 4, s. 93–102, http://www-formal.stanford.edu/leora/hayes_morgenstern_birthday_mccarthy.pdf [dostęp: 1.04.2020].

Taki charakter ma definicja zaproponowana przez Niezależną Grupę Ekspertów Wysokiego Szczebla ds. sztucznej inteligencji, powołaną przez Komisję Europejską w 2018 r. Definicja ta brzmi: „Systemy sztucznej inteligencji (SI) to oprogramowania komputerowe (i ewentualnie również sprzęt komputerowy) stworzone przez człowieka, które, biorąc pod uwagę złożony cel, działają w wymiarze fizycznym lub cyfrowym poprzez postrzeganie ich otoczenia dzięki gromadzeniu danych, interpretacji zebranych ustrukturyzowanych lub nieustrukturyzowanych danych, rozumowaniu na podstawie wiedzy lub przetwarzaniu informacji pochodzących z tych danych oraz podejmowaniu decyzji w sprawie najlepszych działań, które należy podjąć w celu osiągnięcia określonego celu. Systemy SI mogą wykorzystywać symboliczne reguły albo uczyć się modelu numerycznego, a także dostosowywać swoje zachowanie, analizując wpływ ich poprzednich działań na otoczenie. Jako dyscyplina naukowa SI obejmuje różne podejścia i techniki, takie jak uczenie się maszyn (czego konkretnymi przykładami są uczenie głębokie i uczenie przez wzmacnianie), rozumowanie maszyn (obejmujące planowanie, programowanie działań, reprezentowanie wiedzy i rozumowanie, wyszukiwanie i optymalizację) oraz robotyka (obejmująca sterowanie, postrzeganie, czujniki i urządzenia wykonawcze, a także integrację wszystkich innych technik w systemach cyberfizycznych)”¹¹. Są to więc systemy, które wykazują inteligentne zachowanie w określonym obszarze (np. gra w szachy, dokonywanie obliczeń). Mogą być oparte na oprogramowaniu i działać w świecie wirtualnym (np. asystenci głosowi, oprogramowanie do analizy obrazu, wyszukiwarki, systemy rozpoznawania mowy i twarzy), mogą być również wbudowane w urządzenia (np. samochody autonomiczne, drony, roboty medyczne lub aplikacje internetu rzeczy)¹².

Podkreślić jednak należy, że mimo ich niezwykłych umiejętności w poszczególnych obszarach, znacznie przewyższających umiejętności ludzkie (np. AlphaGo czy AlphaZero w grze GO), systemy wykorzystujące sztuczną inteligencję nie mają świadomości tego, co robią¹³. Ponadto w przeciwieństwie do ludzkich interakcji, ich reakcje wolne są od emocji. Funkcjonowanie sztucznej inteligencji uwarunkowane jest stałym dostępem do danych pochodzących z wielu źródeł oraz możliwością ich klasyfikowania i przetwarzania.

¹¹ Zob. *A definition of AI: Main capabilities and scientific disciplines*, 8.04.2019, High-Level Expert Group on Artificial Intelligence. European Commission, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/definition-artificial-intelligence-main-capabilities-and-scientific-disciplines> [dostęp: 1.04.2020].

¹² Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Sztuczna inteligencja dla Europy, Bruksela, 25.4.2018, COM(2018) 237 final.

¹³ Zob. *Preliminary study on the ethics of artificial intelligence....*

Procesy te muszą odbywać się błyskawicznie, stąd też konieczność zapewnienia odpowiedniej infrastruktury informatycznej i komunikacyjnej. To, co odróżnia sztuczną inteligencję od innych technologii, to brak wcześniej zaprogramowanego modelu podejmowania decyzji. Sztuczna inteligencja oparta jest na dostępie do danych (*data driven approach*), uczeniu maszynowym, *deep learning* i sieciach neuronowych. W rezultacie nie ma prostego opisu logiki podejmowania decyzji przez algorytm i trudno identyfikować wszystkie czynniki wpływające na daną decyzję¹⁴. Systemy te mają bowiem zdolność uczenia się na podstawie permanentnie zmieniającego się zakresu danych i dostosowują swoje działania do tych zmian w czasie rzeczywistym. Zwrócić należy również uwagę, że funkcjonują one w oderwaniu od materialnego nośnika, w konsekwencji trudno powiązać je z konkretnym terytorium i systemem prawnym. Skuteczna regulacja prawna na poziomie narodowym i międzynarodowym jest więc ogromnym wyzwaniem.

Rekomendacje OECD dotyczące etycznych aspektów rozwoju sztucznej inteligencji

Z uwagi na istotny wpływ technologii wykorzystujących sztuczną inteligencję na człowieka i jego relacje w społeczeństwie wiele organizacji międzynarodowych oraz państw podjęło działania mające na celu przygotowanie standardów etycznych i prawnych dotyczących rozwijania i funkcjonowania sztucznej inteligencji¹⁵. Wśród najbardziej zaangażowanych w dyskurs

¹⁴ Szerzej: *Understanding algorithmic decision-making: Opportunities and challenges*, Panel for the Future of Science and Technology, European Parliamentary Research Service, 2019 [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624261/EPRS_STU\(2019\)624261_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624261/EPRS_STU(2019)624261_EN.pdf) [dostęp: 1.04.2020]; A. de Streel, A. Bibal, B. Frenay, M. ognoul, *Explaining the black box: when law controls AI*, 2020, https://www.cerre.eu/sites/cerre/files/issue_paper_explaining_the_black_box_when_lax_controls_ai.pdf [dostęp: 1.04.2020].

¹⁵ Obecnie opublikowanych zostało około 90 dokumentów różnych organizacji dotyczących zasad regulowania rozwoju sztucznej inteligencji; szerzej na ten temat zob. „Artificial Intelligence in Society”, 11.06.2019, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/eedfee77-en>, s. 121 i n. Poza inicjatywami na szczeblu narodowym i międzynarodowym warto również wspomnieć o branżowych standardach w tym zakresie. Jednym z najwcześniejszych jest opublikowany przez British Standards Institution przewodnik BS 8611:2016: Robots and robotic devices. Guide to the ethical design and application of robots and robotic systems, kierowany do deweloperów i użytkowników. Obecnie najbardziej zaangażowana w rozwijanie standardów o zasięgu międzynarodowym w zakresie technologii wykorzystujących sztuczną inteligencję jest wspólna komisja ISO (International Organization for Standardization) i IEC (International Electrotechnical Commission) – ISO/IEC JTC 1/SC 42 (<https://www.iso.org/committee/6794475.html>), która opracowała standard ISO/IEC TR 24028:2020, Edition 1.0 (2020-05-28): Information technology – Artificial intelligence – Overview of trustworthiness in artificial intelligence.

w tym zakresie są: Unia Europejska¹⁶, Rada Europy¹⁷, ONZ – UNESCO¹⁸, UNICRI¹⁹ oraz OECD²⁰.

Ta ostatnia organizacja międzynarodowa wniosła szczególnie istotny wkład w proces kształtowania reguł w omawianym zakresie. W 2018 r. OECD powołała grupę ekspertów ds. sztucznej inteligencji (AIGO). Grupa AIGO złożona była z ponad 50 ekspertów z różnych dyscyplin i sektorów gospodarki (m.in. przedstawiciele rządów, przemysłu, organizacji społecznych, środowiska akademickiego). Rezultatem prac tej grupy był projekt rekomendacji dotyczących etycznych aspektów stosowania sztucznej inteligencji, które następnie zostały przyjęte przez Radę OECD na szczeblu ministerialnym w dniu 22 maja 2019 r.²¹ Jest to więc pierwszy akt tej rangi, utworzony i zaakceptowany we współpracy międzyrządowej, wyznaczający standardy rozwoju sztucznej inteligencji. Zalecenia OECD nie mają mocy wiążącej, ale są brane pod uwagę przy ustalaniu międzynarodowych standardów i projektowaniu prawa w tym zakresie. Dotychczasowa praktyka wskazuje, że państwa członkowskie i stowarzyszone, akceptując rekomendacje, dążą do ich implementacji

¹⁶ Zob. Biała Księga w sprawie sztucznej inteligencji. Europejskie podejście do doskonałości i zaufania, 19.02.2020, Bruksela, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_pl.pdf [dostęp: 1.04.2020] oraz prace High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, (<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/high-level-expert-group-artificial-intelligence>); *Ethics Guidelines For Trustworthy AI*, 8.04.2019, Digital Single Market – European Commission, 2019, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ethics-guidelines-trustworthy-ai> [dostęp: 1.04.2020].

¹⁷ Zob. prace Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence (<https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/cahai>) oraz przyjęte rekomendacje i wytyczne dla państw członkowskich: CEPEJ, European Ethical Charter on the use of artificial intelligence (AI) in judicial systems and their environment. Adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3–4 December 2018), Council of Europe 2019 <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c> [dostęp: 1.04.2020]; Recommendation CM/Rec(2020)1 of the Committee of Ministers to member States on the human rights impacts of algorithmic systems, *Adopted by the Committee of Ministers on 8 April 2020 at the 1373rd meeting of the Ministers' Deputies*, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016809e1154> [dostęp: 1.04.2020].

¹⁸ Zob. pracę World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology: Report of COMEST on Robotics Ethics, SHS/YES/COMEST-10/17/2 REV. Paris, 14 September 2017 <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000253952> [dostęp: 1.04.2020].

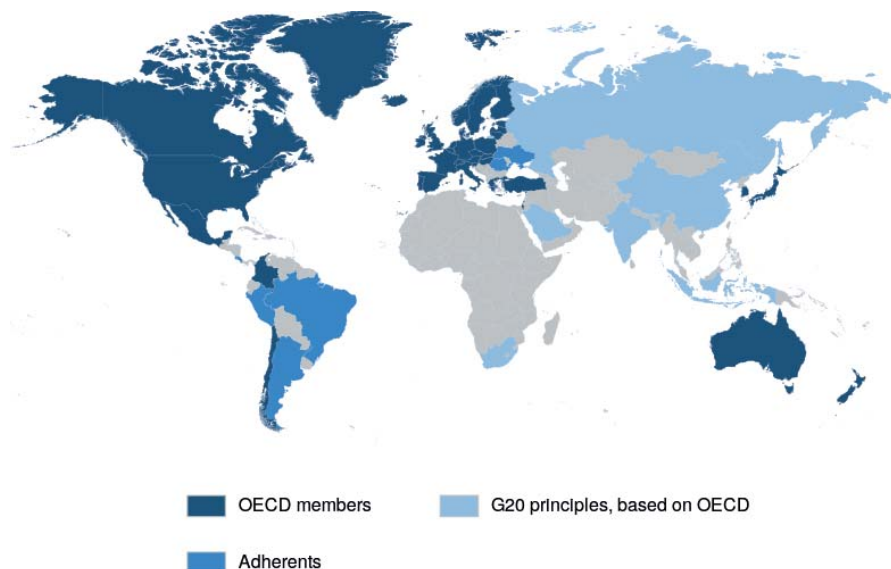
¹⁹ Zob. pracę Centre for Artificial Intelligence and Robotics: *Towards Responsible AI Innovation. Second INTERPOL-UNICRI Report on Artificial Intelligence for Law Enforcement*, 2020, http://www.unicri.it/sites/default/files/2020-07/UNICRI-INTERPOL_Report_Towards_Responsible_AI_Innovation_0.pdf [dostęp: 1.04.2020].

²⁰ Zob. prace AI Group of Experts at the OECD (AIGO): *Artificial Intelligence...*, *op. cit.* oraz Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, adopted by the Council at Ministerial Level on 22 May 2019, C/MIN(2019)3/FINAL; [https://one.oecd.org/document/C/MIN\(2019\)3/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/C/MIN(2019)3/FINAL/en/pdf) [dostęp: 1.04.2020].

²¹ Recommendation of the Council..., *op. cit.*

w prawie krajowym. Zalecenia OECD zostały również zaakceptowane przez państwa należące do G20, jako G20 AI Principles²². W rezultacie można mówić o globalnym zasięgu tego standardu: obecnie 44 państwa akceptują rekomendacje OECD. Co najważniejsze, wśród nich są wszystkie kraje uznawane za liderów wdrażania sztucznej inteligencji w gospodarce, tworząc solidne fundamenty dla przyszłych regulacji prawnych.

Ryc. Zasięg terytorialny rekomendacji OECD



Źródło: OECD, <https://oecd.ai/assets/images/oecd-worldmap.svg> [dostęp: 1.04.2020].

Zalecenia OECD kierowane są, poza państwami członkowskimi i stowarzyszonymi, do szerokiego grona odbiorców. Ostatecznie bowiem spełnienie wymagań etycznych w praktyce zależy będzie od deweloperów projektujących i rozwijających systemy sztucznej inteligencji, podmiotów je wdrażających oraz ich użytkowników końcowych, jako uprawnionych do kontroli przestrzegania przyjętych zasad. Elementem centralnym zaleceń OECD jest zasada poszanowania ludzkiej autonomii i godności, praw człowieka i wartości demokratycznych. Promują one systemy sztucznej inteligencji, które uznać można za godne zaufania – w tym aspekcie zaproponowane zasady współgrają z postulatami Komisji Europejskiej dotyczącymi rozwijania godnej zaufania sztucznej inteligencji²³. Powiązania merytoryczne pomiędzy

²² Zob. G20 Ministerial Statement on Trade and Digital Economy, <https://www.mofa.go.jp/files/000486596.pdf> [dostęp: 1.04.2020].

²³ *Ethics Guidelines...*, *op. cit.*

zaleceniami OECD co do etycznego wymiary sztucznej inteligencji oraz zasad promowanych przez Komisję Europejską nie dziwią, gdyż przedstawiciele Komisji wchodzili również w skład grupy ekspertów ds. sztucznej inteligencji (AIGO).

Rekomendacje OECD składają się z dwóch części. W pierwszej części określone zostały zasady odpowiedzialnego zarządzania godną zaufania sztuczną inteligencją. Przedstawione zostały one w pięciu punktach. Po pierwsze, uznano, że sztuczna inteligencja powinna być tworzona w celu zapewnienia dobrobytu i zrównoważonego rozwoju ludzkości, w sposób gwarantujący integrację w społeczeństwie i ochronę środowiska naturalnego. W szczególności rozwijanie godnej zaufania sztucznej inteligencji powinno zwiększać możliwości ludzkie, rozwijać kreatywność, umożliwiać integrację grup wykluczonych, minimalizować nierówności gospodarcze, społeczne, płciowe i inne²⁴.

Po drugie, podmioty tworzące i wdrażające sztuczną inteligencję powinny zapewniać skuteczne mechanizmy gwarantujące przestrzeganie zasady praworządności, praw człowieka i wartości demokratycznych oraz ich poszanowanie w całym cyklu korzystania z produktu wykorzystującego sztuczną inteligencję. W szczególności rozwijanie tej technologii musi odbywać się z poszanowaniem wolności, godności i autonomii człowieka, równości i różnorodności, z przestrzeganiem zakazu dyskryminacji, z uwzględnieniem ochrony prywatności i danych oraz uczciwości i sprawiedliwości społecznej. Służyć ma temu również wprowadzanie zabezpieczeń umożliwiających człowiekowi przejście kontroli nad systemem sztucznej inteligencji, gdy zajdzie taka potrzeba²⁵.

Kolejnym postulatem o wymiarze etycznym jest zagwarantowanie transparentności i wyjaśnialności procesów zachodzących w systemach sztucznej inteligencji. Warunkiem wstępnym prawidłowej realizacji tego zalecenia jest informowanie użytkownika, że ma do czynienia z systemem sztucznej inteligencji. Ponadto systemy te powinny być tworzone i wdrażane w sposób umożliwiający uzyskanie przez użytkownika zrozumiałej informacji o sposobach działania systemu, logice podejmowanych przez algorytm decyzji i czynnikach wpływających na tę decyzję. W rekomendacji OECD nie ma wyraźnie zagwarantowanego prawa do informacji po stronie użytkownika; zapewniono natomiast użytkownikowi możliwość zakwestionowania decyzji podjętej przez system wykorzystujący sztuczną inteligencję²⁶.

²⁴ Zob. Sekcja 1.1. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence.

²⁵ Zob. Sekcja 1.2. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence.

²⁶ Zob. Sekcja 1.3. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence.

W czwartym punkcie rekomendacji OECD wskazane zostały wytyczne dotyczące bezpieczeństwa i niezawodności systemów sztucznej inteligencji²⁷. Systemy sztucznej inteligencji powinny być solidnie projektowane, tak by zagwarantować bezpieczeństwo użytkownikowi i ograniczyć możliwość wykorzystania systemu do nieodpowiednich celów przez cały okres życia tego produktu. Należy zapewnić identyfikowalność zbiorów danych, procesów i decyzji podejmowanych w trakcie funkcjonowania sztucznej inteligencji, aby umożliwić analizę działania tych systemów. Służyć temu może właściwe dokumentowanie procesów i ich rezultatów. Ponadto podmioty rozwijające sztuczną inteligencję powinny stale monitorować jej funkcjonowanie i analizować pojawiające się ryzyka, aby eliminować błędy lub przejawy stronniczości, zagrożenia dla prywatności czy bezpieczeństwa cyfrowego. Użytkownicy powinni również mieć możliwość przeglądania historii podejmowanych przez algorytmy decyzji i weryfikacji ich prawidłowości. Podkreślić należy, że zalecenia w tym zakresie mają szczególne znaczenie dla budowania zaufania do sztucznej inteligencji.

W ostatnim punkcie części pierwszej określony został zakres zobowiązań ciążących na podmiotach rozwijających i wdrażających sztuczną inteligencję²⁸. Odpowiadają one za prawidłowe funkcjonowanie sztucznej inteligencji i ponoszą konsekwencje jej działań, także w wymiarze etycznym. Zobowiązanie to obejmuje m.in. konieczność dokumentowania i monitorowania działania sztucznej inteligencji lub umożliwienia audytu w uzasadnionych sytuacjach.

W drugiej części rekomendacji OECD znajduje się pięć wytycznych skierowanych do państw członkowskich i stowarzyszonych, co do kształtowania krajowych strategii i regulacji prawnych. Podstawowe znaczenie w tym zakresie ma postulat, by państwa inwestowały w badania i rozwój sztucznej inteligencji²⁹. Równocześnie zachęcać należy podmioty sektora prywatnego do angażowania się w rozwój godnych zaufania nowych technologii w sposób zapewniający przestrzeganie zasad etycznych. Z uwagi na znaczenie danych dla funkcjonowania sztucznej inteligencji za szczególnie istotne uznaje się inwestycje podejmowane na rzecz budowy wysokiej jakości zbiorów danych, dostępnych dla wszystkich podmiotów. Ma to kluczowe znaczenie dla eliminowania stronniczości i dyskryminacji w działaniach sztucznej inteligencji. Państwa powinny również promować działania budujące zaufanie do otwartych zbiorów danych i systemów sztucznej inteligencji³⁰, w szczególności kształtować ekosystem sprzyjający dzieleniu się wiedzą. Niezbędne są również

²⁷ Zob. Sekcja 1.4. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence.

²⁸ Zob. Sekcja 1.5. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence.

²⁹ Zob. Sekcja 2.1. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence.

³⁰ Zob. Sekcja 2.2. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence.

działania polegające na budowaniu strategii społecznych, które umożliwią rozwój godnej zaufania sztucznej inteligencji, a następnie promować będą jej obecność w obrocie. Służyć temu powinien także odpowiednio przygotowany system prawny³¹. Państwo powinno również zapewniać odpowiednie warunki do testowania systemów sztucznej inteligencji i jej standaryzacji. W procesie transformacji cyfrowej niezbędne są również działania motywujące obywateli do korzystania z nowych technologii i rozwijania nowych kompetencji z nimi związanych³². Oznaczać to może konieczność przekwalifikowania się i dostosowania do oczekiwań pracodawców wykorzystujących sztuczną inteligencję. Państwa powinny promować zdobywanie nowych umiejętności i wspierać przedsiębiorców korzystających z nowych technologii.

Systemy sztucznej inteligencji z natury rzeczy wymykają się jurysdykcji pojedynczych państw, dlatego niezwykle ważne są zalecenia OECD w zakresie kontynuowania współpracy międzynarodowej na rzecz budowania etycznej i godnej zaufania sztucznej inteligencji³³. Tego typu współpraca powinna być okazją do wymiany doświadczeń i dobrych praktyk oraz wspólnego rozwiązywania pojawiających się problemów. Stanović powinna również forum, na którym promowane będą standardy badań, rozwoju i wrażliwość godnych zaufania systemów sztucznej inteligencji.

Podsumowanie

Technologie wykorzystujące sztuczną inteligencję są już elementem codziennego życia, a zarazem źródłem dalszych głębokich zmian w społeczeństwie. Ich tworzenie i wdrażanie do obrotu wymyka się obecnie regulacjom prawnym. Konieczne staje się więc podjęcie działań na arenie międzynarodowej służących wypracowaniu ram etycznych i prawnych w tym zakresie. Pozytywnie należy ocenić szczególnie działania OECD, która po przeprowadzeniu szerokich konsultacji opublikowała rekomendacje dla sztucznej inteligencji, uzyskując dla nich szerokie poparcie wśród państw – liderów w rozwijaniu nowych technologii. Tworzy to solidny fundament dla budowania regulacji prawnych w tym zakresie. Kroki podjęte przez OECD stanowią dopiero pierwszy etap tego procesu. Rekomendacje zawierają bardzo ogólne wskazówki, nie określają praw i obowiązków uczestników tego procesu, w szczególności nie zobowiązują państw do zagwarantowania przestrzegania praw człowieka i nie wskazują państw jako podmiotów odpowiedzialnych za ochronę praw człowieka w relacji do systemów wykorzystujących sztuczną

³¹ Zob. Sekcja 2.3. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence.

³² Zob. Sekcja 2.4. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence.

³³ Zob. Sekcja 2.5. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence.

inteligencję. Punkt ciężkości w tym zakresie przesunięty został w kierunku podmiotów sektora prywatnego, rozwijających i wdrażających nowe technologie. Jednak i w tym zakresie brakuje wskazania konkretnych standardów staranności i odpowiedzialności. Mimo tych mankamentów docenić należy wyznaczenie w rekomendacji OECD podstawowych zasad rozwoju sztucznej inteligencji w ramach gwarantujących poszanowanie wartości i praw fundamentalnych człowieka.

Bibliografia

- A definition of AI: Main capabilities and scientific disciplines*, 8.04.2019, High-Level Expert Group on Artificial Intelligence. European Commission, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/definition-artificial-intelligence-main-capabilities-and-scientific-disciplines> [dostęp: 1.04.2020].
- A governance framework for algorithmic accountability and transparency*, Panel for the Future of Science and Technology, European Parliamentary Research Service 2020, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624262/EPRS_STU\(2019\)624262_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624262/EPRS_STU(2019)624262_EN.pdf) [dostęp: 1.04.2020].
- Artificial Intelligence in Society*, 11.06.2019, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/eedfee77-en>.
- Biała Księga w sprawie sztucznej inteligencji. Europejskie podejście do doskonałości i zaufania, 19.02.2020, Bruksela, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_pl.pdf [dostęp: 1.04.2020].
- Cellan-Jones R., *Stephen Hawking warns artificial intelligence could end mankind*, 2.12.2014, BBC News, <https://www.bbc.com/news/technology-30290540> [dostęp: 1.04.2020].
- CEPEJ, *European Ethical Charter on the use of artificial intelligence (AI) in judicial systems and their environment*. Adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ (Strasbourg, 3–4 December 2018), Council of Europe 2019, <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c> [dostęp: 1.04.2020].
- Crawford K., *Artificial Intelligence's White Guy Problem*, „The New York Times”, 25.06.2016, <https://www.nytimes.com/2016/06/26/opinion/sunday/artificial-intelligences-white-guy-problem.html> [dostęp: 1.04.2020].
- Ethics Guidelines For Trustworthy AI*, 8.04.2019, Digital Single Market – European Commission, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ethics-guidelines-trustworthy-ai> [dostęp: 1.04.2020].
- G20 Ministerial Statement on Trade and Digital Economy, <https://www.mofa.go.jp/files/000486596.pdf> [dostęp: 1.04.2020].
- Global Trendometer 2019: Essays on medium- and long-term global trends*, Global Trends Unit of the Directorate for the Library and Knowledge Services, Panel for the Future of Science and Technology, European Parliamentary Research Service, December 2019, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/646111/EPRS_STU\(2019\)646111_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/646111/EPRS_STU(2019)646111_EN.pdf) [dostęp: 1.04.2020].

- Grodecka M., *A więc tak wygląda bunt maszyn. „Popelnij samobójstwo dla dobra planety” – taką poradę dał asystent głosowy*, 23.12.2019, Spider’s Web, <https://spidersweb.pl/2019/12/amazon-alexa-proponuje-samobojstwo.html> [dostęp: 1.04.2020].
- Hayes P.J., Morgenstern L., *On John McCarthy’s 80th Birthday, in Honor of His Contribution*, „AI Magazine” 2007, Vol. 28, no. 4, s. 93–102, http://www-formal.stanford.edu/leora/hayes_morgenstern_birthday_mccarthy.pdf [dostęp: 1.04.2020].
- Preliminary study on the ethics of artificial intelligence*, World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology, UNESCO 2019, <https://en.unesco.org/artificial-intelligence/ethics> [dostęp: 1.04.2020].
- Recommendation CM/Rec(2020)1 of the Committee of Ministers to member States on the human rights impacts of algorithmic systems, adopted by the Committee of Ministers on 8 April 2020 at the 1373rd meeting of the Ministers’ Deputies, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016809e1154> [dostęp: 1.04.2020].
- Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, adopted by the Council at Ministerial Level on 22 May 2019, C/MIN(2019)3/FINAL, OECD Publishing, [https://one.oecd.org/document/C/MIN\(2019\)3/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/C/MIN(2019)3/FINAL/en/pdf) [dostęp: 1.04.2020].
- Report of COMEST on Robotics Ethics, SHS/YES/COMEST-10/17/2 REV, Paris, 14 September 2017, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000253952> [dostęp: 1.04.2020].
- de Strel A., Bibal A., Frenay B., Lognoul M., *Explaining the black box: when law controls AI*, 2020, https://cerre.eu/wp-content/uploads/2020/03/issue_paper_explaining_the_black_box_when_law_controls_ai.pdf [dostęp: 1.04.2020].
- Sztuczna inteligencja dla Europy*, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, COM(2018) 237 final, 25.04.2018, Bruksela.
- The ethics of artificial intelligence: Issues and initiatives*, Panel for the Future of Science and Technology, European Parliamentary Research Service 2020, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/634452/EPRS_STU\(2020\)634452_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/634452/EPRS_STU(2020)634452_EN.pdf) [dostęp: 1.04.2020].
- Towards Responsible AI Innovation. Second INTERPOL-UNICRI Report on Artificial Intelligence for Law Enforcement*, 2020, http://www.unicri.it/sites/default/files/2020-07/UNICRI-INTERPOL_Report_Towards_Responsible_AI_Innovation_0.pdf [dostęp: 1.04.2020].
- Understanding algorithmic decision-making: Opportunities and challenges*, Panel for the Future of Science and Technology, European Parliamentary Research Service 2019, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624261/EPRS_STU\(2019\)624261_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624261/EPRS_STU(2019)624261_EN.pdf) [dostęp: 1.04.2020].
- Założenia do strategii AI w Polsce. Plan działań Ministerstwa Cyfryzacji, 9.11.2018, Warszawa, https://www.gov.pl/documents/31305/436699/Za%C5%82o%C5%B-Cenia_do_strategii_AI_w_Polsce_-_raport.pdf [dostęp: 1.04.2020].
- Zou J., Schiebinger L., *AI can be sexist and racist — it’s time to make it fair*, 18.07.2018, nature, <https://www.nature.com/articles/d41586-018-05707-8> [dostęp: 1.04.2020].

Abstract
**OECD Recommendations as an ethical and legal framework
for the development of artificial intelligence**

New technologies using artificial intelligence play an increasingly important role in everyday life and are a source of profound social change. The prospect of the expansion of 'intelligent' machines that think and make decisions on their own is a source of concern not only for their users and manufacturers. It is necessary to determine and promote an ethical framework that guarantees respect for human values and interests by those developing technologies involving artificial intelligence. In the light of the rapidly increasing use of artificial intelligence in many sectors of the economy and its global reach, this is an extremely urgent issue. The article below presents the efforts made by the OECD to set global standards for developing artificial intelligence. The choice of this organisation is justified by the advanced level of work on guidelines for the development of artificial intelligence and the broad territorial coverage of the agreement between the international partners involved in this process. The OECD's recommendations on artificial intelligence have been accepted by 44 countries, including all leaders in the implementation of these technologies into the economy. They are therefore global in scope and provide a solid foundation for future regulation. The central pillar of the OECD recommendations are the principle of respect for human autonomy and dignity, human rights and democratic values. They promote artificial intelligence systems that can be considered trustworthy.

Key words: artificial intelligence, OECD recommendations, ethical principles, human rights

Streszczenie
**Rekomendacje OECD jako ramy etyczne i prawne
dla rozwoju sztucznej inteligencji**

Nowe technologie wykorzystujące sztuczną inteligencję odgrywają coraz poważniejszą rolę w życiu codziennym i są źródłem głębokich zmian społecznych. Perspektywa upowszechnienia „inteligentnych” maszyn, samodzielnie myślących i podejmujących decyzje, stanowi źródło niepokoju nie tylko dla ich użytkowników i producentów. Konieczne jest wyznaczenie i upowszechnienie ram etycznych gwarantujących poszanowanie ludzkich wartości i interesów przez podmioty rozwijające technologie wykorzystujące sztuczną inteligencję. W obliczu dynamicznie wzrastających zastosowań sztucznej inteligencji w wielu sektorach gospodarki oraz jej globalnego zasięgu, jest to niezwykle pilne zagadnienie. W poniższym tekście przedstawione zostały wysiłki podejmowane przez OECD w zakresie wyznaczenia globalnych standardów rozwoju sztucznej inteligencji. Wybór tej organizacji jest podyktowany zaawansowanym stopniem prac nad wytycznymi dotyczącymi rozwijania sztucznej inteligencji oraz szerokim zasięgiem terytorialnego porozumienia pomiędzy partnerami międzynarodowymi uczestniczącymi

w tym procesie. Rekomendacje OECD dotyczące sztucznej inteligencji zaakceptowały 44 państwa, w tym wszyscy liderzy we wdrażaniu tych technologii do gospodarki. Mają więc one zasięg globalny i stanowią solidny fundament dla budowania przyszłych regulacji prawnych. Elementem centralnym zaleceń OECD jest zasada poszanowania ludzkiej godności i godności, praw człowieka i wartości demokratycznych. Promują one systemy sztucznej inteligencji, które uznać można za godne zaufania.

Słowa kluczowe: sztuczna inteligencja, rekomendacje OECD, zasady etyczne, prawa człowieka

Aleksandra Partyk

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

ORCID: 0000-0003-3196-6601

apartyk@afm.edu.pl

Optymalność zachowku wobec przemian rodzinno-społecznych

Wprowadzenie¹

W czerwcowym miesięczniku „Rejent” z 2002 r. ukazał się tekst prof. Adama Szpunara zatytułowany *Uwagi o prawie do zachowku*². Jego autor postawił wówczas tezę, że spory przedstawicieli nauki prawa co do wad i zalet zachowku powoli wygasają. Profesor Szpunar zwrócił także uwagę na mocne zakorzenienie tej instytucji prawnej w prawie polskim. O ile w zupełności należy zgodzić się z drugim spostrzeżeniem, o tyle pierwsze z nich okazało się, w moim przekonaniu, przedwczesne. W chwili obecnej spory o celowość dalszego funkcjonowania zachowku w prawie polskim nie tylko się nie zakończyły, ale wręcz na nowo rozgorzały; są też coraz częściej artykułowane w literaturze i judykaturze³. Szereg przedstawicieli nauki prawa powątpiewa, czy uregulowana w art. 991 k.c.⁴ instytucja zachowku stanowi optymalny środek ochrony rodziny spadkodawcy w dobie zmieniającego się świata⁵.

¹ Niniejszy artykuł prezentuje najistotniejsze tezy zawarte w rozprawie doktorskiej Autorki pt. *Ochrona osób bliskich spadkodawcy w prawie brytyjskim*, obronionej z wyróżnieniem na Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

² A. Szpunar, *Uwagi o prawie do zachowku*, „Rejent” 2002, nr 6, s. 18.

³ *Passim*. M. Załucki, *Przyszłość zachowku w prawie polskim (Fate of the Legitimate Portion in Polish Law)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, R. XXI, z. 2, s. 529–562. Zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2018 r., I CSK 424/17, LEX nr 2510953, w którym jednoznacznie wskazano, że niektóre cele, jakie zachówek mógł spełniać w przeszłości, obecnie, wskutek gruntownych przemian społecznych, zdezaktualizowały się, jeżeli nie w całości, to w znacznej części, a przypisywane mu nowe funkcje – jak trafnie zauważono w literaturze przedmiotu – mają charakter apriorycznej wtórnej racjonalizacji instytucji zastanej.

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz.U. 2018.1025.

⁵ Zob. M. Załucki, *Wydzielanie w prawie polskim na tle porównawczym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 464–476; *idem*, *Przyszłość zachowku...*, *op. cit.*, s. 529–562; *idem*,

Konieczne jest więc stawianie pytań o to, czy po ponad 50 latach od uchwalenia kodeksu cywilnego prawo spadkowe nie powinno przejść gruntownej reformy⁶. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na ułomności zachowku, ujawniające się przede wszystkim na tle dynamicznych zmian, jakie nastąpiły w Polsce na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci. Nawet tam, gdzie instytucje prawa zdają się być trwale wrośnięte w określony system prawny, nie można oczekiwać, iż w dobie zmieniających się realiów społecznych i ekonomicznych ich trwanie w niezmienionym kształcie jest uzasadnione⁷. Jakkolwiek oparcie systemu ochrony osób bliskich spadkodawcy w prawie polskim na instytucji zachowku trwa na tyle długo, że jawi się obecnie jako naturalne, nie może to jednak stanowić koronnego argumentu za niezmiennością uregulowań w tym przedmiocie, skoro zachówek w coraz mniejszym zakresie spełnia swoją funkcję społeczną.

Mankamenty zachowku

W myśl art. 991 § 1 k.c. zstępny, małżonkowi oraz rodzicom spadkodawcy, którzy byliby powołani do spadku z ustawy, należą się, jeżeli uprawniony jest trwale niezdolny do pracy albo jeżeli zstępny uprawniony jest małoletni, dwie trzecie wartości udziału spadkowego, który by mu przypadął przy dziedziczeniu ustawowym, w innych zaś wypadkach – połowa wartości tego udziału (zachówek). Natomiast stosownie do art. 991 § 2 k.c. jeżeli uprawniony nie otrzymał należnego mu zachowku bądź w postaci uczynionej przez spadkodawcę darowizny, bądź w postaci powołania do spadku, bądź w postaci zapisu, przysługuje mu przeciwko spadkobiercy roszczenie o zapłatę sumy pieniężnej potrzebnej do pokrycia zachowku albo do jego uzupełnienia⁸.

Alimenty w miejsce zachowku? Uwagi na tle ochrony osób bliskich spadkodawcy w perspektywie rekodyfikacji polskiego prawa cywilnego, [w:] *Prawo alimentacyjne. Zagadnienia materialne*, t. 2, red. J. Łukasiewicz i in., Adam Marszałek, Toruń 2015, s. 124; A. Paluch, *System zachowku w prawie polskim – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2015, nr 2, s. 26–28; O. Nowak, *Zachówek, rezerwa i roszczenia alimentacyjne – jak instytucje prawne służą ochronie rodziny w perspektywie prawnoporównawczej*, [w:] M. Nitkowski i in., *Vademecum spadkowe – kto dziedziczy całość, a kto połowę?*, „Zeszyt Naukowy Naukowego Koła Cywilistów”, Wrocław 2015, s. 97–98; A. Partyk, *Miarkowanie wysokości zachowku z uwagi na zasady współżycia społecznego. Głos do wyroku s. apel. z dnia 9 maja 2018 r., V ACa 921/17*, LEX el./2018; M. Królikowski, *Możliwość obniżenia zachowku de lege lata i de lege ferenda*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018, nr 1, s. 100–103.

⁶ M. Załucki, *Perspektywy rekodyfikacji polskiego prawa spadkowego*, [w:] *50 lat Kodeksu Cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Wolters Kluwer Business, Warszawa 2015, s. 349–366.

⁷ *Idem*, *Przyszłość zachowku...*, *op. cit.*, s. 531.

⁸ Szeroko o założeniach systemu zachowku zob. *ibidem*, s. 549–552.

Od wprowadzenia do polskiego systemu prawa obowiązującego obecnie kodeksu cywilnego, tj. od 1 stycznia 1965 r., przywołany przepis obowiązuje w kształcie niezmienionym. W dacie uchwalania kodeksu cywilnego rozważano, czy właściwsze nie byłoby wprowadzenie do prawa cywilnego rozwiązań opierających się na systemie rezerwy, a zatem przyjęcie, że spadkodawca może rozrządzać jedynie częścią spadku, natomiast określone składniki majątku zmarłego powinny przyspaść określonym osobom mu najbliższym (tzw. spadkobiercom koniecznym) w naturze. Ostateczne oparcie polskiego systemu prawnego na modelu zachowkowym uzasadnione zostało tym, iż zachówek stanowi świadczenie pieniężne, w konsekwencji więc zaspokajanie osób najbliższych spadkodawcy nie skutkowało podziałem *in naturam* gospodarstw rolnych, co w czasie prac nad kodeksem cywilnym miało istotne znaczenie społeczne⁹.

Przepisy o zachowku były przez lata oceniane jako właściwie chroniące interesy majątkowe rodziny spadkodawcy. Beneficjentami świadczeń zachowkowych byli wszak członkowie najbliższej rodziny zmarłego: małżonek, zstępni i rodzice. Czy jednak dzisiejszy model rodziny jest podobny do tego, jaki funkcjonował w latach 60. ubiegłego stulecia? Na to pytanie nie sposób udzielić odpowiedzi twierdzącej. Wprawdzie małżeństwo nadal jest podstawową formą pożycia rodzinnego, niemniej obecnie coraz więcej osób decyduje się na życie w związkach konkubenckich. Kilkadziesiąt lat temu związki nieformalne traktowane były z reguły pejoratywnie, obecnie jednak stykamy się z coraz powszechniejszym przyzwoleniem na taką formę wspólnego życia¹⁰. Tradycyjny model rodziny, w której małżeństwo kończy się dopiero wraz ze śmiercią jednego z małżonków, jest coraz mniej powszechny. Wielokrotnie częściej niż kilkadziesiąt lat temu dochodzi do rozwodów. Coraz więcej osób decyduje się również na nieposiadanie dzieci. Zmienia się podejście do osób układających sobie życie z osobą tej samej płci, choć proces ten następuje powoli. Obok tych zmian zachodzą inne – coraz więcej dzieci dorasta w tzw. rodzinach patchworkowych, tworzonych przez osoby po rozwodach, które razem decydują się na wychowywanie dzieci z poprzednich związków¹¹. Ta forma pożycia jeszcze kilkadziesiąt lat temu nie była powszechnie akceptowana, dziś natomiast taki model rodziny nie tylko nie budzi już negatywnych

⁹ Z. Truszkiewicz, *Zachówek ze spadku obejmującego gospodarstwo rolne*, WUJ, Kraków 1993, s. 22–25.

¹⁰ A. Partyk, *Uprawnienie konkubenta spadkodawcy w prawie szkockim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2018, t. 27, s. 119–120.

¹¹ Zob. też *eadem*, *Pasierb spadkodawcy jako spadkobierca ustawowy (art. 934(1) k.c.)*, „Rejent” 2020, nr 4, s. 82–83.

skojarzeń, lecz traktowany jest jako normalny¹². Nierzadko również dzieci wychowywane są przez jednego (samotnego) rodzica, który nie zdecydował się na zakładanie nowej rodziny. Częściej spotyka się też osoby, które świadomie decydują się na życie jako „single”. Powyższe uwagi oczywiście nie są symptomatyczne jedynie dla Polski – to trend ogólnoeuropejski i światowy¹³.

Tymczasem krąg uprawionych do zachowku pozostaje wąski i nie uwzględnia pogłębiających się zmian społecznych. Świadczenie z tytułu zachowku nie przysługuje więc na przykład konkubentowi lub pasierbom zmarłego czy też jego dalszym krewnym, choćby osoby te stanowiły dla spadkodawcy osoby faktycznie najbliższe. Niejednokrotnie osoba niebędąca spadkobiercą ustawowym, lecz uważana przez niego za „najbliższą rodzinę”, nie uzyska żadnych przysporzeń ze spadku, jeśli zmarły nie sporządził testamentu. Należy więc uznać, iż to, że zachówek odnosi się jedynie do osób formalnie powiązanych ze spadkodawcą, świadczy o braku optymalności tego rozwiązania¹⁴. O ile w części przypadków małżonek, rodzice czy zstępni spadkodawcy będą mogli występować z takimi żądaniami, o tyle w niemałej liczbie spraw może się okazać, że osoba najbliższa spadkodawcy nie może z przyczyn formalnych wystąpić o świadczenie zachowkowe, gdyż nie jest do niego legitymowana czynnie. Argument, że spadkodawca mógł takiej osobie przyznać określone przysporzenia w testamencie, jawi się jako niewystarczający, tym bardziej, że w praktyce jedynie niewielka część osób korzysta z możliwości dokonania rozrządzenia na wypadek śmierci. Konsekwencją funkcjonujących *de lege lata* w prawie polskim uregulowań jest, że spadek z reguły przypada osobom formalnie powiązanim ze spadkodawcą więzami krwi, zaś inne osoby rzeczywiście mu bliskie nie będą mogły korzystać z majątku zmarłego ani otrzymać zachowku z powodu wąskiego kręgu podmiotów do tego uprawnionych¹⁵.

Drugą z istotnych wad zachowku jest jego oderwanie od sytuacji majątkowej osób uprawniających do jego uzyskania. Zachówek nie różnicuje bowiem uprawniających ze względu na sytuację materialną i rodzinną, poza przypadkiem, gdy uprawniającym jest małoletni lub osoba trwale niezdolna do pracy. Świadczenie z art. 991 k.c. „[...] wykracza jednak ponad potrzebę

¹² A. Paluch, *System zachowku...*, *op. cit.*, s. 17–19.

¹³ M. Jassen, *Zachówek na tle zmian społecznych XX i XXI wieku – ujęcie prawnoporównawcze*, [w:] *Problemy prawa, administracji i ubezpieczeń. Wybrane zagadnienia*, red. K. Pujer, Exante, Wrocław 2016, s. 88–89; G. Krawiec, *Koncepcje płci człowieka a prawo administracyjne*, Biuro RPO, Warszawa 2015, s. 218–221, 234–241; K. Bagan-Kurluta, *Notions and Concepts in Family Law. Discrepancy between Polish Family Law and Social Reality*, „Studies in Logic, Grammar and Rhetoric” 2017, Vol. 49, s. 7–11.

¹⁴ Zob. M. Załucki, *Wydzielniczenie w prawie polskim...*, *op. cit.*, s. 331.

¹⁵ *Idem*, *Przyszłość zachowku...*, *op. cit.*, s. 544–545.

zapewnienia uprawnionemu środków utrzymania, jest to świadczenie należne bez względu na sytuację osoby do niego uprawnionej. Obecny model ochrony osób bliskich spadkodawcy w prawie polskim odrywa możliwość uzyskania korzyści ze spadku od sytuacji majątkowej stron sporu”¹⁶. Może się więc okazać, że w realiach danego przypadku świadczenie to przysługiwać będzie osobom bardziej majątnym niż beneficjent spadku.

Na marginesie warto zauważyć, że w polskim prawie cywilnym istnieją instytucje, które – obok zachowku – składają się na system ochrony osób bliskich spadkodawcy. Mowa przede wszystkim o przewidzianym w art. 691 k.c. prawie do wstąpienia w stosunek najmu, dzięki któremu szczątkową ochronę prawną uzyskać może np. nieformalny partner zmarłego, czy też wynikającym z art. 923 k.c. uprawnieniu do korzystania z mieszkania i urządzenia domowego przez okres trzech miesięcy od daty otwarcia spadku. Obok tych regulacji wspomnieć można również o roszczeniach dziadków spadkodawcy (art. 938 k.c., art. 966 k.c.). Nie można jednak uznać, iż nawet przy uwzględnieniu tych regulacji, system ochrony bliskich spadkodawcy jest właściwie skonstruowany, zwłaszcza że znaczenie prawne tych rozwiązań ma niewielkie znaczenie w praktyce, a kluczową instytucją pozostaje tu zachówek¹⁷.

Polski prawodawca stanął również na stanowisku, że wymiar należnych uprawnionych świadczeń nie zależy co do zasady od okoliczności indywidualnych sprawy, a jedynie od wartości majątku spadkowego i liczby osób należących do kręgu spadkobierców ustawowych. Na marginesie warto zauważyć, że z przepisów prawa cywilnego nie wynika wprost, na jaką datę ustala się wartość stanu czynnego majątku spadkowego, co niekiedy rodzić może wątpliwości. Zgodnie z dominującym w judykaturze nurtem obliczanie zachowku następuje na podstawie wartości spadku ustalonej według cen z daty orzekania o roszczeniach z tego tytułu. Takie stanowisko wyrażono w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1985 r., III CZP 75/84, której nadano moc zasady prawnej¹⁸. Pogląd ten nie jest jednak jedynym. Odnotować można zapatrywania, że aprobatą wskazanego stanowiska rodzić może ryzyko wydania przez sąd w sprawie

¹⁶ A. Partyk, *Miarkowanie wysokości zachowku ...*, *op. cit.*

¹⁷ Por. G. Koziół, komentarz do art. 691 k.c., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania – część szczególna*, red. A. Kidyba i in., wyd. 2, LEX, 2014; M. Załucki, *Wydzielniczenie w prawie polskim...*, *op. cit.*, s. 332–333; A. Sylwestrzak, *Sytuacja prawna dziadków w świetle norm prawa spadkowego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2011, nr 26, s. 426–427; J. Biernat, *Ochrona osób bliskich spadkodawcy w prawie spadkowym*, Adam Marszałek, Toruń 2002, s. 106–122.

¹⁸ LEX nr 3078. Zobacz szerzej: A. Szpunar, *Uwagi o obliczaniu wysokości zachowku*, „Rejent” 2002, nr 4, s. 18 i nast.

o zachówek niesprawiedliwego orzeczenia. Zwraca się w szczególności uwagę, iż „przyjęcie jako podstawy określania wartości składników majątkowych według cen z chwili orzekania stanowić może bardzo silną pokusę dla uprawnionego do wytoczenia powództwa o zachówek w takim czasie, w jakim stanie się to dla niego najbardziej opłacalne z ekonomicznego punktu widzenia”¹⁹. W literaturze wyrażane jest też zapatrywanie, że w określonych układach sytuacyjnych, gdy wartość majątku spadkowego uległa zmianie, pojawia się problem sprzeczności roszczeń o zachówek z zasadami współżycia społecznego²⁰. Stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w przywołanej uchwale nie jest też powszechnie przyjmowane w orzecznictwie. W szczególności Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 28 grudnia 2012 r. w sprawie I ACa 1294/12²¹ zwrócił uwagę, że ceny nieruchomości wynikają z uregulowań, warunków zaistniałych na rynku i nie ma na nie wpływu żadna ze stron. Tym samym nie może być tak, że znaczne różnice w wysokości tych cen zaistniały w określonym, często rozległym czasie (tj. pomiędzy datą otwarcia spadku, a datą orzekania w sprawie o zachówek), w sytuacji gdy nieruchomość została sprzedana przez spadkobiercę za cenę rynkową (a nie miał on żadnego obowiązku powstrzymywania się z jej zbyciem), będą wyłącznie obciążać bądź spadkobiercę (gdy nastąpił wzrost cen nieruchomości), bądź uprawnionego do zachowku (w sytuacji gdy ceny te spadły). W takich okolicznościach należy przyjąć, że wartość nieruchomości stanowi cena uzyskana za nią przez spadkobiercę.

Jak wskazano, sąd, przyznając świadczenie z tytułu zachowku, ustala wartość majątku spadkowego, a następnie przeprowadza ściśle określone prawem działania matematyczne. Nie ma tu co do zasady miejsca na analizę całokształtu sytuacji osobistej i majątkowej uprawnionego i obowiązowanego, jak też na badanie bliskości faktycznych relacji uprawnionego i spadkodawcy. Sąd, orzekając o zachowku, nie dokonuje analizy, czy powód w sprawie o zachówek znajduje się w niedostatku, czy też jego kondycja finansowa jest ponadprzeciętnie dobra. Tylko wyjątkowo uprawniony może żądać nie połowy, a dwóch trzecich udziału, który przypadałby mu z mocy prawa – wtedy gdy jest on małoletni lub trwale niezdolny do pracy.

Rola sędziego orzekającego o przyznaniu zachowku, po dokonaniu ustaleń faktycznych sprowadza się zasadniczo do dokonania obliczeń matematycznych. Z reguły nie ma tu miejsca na miarkowanie przyznawanych kwot,

¹⁹ K. Smoter, *Zasady obliczania wysokości zachowku. Glosa do wyroku SN z dnia 4 lipca 2012 r., I CSK 599/11*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 3, s. 139

²⁰ Zob. szerzej: M. Mamos, *Wybrane problemy związane z modelem podmiotowym instytucji zachowku*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2017, Vol. 6, No. 2, s. 212–213.

²¹ LEX nr 1281169.

a tym bardziej sąd nie jest władny zasądzić świadczenia wyższe niż wynika to ze sztywnej regulacji ustawowej²².

W wyjątkowych przypadkach roszczenie powoda może zostać ocenione jako sprzeczne z zasadami współzycia społecznego (art. 5 k.c.). W judykaturze akcentuje się, że rozwiązanie to jest jednak zastrzeżone do sytuacji zupełnie sporadycznych²³. Zasadniczo jednak, jeśli powód spełnia formalne wymogi ustawowe, a nie uzyskał należnej mu części spadku, można niejako z automatu przewidzieć treść orzeczenia, jakie powinien wydać sąd. Zgodzić należy się z poglądem, że „obowiązująca regulacja zachowku przedkłada więzy formalne, prostotę i pewność prawa nad uwzględnianie okoliczności konkretnej sprawy”²⁴.

Wskazane wyżej wady systemu zachowkowego uzasadniają zatem postawienie pytania o możliwość zastąpienia go innymi rozwiązaniami, znanymi ustawodawstwu obcym. Jako naturalna, tradycyjna alternatywa dla zachowku postrzegany jest model ochrony osób najbliższych spadkodawcy oparty na rezerwie spadkowej. W tym wypadku określone osoby najbliższe zmarłego (spadkobiercy konieczni) muszą uzyskać w naturze określoną część majątku spadkowego – tą częścią swojego mienia spadkodawca w ogóle nie może rozrządzać²⁵. Z punktu widzenia kręgu podmiotów uprawnionych w modelu zachowku i modelu rezerwy nie zachodzą fundamentalne różnice, gdyż w obu są to członkowie najbliższej formalnej rodziny zmarłego. Z punktu widzenia swobody testowania zachowek ocenić należy zaś jako bardziej elastyczny, spadkodawca może tu bowiem rozrządzać swoim majątkiem w sposób swobodny, a roszczenia uprawnionych do zachowku obejmować mogą jedynie świadczenia pieniężne. Nie wydaje się więc zasadnym, by w celu zoptymalizowania modelu ochrony osób bliskich spadkodawcy i dostosowania go do współczesnych uwarunkowań rodzinnych i społecznych, racjonalne było odejście od modelu zachowku w kierunku rezerwy spadkowej.

²² Zob. szerzej A. Partyk, *Wyrokowanie o zachowku – ile swobody, ile matematyki?*, „Quaere” 2019, Vol. 9, s. 1178.

²³ Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2019 r., V ACa 120/18, LEX nr 3007960; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 listopada 2018 r., I ACa 1737/17, LEX nr 2698096; wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 30 października 2018 r., I ACa 513/17, LEX nr 2742011.

²⁴ M. Królikowski, *Możliwość obniżenia zachowku...*, *op. cit.*, s. 101.

²⁵ Zob. M. Załucki, *Alimenty w miejsce zachowku?*..., *op. cit.*, s. 116; *idem*, *Przyszłość zachowku...*, *op. cit.*, s. 535–536. O systemie rezerwy w prawie szkockim zob. A. Partyk, *Uprawnienie konkubenta...*, *op. cit.*, s. 121–123.

System ochrony alimentacyjnej

Poszukując optymalnego modelu zapewniającego osobom bliskim spadkodawcy ochronę przed pozbawieniem adekwatnych korzyści ze spadku, warto sięgnąć do uregulowań obowiązujących w Wielkiej Brytanii, a w istocie do rozwiązań angielskich i północnoirlandzkich²⁶.

Tamtejsze prawo spadkowe definitywnie odbiega od regulacji charakteryzujących systemy zachowku i rezerwy, rozwiązania angielskie odwołują się bowiem do bardzo szerokiej swobody orzeczniczej sądów. Prawo angielskie, choć historycznie aprobujące niczym nieskrępowaną swobodę testowania, od 1938 r.²⁷ opiera się na zasadzie, że bliscy spadkodawcy powinni móc żądać świadczeń ze spadku (*family provision*), o ile znajdują się oni w niedostatku, a spadkodawca nie przyznał im w testamencie tzw. rozsądnych przysporzeń. Na przestrzeni lat przepisy w tym przedmiocie ulegały przeobrażeniom, w szczególności poszerzeniu ulegał krąg uprawnionych i przesłanki przyznawania świadczeń na ich rzecz.

Obowiązująca obecnie *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*²⁸ szczegółowo normuje kwestię roszczeń osób bliskich zmarłego, opierając się na założeniu, że spadkodawca posiada szeroką swobodę w rozrządzaniu swoim majątkiem. Jeśli świadczenia przypadające ze spadku osobom bliskim spadkodawcy są „rozsądne”, to spadkodawca może w zasadzie dowolnie decydować o losach swojego majątku po śmierci. Angielski ustawodawca przyjął, że świadczenie ze spadku należne osobom najbliższym zmarłego co do zasady powinno pełnić funkcję zabezpieczającą – alimentacyjną. Innymi słowy, osoby bliskie spadkodawcy zasadniczo nie mogą domagać się świadczeń z tytułu *family provision*, chyba że znajdują się w niedostatku. Wprowadzono jednak wyłom od tej reguły, jeśli z roszczeniem występuje małżonek zmarłego lub jego partner cywilny. Osoby te mogą bowiem uzyskać świadczenia ze spadku, nawet jeśli nie znajdują się w niedostatku. Sytuacja małżonka (lub partnera cywilnego) jest bowiem badana na podstawie odrębnego standardu. Sąd może przyznać świadczenie z tytułu *family provision* na rzecz małżonka spadkodawcy lub jego partnera cywilnego, jeśli nie przewidziano dla niego w testamencie lub w ustawie przysporzeń, które w tym przypadku są

²⁶ Wbrew powszechnym i błędnym opiniom nie można określić „prawo brytyjskie” i „prawo angielskie” używać zamiennie. W Wielkiej Brytanii nie istnieje bowiem jednolity system prawa, ale trzy różne: angielski (obowiązującym również na terenie Walii), szkocki oraz północnoirlandzki; por. A. Partyk, *Uprawnienie konkubenta...*, *op. cit.*, s. 121.

²⁷ *Inheritance (Family Provision) Act 1938*.

²⁸ *Inheritance (Family Provision) Act 1975*, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/63> [dostęp: 2.05.2020].

definiowane jako „rozsądne we wszystkich okolicznościach sprawy dla męża lub żony, niezależnie od tego, czy są one niezbędne dla ich utrzymania”.

Do kręgu osób uprawnionych z tytułu *family provision* zaliczają się obok małżonków i partnerów cywilnych również dzieci zmarłego (naturalne i przysposobione), a także tzw. dzieci rodziny, tj. dzieci niepowiązane ze spadkodawcą ścisłymi więzami pokrewieństwa, ale przez niego traktowane jak własne (np. pasierbowie lub dzieci nieformalnego partnera). Z roszczeniem o przyzysporzenie ze spadku wystąpić może również konkubent zmarłego (zarówno ze związku heteroseksualnego, jak i homoseksualnego), jeśli pożycie partnerów trwało co najmniej 2 lata przed śmiercią spadkodawcy²⁹. Kolejną kategorię uprawnionych stanowią osoby, które były alimentowane przez spadkodawcę, o ile miało to miejsce bezpośrednio przed jego śmiercią. Również były małżonek spadkodawcy (były partner cywilny) może wystąpić ze stosownym żądaniem, o ile nie wstąpił w kolejny sformalizowany związek³⁰.

Jeśli sąd oceni, że żądanie uprawnionego z tytułu *family provision* jest usprawiedliwione co do zasady, to o wysokości świadczenia orzeka w sposób dyskrecyjny. Rolą sądu jest tu „korygowanie dyspozycji testatora na korzyść osób zależnych od zmarłego, przez zapewnienie im środków alimentacyjnych po jego śmierci”³¹. Angielski prawodawca stworzył więc system elastyczny, w którym to, czy i w jakiej formie (oraz w jakiej wysokości) przyznane zostanie ze spadku świadczenie dla osób bliskich zmarłego, zależy ściśle od realiów danego przypadku. Sąd bierze tu pod uwagę całokształt okoliczności sprawy. Analizie poddawana jest więc w szczególności sytuacja osobista i majątkowa uprawnionego oraz beneficjenta spadku. Sąd bada relacje rodzinne pomiędzy uprawnionym i spadkodawcą. Doniosłe znaczenie ma również, czy osoba uprawniona może samodzielnie się utrzymać i czy posiada majątek. W konsekwencji wyrok, jaki zapada w sprawie uwzględnia szereg okoliczności, które są oryginalne dla danego przypadku³².

²⁹ Na marginesie warto wspomnieć, że interesujące rozwiązania w zakresie uprawnień spadkowych konkubenta spadkodawcy zostały przyjęte w prawie szkockim. Szkockie prawo spadkowe bazuje na systemie rezerwy spadkowej, jednakże w przypadku nieformalnego partnera zmarłego może on występować z roszczeniami zbliżonymi do angielskiej *family provision*; szerzej: A. Partyk, *Uprawnienia konkubenta...*, *op. cit.*

³⁰ R. Kerridge i in., *Parry & Kerridge, The law of succession*, 13th edition, Sweet & Maxwell, London 2016, s. 183–238; M. Załucki, *Przyszłość zachowku...*, *op. cit.*, s. 553–556. Zob. też: A. Partyk, *Uprawnienia konkubenta...*, *op. cit.*, s. 122–123; B. Kucia, *Ograniczenia swobody testowania ze względu na ochronę interesów osób bliskich. Uwagi na tle wybranych systemów common law*, [w:] *Prawne i ekonomiczne aspekty migracji*, red. M. Butrymowicz, P. Kroczyk, WN UPJPII, Kraków 2016, s. 113.

³¹ M. Załucki, *Przyszłość zachowku...*, *op. cit.*, s. 536.

³² B. Kucia, *Ograniczenia swobody...*, *op. cit.*, s. 110.

Podsumowanie i uwagi de lege ferenda

Porównanie angielskiego modelu z polskimi przepisami kodeksu cywilnego o zachowku pozwala przeciwstawić dyskrejonalną władzę orzeczniczą sądu wyliczeniom dokonywanym w istocie z matematyczną precyzją³³. Należy podkreślić, że angielski model ochrony bliskich spadkodawcy w porównaniu z systemem zachowku cechuje się oczywiście większą elastycznością³⁴.

W obecnych realiach społecznych odejście od przepisów o zachowku jawi się jako pożądane. Zmieniające się społeczeństwo zasługuje na to, by ustawodawca uwzględnił jego potrzeby i tak ukształtował system ochrony osób bliskich zmarłego, aby rodzaj i wymiar świadczenia należnego osobom bliskim zmarłego były możliwe do ustalenia *ad casum*. Rozwiązaniem wskazanego problemu może stać się wprowadzenie w miejsce zachowku przepisów o alimentach spadkowych.

Odnosząc się do kręgu podmiotów uprawnionych do uzyskiwania przysporzeń alimentacyjnych ze spadku, należy zaliczyć tu nie tylko członków najbliższej formalnej rodziny spadkodawcy, ale również inne osoby, które pozostawały ze spadkodawcą za jego życia w bliskich relacjach osobistych, a przy tym były od spadkodawcy zależne pod względem majątkowym. Do innych osób uprawnionych z tytułu alimentów spadkowych należałoby zatem zaliczyć przede wszystkim konkubenta spadkodawcy. Świadczeń mogliby domagać się również: rodzice zmarłego, jego rodzeństwo, pełnoletnie dzieci. Alimentów spadkowych mogłyby również dochodzić te osoby, które pozostawały na utrzymaniu zmarłego za jego życia., np. pasierbowie spadkodawcy lub inne osoby, jeśli w realiach sprawy sąd ustali ich faktyczną bliskość ze zmarłym i zależność o charakterze finansowym, którą przerwała śmierć.

Osoba bliska spadkodawcy powinna móc uzyskać stosowne świadczenia, jeśli nie uzyskała „adekwatnych przysporzeń” z majątku spadkowego. Badaniu podlegałoby w szczególności to, czy na mocy testamentu, dziedziczenia ustawowego lub wcześniej dokonanych darowizn dokonano na rzecz tej osoby określonych przysporzeń. Sąd byłby przy tym uprawniony do oceny, czy faktycznie przysporzenia dla uprawnionego miały charakter adekwatny w realiach danego przypadku. A zatem alimenty spadkowe powinny przysługiwać osobom bliskim spadkodawcy jedynie w tych przypadkach, w których nie otrzymały one odpowiednich przysporzeń majątkowych z majątku spadkodawcy.

³³ *Ibidem*, s. 118.

³⁴ Por. A. Partyk, *Miarkowanie wysokości zachowku ...*, *op. cit.*

Drugą kluczową kwestią, jaka powinna wpływać na uprawnienie do alimentów spadkowych i ich wysokość, jest sytuacja materialna uprawnionego. Przesłanki warunkujące możliwość przyznania i wysokość alimentów spadkowe powinny być zarazem odmienne w przypadku małżonka i małoletnich (oraz trwale niezdolnych do pracy) dzieci spadkodawcy, odmiennie zaś w przypadku innych uprawnionych.

Małżonek i dzieci spadkodawcy, małoletnie lub trwale niezdolne do pracy, powinni uzyskiwać silną ochronę, co jest związane ze szczególną więzią rodzinną łączącą te osoby oraz ciężącym na spadkodawcy za życia szerokim obowiązkiem zaspokajania usprawiedliwionych potrzeb życiowych tychże. Uprawnienie do alimentów spadkowych w ich przypadku nie powinno być zatem uzależnione od tego, czy osoby te znajdują się w niedostatku. Małżonek i dzieci zmarłego (ale tylko małoletnie lub trwale niezdolne do pracy), którzy nie otrzymali adekwatnych przysporzeń ze spadku (lub tytułem darowizny dokonanej przez spadkodawcę), powinni móc uzyskiwać świadczenia alimentacyjne co do zasady w takiej wysokości, by zapewniały im standard życia na takim poziomie, jaki istniał przed śmiercią spadkodawcy. Wysokość tych świadczeń limitowana byłaby jednak wartością otrzymanego przez obowiązanego majątku spadkowego oraz darowizn poczynionych na jego rzecz przez zmarłego.

W wypadku pozostałych osób uprawnionych alimenty spadkowe powinny natomiast być przyznawane w tych przypadkach, w których śmierć spadkodawcy spowodowała ich popadnięcie w stan niedostatku, a zarazem nie otrzymały one odpowiednich świadczeń ze spadku (lub jako darowizny od spadkodawcy). Zarazem wysokość przysługujących im alimentów spadkowych powinna być ustalana jedynie na takim poziomie, by zapewnić im minimalny standard egzystencji. Jednocześnie alimenty na rzecz osób innych niż małżonek i dzieci zmarłego (małoletnie lub trwale niezdolne do pracy) powinny mieć charakter subsydiarny względem innych źródeł utrzymania możliwych do uzyskania przez uprawnionych. W szczególności jeśli uprawniony do świadczeń mógłby skutecznie dochodzić alimentów od osób żyjących, to powinno to limitować a nawet wykluczać możliwość uzyskania alimentów spadkowych. Funkcją alimentów spadkowych powinno być zapewnienie osobom bliskim spadkodawcy (innym niż małżonek i małoletnie lub trwale niezdolne do pracy dzieci zmarłego) minimum egzystencji.

Zaproponowana instytucja alimentów spadkowych w sposób bardziej optymalny niż zachowek odpowiadałaby na aktualne potrzeby społeczne, zważywszy, że coraz więcej osób przywiązuje coraz mniejsze znaczenie dla formalnych powiązań rodzinnych. Oczywiście przyznanie sądom znacznej

swobody dyskrecjonalnej w tym zakresie wymagałoby wykształcenia się określonej, nowej praktyki orzeczniczej, niemniej za większy problem należy uznać „sztywne szczegółowe reguły wykluczające możliwość adaptacji istniejących regulacji do zmieniających się warunków społecznych”³⁵.

Niewątpliwie odejście od systemu zachowkowego stanowiłoby rewolucyjną zmianę w prawie, której przygotowanie wymagałoby szerokich konsultacji i analiz. Jest to jednak racjonalny krok, jaki może podjąć ustawodawca, jeśli przepisy prawnośpadkowe nie stały się anachroniczne. Otwartą drogę pozostawił w tej materii Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z dnia 25 lipca 2013 r. w sprawie P 56/11³⁶ stwierdził, że zachówek nie stanowi jedynej możliwej konstrukcji prawnej zabezpieczającej interesy majątkowe osób bliskich spadkodawcy³⁷.

Bibliografia

- Bagan-Kurluta K., *Notions and Concepts in Family Law. Discrepancy between Polish Family Law and Social Reality*, „Studies in Logic, Grammar and Rhetoric” 2017, Vol. 49.
- Biernat J., *Ochrona osób bliskich spadkodawcy w prawie spadkowym*, Adam Marszałek, Toruń 2002.
- Jassen M., *Zachówek na tle zmian społecznych XX i XXI wieku – ujęcie prawnoporównawcze*, [w:] *Problemy prawa, administracji i ubezpieczeń. Wybrane zagadnienia*, red. K. Pujer, Exante, Wrocław 2016.
- Kerridge R. i in., *Parry & Kerridge, The law of succession*, 13th edition, Sweet & Maxwell, London 2016.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania – część szczególna*, red. A. Kidyba i in., wyd. 2, LEX 2014 (wersja elektroniczna).
- Krawiec G., *Koncepcje płci człowieka a prawo administracyjne*, Biuro RPO, Warszawa 2015.
- Królikowski M., *Możliwość obniżenia zachowku de lege lata i de lege ferenda*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2018, nr 1.
- Kubiak-Cyruł A., *Dobra osobiste w projekcie kodeksu cywilnego*, [w:] *50 lat Kodeksu Cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Wolters Kluwer Business, Warszawa 2015.
- Kucia B., *Ograniczenia swobody testowania ze względu na ochronę interesów osób bliskich. Uwagi na tle wybranych systemów common law*, [w:] *Prawne i ekonomiczne aspekty migracji*, red. M. Butrymowicz, P. Krocze, WN UPJPII, Kraków 2016.
- Mamos M., *Wybrane problemy związane z modelem podmiotowym instytucji zachowku*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2017, Vol. 6, No. 2.

³⁵ A. Kubiak-Cyruł, *Dobra osobiste w projekcie kodeksu cywilnego*, [w:] *50 lat Kodeksu Cywilnego...*, op. cit., s. 77.

³⁶ Dz.U. 2013 poz. 1003; LEX nr 1354561.

³⁷ Zob. M. Załucki, *Alimenty w miejsce zachowku?*..., op. cit., s. 119.

- Nowak O., *Zachówek, rezerwa i roszczenia alimentacyjne – jak instytucje prawne służą ochronie rodziny w perspektywie prawnoporównawczej*, [w:] M. Nitkowski i in., *Vademecum spadkowe – kto dziedziczy całość, a kto połowę?*, „Zeszyt Naukowy Naukowego Koła Cywilistów”, Wrocław 2015.
- Paluch A., *System zachowku w prawie polskim – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2015, nr 2.
- Partyk A., *Miarkowanie wysokości zachowku z uwagi na zasady współżycia społecznego. Glosa do wyroku s. apel. z dnia 9 maja 2018 r., V ACa 921/17*, LEX el./2018.
- Partyk A., *Pasierb spadkodawcy jako spadkobierca ustawowy (art. 934(1) k.c.)*, „Rejent” 2020, nr 4.
- Partyk A., *Uprawnienie konkubenta spadkodawcy w prawie szkockim*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2018, t. 27, z. 1.
- Partyk A., *Wyrokowanie o zachowku – ile swobody, ile matematyki?*, „Quaere” 2019, Vol. 9.
- Smoter K., *Zasady obliczania wysokości zachowku. Glosa do wyroku SN z dnia 4 lipca 2012 r., I CSK 599/11*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 3.
- Szpunar A., *Uwagi o obliczaniu wysokości zachowku*, „Rejent” 2002, nr 4.
- Szpunar A., *Uwagi o prawie do zachowku*, „Rejent” 2002, nr 6.
- Sylwestrzak A., *Sytuacja prawna dziadków w świetle norm prawa spadkowego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2011, nr 26.
- Truszkiewicz Z., *Zachówek ze spadku obejmującego gospodarstwo rolne*, WUJ, Kraków 1993.
- Żałucki M., *Alimenty w miejsce zachowku? Uwagi na tle ochrony osób bliskich spadkodawcy w perspektywie rekodyfikacji polskiego prawa cywilnego*, [w:] *Prawo alimentacyjne. Zagadnienia materialne*, t. 2, red. J. Łukasiewicz, Adam Marszałek, Toruń 2015.
- Żałucki M., *Perspektywy rekodyfikacji polskiego prawa spadkowego*, [w:] *50 lat Kodeksu Cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Żałucki, Wolters Kluwer Business, Warszawa 2015.
- Żałucki M., *Przyszłość zachowku w prawie polskim (Fate of the Legitimate Portion in Polish Law)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, R. XXI, z. 2.
- Żałucki M., *Wydzielniczenie w prawie polskim na tle porównawczym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.

Abstract

Optimality of legitim against the background of family and social changes

In Polish legal system the protection of the closest relatives of the deceased is based on the system of legitim. The benefit, which results from art. 991 of the Civil Code, is granted only to the spouse, descendants and parents of the deceased, who would be appointed to the succession by virtue of the Act. This regulation has been in force in Polish law continuously since the adoption of the Civil Code. It is characterized by rigidity and formalization. Meanwhile, over the years, Polish society, relations within the family, have changed. Despite the social changes, the provisions of inheritance law

relating to a reserved portion of an estate have not been changed. In other legal systems, however, there are alternative solutions in force, which differently regulate the protection of the testator's relatives from harm. One of the examples of such a system is in particular the quasi-alimentary family provision under English and Welsh law. The article compares both institutions, pointing out that the family provision system allows the court to issue a decision that is appropriate to the realities of a given case, since the court adjudicating on the legitimacy of the entitled person's claim assesses in particular whether the person making the claim was actually (and not only formally) close to the deceased and whether they require financial support.

Key words: legitim; protection of family; inheritance law; inheritance maintenance

Streszczenie

Optymalność zachowku wobec przemian rodzinno-społecznych

W prawie polskim ochrona osób najbliższych zmarłego oparta na jest na systemie zachowku. Świadczenie to, co wynika z art. 991 k.c., przysługuje wyłącznie małżonkowi, zstępny i rodzicom spadkodawcy, którzy byliby powołani do dziedziczenia z mocy ustawy. Regulacja ta obowiązuje w polskim prawie nieprzerwanie od uchwalenia Kodeksu cywilnego. Cechuje ją sztywność i sformalizowanie, tymczasem na przestrzeni lat zmieniło się polskie społeczeństwo oraz relacje wewnątrz rodziny. Mimo zaistniałych przemian społecznych przepisy prawa spadkowego odnoszące się do zachowku obowiązują w sposób niezmienny. Natomiast w innych systemach prawnych obowiązują inne rozwiązania, które zgoła odmiennie regulują zabezpieczenie bliskich spadkodawcy przed ich pokrzywdzeniem. Takim systemem jest w szczególności funkcjonujący w prawie angielskim i walijskim system quasi-alimentacyjny (*family provision*). W artykule porównano obie instytucje, zwracając uwagę, iż system *family provision* pozwala na wydanie przez sąd rozstrzygnięcia, które jest adekwatne do realiów danego przypadku, skoro sąd orzekający o zasadności roszczenia uprawnionego ocenia w szczególności to, czy osoba występująca z żądaniem była faktycznie (a nie jedynie formalnie) bliska zmarłemu i czy wymaga ona wsparcia finansowego.

Słowa kluczowe: zachówek, ochrona rodziny, prawo spadkowe, alimenty spadkowe

Marzena Czocho

doktorantka, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

ORCID: 0000-0002-4730-1324

marzena.maria.cz@interia.pl

Damian Bar

sędzia, Sąd Rejonowy w Jarosławiu

ORCID: 0000-0001-6836-6015

damian.jan.bar@gmail.com

Odpowiedzialność karna za udzielanie bez wymaganych uprawnień świadczeń zdrowotnych z wykorzystaniem nowoczesnych technologii – zagadnienia wybrane

Wprowadzenie

Rozwój technologiczny poprawia jakość życia ludzkiego. Przenika on również do medycyny, wspomagając lekarzy w ich pracy, a jednocześnie ułatwiając pacjentom dostęp do placówek medycznych. Nowoczesne technologie służą między innymi do udzielenia doraźnej pomocy medycznej, za przykład mogą posłużyć takie instrumenty jak: defibrylator AED, wirtualna przychodnia czy telemedyczne wizyty u lekarza pierwszego kontaktu. Dzięki e-wizycie pacjent może skontaktować się z lekarzem w formie połączenia telefonicznego, wideorozmowy czy też tekstowego czatu; stworzono również mobilny gabinet lekarski dla pracowników firm. Za pomocą tej technologii możliwe jest wystawienie e-recepty oraz zwolnienia lekarskiego¹. Dzięki odpowiedniej aplikacji każdy może umówić wizytę lekarską, sprawdzić mobilnie wyniki badań oraz zalecenia lekarza². Szacuje się, że w 2018 r. aplikację, za pomocą

¹ Odnosnie e-recepty zob. art. 96a ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (Dz.U.2019.499 t.j. z dnia 2019.03.15) oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 kwietnia 2018 r. w sprawie recept (Dz.U.2018.745 z dnia 2018.04.17).

² Informacje pochodzą ze strony: EnelZdrowie, <https://enel.pl/enelzdrowie/technologie/e-wizyta-najprosciej-najszybciej> [dostęp: 7.11.2019].

której dokonywana jest telemedyczna wizyta, ściągnęło ok. 80 tys. pacjentów³. Udzielanie świadczeń zdrowotnych na odległość za pomocą systemów teleinformatycznych lub łączności możliwe jest w Polsce od listopada 2019 r. Podkreśla się, że jest to szczególnie dobre rozwiązanie dla osób chorych przewlekłe, które będą mogły skonsultować się z lekarzem podstawowej opieki zdrowotnej w sposób komfortowy, bez konieczności opuszczania miejsca, w którym pacjent się znajduje⁴.

Zanim zostaną omówione bardziej szczegółowe kwestie, należy wyjaśnić siatkę terminologiczną zastosowaną w niniejszym dyskursie. Przedstawiony tekst dotyczy kwestii udzielania świadczeń zdrowotnych bez wymaganych uprawnień przy wykorzystaniu technologii medycznych, w związku z tym należy w pierwszej kolejności ustalić, czym są owe świadczenia zdrowotne. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej⁵, świadczenie zdrowotne to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub odrębnych przepisów regulujących zasady ich wykonywania. Na gruncie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁶ świadczenia opieki zdrowotnej to świadczenie zdrowotne, świadczenie zdrowotne rzeczowe i świadczenie towarzyszące. Świadczenia gwarantowane z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej obejmują: 1) świadczenia lekarza podstawowej opieki zdrowotnej; 2) świadczenia pielęgniarstwa podstawowej opieki zdrowotnej; 3) świadczenia położnej podstawowej opieki zdrowotnej; 4) świadczenia pielęgniarstwa lub higienistki szkolnej udzielane w środowisku nauczania i wychowania; 5) świadczenia nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej; 6) transport sanitarny⁷. Świadczenia gwarantowane, zgodnie z załącznikiem I Części I Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej, obejmują m.in. poradę lekarską udzielaną w warunkach ambulatoryjnych w bezpośrednim kontakcie ze świadczeniobiorcą lub na odległość przy użyciu systemów teleinformatycznych lub systemów łączności.

³ Zob. A. Pochrzęst-Motyczyńska, *Telewizyty już są, za chwilę wirtualne przychodnie*, 8.06.2018, Prawo.pl, <https://www.prawo.pl/zdrowie/telewizyty-juz-sa-za-chwile-wirtualne-przychodnie,261938.html> [dostęp: 7.11.2019].

⁴ K. Kowalska, *Telewizyta lekarska już od listopada*, 4.11.2019, Rzeczpospolita, <https://www.rp.pl/Zdrowie/311049997-Telewizyta-lekarska-juz-od-listopada.html> [dostęp: 7.11.2019].

⁵ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz.U. z 2011, nr 112, poz. 654.

⁶ Art. 5 pkt 34 ustawy z dnia 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz.U. z 2004, nr 210, poz. 2135.

⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 września 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej, Dz.U. z 2013, poz. 1248 ze zm.

Prawo do świadczeń zdrowotnych przysługuje, zgodnie z art. 68 Konstytucji RP, obywatelom⁸ niezależnie od ich sytuacji materialnej – władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych⁹. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych do korzystania z tych świadczeń uprawnione są nie tylko osoby objęte powszechnym ubezpieczeniem zdrowotnym, ale również osoby inne niż ubezpieczone, zamieszkujące na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, które posiadają obywatelstwo polskie lub uzyskały w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy, ochronę uzupełniającą bądź zezwolenie na pobyt czasowy udzielone w związku z okolicznością, o której mowa w ustawie o cudzoziemcach; jak również osoby, które nie ukończyły 18. roku życia posiadające obywatelstwo polskie lub które uzyskały w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy, ochronę uzupełniającą lub zezwolenie na pobyt czasowy udzielone w związku z okolicznością, o której mowa w ustawie o cudzoziemcach posiadających miejsce zamieszkania na terytorium RP¹⁰; osoby posiadające miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, które są w okresie ciąży, porodu lub połogu posiadające obywatelstwo polskie, które uzyskały w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy lub ochronę uzupełniającą lub zezwolenie na pobyt czasowy udzielone w związku z okolicznością, o której mowa w ustawie o cudzoziemcach¹¹.

Czynnościami leczniczymi dokonanymi przez osobę, która nie ma do tego odpowiednich uprawnień według Sądu Najwyższego, są działania odpłatne, wykonywane w sposób systematyczny i typowy dla czynności, jakie wykonuje lekarz¹². Jednakże w doktrynie dodaje się, że do grupy tego typu czynności należy zaliczyć nie tylko czynności odpłatne, ale również nieodpłatne¹³. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty w art. 5 – 5c w sposób klarowny wskazuje uprawnienia niezbędne do wykonywania tych zawodów.

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483.

⁹ Zob. również A. Pytel, *Zadania jednostek samorządu terytorialnego w zakresie ochrony zdrowia*, „Samorząd terytorialny” 2017, nr 6, s. 63–74; A. Pyrżyńska, *Dostęp pacjenta do świadczeń zdrowotnych (na tle ustawy o działalności leczniczej)*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 12, s. 16–29.

¹⁰ Por. wyrok NSA z dnia 12 lipca 2017 r., II GSK 3096/15, LEX nr 2350991, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 lipca 2016 r., VI ACa 271/15, LEX nr 2139365,

¹¹ Szerzej na ten temat: M. Zieleniecki, *Problemy zakresu podmiotowego prawa do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007, nr 2, s. 503–517.

¹² Uchwała SN z 31 sierpnia 1994 r., sygn. akt: I KZP 20/94, OSNKW 1994, nr 9-10, poz. 58.

¹³ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 124–125.

Należy zauważyć, że prawo wykonywania tych zawodów przysługuje nie tylko obywatelowi polskiemu, lecz również obywatelom innego niż Rzeczpospolita Polska państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Okręgowa rada lekarska przyznaje prawo wykonywania zawodu lekarza albo prawo wykonywania zawodu lekarza dentysty, jeżeli kandydat włada językiem polskim w mowie i w piśmie w zakresie niezbędnym do wykonywania zawodu lekarza lub lekarza dentysty określonym w przepisach prawa. Świadczenia zdrowotne mogą udzielać również pielęgniarki; aby zyskać uprawnienia do wykonywania zawodu pielęgniarki, należy spełniać warunki określone w art. 7, 8 i 9 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej¹⁴. Jedynie wyjątkowo pielęgniarka, będąca obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej, może czasowo i okazjonalnie wykonywać na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zawód pielęgniarki lub położnej bez konieczności stwierdzenia prawa wykonywania zawodu, jeżeli przed rozpoczęciem po raz pierwszy czasowego i okazjonalnego wykonywania zawodu złoży w okręgowej izbie pielęgniarek i położnych, właściwej ze względu na miejsce wykonywania zawodu, dokumenty określone w art. 24 ust. 1 pkt 1–6 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej. W przypadku gdyby zaistniała nagła potrzeba udzielenia świadczenia przez pielęgniarkę lub położną, dokumenty te mogą być złożone niezwłocznie po udzieleniu świadczenia.

Wykorzystanie nowoczesnych technologii w medycynie

Kompleksowe omówienie wszystkich nowoczesnych technologii – które mogą posłużyć sprawcy do popełnienia czynu polegającego na udzielaniu bez wymaganych uprawnień świadczeń zdrowotnych – jest zadaniem niemożliwym z uwagi na nieustający postęp technologiczny. Poprzestano więc na przykładowym wskazaniu najczęściej stosowanych rozwiązań.

Urządzeniem obdarzonym przymiotem sztucznej inteligencji jest w pełni zautomatyzowany defibrylator AED, a więc aparat, który coraz częściej można zaobserwować w przestrzeni publicznej, w miejscach, gdzie ze względu na duże skupiska ludności może zachodzić potrzeba udzielenia natychmiastowej pomocy osobie dotkniętej nagłym zatrzymaniem krążenia. Mimo że przyrząd ten nie charakteryzuje się wysokim poziomem wyspecjalizowania, to zaczyna odgrywać istotną rolę w społeczeństwie i można przypuszczać, że w najbliższych latach stanie się typowym sprzętem użyteczności publicznej, a szkolenia dotyczące jego wykorzystania będą przeprowadzane już od szkoły

¹⁴ Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, Dz.U. z 2011, nr 174, poz. 1039.

podstawowej. Skrót „AED” wywodzi się z języka angielskiego i oznacza Automated External Defibrillator, czyli – Automatyczny Zewnętrzny Defibrylator¹⁵. Urządzenie zostało skonstruowane tak, by w odróżnieniu od defibrylatora szpitalnego (obsługiwanego przez personel ratowniczy wykonujący tzw. zaawansowane zabiegi resuscytacyjne – ALS, ang. Advanced Life Support) służyć w warunkach zewnętrznych, tj. w miejscach publicznych, takich jak instytucje, urzędy, ośrodki sportowe, dworce kolejowe, podkłady autokarów czy też statków lotniczych. Równocześnie, ze względu na poręczny rozmiar, może stanowić wyposażenie niemedycznych służb ratowniczych. Ideą defibrylatora AED jest łatwy i publiczny dostęp, a ponadto prostota w obsłudze, tak aby mógł go użyć każdy, nawet osoba nieprzeszkolona medycznie. Zadaniem AED jest przywracanie prawidłowego rytmu serca za pomocą impulsu elektrycznego. W przypadku zaistnienia nagłego zatrzymania krążenia w połączeniu z resuscytacją krążeniowo-oddechową pozostaje jedynym sposobem na uratowanie życia¹⁶. Jest to istotne z uwagi na czas, w którym pokrzywdzony musi otrzymać pomoc, gdyż z każdą minutą postępują nieodwracalne zmiany neurologiczne związane z niedotlenieniem, w konsekwencji doprowadzając do śmierci pnia mózgu. Szybki przyjazd zespołu ratownictwa medycznego może okazać się niewystarczający, jeśli świadkowie zdarzenia nie udzielą pomocy z wykorzystaniem omawianego urządzenia. Defibrylator AED opiera się na ustalonym algorytmie, którego zadaniem jest wykrycie nieprawidłowego rytmu serca, wydanie prostych i zrozumiałych poleceń osobie udzielającej pomocy, co do sposobu jej udzielenia, a następnie zastosowanie na organizmie chorego impulsu elektrycznego prądu stałego o ustalonej energii przez powierzchnię klatki piersiowej w celu wygaszenia najpoważniejszych zaburzeń rytmu serca – migotania komór (łac. *fibrillatio ventriculorum*) oraz częstoskurczu komorowego bez tętna (łac. *tachycardia ventricularis*)¹⁷.

Chociaż zasada działania defibrylatora AED opiera się na prostych algorytmach, nie można jednak wykluczyć błędów w działaniu tego urządzenia spowodowanych przez wadę fabryczną wywołaną użyciem w procesie produkcji niewłaściwych komponentów, błędami konstrukcyjnymi czy też zaimplementowaniem oprogramowania z niepoprawnymi – z punktu widzenia medycyny ratunkowej – algorytmami. Może się bowiem okazać, że gdyby

¹⁵ Informacje pochodzą ze strony: *Co oznacza skrót AED?*, Ratuj z Sercem, <http://www.ratujz-sercem.pl/Defibrylacja/AED/Cooznacaskr%C3%B3tAED.aspx> [dostęp: 30.10.2019].

¹⁶ Informacje pochodzą ze strony: *AED – co oznacza ten skrót?*, HS Medical, <https://hsmedical.pl/wiedza/aed-co-oznacza-ten-skr%C3%B3t> [dostęp: 30.10.2019].

¹⁷ *Defibrylacja – zasady stosowania, rodzaje, wskazania oraz przeciwwskazania*, zdrowyportal.org, <https://www.zdrowyportal.org/16369/defibrylacja-zasady-stosowania-rodzaje-wskazania-oraz-przeciwwskazania/> [dostęp: 30.10.2019].

choremu udzielona została pomoc z wykorzystaniem sprawnego urządzenia, to zasadniczo zwiększyłyby się jego szanse na przeżycie¹⁸. Oczywiście nie chodzi tu tylko o awarię urządzenia wywołaną jego eksploatacją lub upływem czasu (to zagadnienie odnosi się do kwestii zawinienia osób zobowiązanych do zapewnienia sprawności sprzętu i jego serwisowania), lecz obejmuje całą serię urządzeń, które zostały wprowadzone do sprzedaży z wadą.

Przywołane defekty w pracy urządzenia co do zasady nie mogą skutkować odpowiedzialnością karną osoby udzielającej pomocy¹⁹. W przeważającej części przypadków jest to bowiem człowiek niemający fachowego przygotowania z zakresu medycyny ratunkowej²⁰, nie można więc zarzucić udzielającemu pomocy, że nie rozpoznał wadliwości w działaniu urządzenia.

Innym przykładem wykorzystania nowoczesnych technologii w medycynie jest wirtualna przychodnia. Za największą tego typu przychodnię uznaje się DocPlanner założoną przez Polaków. Za pomocą tego serwisu można znaleźć lekarza, do którego pacjent chce się zapisać, i umówić wizytę za pomocą Internetu. DocPlanner Group znana jest m.in. ze strony internetowej ZnanyLekarz.pl. Na stronie internetowej tej grupy podane są statystyki, z których wynika, że do tej pory ok. 1,5 miliona razy umówiono tu wizytę, każdego miesiąca korzysta z tego typu rozwiązania ok. 30 milionów pacjentów, a dostępnych jest 2 miliony lekarzy²¹. Dodatkowo zanim pacjent zdecyduje się umówić wizytę, może przeczytać zamieszczone tu opinie o konkretnym lekarzu. Wyszukiwanie lekarza odbywa się według lokalizacji lub opinii innych pacjentów. Rezerwacji można dokonać w każdej chwili zarówno z komputera, jak i telefonu – dzięki aplikacji²², a następnie zarządzać wizytą. W informacjach o wizycie można znaleźć takie dane jak: imię i nazwisko lekarza, jego specjalność, termin wizyty, typ wizyty, lokalizacja wizyty. Aplikacja, za pomocą której można dokonywać rezerwacji, jest bezpłatna. Pacjent może również zadać za pośrednictwem serwisu pytanie lekarzowi. Zanim pytanie dotrze do lekarza, przechodzi przez dział moderacji, który sprawdza pytanie

¹⁸ O zakresie wymaganej pomocy potrzebującemu WSA w Warszawie z dnia 27 września 2013 r. II AKa 271/13

¹⁹ Szerzej na ten temat: R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza za przestępne nieudzielenie pomocy*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2006, t. 8, s. 83–102.

²⁰ Oczywiście inaczej należałoby spojrzeć na zagadnienie w przypadku, gdyby na ratunek potrzebującemu ruszyła osoba dysponująca odpowiednim wykształceniem z zakresu czynności ratunkowych, np. lekarz, ratownik czy pielęgniarz. W myśl obowiązującej zasady indywidualizacji odpowiedzialności podchodzić bowiem należy do każdej jednostki przez pryzmat jej zawinienia i okoliczności, w których działała, w tym także posiadanych przez nią kompetencji.

²¹ Informacje pochodzą ze strony: DocPlanner Group, <https://www.docplanner.com/about-us> [dostęp: 8.11.2019].

²² Informacje pochodzą ze strony: Znany Lekarz, <https://lekarz.znanylekarz.pl/> [dostęp: 8.11.2019].

pod kątem niewłaściwych treści lub danych osobowych zarówno lekarza jak i pacjenta. Następnie pytanie jest przekazywane do lekarza, który w ciągu 48 h udziela odpowiedzi. Korzystanie z tego serwisu przez lekarzy jest co do zasady płatne. Bezpłatny Pakiet Podstawowy dla początkujących oferuje jedynie podstawowe informacje na profilu lekarza i możliwość odpowiadania na pytania. Pakiet Premium na dzień 8.11.2019 r. wynosi 299 zł za miesiąc²³.

Od listopada 2019 r. w Polsce możliwa jest telewizyta lekarska (inaczej e-wizyta) w gabinetach podstawowej opieki zdrowotnej z lekarzem pierwszego kontaktu. Telemedycyna to „szeroko rozumiany proces opieki zdrowotnej sprawowany zdalnie”²⁴. Zgodnie z wyrokiem WSA w Warszawie telemedycyna jest formą „świadczenia usług medycznych i opieki zdrowotnej, łączącą w sobie elementy telekomunikacji, informatyki oraz medycyny”²⁵.

Jest to szczególnie dobre rozwiązanie dla osób mających problemy z poruszaniem się, bowiem mogą skontaktować się z lekarzem z miejsca, w którym się znajdują, bez konieczności dojazdu do lekarza. Wskazuje się, że największą grupą, która będzie korzystać z tego typu usług, stanowią osoby starsze²⁶. Rozwiązanie to ma na celu również zmniejszenie kolejek w przychodniach. Jednak o tym, czy dany pacjent będzie mógł skorzystać z telewizyty, czy też będzie jednak konieczna konsultacja medyczna bezpośrednia, podczas której pacjent osobiście będzie musiał się spotkać z lekarzem, zdecyduje sam lekarz, biorąc pod uwagę stan pacjenta. Istnieją opinie, zgodnie z którymi telemedycyna powinna być wykorzystywana wobec pacjentów chorych przewlekłe, w sytuacji gdy lekarz zna pacjenta, a konsultacja nie powinna dotyczyć bezpośrednio samej choroby, lecz kwestii związanej z przypisanymi pacjentowi lekami²⁷. E-wizyta polega na zebraniu wywiadu przez lekarza, który udziela porady, stawia diagnozę, a nawet wypisuje receptę²⁸. Telefoniczne porady le-

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Jak skutecznie wykorzystać potencjał telemedycyny w polskim systemie ochrony zdrowia?*, Telemedyczna Grupa Robocza, Warszawa 2018, s. 24, http://telemedycyna-raport.pl/api/file/events/rtrg/DZP_raportTGR%20raport-www.pdf [dostęp: 8.11.2019].

²⁵ Wyrok WSA w Warszawie z 13 stycznia .2017 r., III S.A./Wa 3103/15, tekst dostępny na stronie: http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/iii-sa-wa-3103-15/podatek_od_towarow_i_uslug_interpretacje_podatkowe/2e566d/4.html?q=&_symbol=611_6110&_haslo=Interpretacje+podatkowe&_sad=Wojew%C3%B3dki+S%C4%85d+Administracyjny+w+Warszawie&_skarzony=Minister+Finans%C3%B3w&_okres=2017_01 [dostęp: 9.12.2019].

²⁶ M.M. Bujnowska-Fedak, M. Tomczak, *Innowacyjne aplikacje telemedyczne i usługi e-zdrowia w opiece nad pacjentami w starszym wieku*, „Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2013, t. 11, nr 4, s. 304.

²⁷ K. Kowalska, *Telewizyta lekarska...*, *op. cit.*

²⁸ N. Młodziejewska, *Wizyta lekarska przez telefon. Sprawdź, jak działa e-wizyta*, 7.11.2019, Głos Wielkopolski, <https://gloswielkopolski.pl/wizyta-lekarska-przez-telefon-sprawdz-jak-dziala-ewizyta/ar/c14-14560113> [dostęp: 8.11.2019].

karskie nie są nowym pomysłem, bowiem w 2018 r. w ramach akcji „Łączy nas pacjent” różni lekarze specjaliści bezpłatnie udzielali porad pacjentom. Przekazywane informacje dotyczyły między innymi transplantacji szpiku kostnego, a także terapii dzieci chorujących na padaczkę²⁹.

Ustalenie kręgu podmiotów odpowiedzialnych za udzielanie świadczeń zdrowotnych bez wymaganych uprawnień

Mimo licznych zalet postępu technologicznego, który przekłada się na rozwój medycyny, istnieją zagrożenia związane ze stosowaniem tego typu technologii. W przypadku kontaktu z lekarzem realizowanym na odległość pacjent nie ma pewności, że rozmawia z osobą, która posiada uprawnienia do udzielania świadczeń zdrowotnych. Korzystając z opcji zadawania pytań online za pośrednictwem wirtualnej przychodni, pacjent musi zaufać portalowi, że otrzyma odpowiedź od lekarza, nie zaś od kogoś, kto za lekarza się podszywa. Istnieje również ryzyko, wycieku danych osobowych pacjenta, przejścia tych informacji przez osoby nieuprawnione bądź zhakowania systemu, co może doprowadzić m.in. do postawienia błędnej diagnozy lub przepisania niewłaściwych leków. Należy ustalić, kto w takim przypadku odpowiada karnie za udzielenie świadczenia zdrowotnego przez osobę nieuprawnioną. Istnieje kilka możliwości przypisania odpowiedzialności karnej:

- 1) osobie, która np. zhakowała system, a która jednocześnie udzieliła świadczenia zdrowotnego mimo braku uprawnień;
- 2) w przypadku gdy ktoś zhakował system, a ktoś inny udzielił świadczenia, należy rozpatrzyć odpowiedzialność osoby, która zhakowała system jako pomocnika, zaś osoba udzielająca świadczenia zdrowotnego mimo braku uprawnień powinna być potraktowana jako sprawca; ewentualnie oba podmioty będą odpowiadać jako współsprawcy; jednak można uznać, że przestępstwo udzielenia świadczeń zdrowotnych popełnia jedynie osoba, która tych uprawnień nie posiada, zatem odpowiedzialność osoby, która zhakowała system jest nieuzasadniona.

Jednocześnie należy ustalić, czy za tego typu przestępstwo będzie odpowiadać jedynie osoba podająca się za lekarza na podstawie art. 58 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry³⁰, czy też możliwe jest, aby to przestępstwo popełniła osoba udająca pielęgniarkę lub felczera. W przypadku

²⁹ *Darmowe porady telefoniczne dla pacjentów*, 9.03.2018, GOV.pl, <https://www.gov.pl/web/zdrowie/darmowe-porady-telefoniczne-dla-pacjentow> [dostęp: 8.11.2019].

³⁰ Zwanej dalej w niniejszym opracowaniu u.z.l.d. Zob. także M. Kanadys-Marko, M. Mozgawa, *Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta (art. 192 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3, s. 21–49.

zawodu pielęgniarki zgodnie z art. 84 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej³¹ kto bez wymaganego prawa wykonywania zawodu udziela świadczeń zdrowotnych podlega karze grzywny. Jeżeli sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wprowadza w błąd co do posiadania takiego prawa, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. (art. 85 u.p.p.). Wydaje się, że odpowiedzialność karna osoby podszycującej się za pielęgniarkę w przypadku wirtualnej przychodni czy też telemedycyny nie jest wyłączona, albowiem zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 4 u.p.p. wykonywanie zawodu pielęgniarki polega również na samodzielnym udzielaniu w określonym zakresie świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych oraz medycznych czynności ratunkowych. Zatem teoretycznie możliwe jest, aby porady medycznej online czy też za pośrednictwem telemedycyny udzieliła pielęgniarka, zwłaszcza, że na niektórych portalach wprost znajduje się informacja, że telekonsultacja to również: „rozmowa telefoniczna z pielęgniarką, która udzieli informacji, jak przygotować się do badania”³².

Formy zjawiskowe czynu polegającego na udzielaniu bez wymaganych uprawnień świadczeń zdrowotnych

Znając podstawę odpowiedzialności karnej, należy zastanowić się nad formą zjawiskową, do jakiej można zakwalifikować poszczególne czyny danej osoby. Niniejszy wywód jest wspólny grupom zawodowym lekarzy i pielęgniarkom.

Podstawą odpowiedzialności osoby, która udzieliła świadczenia zdrowotnego jako lekarz mimo braku odpowiednich uprawnień, jest art. 58 u.z.l.l.d. W przypadku zawodu pielęgniarki podstawą odpowiedzialności jest art. 84 i 85 u.p.p. Należy w tym przypadku rozróżnić dwie sytuacje:

- A. sprawca udziela świadczeń zdrowotnych polegających na rozpoznawaniu chorób oraz ich leczeniu pomimo braku odpowiednich uprawnień (art. 58 ust. 1 u.z.l.l.);
- B. sprawca udziela świadczeń zdrowotnych polegających na rozpoznawaniu chorób oraz ich leczeniu pomimo braku odpowiednich uprawnień w celu osiągnięcia korzyści majątkowej albo wprowadza pacjenta w błąd w kwestii posiadania takiego uprawnienia (art. 58 ust. 2 u.z.l.l.).

W przypadku obydwu sytuacji nie jest istotne, czy taka osoba była przekonana o umiejętności leczenia ludzi, jak również to, czy jego działanie

³¹ Zwanej dalej w niniejszym opracowaniu u.p.p.

³² *Czym jest telemedycyna?*, Grupa LuxMed, <https://www.luxmed.pl/dla-pacjentow/o-zdrowiu/zdrowie-od-a-do-z/czym-jest-telemedycyna-.html> [dostęp: 9.11.2019].

odpowiadało aktualnej wiedzy medycznej, a szkoda nie została wyrządzona³³. Zarówno w jednej, jak i drugiej sytuacji udzielenie świadczenia zdrowotnego może być wynikiem innej uprzednio dokonanej czynności, np. opracowania i wysłania wirusa atakującego bazę danych pacjentów i wykorzystanie tych danych czy też zhakowania systemu wirtualnej przychodni lub systemu obsługującego telewizyty. W sytuacji opisanej w punkcie A, gdy istnieje tożsamość podmiotowa (ta sama osoba włamuje się do systemu komputerowego danej placówki i ta sama udziela świadczeń zdrowotnych pomimo braku uprawnień do tego), z pewnością można tę sytuację zakwalifikować jako sprawstwo pojedyncze. Sytuacja komplikuje się, gdy te czynności zostały wykonane przez różne osoby. Należy ustalić, czy odpowiedzialność karną poniesie tylko ta osoba, która udzieliła świadczenia zdrowotnego pomimo braku uprawnień, czy też osoba która zaatakowała system komputerowy zostanie pociągnięta do odpowiedzialności (a jeśli tak to jaką formę zjawiskową do tej osoby należy przypisać³⁴). Ową drugą osobę można zakwalifikować jako współsprawcę, pomocnika albo podżegacza³⁵. Argumentem przemawiającym za zakwalifikowaniem tej osoby jako współsprawcy jest fakt, że jej działanie pozostaje integralnie związane z dalszą czynnością, tj. udzieleniem świadczenia zdrowotnego³⁶. Gdyby nie zhakowanie systemu, nie byłoby danych pacjenta, zatem zhakowanie umożliwia wykonanie czynu zabronionego³⁷. Konieczne jest jednak ustalenie, czy realizacja planu została przez te osoby uzgodniona, czy osoby te działały w porozumieniu³⁸. Kontrargumentem jest okoliczność, że osoba włamująca się do cudzego systemu poniesie odpowiedzialność z art. 267 k.k., a więc bezprawnego uzyskania informacji, a skoro sama nie udzielała świadczeń zdrowotnych, to trudno uznać, aby zrealizowała znamiona przestępstwa z art. 58 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. W przypadku zawodu pielęgniarki ewentualnie można byłoby przypisać sprawstwo osobie dokonującej hackingu, również za zatrudnianie do udzielania świadczeń zdrowotnych osoby nieuprawnionej, jedynie pod warunkiem ustalenia, że doszło do rzeczywistego zatrudnienia przez hakera osoby poda-

³³ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności...*, *op. cit.*, s. 125.

³⁴ Trzeba mieć na względzie wyrażoną w art. 20 i 21 k.k. zasadę indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Por. postanowienie SN z dnia 9 stycznia 2018 r., II KK 272/17, LEX nr 2427144.

³⁵ Por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 15 lutego 2017 r., II AKA 69/16, LEX nr 2396945.

³⁶ Por. wyrok SN z 8 grudnia 2011 r., sygn. akt: II KK 162/11, OSNKW 2012, z. 3, poz. 28.

³⁷ P. Kardas, *Istota współsprawstwa w polskim prawie karnym. Uwagi na marginesie trzech orzeczeń Sądu Najwyższego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 12, s. 10.

³⁸ K. Wiak, § 51. *Sprawstwo i jego postacie*, [w:] *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 163.

jącej się za pielęgniarkę. W pozostałych przypadkach zakwalifikowanie takiej osoby jako współsprawcy należy ocenić krytycznie.

Zasadniejszym wydaje się przypisanie tej osobie pomocnictwa lub podżegania. Jeżeli osoba, która dokonała hackingu, nakłania inną osobę do popełnienia czynu polegającego na udzieleniu świadczenia zdrowotnego pomimo braku posiadania odpowiednich kwalifikacji, niewątpliwie odpowiada za podżeganie do przestępstwa z art. 58 u.z.l.l. Podżegacz *de facto* nie musi ponosić odpowiedzialności za cudzy czyn, bowiem to sprawca, realizując znamiona czynu zabronionego, podejmuje ostatecznie decyzję o tym czynie, nie zaś nakłaniający³⁹. Należy również ustalić, czy osoba ta nie jest pomocnikiem, bowiem swoim zachowaniem (popełnieniem przestępstwa hackingu) ułatwia popełnienie czynu z art. 58 u.z.l.l., zwłaszcza że zapewne wie w przybliżeniu, jaki czyn miałby być przez drugą osobę wykonany, a jej pomoc jest udzielona przed czynem sprawcy⁴⁰. Należy podkreślić, że pomocnictwo występuje zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym⁴¹. Zgodnie z orzecznictwem „pomocnictwo traktowane jest przez ustawodawcę jako odmiana przestępstwa o mniejszym natężeniu bezprawia”⁴². Wydaje się, że zarówno koncepcja podżegania, jak i pomocnika są uzasadnione, jednak skoro sprawca sam realizuje inny czyn zabroniony po to, aby druga osoba mogła popełnić kolejny czyn zabroniony, to wydaje się być pomocnikiem – nie nakłania do popełnienia przestępstwa, lecz ułatwia jego popełnienie. Przestępstwo hackingu ma służyć przestępstwu udzielania świadczeń zdrowotnych przez osobą nieuprawnioną.

Problematyka odpowiedzialności osoby korzystającej z defibrylatora AED

Zasadniczo wykluczona jest możliwość przypisania zawinionego czynu zabronionego związanego z udzieleniem pomocy medycznej z wykorzystaniem AED przez osobę nieposiadającą odpowiednich uprawnień. Jak już zasygnalizowano, AED jest aparaturą, która adresowana jest do wykorzystania przez świadków utraty przytomności człowieka. Znakomita większość osób udzielających pomocy to osoby przypadkowe, które nie spodziewały się, że będą

³⁹ M. Gałązka, *Podżeganie w polskim prawie karnym*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2000, t. 10, z. 1, s. 144.

⁴⁰ T. Dukiet-Nagórska, *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2016, s. 156–157.

⁴¹ K. Lipiński, *Strona podmiotowa pomocnictwa do czynu zabronionego znamiennej wyłącznie z zamiarem bezpośrednim*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, z. 2, s. 32.

⁴² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 18 grudnia 2013 r., II AKa 237/13, [http://orzeczenia.lublin.sa.gov.pl/content/\\$N/153000000001006_II_AKa_000237_2013_Uz_2013-12-12_001](http://orzeczenia.lublin.sa.gov.pl/content/$N/153000000001006_II_AKa_000237_2013_Uz_2013-12-12_001) [dostęp: 9.12.2019].

korzystać z urządzenia, a decydują się na to z dobrze rozumianego poczucia niesienia pomocy, dlatego że znalazły się w sytuacji, gdzie doszło do utraty przytomności i zachodzi ryzyko zatrzymania krążenia prowadzącego do ustania czynności życiowych. Istotą udzielania świadczeń zdrowotnych z wykorzystaniem AED jest więc ich powszechność, przejawiająca się w chęci zakodowania potrzeby korzystania z urządzenia w świadomości jak najszerzego kręgu społeczeństwa, a w konsekwencji – brak jakichkolwiek uprawnień wymaganych do obsługi urządzenia.

Należy jednakże się rozważyć, jak może kształtować się odpowiedzialność nieprofesjonalnego ratownika, w przypadku gdy udzieli on pomocy medycznej w sposób sprzeczny z aktualnymi standardami. Pamiętać należy, że do zdarzenia uzasadniającego użycie sprzętu AED może dojść w warunkach wyjątkowo niesprzyjających (niska temperatura, noc, opady, miejsce – np. wąski korytarz, winda, chodnik wokół ruchliwej ulicy), co będzie potęgować możliwość wystąpienia błędu. Do katalogu możliwych pomyłek zaliczyć można w szczególności zbyt duże opóźnienie w podjęciu działań ratowniczych spowodowane brakiem zdecydowania, kto tej pomocy miałby udzielić (możliwe zwłaszcza w przypadku dużego skupiska świadków) czy też niewłaściwą oceną stanu pokrzywdzonego. W Polsce rozmieszczenie urządzeń AED, choć stale rośnie, wciąż jest niedostateczne⁴³, a w konsekwencji możliwe jest również opóźnienie wywołane czasem potrzebnym na zorientowanie się, gdzie znajduje się najbliższy defibrylator oraz jego sprowadzenie na miejsce zdarzenia. W dalszej kolejności możliwa jest zwłoka z podłączeniem urządzenia, zwłaszcza w zimie, gdy potrzebujący pomocy jest grubo odziany. Choć urządzenie podaje komunikaty głosowe, osoba udzielająca pierwszej pomocy (czyniąca to prawdopodobnie pierwszy raz w życiu) może np. nieprawidłowo przykleić elektrody albo niezgodnie z wytycznymi wykonywać uciski klatki piersiowej czy sztuczne oddychanie.

Biorąc pod uwagę wykładnię funkcjonalną, należy opowiedzieć się za brakiem odpowiedzialności karnej za niewłaściwe udzielenie pomocy medycznej z wykorzystaniem sprzętu AED w przypadku przeciętnego człowieka, który nie dysponuje kompetencjami medycznymi. Wyjątkiem mogą być jedynie rażące i zawinione nieprawidłowości. Omawianą kwestię należy bowiem rozpatrywać przez pryzmat zawinienia, tj. zarzucalności procesu decyzyjnego⁴⁴,

⁴³ D. Ślęzak, *Analiza dostępności automatycznych defibrylatorów zewnętrznych na terenie miast wojewódzkich w Polsce* [rozprawa doktorska, promotor: dr hab. n. med. P. Sobczyński], Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, <http://www.wbc.poznan.pl/Content/328208/index.pdf>, s. 28 i n.

⁴⁴ Szerzej na ten temat: P. Marcinkiewicz, *Motywacja sprawcy czynu zabronionego jako przesłanka odpowiedzialności karnej*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 12, s. 32 i n.

bowiem nie jest możliwe przypisanie winy osobie, która podejmuje się próby ratowania potrzebującego, jeśli działa z należytą dostępną dla siebie starannością. Owa staranność relatywizowana musi być do możliwości psychofizycznych udzielającego pomocy (inaczej należy ocenić jakość udzielonej pomocy np. przez zawodowego strażaka, a więc osoby, która na co dzień styka się z zadaniami ratowniczymi, a inaczej 60-letniego pracownika fizycznego). Nieudzielenie pomocy z wykorzystaniem AED przy jego dostępności, lecz poprzestanie jedynie na powiadomieniu pogotowia ratunkowego, może być rozpatrywane przez pryzmat dyspozycji art. 162 k.k.⁴⁵

Podsumowanie

Nowoczesne technologie stosowane w medycynie to nie tylko duże ułatwienie dla lekarzy i pacjentów, lecz również poważne zagrożenie. W obecnej dobie istnieje wiele rodzajów wirusów i możliwości ataków na systemy komputerowe, przed którymi trudno się uchronić. W przypadku wirtualnej przychodni oraz telemedycyny osoba, która udziela świadczenia zdrowotnego bez posiadanych uprawnień, będzie odpowiadać jako sprawca, zaś osoba, która dopuściła się hackingu celem ułatwienia drugiej osobie przestępstwa udzielenia świadczenia zdrowotnego bez odpowiednich ku temu kwalifikacji, może odpowiadać również i za to przestępstwo jako pomocnik.

Bibliografia

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483.
- Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz.U. z 1997, nr 28, poz. 152.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz.U. z 2004, nr 210, poz. 2135.
- Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz.U. z 2011, nr 112, poz. 654.
- Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, Dz.U. z 2011, nr 174, poz. 1039.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 września 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej, Dz.U. z 2013, poz. 1248 ze zm.

⁴⁵ Szerzej na ten temat: G. Glanowski, *Definicje bezwzględnie obowiązującego obowiązku pomocy medycznej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, nr 1, s. 71–82.

Literatura

- Bujnowska-Fedak M.M., Tomczak M., *Innowacyjne aplikacje telemedyczne i usługi e-zdrowia w opiece nad pacjentami w starszym wieku*, „Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2013, t. 11, nr 4.
- Dukiet-Nagórska T., *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Gałązka M., *Podżeganie w polskim prawie karnym*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2000, t. 10, z. 1.
- Glanowski G., *Definicje bezwzględnego obowiązku pomocy medycznej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, nr 1, s. 71–82.
- Kanadys-Marko M., Mozgawa M., *Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta (art. 192 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3, s. 21–49.
- Kardas P., *Istota współsprawstwa w polskim prawie karnym. Uwagi na marginesie trzech orzeczeń Sądu Najwyższego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 12.
- Kędziora R., *Odpowiedzialność karna lekarza za przestępne nieudzielenie pomocy*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2006, t. 8, s. 83–102.
- Kędziora R., *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Lipiński K., *Strona podmiotowa pomocnictwa do czynu zabronionego znamiennego wyłącznie z zamiarem bezpośrednim*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, z. 2.
- Marcinkiewicz P., *Motywacja sprawcy czynu zabronionego jako przesłanka odpowiedzialności karnej*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 12.
- Pyrzyńska A., *Dostęp pacjenta do świadczeń zdrowotnych (na tle ustawy o działalności leczniczej)*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 12, s. 16–29.
- Pytel A., *Zadania jednostek samorządu terytorialnego w zakresie ochrony zdrowia*, „Samorząd terytorialny” 2017, nr 6, s. 63–74.
- Wiak K., § 51. *Sprawstwo i jego postacie*, [w:] *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Zieleniecki M., *Problemy zakresu podmiotowego prawa do świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007, t. 17.

Orzecznictwo

- Uchwała SN z 31.08.1994 r., sygn. akt: I KZP 20/94, OSNKW 1994, nr 9-10, poz. 58.
- Wyrok SN z 8.12.2011 r., sygn. akt: II KK 162/11, OSNKW 2012, z. 3, poz. 28.
- Wyrok SA w Lublinie z 18.12.2013 r., II AKa 237/13, [http://orzeczenia.lublin.sa.gov.pl/content/\\$N/153000000001006_II_AKa_000237_2013_Uz_2013-12-12_001](http://orzeczenia.lublin.sa.gov.pl/content/$N/153000000001006_II_AKa_000237_2013_Uz_2013-12-12_001) [dostęp: 9.12.2019].
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 14.07.2016 r., VI ACa 271/15, LEX nr 2139365.
- Wyrok WSA w Warszawie z 13.01.2017 r., III S.A./Wa 3103/15, http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/iii-sa-wa-3103-15/podatek_od_towarow_i_uslug_interpretacje_podatkowe/2e566d/4.html?q=&_symbol=611_6110&_haslo=Interpretacje+podatkowe&_sad=Wojew%C3%B3dki+S%C4%85d+Administracyjny+w+Warszawie&_skarzony=Minister+Finans%C3%B3w&_okres=2017_01 [dostęp: 9.12.2019].

Wyrok NSA z dnia 12.07.2017 r., II GSK 3096/15, LEX nr 2350991.
Wyrok SA w Poznaniu z dnia 15.02. 2017 r., II AKa 69/16, LEX nr 2396945.
Postanowienie SN z dnia 9.01.2018 r., II KK 272/17, LEX nr 2427144.

Inne

- AED – co oznacza ten skrót?*, HS Medical, <https://hsmedical.pl/wiedza/aed-co-oznacza-ten-skr%C3%B3t> [dostęp: 30.10.2019].
- Co oznacza skrót AED?*, Ratuj z Sercem, <http://www.ratujzsercem.pl/Defibrylacja/AED/Cooznaczk%C3%B3tAED.aspx> [dostęp: 30.10.2019].
- Czym jest telemedycyna?*, Grupa LuxMed, <https://www.luxmed.pl/dla-pacjentow/o-zdrowiu/zdrowie-od-a-do-z/czym-jest-telemedycyna-.html> [dostęp: 9.11.2019].
- Darmowe porady telefoniczne dla pacjentów*, 9.03.2018, GOV.pl, <https://www.gov.pl/web/zdrowie/darmowe-porady-telefoniczne-dla-pacjentow> [dostęp: 8.11.2019].
- Defibrylacja – zasady stosowania, rodzaje, wskazania oraz przeciwwskazania*, zdrowyportal.org, <https://www.zdrowyportal.org/16369/defibrylacja-zasady-stosowania-rodzaje-wskazania-oraz-przeciwwskazania> [dostęp: 30.10.2019].
- DocPlanner Group, <https://www.docplanner.com/about-us> [dostęp: 8.11.2019].
- EnelZdrowie, <https://enel.pl/enelzdrowie/technologie/e-wizyta-najprosciej-najszybciej> [dostęp: 7.11.2019].
- Jak skutecznie wykorzystać potencjał telemedycyny w polskim systemie ochrony zdrowia?*, Telemedyczna Grupa Robocza, Warszawa 2018, http://telemedycyna-raport.pl/api/file/events/rtgr/DZP_raportTGR%20raport-www.pdf [dostęp: 8.11.2019].
- Kowalska K., *Telewizyta lekarska już od listopada*, 4.11.2019, Rzeczpospolita, <https://www.rp.pl/Zdrowie/311049997-Telewizyta-lekarska-juz-od-listopada.html> [dostęp: 8.11.2019].
- Młodziejewska N., *Wizyta lekarska przez telefon. Sprawdź, jak działa e-wizyta*, 7.11.2019, Głos Wielkopolski, <https://gloswielkopolski.pl/wizyta-lekarska-przez-telefon-sprawdz-jak-dziala-ewizyta/ar/c14-14560113> [dostęp: 8.11.2019].
- Pochręst-Motyczyńska A., *Teleporady nie odciążą służby zdrowia*, 6.11.2019, Prawo.pl, <https://www.prawo.pl/zdrowie/porady-przez-telefon-od-5-listopada-2019-r-mozliwe-juz-u-lekarza,495714.html> [dostęp: 9.12.2019].
- Pochręst-Motyczyńska A., *Telewizyty już są, za chwilę wirtualne przychodnie*, 8.06.2018, Prawo.pl, <https://www.prawo.pl/zdrowie/telewizyty-juz-sa-za-chwile-wirtualne-przychodnie,261938.html> [dostęp: 7.11.2019].
- Ślęzak D., *Analiza dostępności automatycznych defibrylatorów zewnętrznych na terenie miast wojewódzkich w Polsce* [rozprawa doktorska, promotor: dr hab. n. med. P. Sobczyński], Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, <http://www.wbc.poznan.pl/Content/328208/index.pdf> [dostęp: 9.12.2019].
- Znany Lekarz, <https://lekarz.znanylekarz.pl/> [dostęp: 8.11.2019].

Abstract
Criminal liability for providing healthcare services
without entitlement using modern technologies – selected issues

Nowadays, technology which is used in medicine makes the quality of life better, but also is related to the risk, such as database loss, hacking, as well as health service served by a person who is not qualified. It is clear that a person who is not qualified and served health service is legally responsible for such crime. However, it is difficult to analyse if a person who committed a crime „hacking” is also responsible for a different crime – health service served by a person who is not qualified. It seems that such person can be classified as a form of aiding.

Key words: virtual clinic, telemedicine, providing health service without authorization

Streszczenie
Odpowiedzialność karna za udzielanie
bez wymaganych uprawnień świadczeń zdrowotnych
z wykorzystaniem nowoczesnych technologii – zagadnienia wybrane

Nowoczesne technologie wykorzystywane w medycynie, z jednej strony służą poprawie jakości życia, lecz z drugiej strony związane są z potencjalnymi zagrożeniami, gdy pokrzywdzonym może stać się pacjent. Jest to związane z wyciekiem danych osobowych pacjentów, zhakowaniem systemu jak i udzieleniem świadczeń zdrowotnych przez osoby nieuprawnione. O ile niewątpliwa jest kwestia odpowiedzialności karnej sprawcy dopuszczającego się czynu polegającego na udzieleniu świadczenia zdrowotnego pacjentowi, pomimo braku kwalifikacji, o tyle kłopotliwe jest zakwalifikowanie jaką formę sprawczą należy przypisać osobie, która np. dokonała uprzednio przestępstwa hackingu, po to, aby mógł być zrealizowany czyn polegający na udzieleniu świadczenia zdrowotnego. Najbardziej zasadnym wydaje się konstatacja, zgodnie z którą taką osobę należy zakwalifikować jako pomocnika, albowiem swym czynem ułatwia dokonanie następnego czynu.

Słowa kluczowe: wirtualna przychodnia, telemedycyna, udzielenie świadczenia zdrowotnego bez wymaganych uprawnień

Grzegorz Kościelniak

mgr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

ORCID: 0000-0002-9016-7319

gkoscielniak@afm.edu.pl

Konstytucyjna regulacja instytucji wyłączenia w Polsce – geneza, konstytucyjne przesłanki wyłączenia na tle porównawczym

Wprowadzenie

Celem niniejszego opracowania jest przybliżenie problematyki regulacji instytucji wyłączenia w postanowieniach Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.¹ Instytucja ta znana jest od dawna zarówno prawu administracyjnemu, jak i cywilnemu, natomiast przedmiotem zainteresowania konstytucjonalistów jest zasadniczo od momentu jej wprowadzenia do postanowień ustawy zasadniczej. Z uwagi na złożoność pracy została ona podzielona na trzy części, a niniejsze opracowanie stanowi pierwszą z nich; autor przeprowadził tu analizę procesu konstytucjonalizacji instytucji wyłączenia w polskim porządku prawnym – uzyskane w ten sposób informacje będą istotne przy badaniu przyjętych w obowiązującej konstytucji rozwiązań normatywnych kształtujących instytucję wyłączenia. Następnie dokonano selektywnej analizy konstytucyjnych regulacji instytucji wyłączenia w niektórych współczesnych państwach, głównie europejskich oraz w USA. Celem jest nie tyle szczegółowe zaprezentowanie przyjmowanych rozwiązań prawnych, gdyż problematyka ta mogłaby stanowić przedmiot oddzielnych opracowań o charakterze monograficznym, ale udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy polski ustrojodawca cechuje się oryginalnością czy też konwencjonalnością.

W kolejnej – drugiej – części pracy podjęto próbę zdefiniowania konstytucyjnego pojęcia wyłączenia. Jednocześnie przyjęcie założenia, zgodnie,

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.

z którym definicja danego pojęcia prawnego powinna opisywać konstytutywne elementy instytucji określanej tym pojęciem, umożliwi scharakteryzowanie samego zjawiska. Ustrojodawca w Konstytucji RP z 1997 r. oprócz wprowadzenia pojęcia wyłączenia również określa warunki jego dopuszczalności – problematyka ta zostanie omówiona w trzeciej części niniejszej pracy. Konkluzje podsumowujące i jednocześnie wieńczące przeprowadzone badania nad istotą konstytucyjnej regulacji wyłączenia zostaną również zamieszczone w ostatniej – części pracy.

Geneza instytucji wyłączenia w polskim porządku konstytucyjnym

Przybliżenie genezy instytucji wyłączenia wymaga uprzedniego zaznaczenia, że instytucja ta znajduje się na pograniczu prawa administracyjnego i prawa cywilnego, co zgodnie przyjmuje się w piśmiennictwie², ponadto od czasu, gdy zaczęły powstawać nowożytne konstytucje (pod koniec XVIII wieku), stała się również przedmiotem zainteresowania prawa konstytucyjnego³. Dodać również warto, iż polska doktryna prawa poddała instytucję wyłączenia szczegółowej analizie już w pierwszej połowie ubiegłego wieku⁴.

Z uwagi na zakres niniejszej pracy rozważania poświęcone genezie tej instytucji zostaną skoncentrowane jedynie na procesie jej konstytucjonalizacji w Polsce, a poza obszarem badań pozostanie pogłębiona analiza dorobku polskiej doktryny prawniczej dotycząca instytucji wyłączenia, co jest świadomym zabiegiem autora.

Przedmiotową analizę należy rozpocząć od odwołanie się do przepisów pierwszej powojennej polskiej konstytucji – Konstytucji Marcowej z 1921 roku⁵. Jakkolwiek akt ten nie wprowadzał pojęcia „wyłączenia” to jednak w art. 99 odnosił się do problematyki „zniesienia lub ograniczenia własności”. Toteż w piśmiennictwie przyjmuje się, iż mógł on stanowić – i w praktyce stanowił – podstawę do dokonywania wyłączeń⁶.

Przyjęcie takiej konstrukcji powodowało, iż mechanizm ten odnosił się jedynie do wyłączeń rozumianych jako prawnie dopuszczalna ingerencja we

² Zob. T. Woś, *Wyłączenie nieruchomości i ich zwrot*, Warszawa 2010, s. 213 i następne.

³ L. Garlicki, Komentarz do art. 21 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. *idem*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2003, s. 11.

⁴ B. Kasperek, *Tryb zwrotu wyłączonych nieruchomości*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 1. Szerzej: M. Zimmermann, *Wyłączenie. Studium z dziedziny prawa publicznego*, Towarzystwo Naukowe we Lwowie, Lwów 1933; *idem*, *Polskie prawo wyłączeniowe*, B. Wysłouch, Lwów 1939.

⁵ Ustawa z dnia 17 marca 1921 roku – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 1921 r., nr 44, poz. 267.

⁶ Patrz np. A. Hetko, *Dekret Warszawski. Wybrane aspekty systemowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 40–42 i podana tam literatura.

własność, z wyłączeniem innych praw majątkowych⁷. Uwagi takie znajdują dodatkowe potwierdzenie w treści samego art. 99, bowiem ustrojodawca jedynie w zakresie odnoszącym się do własności wskazywał na konkretne gwarancje ochronne państwa, natomiast w przypadku mienia konstatawał jedynie, iż RP poręcza „wszystkim mieszkańcom, instytucjom i społeczeństwu ochronę ich mienia”, bez doprecyzowywania zakresu tej ochrony. Zgodnie zatem z treścią art. 9 Rzeczypospolita Polska, uznając wszelką własność i traktując ją jako „jedną z najważniejszych podstaw ustroju społecznego i porządku prawnego”, jednocześnie „dopuszcza tylko w wypadkach, ustawą przewidzianych, zniesienie lub ograniczenie własności [...] ze względów wyższej użyteczności, za odszkodowaniem”. Ówczesny prawodawca przewidywał więc trzy przesłanki dopuszczalności wywłaszczenia – celu, rekompensaty oraz określonej formy prawnej, na podstawie której dopuszczalna będzie ingerencji we własność. Toteż wywłaszczenie było możliwe, po pierwsze, jedynie ze względów wyższej użyteczności, po drugie – za odszkodowaniem i po trzecie – tylko w wypadkach przewidzianych przepisami ustawy. Oczywiście należałoby przyjąć, że prawodawca miał na myśli ustawę rozumianą *in abstracto*, a nie *in concreto*, tj. wywłaszczenie mogło być dokonane w wypadkach określonych w drodze ustawy rozumianej jako rodzaj aktu normatywnego, a nie jako jeden konkretny i kompleksowy akt.

Nie dokonując w tym momencie szerszej analizy tego zagadnienia, warto podkreślić, iż owe trzy przesłanki pozostają zasadniczo charakterystycznym elementem konstrukcyjnym przepisów regulujących instytucję wywłaszczenia w większości współczesnych konstytucji⁸.

Kolejna z ustaw zasadniczych II RP – Konstytucja Kwietniowa z 1935 r.⁹ – nie wprowadziła nowych regulacji normatywnych w zakresie odnoszącym się do wywłaszczenia. Zgodnie z art. 81 m.in. utrzymano w mocy szereg przepisów, m.in. art. 99 Konstytucji Marcowej, toteż uwagi dotyczące jego interpretacji należy uznać za aktualne również po 1935 r.¹⁰

Zdecydowanie bardziej problematycznie rysuje się zagadnienie dotyczące normatywnych podstaw instytucji wywłaszczenia po roku 1945 (a w zasadzie od 1944). Kluczowe w tym zakresie jest pytanie dotyczące tego, czy

⁷ *Ibidem*, s. 41.

⁸ Na ten temat więcej w dalszym ciągu niniejszej pracy.

⁹ Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r., Dz.U. z 1935 r., nr 30, poz. 227.

¹⁰ Oczywiście należałoby zadać pytanie, czy pomimo formalnego utrzymania w mocy art. 99 Konstytucji Marcowej w następstwie zasadniczej zmiany całego porządku konstytucyjnego i, w konsekwencji, roli państwa i jego organów, rzeczywisty zakres ochrony własności (w tym w przypadku ingerencji w drodze wywłaszczenia) nie uległ zmianie. Jednakże odpowiedź na to pytanie wymagałaby przeprowadzenia poszerzonych badań nad tą problematyką, co zdaje się wykraczać poza ramy niniejszej pracy.

konstytucyjne regulacje okresu II RP zostały utrzymane w mocy i czy można zatem mówić o ciągłości prawnej między II i III RP.¹¹ Zagadnienie to w oczywisty sposób wykracza poza ramy niniejszej pracy i z uwagi na to nie zostanie poddane szczegółowej analizie. Trzeba jednak zaznaczyć, iż zgodnie z Manifestem PKWN z 22 lipca 1944 roku (tzw. Manifestem Lipcowym) przyjęto, że „podstawowe założenia konstytucji z 17 marca 1921 roku obowiązywać będą aż do zwołania wybranego w głosowaniu powszechnym, bezpośrednim, równym, tajnym i stosunkowym Sejmu Ustawodawczego, który uchwali, jako wyraziciel woli narodu, nową konstytucję”¹².

Podobną konstrukcję zawierała tzw. Mała Konstytucja z 1947 r.¹³, a dokładniej art. 1, tj. odwołanie, zgodnie z którym w mocy miały zostać utrzymane podstawowe założenia Konstytucji Marcowej. Pomijając już nawet fasadowość tego rozwiązania, należałoby odpowiedzieć na pytanie: czy do owych „podstawowych” założeń zaliczyć należy również art. 99 Konstytucji Marcowej? Odpowiedź dało samo ówczesne orzecznictwo, bowiem zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z 29 marca 1949 roku, WoC 286/48¹⁴, „[...] nietykalność własności prywatnej w sformułowaniu art. 99 nie należy do obowiązujących podstawowych założeń Konstytucji [...] zarzut naruszenia art. 99 Konstytucji Marcowej nie jest i nie mógłby być uzasadniony. Artykuł 1 Ustawy Ludowej utrzymał w mocy podstawowe założenia Konstytucji Marcowej o tyle, o ile nie są sprzeczne z naszym ustrojem społeczno-gospodarczym”. Wydaje się zatem, że taka konstatacja SN nie pozostawia żadnych złudzeń w zakresie obowiązywania (a w zasadzie nieobowiązywania) art. 99 Konstytucji Marcowej do czasu uchwalenia nowej konstytucji¹⁵. Dodać warto, iż sposób funkcjonowania ówczesnej władzy stanowił najlepszą egemplifikację konstatacji Sądu Najwyższego.

Wymogi poprawności prowadzonego wywodu wymagają uzupełnienia powyższej tezy, bowiem jak współcześnie przyjmuje się w piśmiennictwie¹⁶, sposób ograniczania zakresu stosowania przepisów konstytucyjnych do okresu II RP po 1944 r. budzi poważne wątpliwości natury prawnej. Stąd w literaturze przedmiotu podkreśla się, iż wprowadzone wyłączenie stosowania

¹¹ Szerzej na ten temat: S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Wolters Kluwer Polska, Zakamycze 2003, s. 271 i następne oraz literatura tam podana.

¹² Warto zauważyć, iż nawet kontestując normatywność tego Manifestu, należałoby przyjąć założenie, zgodnie z którym obowiązująca pozostaje Konstytucja Kwietniowa, która z kolei w zakresie nas interesującym odwoływała się do art. 99 Konstytucji Marcowej.

¹³ Ustawa Konstytucyjna z 19 lutego 1947 roku, Dz.U. z 1947 r., nr 18, poz. 71.

¹⁴ Cyt. za: S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada...*, *op. cit.*, s. 279.

¹⁵ Odmienne konstatacje w tym zakresie formułuje A. Hetko, *op. cit.*, s. 44 i następne.

¹⁶ Zob. *ibidem*, s. 49–50; S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 271 i następne oraz podana tam literatura.

art. 99 Konstytucji Marcowej, utrzymanego w mocy na podstawie art. 81 Konstytucji Kwietniowej, odbyło się w sposób budzący wątpliwości prawne. Ostatecznie można zatem skonstatować, iż na gruncie regulacji obowiązujących po 1944 r., tj. Manifestu PKWN oraz Małej Konstytucji z 1947 r., jak i praktyki funkcjonowania państwa nie obowiązywał art. 99 Konstytucji Marcowej. Jednocześnie należałoby zakwestionować samo wyłączenia przez oba akty przepisów przedwojennych kształtujących instytucję wyłączenia. Toteż w pełni zgadzam się z Aleksandrem Hetko, że pomimo pewnych wątpliwości ocena aktów wyłączeniowych po 1944 r. powinna być dokonywana w odniesieniu do art. 99 Konstytucji Marcowej, w przeciwnym razie poprzez instrumentalne działania ówczesnego aparatu władzy tak fundamentalne prawo jednostki jak własność nie podlegałoby *de facto* żadnej ochronie¹⁷.

Wejście w życie Konstytucji Lipcowej z 1952 r.¹⁸ zdawało się jedynie potwierdzać obowiązujący dotychczas stan prawny w zakresie instytucji wyłączenia czy w ogóle prawem przewidzianej ochrony własności. Gwoli ścisłości należy dodać, że na gruncie Konstytucji Lipcowej zostały wyróżnione trzy rodzaje¹⁹ własności: społeczna, osobista oraz indywidualna²⁰. Szczególna ochrona i opieka zostały przyznane jedynie tej ostatniej (w art. 11).

Co prawda ustrojodawca w art. 12 i 13 konstytucji stanowił, iż „Polska Rzeczpospolita Ludowa uznaje i ochrania na podstawie obowiązujących ustaw indywidualną własność”, a ponadto, że „poręcza całkowitą ochronę [...] własności osobistej obywateli”, lecz jednocześnie w art. 12 wskazywał, że grupą uprzywilejowaną w tym zakresie są chłopci, rzemieślnicy i chałupnicy, co jedynie potwierdzało całość założeń Konstytucji Lipcowej w zakresie konstytucyjnego statusu jednostki w państwie, tj. przyjęcia koncepcji uniwersalistycznej.

Nie bez znaczenia w tym zakresie jest również fakt, że współcześnie doktryna prawa konstytucyjnego jest zgodna uznaje, iż Konstytucja Lipcowa miała *de facto* charakter fasadowy i nie stanowiła najważniejszego aktu normotwórczego w państwie²¹. Zatem uznać można, iż przepisy te nie stwarza-

¹⁷ A. Hetko, *op. cit.*, s. 49–50.

¹⁸ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 roku, Dz.U. z 1952 r., nr 33, poz. 232.

¹⁹ Szerzej: W. Ramus, *Prawo wyłączeniowe. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1965, s. 42 i następne; M. Bednarek, *Komunalizacja versus uwłaszczenie państwowych osób prawnych (na przykładzie nieruchomości PKP)*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 92 i następne.

²⁰ Szerzej na temat różnic występujących pomiędzy pojęciami własności indywidualnej, a własności osobistej zob. M. Bednarek, *Przemiany własności w Polsce. Podstawowe koncepcje i konstrukcje normatywne*, WN Scholar, Warszawa 1994, s. 25 i następne.

²¹ Zob. Z. Witkowski, *Konstytucja pisana a konstytucja faktyczna w Polsce – garść refleksji*, [w:] *Prawa człowieka, społeczeństwo obywatelskie, państwo demokratyczne. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Pawłowi Sarneckiemu*, red. P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, S. Kubas, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2010, s. 205 i następne.

ły żadnych konkretnych gwarancji w zakresie ochrony własności. Toteż jak dobitnie zauważa Hetko, na mocy przepisów Konstytucji Lipcowej „nie obo wiązywał w zasadzie żaden realnie wyrażony i powszechny standard ochrony własności prywatnej”²².

Konstatacje takie oczywiście w bezpośredni sposób rzutują na problematykę instytucji wywłaszczenia, która nawet bez bliższego precyzowania może zostać uznana za instytucję ingerującą przede wszystkim we własność. Zatem aktualne pozostaje stwierdzenie, że problematyka dotycząca wywłaszczenia nie była regulowana przepisami konstytucyjnymi okresu PRL, co jednocześnie stwarzało prawodawcy podkonstytucyjnemu w zasadzie niczym nieograniczone możliwości określania sposobu i zakresu dokonywania faktycznych wywłaszczeń²³.

Sytuacja normatywna w tym zakresie uległa zmianie dopiero w następstwie rozpoczęcia transformacji ustrojowej pod koniec lat 80. XX w. Wówczas to na mocy ustawy z dnia 29 grudnia 1989 roku o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej²⁴ uchylone zostały zarówno art. 12, jak i 13 Konstytucji Lipcowej i niejako w to miejsce wprowadzono art. 7 o następującej treści: „Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia oraz poręcza całkowitą ochronę własności osobistej. Wywłaszczenie jest dopuszczalne wyłącznie na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem”²⁵.

Jak słusznie skonstatował Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 28 maja 1991 r., wskazane przepisy „[...] zastąpiły przede wszystkim postanowienia Konstytucji PRL, różnicujące własność wedle typów i form własności oraz preferujące zarazem własność społeczną, w tym w pierwszej kolejności własność państwową jako własność ogólnonarodową. W miejsce tych rozwiązań art. 7 Konstytucji RP ustanawia zasadę jednolitego traktowania wszystkich form własności, wyróżniając jedynie własność osobistą. Umacnia

²² A. Hetko, *op. cit.*, s.50.

²³ Zauważyć należy, że z uwagi na fasadowy charakter Konstytucji Lipcowej nie da się wykluczyć, że nawet gdyby znajdowały się w niej odpowiednie regulacje dotyczące instytucji wywłaszczenia, praktyka ich stosowania, m.in. poprzez ustawy, mogłaby być daleka od wzorca konstytucyjnego.

²⁴ Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 roku o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. z 1989, nr 75, poz. 444.

²⁵ Ponadto można wskazać art. 6, w którym ustrojodawca przyjął, iż „Rzeczpospolita Polska gwarantuje swobodę działalności gospodarczej bez względu na formę własności; ograniczenie tej swobody może nastąpić jedynie w ustawie”, co w ocenie doktryny uznać należy za odejście od podziału na wspomniane trzy formy własności wprowadzone w przepisach Konstytucji Lipcowej; por. T. Dybowski, *Własność w przepisach konstytucyjnych wedle stanu obowiązującego w roku 1996*, [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzcíński, A. Jankiewicz, Wydawnictwa Trybunału Komunikacyjnego, Warszawa 1996, s. 306.

zarazem ochronę prawa własności. Znalazło to m.in. swój wyraz we włączeniu do tego przepisu postanowienia dotyczącego wywłaszczenia²⁶. Wolno zatem przyjąć, że dopiero ta ustawa bezpośrednio ukonstytucjonalizowała instytucję wywłaszczenia, jednocześnie wprost określając dwie podstawowe przesłanki jej dopuszczalności – celu i rekompensaty. Co więcej, konstrukcja ta w głównych punktach została przejęta przez ustrojodawcę w przepisach aktualnie obowiązującej ustawy zasadniczej, zgodnie z którymi „wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem” – art. 21 ust. 2 Konstytucji RP z 1997 roku²⁷.

Dodać również należy, że istotnym z punktu widzenia omawianej problematyki jest również art. 6 dodany do tekstu Konstytucji Lipcowej ustawą z 29 grudnia 1989 r., zgodnie z którym „Rzeczpospolita Polska gwarantuje swobodę działalności gospodarczej bez względu na formę własności; ograniczenie tej swobody może nastąpić jedynie w ustawie”. Zatem łączna interpretacja obu artykułów ukazuje systemowy kierunek zmiany w zakresie dotyczącym własności (m.in. zerwanie z dotychczasowym podziałem na trzy rodzaje własności, stworzenie rzeczywistych gwarancji jej ochrony itp.) oraz dopuszczalności wywłaszczenia będącego jej ograniczeniem.

Dodać również należy, iż zarówno art. 6, jak i art. 7 znowelizowanej Konstytucji Lipcowej zostały utrzymane w mocy na podstawie art. 77 tzw. Małej Konstytucji z 1992 r.²⁸ i obowiązywały do czasu wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r.

Instytucja wywłaszczenia we współczesnych konstytucjach na wybranych przykładach – oryginalność czy konwencjonalność polskiego ustrojodawcy?

Jak zauważa się w piśmiennictwie, „współcześnie niemal wszystkie konstytucje przewidują dopuszczalność wywłaszczenia”, a co więcej – „regulują je w sposób podobny”²⁹.

Podobny nie oznacza jednak identycznego. Toteż celowym jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy polski ustrojodawca wykazał się w tym zakresie odmiennością, czy też konwencjonalnością. Wpierw jednak należy

²⁶ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1991 r., sygn. K 1/91, OTK 1991, Nr 1, Poz. 4.

²⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.

²⁸ Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 roku o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, Dz.U. z 1992 r., nr 84, poz. 426.

²⁹ L. Garlicki, Komentarz do art. 64 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, *op. cit.*, s. 11.

przeanalizować sposób uregulowania ww. instytucji w ustawach zasadniczych poszczególnych państw.

W celu usystematyzowania formułowanych uwag, można przyjąć, że współczesne konstytucyjne regulacje instytucji wyłączenia warunkują jej dopuszczalność od spełnienia trzech podstawowych przesłanek – dokonania wyłączenia na cele publiczne, za odszkodowaniem, w drodze ustawy³⁰.

Należy również zaznaczyć, iż polski ustrojodawca w sposób jednoznaczny określa w art. 21 ust. 2 Konstytucji RP z 1997 r. jedynie dwie z trzech wskazanych przesłanek, a mianowicie celu i rekompensaty. Takie też zastrzeżenie zostało przyjęte w dalszych rozważaniach tej części pracy. Nie przeczy to jednocześnie konstatacji, którą uważam za słuszną, iż obowiązek dokonywania wyłączenia czy też określanie zasad jego przeprowadzania na podstawie ustawy wynika m.in. z przyjętej koncepcji ustawy jako podstawowego aktu normotwórczego w RP (zgodnie z koncepcją nieograniczonego zakresu przedmiotowego ustawy), co jednak nie zostało *expressis verbis* wyrażone w Konstytucji RP z 1997 r.

Odwołując się do trzech wskazanych elementów konstytucyjnych instytucji wyłączenia, dokonano następującego zestawienia³¹ (por. tabela).

Tabela. Konstytucyjne regulacje instytucji wyłączenia w wybranych państwach

Państwo	Konstytucyjna regulacja instytucji wyłączenia	Przesłanka wyłączenia dla celu publicznego	Przesłanka dokonania wyłączenia za odszkodowaniem	Przesłanka dokonania wyłączenia w drodze ustawy
Chorwacja	art. 50 ¹ Konstytucji Republiki Chorwacji z dnia 22 grudnia 1990 r. ²	wyłączenie może zostać dokonane „na rzecz ochrony interesów i bezpieczeństwa Republiki Chorwacji, ochrony przyrody i środowiska naturalnego oraz zdrowia publicznego”	wyłączenie może zostać dokonane „za zwrotem wartości rynkowej”	wyłączenie może zostać dokonane „w drodze ustawy”

³⁰ Por. konstytucyjną regulację prawa własności w kontekście prawnoporównawczym; H. Zięba-Załucka, *Własność i dziedziczenie w polskiej konstytucji z 1997 r. (na tle uregulowań konstytucji wybranych państw)*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2019, nr 1, s. 5 i następn.

³¹ Niniejsze zestawienie sporządzono w oparciu o tłumaczenia na język polski ustaw zasadniczych wybranych państw, posilając się analizą dokonaną przez L. Garlickiego w: Komentarz do art. 64..., s. 11–12.

Państwo	Konstytucyjna regulacja instytucji wywłaszczenia	Przesłanka wywłaszczenia dla celu publicznego	Przesłanka dokonania wywłaszczenia za odszkodowaniem	Przesłanka dokonania wywłaszczenia w drodze ustawy
Czechy	art. 11 ust. 4 Karty podstawowych praw i wolności z 16 grudnia 1992 r. ³	wywłaszczenie ⁴ może zostać dokonane „tylko w interesie publicznym”	wywłaszczenie może zostać dokonane „za odszkodowaniem”	wywłaszczenie może zostać dokonane „na podstawie ustawy”
Francja	art. XVII ⁵ Deklaracji praw człowieka i obywatela z 26 sierpnia 1789 r. ⁶	wywłaszczenie może zostać dokonane, „gdy wymaga tego konieczność publiczna”	wywłaszczenie może zostać dokonane, „ale pod warunkiem słusznego i wypłaconego z góry odszkodowania”	wywłaszczenie może zostać dokonane, jeśli „wymaga tego konieczność publiczna prawnie uznana”
Grecja	art. 17 ⁷ Konstytucji Grecji z dnia 9 czerwca 1975 r. ⁸	wywłaszczenie może zostać dokonane „w należycie uzasadnionym interesie publicznym”	wywłaszczenie może zostać dokonane „za uprzednim pełnym odszkodowaniem, odpowiadającym wartości zajętej własności”; „jeżeli osoba, której przysługuje odszkodowanie, wyrazi na to zgodę, odszkodowanie może również być wypłacone w naturze, zwłaszcza w postaci przyznania własności innego dobra nieruchomego lub praw do innej nieruchomości” ⁹	wywłaszczenie może zostać dokonane „w przypadkach określonych w ustawie oraz zgodnie z procedurą w niej określoną”
Hiszpania	art. 33 ust. 3 ¹⁰ Konstytucji Hiszpanii z dnia 27 grudnia 1978 r. ¹¹	wywłaszczenie może zostać dokonane „z powodów usprawiedliwionych względami użyteczności publicznej lub interesu społecznego”	wywłaszczenie może zostać dokonane „za odpowiednim odszkodowaniem”	wywłaszczenie może zostać dokonane „zgodnie z postanowieniami ustaw”
Niemcy	art. 14 ust 3 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec ¹²	wywłaszczenie może zostać dokonane „tylko dla dobra ogółu”	wywłaszczenie może zostać dokonane za odszkodowaniem, które „ustalane jest na podstawie sprawiedliwej oceny interesów ogółu oraz osób zainteresowanych”	wywłaszczenie może zostać dokonane „jedynie przez ustawę lub na podstawie ustawy, która określa rodzaj i rozmiar odszkodowania”

Państwo	Konstytucyjna regulacja instytucji wywłaszczenia	Przesłanka wywłaszczenia dla celu publicznego	Przesłanka dokonania wywłaszczenia za odszkodowaniem	Przesłanka dokonania wywłaszczenia w drodze ustawy
Norwegia	art. 105 Konstytucji Królestwa Norwegii z 17 maja 1814 r. ¹³	jeżeli wymaga tego dobro państwa, wywłaszczenie ¹⁴ może zostać dokonane dla „użytku publicznego”	w przypadku wywłaszczenia „wypłaca się pełną rekompensatę”	brak literalnego wskazania na tę przesłankę, jednak wynika ona z „ogólnego konceptu zakresu ustawy” ¹⁵
Słowacja	art. 20 ust. 4 Konstytucji Republiki Słowackiej z dnia 1 września 1992 r. ¹⁶	wywłaszczenie ¹⁷ może zostać dokonane „tylko w niezbędnym zakresie oraz w interesie publicznym”	wywłaszczenie może zostać dokonane „za godziwym odszkodowaniem”	wywłaszczenie może zostać dokonane „na podstawie ustawy”
Słowenia	art. 69 Konstytucji Republiki Słowenii ¹⁸	wywłaszczenie może zostać dokonane „w interesie publicznym”	wywłaszczenie może zostać dokonane „za rekompensatą w naturze lub odszkodowaniem”	wywłaszczenie może zostać dokonane „na warunkach określonych ustawą”
Szwajcaria	art. 26 ust. 2 oraz art. 36 Konstytucji Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej z dnia 18 kwietnia 1999 r. ¹⁹	brak literalnego wskazania na tę przesłankę, jedna prawodawca, określając w art. 36 Konstytucji sposób ograniczania praw podstawowych, do których zalicza własność, jednocześnie traktując wywłaszczenie jako ograniczenie własności, zastrzega, że ograniczenia te „muszą być usprawiedliwione interesem publicznym bądź ochroną praw podstawowych osób trzecich”	ograniczenie własności w drodze wywłaszczenia „będzie w pełni wynagrodzone”	brak literalnego wskazania na tę przesłankę, jednak prawodawca, określając w art. 36 Konstytucji sposób ograniczania praw podstawowych, do których zalicza on własność, jednocześnie traktując wywłaszczenie jako ograniczenie własności, zastrzega, że ograniczenia tych praw „wymagają podstawy ustawowej” ²⁰
USA	V poprawka do Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki z dnia 17 września 1787 r. ²¹	wywłaszczenie ²² może zostać dokonane „na cele publiczne”	wywłaszczenie „nie będzie możliwe bez właściwego odszkodowania”	brak literalnego wskazania na tę przesłankę, jednak wynika ona z „ogólnego konceptu zakresu ustawy” ²³

Państwo	Konstytucyjna regulacja instytucji wywłaszczenia	Przesłanka wywłaszczenia dla celu publicznego	Przesłanka dokonania wywłaszczenia za odszkodowaniem	Przesłanka dokonania wywłaszczenia w drodze ustawy
Włochy	Art. 42 ust.3 Konstytucji Republiki Włoskiej z dnia 27 grudnia 1947 r. ²⁴	wywłaszczenie może zostać dokonane „ze względu na interes ogólny”	wywłaszczenie może zostać dokonane „z zastrzeżeniem odszkodowania”	wywłaszczenie może zostać dokonane „w sytuacjach przewidzianych przez ustawę”

¹ Dodać należy, iż prawodawca nie posługuje się bezpośrednio pojęciem wywłaszczenia, wskazuje natomiast na możliwość ograniczenia lub pozbawienia własności oraz ograniczenia praw majątkowych. ² *Konstytucja Republiki Chorwacji*, tłum. T.M. Wójcik, M. Petryńska, wstęp A. i L. Garlickich, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007, s. 31–32. ³ *Konstytucja Republiki Czeskiej*, tłum. M. Kruk-Jarosz, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2011, s. 208. ⁴ Dodać należy, iż prawodawca rozgranicza wywłaszczenie od przymusowego ograniczenia prawa własności. ⁵ Dodać należy, iż prawodawca nie posługuje się bezpośrednio pojęciem wywłaszczenia, wskazuje natomiast na możliwość pozbawienia własności. ⁶ *Konstytucja Republiki Francuskiej*, tłum. W. Skrzydło, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej...*, op. cit., s. 295. ⁷ Dodać należy, iż prawodawca bardzo szczegółowo reguluje problematykę wywłaszczenia, m.in. określa nie tylko przesłanki wywłaszczenia, ale nawet niektóre elementy postępowania sądowego w przedmiocie wywłaszczenia. ⁸ *Konstytucja Grecji*, tłum. G. i W. Ulicy, B. Zdaniuk, N. Ciesielczyk, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej...*, op. cit., s. 304. ⁹ Ponadto ustrojodawca bardzo szczegółowo określa sposób ustalenia wysokości odszkodowania w zależności od tego, kiedy jest ono ustalane. ¹⁰ Dodać należy, iż prawodawca nie posługuje się bezpośrednio pojęciem wywłaszczenia, wskazuje natomiast na możliwość pozbawienia mienia i prawa własności. ¹¹ *Konstytucja Hiszpanii*, tłum. T. Mołdawa, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej...*, op. cit., s. 347. ¹² *Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec*, tłum. B. Banaszk i A. Malicka, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej...*, op. cit., s. 524. ¹³ *Konstytucja Królestwa Norwegii uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w Eidsvold 17 maja 1814 roku*, z późniejszymi zmianami, ostatnia z 19 czerwca 1992 roku, wstęp i tłum. J. Osiński, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1996. ¹⁴ Dodać należy, iż prawodawca nie posługuje się pojęciem wywłaszczenia, wskazuje jednakże, że „jeżeli dobro państwa wymaga oddania ruchomej lub nieruchomej własności do użytku publicznego, wypłaca się pełną rekompensatę ze Skarbu Państwa”. ¹⁵ L. Garlicki, *Komentarz do art. 64...*, op. cit., s. 12. ¹⁶ *Konstytucja Republiki Słowackiej*, tłum. K. Skotnicki, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej...*, op. cit., s. 698. ¹⁷ Dodać należy, iż prawodawca rozgranicza wywłaszczenie od przymusowego ograniczenia prawa własności. ¹⁸ *Konstytucja Republiki Słowenii*, tłum. P. Winczorek, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej...*, op. cit., s. 735. ¹⁹ *Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej*, tłum. Z. Czeszejko-Sochacki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000. ²⁰ Podobnie L. Garlicki, *Komentarz do art. 64...*, op. cit., s. 12. ²¹ *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, tłum. i wstęp. A. Pułło, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2002, s. 56. ²² Dodać należy, że prawodawca nie posługuje się bezpośrednio pojęciem wywłaszczenia, wskazuje natomiast na przejęcie własności prywatnej. ²³ L. Garlicki, *Komentarz do art. 64...*, op. cit., s. 12. ²⁴ *Konstytucja Republiki Włoskiej*, tłum. Z. Witkowski, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2011, s. 851.

Źródło: analiza własna.

Z uwagi na przedmiotowy zakres niniejszej pracy analiza sposobu uregulowania instytucji wywłaszczenia we wskazanych przepisach konstytucyjnych nie może przybierać charakteru zbyt szczegółowego.

Przypomnijmy, że w przypadku większości współczesnych państw demokratycznych instytucja wywłaszczenia jest instytucją o randze konstytucyjnej. Nawet wówczas, gdy ustrojodawca nie posługuje się tym pojęciem wprost, co zdarza się nierzadko, to z uwagi, iż wywłaszczenie stanowi ingerencję w prawo własności, określa sposób ograniczenia tego prawa³².

Jak wskazano, analiza prawno-porównawcza była dokonywana w odniesieniu do trzech przesłanek warunkujących dopuszczalność wywłaszczenia, tj. celu, rekompensaty oraz formy, toteż w takim kluczu będą formułowane konkluzje. I tak przesłanka celu wywłaszczenia zostaje wyrażona *expressis verbis* we wszystkich badanych rozwiązaniach normatywnych z wyjątkiem konstytucji Szwajcarii. Oczywiście sposób jej uregulowania bywa zróżnicowany, poczynając od Chorwacji, gdzie ustrojodawca wprowadza szczegółowy katalog kategorii uzasadniających dokonanie wywłaszczenia, przez konstytucję Grecji, w której wywłaszczenie dopuszczalne jest jedynie „w należycie uzasadnionym interesie publicznym”, po przyjęcie ogólnego założenia, że może ono się odbywać jedynie „dla dobra ogółu”, tak jak ma to miejsce w niemieckiej ustawie zasadniczej. Należy więc skonkludować, że polski ustrojodawca, podobnie jak w większości badanych przypadków, już w samej konstytucji dookreśla przesłankę celu wywłaszczenia.

Drugim z warunków dopuszczalności wywłaszczenia jest rekompensata. Polski prawodawca konstytucyjny wyraźnie zaznacza, iż wywłaszczenie może się odbywać jedynie za słusznym odszkodowaniem. W tym zakresie przyjmuje regulację tożsamą ze wszystkimi badanymi aktami konstytucyjnymi. Oczywiście z tym zastrzeżeniem, że sposób określania owej rekompensaty bywa już znacznie zróżnicowany; wielość używanych pojęć jest znaczna, od „zwrotu wartości rynkowej” (Chorwacja), przez „wynagrodzenie w pełni” (Szwajcaria) i „właściwe odszkodowanie” (USA), po „rekompensatę w naturze lub odszkodowanie” (Słowenia).

³² Szerzej na temat konstytucyjnej regulacji prawa własności w ujęciu prawno-porównawczym na przykładzie wybranych państw europejskich zob. H. Zięba-Załucka, *op. cit.*, s. 5–21; M. Grzybowski, *Konstytucyjna zasada ochrony własności jako zasada działania państwa. Ujęcie polskie na tle porównawczym*, [w:] *Własność – zagadnienia ustrojowo-prawne. Porównanie rozwiązań w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, red. K. Skotnicki, Łódzkie Towarzystwo Naukowe, Łódź 2006, s. 59 i następne; A. Łabno, K. Skotnicki, *Wprowadzenie do rozważań nad koncepcją własności w europejskich konstytucjach ostatniej dekady XX wieku*, [w:] *Własność i jej ograniczenia w prawie polskim*, red. K. Skotnicki, K. Winiarski, Akademia im. Jana Długosza, Częstochowa 2004, s. 39 i następne.

Ostatnią z przesłanek warunkujących dopuszczalność wyłączenia jest przesłanka formy, przy czym polski ustrojodawca nie zawarł *expressis verbis* tej przesłanki w aktualnie obowiązujących regulacjach konstytucyjnych. Podobną do polskiej koncepcję przyjmuje prawodawstwo Norwegii, Szwajcarii czy USA. Zatem w większości badanych regulacji konstytucyjnych (tj. 8 z 11) ustawodawca konstytucyjny zdecydował się na jednoznaczne wskazanie przesłanki formy jako konstytutywnego elementu instytucji wyłączenia.

Konkludując, można przyjąć, że najbardziej pobieżna regulacja znajduje się w Konstytucji Szwajcarii, z tym jednak istotnym zastrzeżeniem, że ustrojodawca, zaliczając prawo własności do praw podstawowych, niejako determinuje wszelką dopuszczalną ingerencję władzy publicznej. Na drugim krańcu umownego katalogu państw, utworzonego ze względu na stopień szczególności regulacji instytucji wyłączenia, znajduje się Grecja, której ustawa zasadnicza kompleksowo reguluje zagadnienia mieszczące się w zakresie trzech wskazanych przesłanek, łącznie z wieloma aspektami proceduralnymi. Przepisy te stopniem szczególności niekiedy wprost przypominają regulację charakterystyczną dla polskiego ustawodawstwa zwykłego.

Na tym tle zasadnym jest wniosek, że polski ustrojodawca nie pokusił się o znaczny poziom oryginalności” i uregulował instytucję wyłączenia w sposób podobny do większości badanych państw, więcej – dokonał tego w niezwykle zwięzły sposób, bowiem oprócz wprowadzenia do porządku konstytucyjnego pojęcia „wyłączenie” określił jedynie dwie z trzech podstawowych przesłanek jego dopuszczalności. Taki sposób regulacji zbliża zatem nasze prawodawstwo do koncepcji przyjętych w Norwegii, Szwajcarii czy USA, a jednocześnie, poza przesłanką formy, nie różnicuje go istotnie wobec pozostałych badanych ustaw zasadniczych.

Wnioski

Jakkolwiek instytucja wyłączenia znana jest od dawna zarówno prawu administracyjnemu, jak i cywilnemu, została ukonstytucjonalizowana w Polsce dopiero w 1989 r., gdyż wcześniejsze polskie konstytucje w zasadzie nie regulowały tej problematyki.

Dodać należy, że jakkolwiek współczesna regulacja bazuje na rozwiązaniach normatywnych z początku okresu transformacji ustrojowej, jednak wprowadzono w niej istotne modyfikacje – o czym szerzej w kolejnych częściach pracy. Natomiast analiza porównawcza przyjętych w obowiązującej w Polsce konstytucji rozwiązań normatywnych dotyczących instytucji wyłączenia prowadzi do konstatacji, iż polski ustrojodawca uregulował tą problematykę w sposób zbliżony, choć nie identyczny, do większości

współczesnych państw europejski oraz USA. Co z kolei uzasadnia twierdzenie o jego konwencjonalność.

Bibliografia

Wykaz monografii, opracowań zbiorowych oraz artykułów

- Bednarek M., *Komunalizacja versus uwłaszczenie państwowych osób prawnych (na przykładzie nieruchomości PKP)*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Bednarek M., *Przemiany własności w Polsce. Podstawowe koncepcje i konstrukcje normatywne*, WN Scholar, Warszawa 1994.
- Dybowski T., *Własność w przepisach konstytucyjnych wedle stanu obowiązywania w roku 1996*, [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzcíński, A. Jankiewicz, Wydawnictwa Trybunału Konunikacyjnego, Warszawa 1996.
- Garlicki L., Komentarz do art. 21 Konstytucji [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. *idem*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2003.
- Garlicki L., Komentarz do art. 64 Konstytucji [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. *idem*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2003.
- Grzybowski M., *Konstytucyjna zasada ochrony własności jako zasada działania państwa. Ujęcie polskie na tle porównawczym*, [w:] *Własność – zagadnienia ustrojowo-prawne. Porównanie rozwiązań w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, red. K. Skotnicki, Łódzkie Towarzystwo Naukowe, Łódź 2006.
- Hetko A., *Dekret Warszawski. Wybrane aspekty systemowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Jarosz-Żukowska S., *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Wolters Kluwer Polska, Zakamycze 2003.
- Jarosz-Żukowska S., *Prawo do własności i własność jako prawo podmiotowe*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, C.H. Beck, Warszawa 2002.
- Kasperek B., *Tryb zwrotu wywłaszczonych nieruchomości*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Łabno A., Skotnicki K., *Wprowadzenie do rozważań nad koncepcją własności w europejskich konstytucjach ostatniej dekady XX wieku*, [w:] *Własność i jej ograniczenia w prawie polskim*, red. K. Skotnicki, K. Winiarski, Akademia im. Jana Długosza, Częstochowa 2004.
- Ramus W., *Prawo wywłaszczeniowe. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1965.
- Witkowski Z., *Konstytucja pisana a konstytucja faktyczna w Polsce – garść refleksji*, [w:] *Prawa człowieka, społeczeństwo obywatelskie, państwo demokratyczne. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Pawłowi Sarneckiemu*, red. P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, S. Kubas, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2010.
- Woś T., *Wywłaszczenie i zwrot nieruchomości*, LexisNexis, Warszawa 1998.
- Woś T., *Wywłaszczenie nieruchomości i ich zwrot*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Woś T., *Wywłaszczenie i zwrot wywłaszczonych nieruchomości*, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Zięba-Załucka H., *Własność i dziedziczenie w polskiej konstytucji z 1997 r. (na tle uregulowań konstytucji wybranych państw)*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2019, nr 1.

Zimmermann M., *Wyłączenie. Studium z dziedziny prawa publicznego*, Towarzystwo Naukowe we Lwowie, Lwów 1933.

Zimmermann M., *Polskie prawo wyłączeniowe*, B. Wysłouch, Lwów 1939.

Wykaz polskich aktów prawnych

Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 roku, Dz.U. z 1952 r., nr 33, poz. 232.

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

Manifest PKWN z 22 lipca 1944 roku.

Ustawa z dnia 17 marca 1921 roku – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 1921 r., nr 44, poz. 267.

Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 roku o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. z 1989, nr 75, poz. 444.

Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r., Dz.U. z 1935 r., nr 30, poz. 227.

Ustawa Konstytucyjna z dnia 19 lutego 1947 roku, Dz.U. z 1947 r., nr 18, poz. 71.

Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 roku o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, Dz.U. z 1992 r., nr 84, poz. 426.

Wykaz obcych aktów prawnych

Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej, tłum. Z. Czeszejko-Sochacki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000.

Konstytucja Grecji, tłum. G. i Wł. Uliccy, B. Zdaniuk, N. Ciesielczyk, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2011.

Konstytucja Hiszpanii, tłum. T. Mołdawa, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2011.

Konstytucja Królestwa Norwegii uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w Eidsvold 17 maja 1814 roku, z późniejszymi zmianami, ostatnia z 19 czerwca 1992 roku, wstęp i tłum. J. Osiński, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1996.

Konstytucja Republiki Chorwacji, tłum. T.M. Wójcik, M. Petryńska, wstęp A. i L. Garliccy, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007.

Konstytucja Republiki Czeskiej, tłum. M. Kruk-Jarosz, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2011.

Konstytucja Republiki Francuskiej, tłum. W. Skrzydło, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2011.

Konstytucja Republiki Słowackiej, tłum. K. Skotnicki, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2011.

Konstytucja Republiki Słowenii, tłum. P. Winczorek, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2011.

Konstytucja Republiki Włoskiej, tłum. Z. Witkowski, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2011.

Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki, tłum. i wstęp. A. Pułło, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2002.

Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec, tłum. B. Banaszak i A. Malicka, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2011.

Wykaz orzecznictwa

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 29 marca 1949 roku, WoC 286/48.

Orzeczenie TK z dnia 31 maja 1989 roku, sygn. K 2/88, OTK ZU z 1989, poz. 1.

Orzeczenie TK z dnia 8 maja 1990 roku, sygn. K 1/90, OTK ZU z 1990 r., poz. 2.

Orzeczenie TK z dnia 19 czerwca 1990 roku, sygn. K 2/90, OTK ZU z 1990 r., poz. 3.

Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1991 roku, sygn. K 1/91, OTK ZU z 1991 r., poz. 4.

Abstract

Constitutional regulation of the institution of expropriation in Poland – the constitutional concept of expropriation

The aim of the present study is to present the issues of regulation of the institution of expropriation in the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997. This institution has long been known for both administrative and civil law. However, it has been the subject of interest of the constitutionalists since its introduction to the provisions of the Basic Law. Due to the complexity of the work, it will be divided into three parts. In the first part, the author conducted an analysis of the process of constitutionalization of this institution in the Polish legal system and made a selective analysis of constitutional regulations of expropriation institutions in some modern countries, mainly European ones and in the USA. The second part of the work will attempt to define the constitutional concept of expropriation. At the same time, the assumption that the definition of a given legal concept should describe the constitutive elements of the institution defined by the concept will make it possible to characterize the expropriation itself. The last third part of the work will focus on the constitutional conditions for the admissibility of expropriation. It will also include conclusions and the coping of conducted research.

Key words: expropriation, constitutional concept of expropriation, restriction of property rights for public purposes, constitutive elements of expropriation institution

Streszczenie

Konstytucyjna regulacja instytucji wywłaszczenia w Polsce – konstytucyjne pojęcie wywłaszczenia

Celem niniejszego opracowania jest przybliżenie problematyki regulacji instytucji wywłaszczenia w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku. Instytucja ta znana jest od dawna zarówno prawu administracyjnemu, jak i cywilnemu, natomiast przedmiotem zainteresowania konstytucjonalistów jest zasadniczo od momentu jej wprowadzenia do postanowień ustawy zasadniczej. Z uwagi na złożoność pracy została ona podzielona na trzy części. W pierwszej części autor przeprowadził analizę procesu konstytucjonaliza-

cji instytucji wywłaszczenia w polskim porządku prawnym oraz dokonał selektywnej analizy konstytucyjnych regulacji instytucji w niektórych współczesnych państwach, głównie europejskich, oraz w USA. W drugiej części pracy podjęto próbę zdefiniowania konstytucyjnego pojęcia wywłaszczenia. Jednocześnie przyjęcie założenia, zgodnie z którym definicja danego pojęcia prawnego powinna opisywać konstytutywne elementy instytucji określanej tym pojęciem umożliwi scharakteryzowanie samego zjawiska. Ostatnia – trzecia część pracy koncentrować się będzie na konstytucyjnych warunkach dopuszczalności instytucji wywłaszczenia. Zawierać będzie również konkluzje podsumowujące i jednocześnie wieńczące przeprowadzone badania.

Słowa kluczowe: wywłaszczenie, konstytucyjne pojęcie wywłaszczenia, ograniczenie prawa własności na cele publiczne, konstytutywne elementy instytucji wywłaszczenia

Oliwia Skoczylas

studentka, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

ORCID: 0000-0001-9007-3622

oliwia.skoczylas97@gmail.com

Rola prokuratora w postępowaniu cywilnym

Wprowadzenie

Ustawa Kodeks postępowania cywilnego została uchwalona 23 kwietnia 1964 r. Od tego czasu katalog uprawnień prokuratora w postępowaniu cywilnym jest stale poszerzany, co w doktrynie nierzadko spotyka się z dezaprobatą. Podnoszone są twierdzenia, że prokurator dysponuje zbyt szeroką autonomią w tym postępowaniu. Pojawiają się także zdania mówiące, że powinno się dążyć do umniejszenia jego roli w postępowaniu cywilnym, a nie odwrotnie. Ustawodawca niejednokrotnie podkreśla, że zmiany prawa są odzwierciedleniem rzeczywistych potrzeb społecznych. Ostatnia reforma Kodeksu postępowania cywilnego, obowiązująca od 7 listopada 2019 r., była niezwykle obszerna¹. Zmiany objęły niemal wszystkie instytucje występujące na gruncie postępowania cywilnego, jednak przepisy normujące udział prokuratora w procesie cywilnym nie zmieniły swojego kształtu. W uzasadnieniu projektu nowelizacji jako jeden z głównych celów zmian wskazano usprawnienie i przyspieszenie postępowania. Można zatem przyjąć, że w ocenie ustawodawcy znowelizowanie Kodeksu w zakresie udziału prokuratora w sprawach cywilnych nie miałoby wpływu na dynamikę procesu.

Choć prokurator pełni istotną rolę w postępowaniu cywilnym, przede wszystkim w związku z korzyściami społecznymi, jakie wynikają z jego udziału, to Kodeks reguluje jedynie kwestie zasadnicze w tym zakresie. Mimo wyodrębnienia tytułu poświęconego prokuratorowi ilość przepisów,

¹ Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2020 poz. 288.

jakie normują jego udział w sprawach cywilnych, jest niewielka. Jest to zaledwie sześć artykułów, siedem wraz z podstawą ujętą w tytule wstępnym Kodeksu. Należy jednak pamiętać, że ilość przepisów nie zawsze znajduje swoje odzwierciedlenie w jakości przedstawienia danej materii. Zwykle to właśnie spójne i zwięzłe regulacje są uznawane przez odbiorców za rzeczowe. Fakt uregulowania jedynie fundamentalnych kwestii, świadczy o racjonalnym spojrzeniu legislatury na tę problematykę. Doktryna, wspierając się orzecnictwem, dokonuje kolejnych wykładni przepisów, których brzmienie nie jest jednoznaczne, jednak racjonalne prawo powinno być konstruowane w taki sposób, aby nie były konieczne jego częste modyfikacje. W takie ramy wpisują się przepisy normujące udział prokuratora w postępowaniu cywilnym. Przepisy te nie odnoszą się do kwestii szczegółowych, a ogólnych, przez co mają uniwersalny charakter.

Prokurator jest podmiotem szczególnym, bo innym niż materialnie uprawniony do udziału w postępowaniu. Nie jest to jedyny taki podmiot wprowadzony do postępowania cywilnego, ale z pewnością jego rola jest dalece odmienna od pozostałych w tej kategorii. Tak na przykład rolą rzeczników w postępowaniu cywilnym jest ochrona praw i wolności obywateli, które gwarantowane są w demokratycznym państwie, jeśli zawiodą inne mechanizmy przewidziane przez prawo². Natomiast rola prokuratora sprowadza się przede wszystkim do ochrony praworządności – w postępowaniu cywilnym, z wyjątkiem prokuratora, nie występuje podmiot, którego zadaniem byłoby czuwanie nad przestrzeganiem prawa i ochrona interesu społecznego, a potrzeba takiej ochrony z pewnością zachodzi.

Rozważania koncentrują się na omówieniu przepisów poświęconych instytucji prokuratora w postępowaniu cywilnym, a także podkreśleniu jego niebagatelnej pozycji ustrojowej w tym postępowaniu.

Podstawa prawna udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym

Na podstawie art. 7 k.p.c. prokurator może występować w postępowaniu cywilnym, dysponując zdolnością sądową i procesową. Zgodnie z tym przepisem działa on w postępowaniu jako organ państwowy, który wykonuje funkcję sprecyzowaną ustawowo i nie może korzystać z zastępstwa pełnomocnika procesowego. Wszelkie jego decyzje w postępowaniu muszą być zatem podejmowane przezeń samodzielnie. Na rolę prokuratora zwrócono uwagę już w tytule wstępnym Ustawy Kodeks postępowania cywilnego; ustawodawca

² Por. K. Markiewicz, A. Torbus, *Między prokuratorem a organizacjami pozarządowymi – udział podmiotów innych niż materialnie uprawnione (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, [w:] *idem, Podmioty w postępowaniu cywilnym*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

zaznaczył w ten sposób doniosłość i zarazem potrzebę jego aktywności w tego rodzaju postępowaniu³.

Udział prokuratora dzieli się w sposób dwojaki na fakultatywny, czyli niekonieczny, ale możliwy, oraz obligatoryjny, czyli niezbędny. Udział fakultatywny jest zależny od oceny własnej potrzeby i celowości udziału prokuratora w postępowaniu. Taka potrzeba, zgodnie z przepisem art. 7 k.p.c., zachodzi, gdy wymagane jest podjęcie ochrony praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego. Trudno nazwać ten wymóg warunkiem *sine qua non*, bowiem mowa tutaj o fakultatywnym udziale prokuratora, jednak bez zaistnienia potrzeby ochrony wskazanych wartości udział prokuratora w sprawie jest niecelowy, dlatego warunek ten można uznać za konieczny. Aby warunek zaistniał, wystarczy wystąpienie jednej z wymienionych przesłanek. Odstępstwo od tej zasady dotyczy spraw z zakresu prawa rodzinnego, gdzie prokurator może wytoczyć powództwo tylko w wypadkach ściśle określonych przez Ustawę. W przepisach szczególnych można zetknąć się z obowiązkowym udziałem prokuratora w postępowaniu cywilnym, przede wszystkim w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie, które każdorazowo toczy się z jego udziałem⁴. W takich sprawach ingerencja w prawa danej jednostki jest na tyle duża, że udział prokuratora jest zawsze konieczny, co ma w szczególności zapewnić ochronę praworządności i praw uczestników postępowania. Postępowanie w przedmiocie skierowania na leczenie odwykowe przewiduje natomiast możliwość zainicjowania postępowania przez prokuratora.

Regulacja zawarta w art. 7 k.p.c. została rozwinięta w art. 55–60 k.p.c. W art. 7 zd.2 k.p.c. zawarto przedmiotowe ograniczenie udziału prokuratora w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego. Prokurator może w takich sprawach wytoczyć powództwo tylko w zakresie określonym przez przepisy prawa materialnego – ograniczenie to odnosi się wyłącznie do postępowania procesowego. Powództwo o rozwód i powództwo o separację są tymi, których prokurator wytaczać nie może, w szczególności z uwagi na ich wysoce osobisty charakter. Prokurator, *a contrario* do ograniczenia zawartego w art. 7 zd. 2 k.p.c., może wytaczać powództwa w sprawach rodzinnych o charakterze majątkowym bez żadnych ograniczeń⁵.

³ Por. A. Marciniak, *Art. 7. Udział prokuratora*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1: *Komentarz. art. 1–205*, red. *idem*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 2–4.

⁴ E. Marszałkowska-Krześ, *Art. 7. Udział prokuratora*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, Warszawa 2019

⁵ M. Kosek, *Wytoczenie powództwa przez prokuratora w sprawach cywilnych w świetle obowiązującego Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *idem*, *Powództwo prokuratora w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 4.

Podstawa udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym unormowana została również w art. 3 ust. 1 pkt 2 Ustawy prawo o prokuraturze. W tym przepisie wskazano zadania prokuratora, tj. „wytaczanie powództw w sprawach cywilnych oraz składanie wniosków i udział w postępowaniu sądowym w sprawach cywilnych, z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, jeżeli tego wymaga ochrona praworządności, interesu społecznego, własności lub praw obywateli”⁶. Także Ustawa o kosztach w sprawach cywilnych odnosi się do udziału prokuratora, stanowiąc w art. 96 ust. 1 pkt 6, że prokurator, występując w postępowaniu jako organ państwowy, nie ma obowiązku uiszczania kosztów sądowych.

Formy udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym

Stosownie do wskazanych regulacji prokurator może brać udział w postępowaniu w dwóch formach. Może wstąpić do toczącego się postępowania albo wytoczyć powództwo lub wniosek w postępowaniu nieprocesowym na rzecz konkretnie oznaczonej osoby, która będzie wówczas w procesie stroną w znaczeniu materialnym. Prokurator jest obowiązany wskazać w pozwie taką osobę w sposób, który umożliwi sądowi jej zidentyfikowanie. Jeżeli prokurator uchybi temu obowiązkowi, pozew wniesiony „w trybie art. 56 dotknięty jest brakiem formalnym”⁷. Obowiązek oznaczania osoby, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, nie zachodzi w sprawach o charakterze niemajątkowym z zakresu prawa rodzinnego. Tego rodzaju sprawy cechuje często konfliktowość i dynamika, przez co prokurator nie może dokonać na wstępie oceny słuszności stanowiska prezentowanego wyłącznie przez jednego z uczestników. Niewiązanie prokuratora z żadną ze stron umożliwia mu swobodne działanie w procesie. Z tego względu w tego typu sprawach pozywa on wszystkie osoby danego stosunku prawnego⁸. Jeśli prokurator wytoczy powództwo na rzecz konkretnie oznaczonego podmiotu, będzie występował jako strona w znaczeniu formalnym, dochodząc roszczeń w imieniu innego podmiotu, któremu, w jego ocenie, przysługuje dane prawo materialne⁹. Natomiast jeżeli wytoczy powództwo w interesie publicznym, będzie dysponował legitymacją procesową materialną, czyli

⁶ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, Dz.U. 2016 poz. 177.

⁷ A. Partyk, *Art. 55.4. Powództwo na rzecz oznaczonej osoby*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. O.M. Piaskowska, WKP, Warszawa 2020.

⁸ *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, M. Jędrzejewska, P. Grzegorzczak, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 286.

⁹ K. Markiewicz, A. Torbus, *op. cit.*, s. 3.

zdolnością do występowania w sprawie w charakterze strony¹⁰. „Zasadność wystąpienia z odpowiednim powództwem jest pozostawiona decyzji prokuratora i nie podlega kontroli sądu”¹¹.

Prokurator, działając w pełni samodzielnie, może wytoczyć powództwo samoistne, pozywając wszystkie podmioty określonego stosunku prawnego, gdyż współuczestnictwo tych osób jest w sprawie konieczne. Będą to przede wszystkim sprawy, w których ma nastąpić ustalenie nieważności czynności prawnej z powodów wskazanych w art. 58 k.c. Podstawą prawną takiego działania prokuratora jest art. 57 k.p.c., na fundamencie którego wytacza on wówczas powództwo „w celu ochrony praworządności [...] zwykle wbrew interesom pozwanych”¹². W takich sprawach prokurator nie działa zatem w celu ochrony jednostkowych interesów, lecz praworządności i szeroko definiowanego interesu społecznego. W sprawach o zasądzenie świadczenia każdorazowo występuje on na rzecz określonej osoby, a więc nie ma prawa do wytoczenia powództwa samodzielnego na podstawie art. 57 k.p.c.¹³

Podstawa wynikająca z przepisu art. 60 k.p.c. legitymuje prokuratora do udziału w toczącym się już postępowaniu, niezależnie od tego, na jakim stadium się ono znajduje, czyli zarówno w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, jak i w postępowaniu odwoławczym, do czasu jego prawomocnego zakończenia. „Natomiast wstąpienie prokuratora do udziału w sprawie po zamknięciu rozprawy odwoławczej jawi się – bez jej otworzenia na nowo – jako bezprzedmiotowe i niedopuszczalne”¹⁴. Określenie *stadium* nie odnosi się do postępowania przed Sądem Najwyższym, ponieważ „cel i przedmiot postępowania przed Sądem Najwyższym jest inny niż przedmiot i cel postępowania przed sądem powszechnym”¹⁵. Dlatego też uprawnienie do działania na podstawie art. 60 ogranicza się do postępowania przed sądem pierwszej i drugiej instancji.

Formy udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym dzielą się na wytoczenie powództwa i wstąpienie do już toczącego się postępowania. O ile pierwsza z nich jest objęta ograniczeniem unormowanym w art. 7 zd. 2 k.p.c.,

¹⁰ Por. G. Jędrejek, *Legitymacja procesowa w postępowaniu cywilnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 13–14.

¹¹ Wyrok SN z dnia 23.02.2017 r., V CSK 248/16, LEX nr 2327130.

¹² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 78/15, OSNC 2016, nr 12, poz. 139.

¹³ Por. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze...*, *op. cit.*, s. 286–290.

¹⁴ A. Partyk, *Art. 60. 1. Uprawnienia prokuratora*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe...*, *op. cit.*

¹⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., III CZP 142/07, OSNC 2008, nr 11, poz. 122.

o tyle druga forma, polegająca na przystąpieniu do już toczącego się postępowania, nie doznaje ograniczeń – w konsekwencji prokurator może wstąpić do trwającego postępowania także w sprawach rodzinnych o charakterze niemajątkowym, w tym do sprawy rozwodowej¹⁶. Prokurator, który wytoczył powództwo, występuje w postępowaniu jako strona procesowa. Jeśli jednak wstąpił do toczącego się postępowania na podstawie art. 60 k.p.c., nie można go uznać za stronę¹⁷. Działając na tej podstawie, nie występuje jako pełnomocnik procesowy strony, ponieważ jego rola sprowadza się do reprezentowania interesu publicznego. Oznacza to, że twierdzenia przytaczane przez niego mogą działać zarówno na korzyść, jak i niekorzyść strony postępowania, co oczywiście nie mogłoby zaistnieć, gdyby prokurator pełnił funkcję pełnomocnika strony¹⁸.

Udział prokuratora w toczącym się postępowaniu może zaistnieć w dwóch postaciach. Stosownie do art. 60 § 1 k.p.c. może on złożyć oświadczenie o wstąpieniu do postępowania albo zgodnie § 2 może przyłączyć się do postępowania, zaskarżając orzeczenie sądowe, od którego służy środek odwoławczy. Wstąpienie przez złożenie oświadczenia zgodnie z przepisami postępowania cywilnego oznacza, że prokurator może złożyć oświadczenie w formie ustnej lub pisemnej. Sama czynność złożenia oświadczenia ma jednak charakter odformalizowany. Wstąpienie do postępowania może mieć miejsce w przypadku, kiedy udział prokuratora w tym postępowaniu ma charakter fakultatywny. Sąd orzekający stosownie do art. 59 k.p.c. zawiadamia prokuratora o toczącym się postępowaniu, jeżeli uznaje jego udział za potrzebny. Doktryna zwraca uwagę, że jeśli sąd nie skorzysta z przepisu art. 59, nie oznacza to, że strona została w ten sposób pozbawiona możliwości obrony swoich praw. Jeśli jednak zaniechanie zawiadomienia prokuratora wpłynie merytorycznie na treść rozstrzygnięcia, wówczas będzie można podnosić, że doszło do naruszenia art. 59 k.p.c.¹⁹ Jeżeli prokurator zdecyduje się przystąpić do postępowania, przekazuje sądowi jednoznaczną, niebudzącą wątpliwości informację w postaci oświadczenia; „Wstąpienie do postępowania nie może nastąpić w sposób milczący”²⁰. Zawiadomienie ze strony sądu nie może zobowiązywać prokuratora do przekazania sądowi oświadczenia o wstąpieniu

¹⁶ M. Kosek, *op. cit.*

¹⁷ A. Marciniak, *Art. 7. Udział prokuratora...*, *op. cit.*

¹⁸ A. Partyk, *Art. 60. 3. Uprawnienia prokuratora*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe...*, *op. cit.*

¹⁹ *Eadem*, *Art. 59. 1. Zawiadomienie prokuratora*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe...*, *op. cit.*

²⁰ T. Szancilo, *Art. 60. Przystąpienie do sprawy*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505*³⁹, t. 1, C.H. Beck, Warszawa 2019.

pod rygorem uznania że wstąpił, jeżeli nie złoży oświadczenia o odmowie wstąpienia w odpowiednim terminie. Decyzja prokuratora w tej kwestii jest indywidualna i ma charakter autonomiczny, niezależny od sądu.

Prokurator, przystępując do postępowania, ma obowiązek zaznaczyć, do której ze stron przystępuje. Może również wstąpić do postępowania bez uprzedniego zawiadomienia przez sąd, na skutek uzyskania informacji niezbędnych do podjęcia takiej decyzji od stron lub osób trzecich. Możliwość podjęcia czynności bez uprzedniego zawiadomienia przez sąd jest wyrazem społecznego charakteru działania prokuratora w sprawach cywilnych. Gdyby możliwość działania uzależniona była od zawiadamiania przez sąd, prokurator działałby tam, gdzie sąd uważałby jego działanie za wymagane. Swoboda w tym zakresie dodatkowo wzmacnia samodzielną pozycję prokuratora w postępowaniu cywilnym. Prawo prokuratora do wstąpienia do postępowania nie zostało ograniczone, dlatego można wnioskować, że ma on prawo „wstąpić do każdego rodzaju postępowania wchodzącego w zakres postępowania cywilnego”²¹. Sąd ma obowiązek doręczać prokuratorowi „pisma procesowe i zawiadamiać go o wyznaczonych w sprawie terminach i posiedzeniach”, lecz dopiero od momentu, gdy zgłosi on swój udział w sprawie²².

Na podstawie art. 60 § 2 k.p.c. prokurator może wstąpić do postępowania poprzez zaskarżenie orzeczenia sądowego. Wstąpienie w ten sposób do procesu jest czynnością sformalizowaną i może być dokonane wyłącznie w formie zgodnej z przepisami postępowania cywilnego, według których wstąpienie do postępowania „następuje także przez złożenie wniosku o doręczenie wyroku wraz z uzasadnieniem”²³. Przepis ten przewiduje, że terminy do zaskarżenia orzeczeń sądowych, ustanowione dla stron, wiążą również prokuratora. Skutek, tj. fakt, że termin do zaskarżenia orzeczenia liczy się dla prokuratora od daty doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem, występuje, jeżeli „prokurator złożenie wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem połączy ze wstąpieniem do postępowania na podstawie art. 60 § 1”²⁴. Jeśli uzna on, że jego rola w postępowaniu jest zbędna, może przestać brać w nim udział. Wymaga to jednak, tak jak w przypadku przystąpienia do postępowania, wyraźnego oświadczenia, „że nie będzie brać dalszego udziału w sprawie”²⁵.

²¹ *Ibidem*.

²² A. Partyk, *Art. 60.4. Uprawnienia prokuratora*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe...*, *op. cit.*

²³ T. Szanciło, *op. cit.*

²⁴ A. Partyk, *Art. 60.5. Uprawnienia prokuratora*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe...*, *op. cit.*

²⁵ A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Art. 60. Przystąpienie do sprawy*, [w:] *idem, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019

Prawa podmiotu, na rzecz którego prokurator wytoczył powództwo

W art. 56 k.p.c. określono, jakie prawa ma osoba, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo. Przepisem tym ograniczono też możliwości prokuratora w zakresie samodzielnego rozporządzania przedmiotem sporu. W sytuacji, gdy prokurator wytoczył powództwo na rzecz konkretnie oznaczonej osoby, sąd ma obowiązek zawiadomić ją o tym fakcie. Przepis precyzuje formę zawiadomienia: osoba ta ma zostać zawiadomiona poprzez doręczenie jej odpisu pozwu wniesionego przez prokuratora. Mimo że nie określono, w jakim terminie ma to nastąpić, należy przyjąć, że zawiadomienie powinno dotrzeć do tej osoby „przed pierwszym terminem posiedzenia wyznaczonego na rozprawę”, ponieważ takie doręczenie umożliwia jej wstąpienie do postępowania w charakterze powoda. Bez względu na to, czy osoba zdecyduje się na przystąpienie do postępowania, czy też nie, nie ma ona obowiązku zawiadamiania o tym sądu. Do momentu wstąpienia jest ona stroną postępowania, lecz wyłącznie w znaczeniu materialnym. Oznacza to, że o jej prawa toczy się proces i że jej bezpośrednio będzie dotyczył jego skutek. Taka osoba może przystąpić do postępowania aż do uprawomocnienia się orzeczenia kończącego sprawę, zarówno w pierwszej, jak i drugiej instancji, także po wydaniu wyroku częściowego lub wstępnego.

Osoba, która wstąpiła do postępowania w charakterze powoda, występuje jako strona w znaczeniu formalnym, ale jednocześnie zachowuje status materialny. Od chwili wstąpienia do procesu osoby, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, należy odpowiednio stosować przepisy dotyczące współuczestnictwa jednolitego. Zarówno prokurator, jak i osoba, która wstąpiła do postępowania na prawach strony, mogą cofnąć powództwo. Co istotne, aby czynność ta była skuteczna, nie jest wymagana zgoda drugiego powoda, jednak jeżeli takiej zgody nie będzie, wówczas cofnięcie pozwu będzie skuteczne tylko wobec podmiotu, który złożył oświadczenie o cofnięciu powództwa²⁶. Stanowisko prokuratora w postępowaniu jest niezależne od stanowiska strony, do której przystąpił, dlatego ma on prawo podejmować wszelkie czynności procesowe bez zgody strony, a nawet w razie jej wyraźnego sprzeciwu²⁷. Aktywność prokuratora, jako organu państwa, powinna się koncentrować wokół ochrony praworządności i interesu społecznego, a więc jego decyzje nie mogą być zależne od opinii, które nie są spójne z celem jego udziału procesie, jaki wynika z art. 7 k.p.c.

²⁶ E. Marszałkowska-Krześ, *Art. 56. Pozycja prokuratora*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*

²⁷ A. Marciniak, *Art. 56. Pozycja prokuratora*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*

Związanie prokuratora zasadą res iudicata

Art. 58 k.p.c. stanowi, że wyrok prawomocny, który zapadł w sprawie wytoczonej przez prokuratora, ma powagę rzeczy osądzonej pomiędzy stroną, na rzecz której zostało wytoczone powództwo, a stroną przeciwną. Regulacja ta odnosi się do każdego rodzaju wyroku. Także w przypadku wytoczenia powództwa na podstawie art. 57 k.p.c. przeciwko wszystkim osobom będącym stronami danego stosunku prawnego wyrok będzie wiążący w stosunku do prokuratora. W takiej sytuacji nie ma on prawa ponownie wytoczyć powództwa o roszczenie objęte jego żądaniem w prawomocnie zakończonym postępowaniu, owe działanie stałoby bowiem w sprzeczności z zasadą *res iudicata*. Jeżeli strona samodzielnie wniosła pozew, a sąd go oddalił po merytorycznym zbadaniu, uznając, że nie zasługuje na uwzględnienie, prokurator nie ma prawa wytoczyć powództwa o to samo roszczenie z uwagi na powagę rzeczy osądzonej, która zachodzi także w przypadku oddalenia powództwa. Jeśli powództwo o zasądzenie świadczenia zostanie uwzględnione, zasada *res iudicata* będzie wiążąca także dla strony w znaczeniu materialnym, czyli takiej, o której prawa toczy się proces, bez względu na to, czy przystąpiła do sprawy. Jeśli jednak w sprawie o roszczenia majątkowe powództwo zostanie oddalone, strona będzie związana powagą rzeczy osądzonej tylko, o ile brała udział w sprawie toczącej się z powództwa prokuratora, czyli o ile w sprawie występowała w charakterze powoda. Jeżeli osoba ta nie brała udziału w sporze, może dochodzić kolejnym pozewem roszczeń, które nie zostały zasądzone, czyli co do których powództwo zostało przez sąd oddalone. Zatem powództwo „nie ma powagi rzeczy osądzonej w takim zakresie, w jakim zostało oddalone”²⁸.

Prokurator w postępowaniu szczególnym – zastosowanie przymusowego leczenia odwykowego

Prokurator występuje w wielu postępowaniach szczególnych. Jak zostało wcześniej wskazane, podstawą działania prokuratora w sprawach cywilnych z zakresu prawa rodzinnego o charakterze niemajątkowym są przepisy normujące postępowania szczególne. Jednym z przykładów takich postępowań jest postępowanie nieprocesowe w przedmiocie zastosowania przymusowego leczenia odwykowego. Prokurator na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi jest jako jeden z dwóch podmiotów upoważniony do występowania do sądu z wnioskiem

²⁸ A. Marciniak, *Art. 58. Powaga rzeczy osądzonej*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*

o wszczęcie postępowania w przedmiocie obowiązku poddania się leczeniu w zakładzie leczenia odwykowego²⁹. Upoważnienie ustawowe w tym zakresie jest związane z zadaniem prokuratora, jakim jest ochrona szeroko pojętego interesu społecznego. Zgodnie z Ustawą prokurator może złożyć wniosek o wszczęcie postępowania w przedmiocie leczenia odwykowego przeciwko konkretnie oznaczonej osobie; jednocześnie ustawodawca racjonalnie zawęził krąg podmiotów mogących wnioskować o wszczęcie takiego postępowania. Rozwiązanie to wyklucza inicjowanie tego rodzaju postępowań w złej wierze, w szczególności przez osoby pozostające w konflikcie z uczestnikiem. Sąd oddala wniosek pochodzący od osoby nieuprawnionej ustawowo do jego złożenia, nie poddając go merytorycznej analizie. Prokurator, pomimo oddalenia wniosku złożonego przez inną osobę, może złożyć go samodzielnie, gdyż nie jest związany uprzednim oddaleniem wniosku przez sąd. Aby w sprawie mogło zostać wydane postanowienie o skierowaniu uczestnika na leczenie odwykowe, musi zostać stwierdzony fakt uzależnienia, a także społeczna przesłanka ustawowa, inaczej wniosek nie zostanie uwzględniony³⁰. Zabieg legislacyjny, polegający na poszerzeniu zadań prokuratora przez umocowanie go do składania wniosku we wskazanym postępowaniu, był trafny. Z pragmatycznego punktu widzenia takie działanie zapobiega wpływowi osoby uzależnionej na społeczeństwo, a także może skutecznie przeciwdziałać przemocy w rodzinie.

Podsumowanie

De lege lata rola prokuratora w postępowaniu cywilnym jest znacząca. Kolejne nowelizacje na gruncie przepisów dotyczących tej materii eksponują go jako podmiot, który działa w postępowaniu na zasadach wyjątkowych, odmiennych od tych, którymi związani są zwykli uczestnicy. Fakt nieobjęcia przepisów dotyczących prokuratora obszerną nowelizacją z 7 listopada 2019 r. świadczyć może o stałym kształcie oraz pewnym ugruntowaniu prawa w tym zakresie. Prawo powinno być zmieniane tam, gdzie występuje taka konieczność. Natomiast instytucja prokuratora na gruncie postępowania cywilnego jest uregulowana w sposób pełny i nie wymaga istotnych zmian.

Umożliwienie prokuratorowi działania w procesie w dwóch formach pozwala na realizację celu jego aktywności. Dzięki temu, że ma on prawo

²⁹ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, Dz.U. 1982 nr 35 poz. 230.

³⁰ Por. A. Partyk, *Powodowanie rozkładu pożycia rodzinnego jako podstawa zobowiązania do podjęcia leczenia odwykowego przeciwalkoholowego – w świetle orzecznictwa sądowego*, [w:] *Rodzina w systemie wsparcia i pomocy osobom z problemem alkoholowym*, red. D. Müller-Siekierska, J. Ratkowska-Pasikowska, K. Walczak-Człapińska, WUŁ, Łódź 2020, s. 72–73.

przyłączyć się do postępowania zarówno poprzez jego zainicjowanie, jak i wzięcie udziału w trwającym postępowaniu, podstawowe zadanie polegające na ochronie praworządności i interesu społecznego może być realizowane bez ograniczeń. Gdyby prokurator mógł jedynie wytaczać powództwa lub wnioski, a nie miał prawa przyłączać się do postępowania, ochrona praworządności byłaby realizowana połowicznie, ponieważ w wielu sprawach dopiero w toku okazuje się, że udział prokuratora jest zasadny.

Możliwość działania w postępowaniach o charakterze szczególnym jest rozwiązaniem korzystnym zarówno dla ogółu społeczeństwa, jak i arbitralnie dla uczestników postępowania. W takich sprawach udział prokuratora jest nieprzypadkowy. Wynikające z art. 7 cele, jakimi ten kieruje się, przystępując do postępowania lub je inicjując, są *de facto* uzasadnieniem ustawowego umocowania, w szczególności do składania wniosków w postępowaniu o przymusowe leczenie odwykowe. Zadania prokuratora nie mogłyby być realizowane w sposób pełniejszy niż poprzez działanie w sprawach, w których uczestnicy mogą wywierać wpływ i pozostawiać pewne piętno nie tylko na osobach najbliższych, ale na ogóle społeczeństwa. Dotychczasowe rozważania prowadzą do wniosku, że procedura cywilna pozbawiona instytucji prokuratora wymagałaby pewnego uzupełnienia. Nie można uznać go bowiem za podmiot zbędny, ponieważ jego funkcja sprowadza się do ochrony tego, co w demokratycznym państwie prawnym jest najważniejsze, czyli do ochrony praworządności. Instytucja prokuratora w sprawach cywilnych jest niedoceniana, lecz z biegiem czasu – także przez wpływ globalizacji na kształt prawa stanowionego – podejście to może ulec całkowitej zmianie.

Bibliografia

- Jędrzejek G., *Legitymacja procesowa w postępowaniu cywilnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–205*, red. A. Marciniak, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Krześ-Marszałkowska, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–505³⁹*, t. 1, red. T. Szanciło, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, M. Jędrzejewska, P. Grzegorzcyk, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. O.M. Piaskowska, WKP, Warszawa 2020.
- Kosek M., *Powództwo prokuratora w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Markiewicz K., Torbus A., *Między prokuratorem a organizacjami pozarządowymi – udział podmiotów innych niż materialnie uprawnione (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, [w:] *Podmioty w postępowaniu cywilnym*, red. *idem*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Rodzina w systemie wsparcia i pomocy osobom z problemem alkoholowym, red. D. Muller-Siekierska, J. Ratkowska-Pasikowska, K. Walczak-Człapińska, WUŁ, Łódź 2020.

Zieliński A., Flaga-Gieruszyńska K., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Akty prawne

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

Ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2020 poz. 288.

Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, Dz.U. 2016 poz. 177.

Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, Dz. U. 1982 nr 35 poz. 230.

Orzecznictwo

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 78/15, OSNC 2016, nr 12, poz. 139.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., III CZP 142/07, OSNC 2008, nr 11, poz. 122.

Wyrok SN z 23.2.2017 r., V CSK 248/16.

Abstract

The role of public prosecutor in civil proceedings

The role of public prosecutor in civil proceedings is not insignificant as it is important for protection of public interests and rule of law. The legislator perceived a real social need thus created a separate chapter for this issue in the Code of Civil Procedure. This matter is regulated mainly in the Code of Civil Procedure and in other acts. The public prosecutor's participation can be either obligatory or facultative. In principle, the circumstances and state of the matter decide if the public prosecutor participates in the case. The public prosecutor is responsible for checking if the case is in need of protection of a rule of law, citizens' rights or public interest. The final decision of participation in a civil proceeding lies with the public prosecutor. Therefore his decision is autonomous and independent of the court. The public prosecutor participates in many special civil proceedings such as, proceedings on a subject of compulsory addiction treatment where his role implements a postulate of protection of the family as the basic unit of society. The public prosecutor is the only entity in civil proceedings which in accordance with the intention of the legislator performs the functions indicated in the Code of Civil Procedure. The institution of the prosecutor in civil proceedings is

underestimated nonetheless the decision to introduce this matter to civil law system is advantageous to the interest of the public .

Key words: public prosecutor, civil procedure, proceeding, institution, rule of law, public interest, Court

Streszczenie

Rola prokuratora w postępowaniu cywilnym

Rola prokuratora w postępowaniu cywilnym pozostaje niebagatelna z punktu widzenia ochrony praworządności oraz interesu społecznego. Ustawodawca, mając na względzie rzeczywistą potrzebę wdrożenia tej materii na gruncie procedury cywilnej, przeznaczył na to odrębny rozdział Kodeksu postępowania cywilnego. Wskazana problematyka jest regulowana w szczególności w Ustawie Kodeks postępowania cywilnego, a także w innych aktach prawnych. Udział prokuratora może być obligatoryjny lub fakultatywny, jednak co do zasady to okoliczności i stan sprawy będą decydować o rodzaju udziału. Prokurator ma obowiązek zweryfikować, czy w sprawie zachodzi potrzeba ochrony praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego. Ostateczna decyzja w kwestii przystąpienia do sprawy należy jednak do prokuratora. Decyzja ta jest zatem autonomiczna i niezależna od sądu. Prokurator występuje w postępowaniach szczególnych, takich jak postępowanie o zastosowanie przymusowego leczenia odwykowego, gdzie jego rola w pewnym stopniu realizuje postulat ochrony rodziny jako podstawowej komórki społecznej. Prokurator jest jedynym podmiotem w postępowaniu cywilnym, który zgodnie z zamysłem ustawodawcy spełnia wskazane w Kodeksie funkcje. Mimo że dotychczas jego rola w sprawach cywilnych była marginalna, to wprowadzenie tej instytucji jest rozwiązaniem korzystnym dla dobra interesu publicznego, ochrony praw obywateli i praworządności.

Słowa kluczowe: prokurator, procedura cywilna, postępowanie, instytucja, praworządność, interes społeczny, Sąd

GLOS Y

GLOSSES

Jakub Biernat

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
notariusz w Krakowie
ORCID 0000-0002-3546-8098

Kauzalność materialna umowy o ustanowieniu hipoteki. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2017 roku, III CSK 273/16¹

Teza

1. (...)

2. *Nie można z art. 156 k.c. na zasadzie odesłania zawartego w art. 245 § 1 k.c. wywieść w odniesieniu do umowy o ustanowieniu hipoteki, że tak jak umowa przeniesienia własności nieruchomości o treści wyłącznie rozporządzającej, musi ona być zawsze zawarta w wykonaniu określonego zobowiązania do ustanowienia hipoteki².*

Stanowisko Sądu Najwyższego

W głosowanym postanowieniu Sąd Najwyższy zajął stanowisko, zgodnie z którym umowa o ustanowieniu hipoteki nie musi być zawsze zawarta w wykonaniu stosunku obligacyjnego, z którego wynika zobowiązanie do ustanowienia hipoteki³.

¹ Legalis numer 1831161.

² Przywołana teza jest jedną z dwóch sformułowanych w głosowanym postanowieniu. Druga teza, dotycząca problematyki powstawania hipoteki łącznej, a także jej uzasadnienie, nie są przedmiotem niniejszej glosy.

³ Przedstawione zapatrywanie było prezentowane przez Sąd Najwyższy również uprzednio – zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2007 r., IV CSK 193/07; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2010 r., IV CSK 565/09; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2013 r., V CSK 191/12; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2017 r., III CSK 264/16.

W uzasadnieniu wskazano w szczególności, że umowa o ustanowieniu hipoteki jest czynnością prawną rozporządzającą, a nie zobowiązującą. Zamiarem (celem) podmiotów składających oświadczenia woli ją tworzące jest bowiem ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego, a nie zaciągnięcie zobowiązania. Przyjęto także, że pomimo wynikającego z art. 245 § 1 k.c.⁴ odesłania do przepisów o przeniesieniu własności, do umowy o ustanowieniu hipoteki nie stosuje się, co do zasady, unormowania wynikającego z art. 156 k.c. Zdaniem Sądu Najwyższego zgodnie z powołanym przepisem umowa rozporządzająca stanowiąca przeniesienie własności nieruchomości jest zawsze zawierana w wykonaniu stosunku zobowiązaniowego. Tymczasem umowa o ustanowieniu hipoteki jest z kolei „rzadko poprzedzana [...] zobowiązaniem się właściciela nieruchomości do ustanowienia hipoteki”. Dalej zwrócono uwagę, że powyższe nie wyklucza powstania zobowiązania do ustanowienia hipoteki, jednak w większości przypadków⁵ nie oznacza to konieczności stosowania uregulowania wynikającego z art. 156 k.c. Zastrzeżono również, że przyjęcie stanowiska, w myśl którego hipoteka miałaby być zawsze ustanawiana w wykonaniu stosunku obligacyjnego, prowadziłoby do trudnych do zaakceptowania konsekwencji praktycznych polegających na tym, że większość umów o ustanowieniu hipoteki byłaby nieważna z uwagi na naruszenie uregulowania wynikającego z art. 156 k.c.

Problematyka kauzalności materialnej umowy o ustanowieniu hipoteki

1. Pomimo dyskusyjności zagadnienia charakteru prawnego umowy o ustanowieniu hipoteki w nauce prawa⁶ należy w tym zakresie zdecydowanie podzielić stanowiące punkt wyjścia dla dalszych rozważań zapatrywanie wyrażone przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego postanowienia, zgodnie z którym umowa o ustanowieniu hipoteki jest zawsze czynnością prawną rozporządzającą. Jak trafnie zwrócono uwagę, ani z oświadczeń woli składają-

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 z późn. zm.

⁵ W tym w szczególności w przypadku zawarcia ugody obejmującej zobowiązanie do zawarcia umowy o ustanowieniu hipoteki, czego dotyczyło zagadnienie rozstrzygane przez Sąd Najwyższy.

⁶ Por. m.in. E. Drozd, *Umowa zobowiązująca jako podstawa prawna dla umów z zakresu prawa rzeczowego*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Zakamycze, Kraków 2005, s. 874–876; E. Gniewek, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 4: *Prawo rzeczowe*, red. *idem*, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 115–117, Nb 28–29; J. Pisuliński, [w:] *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 645–646, Nb 69; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna na nieruchomości*, Zakamycze, Kraków 1999, s. 51–54; K. Zaradkiewicz, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 9, C.H. Beck, Warszawa 2018, komentarz do art. 245, Nb 11–12 i przywołana tam literatura.

cych się na umowę o ustanowieniu hipoteki, ani z jakichkolwiek uregulowań prawnych nie sposób wywieść, iżby wskazana umowa była *per se* czynnością prawną zobowiązującą do ustanowienia hipoteki.

2. Bliższych ustaleń wymaga natomiast podjęta przez Sąd Najwyższy problematyka ewentualnego stosowania do umowy o ustanowieniu hipoteki, na mocy odesłania zawartego w art. 245 § 1 k.c., uregulowania wynikającego z art. 156 k.c.

Zgodnie ze wskazanym przepisem ważność umowy przenoszącej własność zawieranej w wykonaniu stosunku obligacyjnego zależy od istnienia tegoż stosunku. W nauce prawa trafnie zwraca się uwagę, że na mocy powołanego uregulowania, określanego mianem zasady (reguły) kauzalności materialnej (przyczynowości), ustawodawca wprowadził dodatkową przesłankę ważności dla określonych umów rozporządzających stanowiących przeniesienie własności⁷. Wbrew wyrażanym niejednokrotnie poglądom, w tym w szczególności wbrew stanowisku zajętemu przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego postanowienia, za nietrafne należy natomiast uznać zapatrywanie, zgodnie z którym umowy rozporządzające stanowiące przeniesienie własności (czy, jak twierdzi się niekiedy, umowy rozporządzające stanowiące przeniesienie własności nieruchomości) są zawierane zawsze w wykonaniu stosunku zobowiązaniowego. Przeciwno wskazanemu pogładowi przemawia zarówno kształt uregulowania wynikającego z art. 156 k.c., który to przepis, posługując się trybem warunkowym, wskazuje w istocie, że przeniesienie własności (w tym przeniesienie własności nieruchomości) może, lecz nie musi, następować w wykonaniu istniejącego zobowiązania, jak i okoliczność, że na gruncie obowiązujących unormowań można wskazać szereg umów rozporządzających stanowiących przeniesienie własności (w tym przeniesienie własności nieruchomości) dokonywanych w braku jakiegokolwiek stosunku obligacyjnego. Oznacza to, że wśród umów rozporządzających stanowiących przeniesienie własności (w tym przeniesienie własności nieruchomości) można wyróżnić takie, których ważność uzależniona jest od istnienia wykonywanego stosunku obligacyjnego, i takie, które nie muszą wykonywać i co do zasady nie wykonują żadnego stosunku obligacyjnego. Te pierwsze są czynnościami kauzalnymi, do których ma zastosowanie uregulowanie wynikające z art. 156 k.c. Te drugie, nie będąc czynnościami kauzalnymi, pozostają poza zakresem normowania art. 156 k.c.⁸

⁷ Por. np. J. Biernat, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa 2017, komentarz do art. 156, Nt 1, 4, 7-13; M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 392–394, 398–399 i przywołana tam literatura.

⁸ Por. J. Biernat, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, *op. cit.*, Nt 32-39 i przywołana tam literatura.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że art. 156 k.c., przy założeniu, że znajduje zastosowanie do umowy o ustanowieniu hipoteki z mocy odeśłania wynikającego z art. 245 § 1 k.c., nie może przesądzać, czy – a jeśli tak, to kiedy – umowa o ustanowieniu hipoteki jest zawierana w wykonaniu stosunku obligacyjnego. Poczynienie ustaleń w tym zakresie wymaga analizy uregulowań normujących powstanie hipoteki w drodze umowy (zob. w szczególności art. 245 k.c., art. 65, 67 u.k.w.h.⁹). Wskazane uregulowania nie przewidują, by umowa o ustanowieniu hipoteki miała czy to wykonywać, czy tworzyć i wykonywać stosunek obligacyjny zobowiązujący do ustanowienia hipoteki. Jak trafnie zwraca uwagę w uzasadnieniu głosowanego postanowienia Sąd Najwyższy, nie można tego wywieść także z samej istoty i celu umowy o ustanowieniu hipoteki, które stanowi powołanie ograniczonego prawa rzeczowego. Istnienia stosunku obligacyjnego zobowiązującego do ustanowienia hipoteki nie sposób także, co do zasady, wyprowadzić z innego zdarzenia prawnego (w tym w szczególności z innej czynności prawnej), które miałyby zaistnieć zawsze (czy też zwykle) w związku z ustanowieniem hipoteki. W tym zakresie należy zwrócić uwagę na zasadniczą różnicę zachodzącą pomiędzy umową o ustanowieniu hipoteki a umową stanowiącą przeniesienie własności o skutku wyłącznie rozporządzającym. Ta pierwsza stanowi zawsze odrębny, przewidziany przez ustawę oraz ogólnie i samodzielnie unormowany typ czynności prawnej, w reżimie prawnym, którego nie przewidziano jako reguły wykonywania stosunku obligacyjnego. Ta druga nie stanowi odrębnego, przewidzianego przez ustawę oraz ogólnie i samodzielnie unormowanego typu czynności prawnej; zwykle stanowi spełnienie świadczenia w wykonaniu stosunku obligacyjnego, wyjątkowo jest indywidualnie unormowana niezależnie od stosunku obligacyjnego. Co do zasady zatem, inaczej niż umowa stanowiąca przeniesienie własności o skutku wyłącznie rozporządzającym, umowa o ustanowieniu hipoteki nie wykonuje i nie wymaga istnienia żadnego stosunku zobowiązaniowego. W konsekwencji zwykle nie dotyczy jej zasada (reguła) kauzalności materialnej (przyczynowości) wynikająca z art. 156 k.c.¹⁰

Powyższe nie oznacza, że umowa o ustanowieniu hipoteki nigdy nie jest zawierana w wykonaniu zobowiązania. Na gruncie obowiązujących unormowań nie można bowiem wykluczyć zaistnienia stosunku obligacyjnego zobowiązującego do zawarcia umowy o ustanowieniu hipoteki. Wbrew

⁹ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r., poz. 2204.

¹⁰ Por. np. J. Pisuliński, [w:] *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 645–646, Nb 69; odmienne K. Zaradkiewicz, [w:] *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, Nb 12. Por. także B. Swaczyna, *op. cit.*, s. 52–54.

występującym niekiedy w nauce prawa tendencjom do jednolitego ujmowania skutków zaistnienia takiego stosunku w kontekście ewentualnego stosowania uregulowania wynikającego z art. 156 k.c.¹¹ wydaje się, że wśród sytuacji, w których umowa o ustanowieniu hipoteki jest zawierana w wykonaniu zobowiązania, trzeba wyróżnić dwie odrębne grupy¹². Do pierwszej z nich należy zaliczyć przypadki zawarcia umowy o ustanowieniu hipoteki w wykonaniu stosunku obligacyjnego niewymaganego do jej niewadliwego zawarcia, czy to przez uregulowania normatywne, czy to przez zdarzenia prawne niezależne od woli stron umowy o ustanowieniu hipoteki, a zatem w wykonaniu stosunku obligacyjnego nawiązanego na życzenie późniejszych stron umowy o ustanowieniu hipoteki i wskutek złożenia przez nie¹³ odpowiednich oświadczeń woli¹⁴. Wobec faktu, że w świetle obowiązujących uregulowań zainteresowani mocą oświadczeń woli nie mogą skutecznie wprowadzać, o ile brak jest po temu odpowiedniej podstawy prawnej, dodatkowych przesłanek ważności dokonywanych czynności prawnych, należy przyjąć, że we wskazanych przypadkach istnienie wskazanego stosunku obligacyjnego nie ma wpływu na ważność i skuteczność umowy o ustanowieniu hipoteki. Do umowy o ustanowieniu hipoteki zawieranej we wskazanych sytuacjach nie ma zatem zastosowania uregulowanie wynikające z art. 156 k.c.; istnienie stosunku obligacyjnego nie decyduje więc o jej uznaniu za czynność kauzalną w rozumieniu art. 156 k.c.¹⁵ Do drugiej grupy sytuacji należy natomiast zaliczyć przypadki zawarcia umowy o ustanowieniu hipoteki w wykonaniu stosunku obligacyjnego nawiązanego niezależnie od woli stron późniejszej umowy o ustanowieniu hipoteki, a zatem czy to wynikającego z odpowiednich uregulowań

¹¹ Por. E. Drozd, *op. cit.*, s. 875–876; J. Pisuliński, [w:] *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 646, Nb 69.

¹² Dotyczy to także sytuacji, w których w wykonaniu zobowiązania zawierana jest umowa stanowiąca przeniesienie własności, w tym przeniesienie własności nieruchomości, o skutku wyłącznie rozporządzającym – por. J. Biernat, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, *op. cit.*, Nt 32–39, 48–49 i przywołana tam literatura.

¹³ Bądź też przez ich poprzedników prawnych w razie zaistnienia takich przypadków następstwa prawnego, przy których nawiązany uprzednio stosunek obligacyjny pozostaje wiążący.

¹⁴ Należy przyjąć, że najczęściej będzie to następować wskutek zawarcia umowy przedwstępnej zobowiązującej do zawarcia umowy o ustanowieniu hipoteki (na temat powzięcia zobowiązania do zawarcia umowy rozporządzającej w ramach umowy przedwstępnej por. J. Biernat, *Umowa o dział spadku*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 77–79 i przywołana tam literatura). Nie można jednak wykluczyć możliwości zaistnienia zobowiązania do ustanowienia hipoteki wskutek dokonania innych czynności prawnych. Do tych ostatnich należy w szczególności zaliczyć ugodę, która została zawarta w sprawie rozstrzyganej przez Sąd Najwyższy w głosowanym postanowieniu.

¹⁵ Por. podobnie E. Drozd, *op. cit.*, s. 875–876; odmiennie J. Pisuliński, [w:] *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 646, Nb 69.

normatywnych¹⁶, czy to kreowanego przez inne zdarzenia prawne, w tym czynności prawne, niezależne wyłącznie od woli stron umowy o ustanowieniu hipoteki¹⁷. Wobec faktu, że wskazany stosunek obligacyjny jest niezależny (nie wyłącznie zależny) od woli zainteresowanych, należy przyjąć, że jego istnienie decyduje o ważności i skuteczności umowy o ustanowieniu hipoteki. Odmienne stanowisko w istocie prowadziłoby do niemającego podstawy prawnej czy to wyłączenia zastosowania określonych norm prawnych (wynikających z przepisów o charakterze bezwzględnie obowiązującym), czy to pozbawienia (ograniczenia) znaczenia prawnego stosunku cywilnoprawnego nawiązanego dla ochrony interesów określonego podmiotu (określonych podmiotów). Do umowy o ustanowieniu hipoteki we wskazanych sytuacjach ma zatem zastosowanie uregulowanie wynikające z art. 156 k.c. stosowane na mocy odesłania zawartego w art. 245 § 1 k.c.; stanowi ona czynność prawną kauzalną w rozumieniu art. 156 k.c.¹⁸

Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

1. Przedstawione uwagi prowadzą do wniosku, że umowa o ustanowieniu hipoteki jako typ czynności prawnej co do zasady nie wymaga i co do zasady nie wykonuje stosunku obligacyjnego. Nie można natomiast wykluczyć zaistnienia sytuacji, w których to ostatnie będzie miało miejsce. Nie przesądza to jednak o każdorazowej konieczności stosowania uregulowania wynikającego z art. 156 k.c. na mocy odesłania objętego art. 245 § 1 k.c. Nastąpi to o tyle, o ile zobowiązanie do ustanowienia hipoteki będzie wynikać ze stosunku obligacyjnego nawiązanego niezależnie od woli podmiotów zawierających umowę o ustanowieniu hipoteki. Oznacza to, że pomimo pewnej lakoniczności uzasadnienia głosowanego postanowienia oraz wskazanej wyżej wadliwej wykładni art. 156 k.c. w odniesieniu do umów rozporządzających stanowiących

¹⁶ Jako przykład takiego uregulowania można wskazać art. 9 ust. 1-2 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 2017; zwraca na to uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 października 2007 r., IV CSK 193/07.

¹⁷ Jako przykład takich stosunków obligacyjnych można wskazać zobowiązanie do ustanowienia hipoteki wynikające z umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej (zob. art. 393 k.c.) oraz z zapisu zwykłego (zob. art. 968 k.c.). Por. także E. Gniewek, [w:] *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 116–117, Nb 29.

¹⁸ Wypada dodać, że uznanie umowy o ustanowieniu hipoteki za czynność prawną objętą zakresem normowania art. 156 k.c. powoduje także niejednokrotnie zaistnienie innych konsekwencji niż dodatkowa przesłanka ważności umowy o ustanowieniu hipoteki w postaci istnienia stosunku obligacyjnego. W szczególności należy przyjąć, że z zgodnie z art. 158 zd. 2 *in fine* k.c. w związku z art. 245 § 1 k.c. treścią umowy o ustanowieniu hipoteki winno być objęte wskazanie zobowiązania wykonywanego przez ustanowienie hipoteki. Por. także E. Gniewek, [w:] *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 117, Nb 29.

przeniesienie własności nieruchomości, na aprobatę zasługują tak wyrażone przez Sąd Najwyższy zapatrywanie, zgodnie z którym do umowy o ustanowieniu hipoteki zwykle nie znajduje zastosowania uregulowanie wynikające z art. 156 k.c., jak i stanowisko, że wyjątkowo mogą zaistnieć sytuacje, w których umowa o ustanowieniu hipoteki wykonuje stosunek obligacyjny, co jednakże nie zawsze powoduje objęcie jej zakresem zastosowania art. 156 k.c.¹⁹

2. Niezależnie od trafności zasadniczych rozstrzygnięć podjętych i zaprezentowanych przez Sąd Najwyższy w głosowanym postanowieniu należy zaznaczyć, że istotne wątpliwości budzi sformułowana w uzasadnieniu postanowienia teza, w myśl której argumentem mającym przemawiać za słusznością uznania umowy o ustanowieniu hipoteki za czynność, co do zasady, niebędącą czynnością kauzalną, jest okoliczność, że w razie uznania umowy o ustanowieniu hipoteki za czynność zawsze kauzalną, zawierane umowy o ustanowieniu hipoteki byłyby w zdecydowanej większości przypadków dotknięte nieważnością, co ograniczyłoby praktyczne znaczenie hipoteki jako instytucji prawnej stanowiącej zabezpieczenie wierzytelności²⁰. Przede wszystkim wypada podkreślić, że powszechność dokonywania określonych czynności prawnych w praktyce obrotu nie może ani decydować o ich zgodności z odnoszącymi się doń wymogami normatywnymi, ani znosić wskazanych wymogów. Ponadto przedstawione zapatrywanie Sądu Najwyższego zdaje się, w istocie dość zaskakująco, abstrahować od okoliczności, że zasada (reguła) kauzalności materialnej (przyczynowości) odnosi się przecież, w określonym zakresie, do umowy o ustanowieniu hipoteki.

Uwagi końcowe

Przedstawione rozważania skłaniają do podjęcia próby sformułowania ogólniejszych uwag tak na poziomie zastosowania zasady (reguły) kauzalności materialnej (przyczynowości) do umów o ustanowieniu hipoteki i umów rozporządzających stanowiących przeniesienie własności (w tym przeniesienie własności nieruchomości), jak i na poziomie ewentualnego wpływu poczynionych ustaleń na zawieranie umów o ustanowieniu ograniczonych praw rzeczowych innych niż hipoteka.

¹⁹ W tym kontekście, jak już wskazano, za trafną należy uznać kwalifikację przez Sąd Najwyższy w rozstrzyganej w głosowanym postanowieniu sprawie ugody, w ramach której strony zobowiązały się do zawarcia umowy o ustanowieniu hipoteki jako zobowiązania nieobjętego zakresem normowania art. 156 k.c.

²⁰ Podobna teza jest prezentowana w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2007 r., IV CSK 193/07 oraz w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2017 r., III CSK 264/16.

1. Wypada zauważyć, że na tle uregulowania wprowadzającego zasadę (regułę) kauzalności materialnej (przyczynowości) w istocie brak jest różnic konstrukcyjnych pomiędzy umowami o ustanowieniu hipoteki a umowami rozporządzającymi stanowiącymi przeniesienie własności (w tym przeniesienie własności nieruchomości). W odniesieniu do obu wskazanych grup umów uregulowanie wynikające z art. 156 k.c. zarówno nie przesądza o tym, że umowy mają być zawsze zawierane w wykonaniu stosunku obligacyjnego, jak również uzależnia ważność umów od istnienia wykonywanego stosunku obligacyjnego tylko w określonych przypadkach. Z tej perspektywy należy zatem przyjąć, że uregulowanie wynikające z art. 156 k.c. znajduje zastosowanie do umów o ustanowieniu hipoteki (na mocy odesłania wynikającego z art. 245 § 1 k.c.) w pełni, bez jakichkolwiek modyfikacji w stosunku do umów rozporządzających stanowiących przeniesienie własności (w tym przeniesienie własności nieruchomości). W istocie zatem, choć *prima facie* może się to wydawać nieoczywiste, różnica pomiędzy umowami o ustanowieniu hipoteki a umowami rozporządzającymi stanowiącymi przeniesienie własności (w tym przeniesienie własności nieruchomości) polega jedynie na tym, że zasada (reguła) kauzalności materialnej (przyczynowości) w odniesieniu do umów o ustanowieniu hipoteki jest stosowana znacznie rzadziej aniżeli w odniesieniu do umów rozporządzających stanowiących przeniesienie własności (w tym przeniesienie własności nieruchomości).

2. Nie sposób również nie dostrzec, że znaczenie przedstawionego zagadnienia wykracza poza problematykę umów o ustanowieniu hipoteki. Nie powinno budzić wątpliwości, że powyższe ustalenia odnoszą się także w istotnym wymiarze do umów o ustanowieniu ograniczonych praw rzeczowych innych niż hipoteka. Decyduje o tym w szczególności i przede wszystkim jednolita w tym zakresie regulacja prawna dotycząca umów o ustanowieniu ograniczonych praw rzeczowych opierająca się na odesłaniu do przepisów o przeniesieniu własności (zob. art. 245 k.c.). Oznacza to, że nie tylko umowy o ustanowieniu hipoteki, ale i umowy o ustanowieniu innych ograniczonych praw rzeczowych co do zasady nie wymagają i co do zasady nie wykonują żadnego stosunku obligacyjnego, zaś ich zawarcie w wykonaniu takiego stosunku może wyjątkowo mieć miejsce, co wszakże nie zawsze oznacza zastosowanie uregulowania wynikającego z art. 156 k.c.²¹

²¹ Por. J. Biernat, [w:] *Komentarz cywilny. Komentarz...*, *op. cit.*, Nt 71; E. Drozd, *op. cit.*, s. 874–876; J. Pisuliński, [w:] *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 645, Nb 69.

Bibliografia

- Biernat J., *Umowa o dział spadku*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Drozd E., *Umowa zobowiązująca jako podstawa prawna dla umów z zakresu prawa rzeczowego*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar, Zakamycze, Kraków 2005.
- Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 9, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. K. Osajda, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Swaczyna B., *Hipoteka umowna na nieruchomości*, Zakamycze, Kraków 1999.
- System prawa prywatnego*, t. 4: *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Abstract

Causability of an agreement for establishing a mortgage. A note on the decision of the Supreme Court of the 8th of December 2017, III CSK 273/16

In the discussed decision the Supreme Court took the right position that as a rule an agreement for establishing a mortgage does not have to be concluded in the performance of an obligation to establish a mortgage. This does not exclude the emergence of an obligation to establish a mortgage, however, in most cases this does not mean the need to apply the regulation arising from the article 156 of the Civil Code.

Key words: mortgage, agreement for establishing a mortgage, obligation to establish a mortgage, causability, invalidity of a legal transaction

Streszczenie

Kauzalność materialna umowy o ustanowieniu hipoteki. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2017 roku, III CSK 273/16

W głosowanym postanowieniu Sąd Najwyższy zajął godne aprobaty stanowisko, zgodnie z którym umowa o ustanowieniu hipoteki co do zasady nie musi być zawierana w wykonaniu stosunku obligacyjnego zobowiązującego do ustanowienia hipoteki. Nie wyklucza to powstania zobowiązania do ustanowienia hipoteki, jednak w większości przypadków nie oznacza konieczności stosowania uregulowania wynikającego z art. 156 Kodeksu cywilnego.

Słowa kluczowe: hipoteka, umowa o ustanowieniu hipoteki, zobowiązanie do ustanowienia hipoteki, kauzalność, nieważność czynności prawnej

RECENZJE

sprawozdania · varia

BOOK REVIEWS
reports · varia

Julia Stanek

dr hab., prof. KA, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

opiekun Studenckiej Poradni Prawnej KAAFM

ORCID: 0000-0001-8022-2196

jstanek@afm.edu.pl

Studencka Poradnia Prawna KAAFM na I. miejscu w Polsce / AFM Krakow University Student Legal Clinic won the first place in Poland

W bieżącym, 2020 r. Studencka Poradnia Prawna KAAFM uzyskała I. miejsce w ogólnopolskim rankingu poradni prawnych. Od kilku lat ranking opracowuje Fundacja Uniwersyteckich Poradni Prawnych we współpracy z dziennikiem „Rzeczpospolita”. Oprócz naszej Poradni maksymalną liczbę punktów zdobyły poradnie: Uniwersytetu Warszawskiego, Uniwersytetu Opolskiego, Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Rzeszowie oraz Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie. Awans naszej Poradni w rankingu, w stosunku do innych zwycięzców, jest jednak wyjątkowy, bowiem jeszcze w zeszłorocznym zestawieniu Poradnia KAAFM zajmowała szóste miejsce.

Ranking jest sporządzany na podstawie informacji gromadzonych przez Fundację Uniwersyteckich Poradni Prawnych. Pod uwagę bierze się nie tylko spełnienie standardów udzielania porad, ale też dodatkowe aktywności studentów w ramach działalności poradni, m.in.: organizacja konferencji krajowych i międzynarodowych, prowadzenie specjalistycznych warsztatów oraz szkoleń, współpraca z innymi organizacjami oraz instytucjami, organizacja symulacji rozpraw, akcje popularyzacji wiedzy o prawie.

Do sukcesu Studenckiej Poradni Prawnej KAAFM przyczyniło się zorganizowanie międzynarodowej konferencji pt. „Nowe możliwości i wyzwania w prawie”, powiązanej ze świętowaniem jubileuszu 10-lecia Poradni. Dodatkowo studenci z Poradni, wspólnie z opiekunami, zorganizowali I. Ogólnopolski Konkurs na Symulację Rozprawy Cywilnej. Członkowie Studenckiej Poradni Prawnej brali wreszcie aktywny udział w szeregu konkursów (m.in.

Polish Brown-Mosten National Client Consultation Competition; Ogólnopolski Konkurs Mediacyjno-Negocjacyjny organizowany przez Koło Naukowe Alternatywnych Metod Rozwiązywania Sporów TBSP UJ; Tax'n'You organizowany przez KPMG) oraz konferencji naukowych organizowanych przez inne uczelnie.

Cieszymy się, że praca oraz zaangażowanie studentów, a także opiekunów naszej Poradni zostały docenione, w efekcie czego uzyskaliśmy najwyższy wynik w rankingu, pokonując rywali z całej Polsce. Mamy nadzieję, że również w kolejnym roku uda nam się zostać laureatem tego rankingu. Wprawdzie w roku akademickim 2019/2020, ze względu na pandemię, nie wszystkie plany udało się nam zrealizować, niemniej jednak i ten rok obfitował w wydarzenia oraz sukcesy członków naszej Poradni.

Przed wszystkim warto wspomnieć o tym, że w styczniu 2020 r. Studencka Poradnia Prawna KAAFM była organizatorem konkursu „Central European Client Consultation Competition”. Konkurs odbywał się w języku angielskim, a jego ideą było rozwijanie umiejętności oraz kompetencji studentów prawa w zakresie pierwszej rozmowy z klientem. Konkurs był organizowany we współpracy z Uniwersytecką Poradnią Prawną Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Studencką Poradnią Prawną Uczelni Łazarskiego w Warszawie, Kliniką Prawa Uniwersytetu Łódzkiego, Fundacją Uniwersyteckich Poradni Prawnych oraz Asocjacją Klinik Prawnych Ukrainy. W konkursie uczestniczyły 3 drużyny polskie i 4 drużyny ukraińskie. Drużyna polska i drużyna ukraińska, które zwyciężyły w CECCC, miały wziąć udział w międzynarodowym etapie konkursu – ICCC (International Client Consultation Competition), od lat organizowanym przez Fundację Brown Mosten, w 2020 r. miał się odbyć w Stetson University College of Law w Tampie na Florydzie w USA. W etapie krajowym zwycięstwo zdobyła drużyna członków naszej poradni, tj. Agnieszka Krzyżak i Kamil Najjar. Para ta awansowała do międzynarodowego finału konkursu ICCC, niestety, z powodu epidemii finał konkursu został odwołany. Niemniej organizacja, udział naszej drużyny i jej zwycięstwo w CECCC przyczyniły się do wzrostu znaczenia polskich metod praktycznego nauczania prawa w Europie Środkowo-Wschodniej.

Podtrzymując zeszłoroczny zamysł – upowszechnienie symulacji jako metody nauczania – zorganizowaliśmy kolejną edycję Konkursu na Symulację Rozprawy Cywilnej 2020. Finał zawodów miał odbyć się w kwietniu, ale z racji pandemii został przeniesiony na listopad 2020 r.

W tym roku akademickim opiekunowie Poradni zorganizowali kilkanaście warsztatów z zakresu przygotowywania pism procesowych w sprawach karnych, administracyjnych i cywilnych, a także z zakresu prawa podatkowego.

Dla studentów naszej Poradni opiekun sekcji karnej zorganizował wyjazdy do Zakładu Karnego w Nowym Wiśniczu oraz do Zakładu Karnego w Wadowicach.

Kontynuowaliśmy współpracę z Aresztem Śledczym w Krakowie przy ul. Montelupich, ale także nawiązaliśmy współpracę z nowymi instytucjami, m.in. Uniwersytetem Trzeciego Wieku KAAFM. Dodatkowo studenci poradni przeprowadzili szkolenie dla cudzoziemców z zakresu uzyskiwania pozwolenia na pobyt stały i tymczasowy, ubezpieczenia zdrowotnego cudzoziemców oraz warunków podjęcia pracy przez cudzoziemców na terenie Polski.

Sukces naszej Poradni niewątpliwie przydał natchnienia i zapału do dalszych działań w ramach Poradni tak studentom, jak i opiekunom. Nowo wybrany zarząd SPP już planuje nowe wydarzenia (seminaria, szkolenia), akcje promocyjne (plakaty i filmy) oraz nawiązanie współpracy z kolejnymi instytucjami. Zadanie mamy szczególnie trudne, bowiem liczba spraw, które do nas trafiają, zmniejsza się z roku na rok. Dodatkowo w czasach pandemii świadczenie pomocy prawnej staje się szczególnie utrudnione, zwłaszcza dla osób, które dotychczas korzystały z pomocy Studenckich Poradni Prawnych. Kolejny rok z pewnością będzie dla naszej Poradni pełen wyzwań. Mamy jednak nadzieję, że pojawią się również szanse, aby odszukać i zastosować nieszablonowe rozwiązania zarówno w kontekście dotarcia do osób, które potrzebują pomocy prawnej, jak i zapewnienia studentom SPP cennego doświadczenia oraz umiejętności praktycznych.

Katarzyna Jasińska

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

ORCID: 0000-0002-1746-1095

Konkurs „Symulacja Rozprawy Cywilnej” w działalności SPP KAAFM w Krakowie

Symulacja rozprawy sądowej jest coraz popularniejszą i bez wątpienia niezwykle skuteczną, a tym samym wyjątkowo wartościową interaktywną metodą edukacyjną. Siłą symulacji jako metody nauczania, decydującą o jej niezwyklej przydatności edukacyjnej, jest to, że bazuje na pracy w grupach, skupia się na praktyce i działaniu, i jednocześnie wymusza natychmiastowe wykorzystanie zdobytej wiedzy¹. Pozwala wreszcie na przyswojenie konkretnej wiedzy, ale dodatkowo także na zdobycie szeregu umiejętności². Zalety symulacji jako metody edukacyjnej są nie do przecenienia szczególnie w przypadku nauki wszelkiego rodzaju przepisów proceduralnych, tak trudnych do przyswojenia w teorii, w oderwaniu od konkretnych problemów, które trzeba rozwiązać. Udział w symulowanym procesie pozwala przede wszystkim zrozumieć pewne mechanizmy, a następnie utrwalić zdobytą wiedzę. Bez wątpienia dotyczy to spędzającej sen z powiek wielu studentom (i nie tylko) procedury cywilnej.

Zważywszy na zasygnalizowane wyżej zalety symulacji jako metody edukacyjnej, od pewnego czasu istotnym elementem działalności Studenckiej Poradni Prawnej, funkcjonującej przy Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie, jest organizacja ogólnopolskiego konkursu na symulację rozprawy cywilnej. Działalność ta prowadzona jest obok działalności podstawowej, polegającej na udzielaniu porad prawnych, a także działalności edukacyjnej, polegającej na propagowaniu wiedzy o prawie w naszym społeczeństwie (m.in. poprzez warsztaty prowadzone przez członków SPP dla

¹ Ł. Bojarski, B. Namysłowska-Gabrysiak, *Symulacja rozpraw sądowych jako metoda edukacyjna. Materiały do przygotowania i przeprowadzenia symulacji*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 3.

² *Ibidem*.

słuchaczy Uniwersytetu Trzeciego Wieku KAAFM w Krakowie) oraz mającej na celu poszerzanie wiedzy i umiejętności samych członków SPP.

20 listopada 2020 r. odbędzie się finał już II Ogólnopolskiego Konkursu na Symulację Rozprawy Cywilnej organizowanego przez SPP działającą przy KAAFM w Krakowie. W zależności od sytuacji epidemiologicznej w kraju finał odbędzie się w formie zdalnej lub tradycyjnej. Zważywszy na fakt, że pierwotnie konkurs miał odbyć się wiosną, Organizator podjął decyzję, że udział w Konkursie będą mogły wziąć także osoby, które ukończą studia w roku akademickim 2019/2020.

Konkurs składa się z dwóch etapów: eliminacyjnego (pisemnego) oraz finałowego (ustnego – symulacja rozprawy). Uczestnicy Konkursu zgłaszają swój udział w Konkursie jako drużyna, która musi się składać się przynajmniej z trzech osób: sędziego, pełnomocnika powoda, pełnomocnika pozwanego, a maksymalnie może liczyć dziesięć osób. Etap eliminacyjny polega na opracowaniu oraz przesłaniu organizatorom sentencji wyroku sądu I instancji wraz z krótkim uzasadnieniem, sporządzonego w oparciu o stworzone przez członków SPP (pod nadzorem opiekuna merytorycznego) na potrzeby konkursu akta sprawy. Na podstawie ocen uzyskanych od członków Komisji Konkursowej, składającej się z sędziów sądów powszechnych, pracowników naukowych oraz prawników (praktyków) specjalizujących się w polskim prawie cywilnym (materialnym i proceduralnym), do końca lipca zostaną wybrane trzy najlepsze drużyny, które przejdą do finałowej rozgrywki. Zasady etapu finałowego różnią się od zasad obowiązujących w pierwszej edycji konkursu: będzie trudniej, ale z pewnością zdecydowanie ciekawiej. Obecnie etap finałowy polega bowiem nie na nagraniu symulowanej rozprawy, ale na wystąpieniu na żywo, przy czym uczestnicy z drużyn, które zakwalifikują się do etapu finałowego, zostaną losowo podzieleni na grupy, w których będą przeprowadzone rozprawy, co bez wątpienia podniesie poprzeczkę i przybliży realia Konkursu do realiów prawdziwego procesu.

Konkurs objął honorowym patronatem Jego Magnificencja Rektor Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego. Oficjalnymi patronami II edycji Ogólnopolskiego Konkursu „Symulacja Rozprawy Cywilnej” zostały Okręgowa Izba Radców Prawnych w Krakowie, *Ad Exemplum* – Szkoła Prawa Procesowego mec. Agaty Rewerskiej, „Gazeta Prawna” i „Edukacja Prawnicza”. Konkurs odbędzie się dzięki wsparciu finansowemu Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie, *Ad Exemplum* – Szkoły Prawa Procesowego mec. Agaty Rewerskiej, „Gazety Prawnej” i Wydawnictwa C.H. Beck. Na zwycięzców Konkursu czeka nagroda pieniężna w wysokości 3 tys. zł, a także nagroda w postaci książek Wydawnictwa C.H. Beck.

Organizatorzy wierzą, że dzięki wprowadzeniu elementu rywalizacji i zachęty w postaci nagród pieniężnych i rzeczowych, symulacja rozprawy okaże się jeszcze efektywniejszą metodą edukacyjną, zmobilizuje studentów do aktywności, a także – co nie bez znaczenia – pomoże w ogólnopolskiej integracji studentów prawa, umożliwi wymianę doświadczeń i zawarcie nowych znajomości, bo przecież nie samą nauką (procedury cywilnej) student żyje...

Kamil Najjar

prezes zarządu Studenckiej Poradni Prawnej KAAFM

ORCID: 0000-0002-6231-8685

najjar.kamil@gmail.com

Waga udziału w Studenckiej Poradni Prawnej w trakcie edukacji studenta prawa

Studencka Poradnia Prawna jest organizacją prowadzoną w ramach Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, zrzeszającą najlepszych studentów z Wydziału Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych. Od początku jej istnienia misją Poradni jest świadczenie bezpłatnej pomocy prawnej osobom, których sytuacja finansowa nie pozwala na pokrycie kosztów pomocy odpłatnej. Studenci, pod czujnym okiem praktyków prawa, rozwiązują najróżniejsze problemy prawne oraz udzielają porad w ramach pięciu sekcji prowadzonych: sekcji prawa cywilnego, sekcji prawa administracyjnego, sekcji prawa karnego, sekcji prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, sekcji prawa podatkowego.

Podstawowym celem działalności studentów w poradniach prawnych jest niesienie pomocy prawnej ludziom ubogim. Jest to wielce szlachetna ambicja, która kształtuje wśród studentów prawa świadomość traktowania zawodu prawniczego w kategoriach służby publicznej i pozwala w głowach przyszłych prawników formować etos pracy *pro publico bono*. Wykształcenie takich cech jest niezwykle ważne, ponieważ dzięki temu wzrasta stopień wrażliwości na kwestie naruszania praw jednostki oraz poczucie obowiązku pracy na rzecz osób szczególnie zagrożonych usunięciem na margines życia społecznego.

Ważnym składnikiem praktyki w poradniach prawnych jest również bezpośredni kontakt z klientem. Jest to coś, na co studenci prawa, poza Poradnią, co do zasady nie mają większych szansy. Praktycy, u których młodzi adepci prawa odbywają praktyki zawodowe, nie są chętni do udzielania zgody niedoświadczonym studentom na bezpośrednie kontakty z klientem. A przecież jest to niezwykle istotna część pracy prawnika.

Członkowie Studenckiej Poradni Prawnej KA poprzez szkolenia i cyklicznie odbywane dyżury, na których przyjmują i obsługują osoby zainteresowane pomocą prawną, nabywają zdolność prowadzenia wywiadów z klientem jeszcze przed rozpoczęciem pracy w zawodzie. W ramach pracy w Poradni student najpierw musi przyjąć i poznać klienta, musi poprowadzić z nim rozmowę w taki sposób, by ten obdarzył go odpowiednim zaufaniem, co pozwoli na ustalenie najważniejszych informacji, odkrycie kluczowych detali, dla ludzi niezajmujących się prawem zwykle mało istotnych, wreszcie poznanie oczekiwań klienta, które pozwolą na udzielenie satysfakcjonującej pomocy. Ten aspekt nauki w Poradni jest nieoceniony, ponieważ pozyskane w ten sposób umiejętności miękkie i interpersonalne są niezwykle trudne do zdobycia inną drogą, a samo ich opanowanie jest znacznie cięższe do wyćwiczenia. Oczywiście jest zatem, że członkostwo w Poradni daje znacznie lepszy start w zawodzie: jako absolwent wchodzący na rynek pracy, członek Poradni ma za sobą kilka lat obsługiwanie klientów, którzy ze względu na nieodpłatność udzielanej pomocy przychodzą z bardzo różnych środowisk, niejednokrotnie są niełatwi do poprowadzenia i często sami nie wiedzą, co jest istotne w sprawie, z którą przychodzą. W Poradni na te zdolności kładzie się duży nacisk, a dzięki doświadczonym praktykom w roli opiekunów studenci są bardzo dobrze przygotowani, czego dowodzą sukcesy w ogólnopolskich konkursach na najlepszą symulację rozmowy adeptów prawa z klientem.

Kolejnym ważnym aspektem pracy w Poradni jest nauka prawa w praktyce. To znacznie skuteczniejsze podejście, gdyż student kształci się, pracując na rzeczywistych problemach, które pojawiają się z każdym kolejnym klientem, a nie wyłącznie na teorii. Członek Poradni spotyka się z prawdziwymi sytuacjami, które dotyczą prawdziwych ludzi. Nie może ograniczyć się do samego znalezienia odpowiedzi na problem na tle materialnym, jak często jest to w kazusach, lecz musi znaleźć skuteczne rozwiązanie, które posłuży klientowi w danej sytuacji i spełni jego oczekiwania. Student uczy się w ten sposób poszukiwania alternatywnych rozwiązań sporu, często nieoczywistych i wymagających szerszego zrozumienia sprawy, co również jest wymagane już w praktyce. A sami klienci swoimi sprawami, oprócz praktycznej nauki procedury i pisania pism procesowych, dają studentom szansę na zagłębienie się w takie zakamarki prawa, których ci nawet by nie poruszyli w ramach swojego toku nauczania. Takie sytuacje, będące częstym zjawiskiem w poradniach, bardzo poszerzają wiedzę studentów. Członkowie Poradni uczą się zatem w sposób, na który pozostali nie mogą sobie pozwolić, co również przekłada się na wyniki osiągane na egzaminach.

Studencka Poradnia Prawna to nie tylko nauka. Poradnia tworzy pierwszą szerszą społeczność zaangażowaną w pracę z prawem, z którą studenci mają kontakt. Współprace nawiązywane przez naszą Poradnię z Fundacją Uniwersyteckich Poradni Prawnych, a także różnymi kancelariami, okręgowymi i krajowymi izbami radców prawnych czy adwokatów, szkołami, zakładami karnymi czy innymi poradniami to doskonała okazja do poszerzenia horyzontów i wymiany doświadczeń. Studencka Poradnia Prawna KA poprzez liczne konferencje oraz konkursy, które sama organizuje i w których bierze udział, otwiera studentom drzwi do nawiązywania nowych kontaktów, które będą owocować w ich dalszej edukacji, a także testowania swoich umiejętności i sprawdzenia się na tle innych studentów prawa.

Nie można ukrywać, że ważnym punktem w tworzeniu społeczności i nawiązywaniu kontaktów w Poradni, wpisującym się w prawdziwe życie studenckie, jest również integracja. W Studenckiej Poradni Prawnej tradycją już stało organizowanie różnych wydarzeń i spotkań, często z udziałem opiekunów, które zacieśniają więzi między studentami różnych roczników, a także pozwalają stworzyć atmosferę rodziny oraz poczucie przywiązania do uczelni i organizacji; Poradnia sprawia, że wielu absolwentów wraca do czasów studiów z uśmiechem i zadowoleniem z dobrze wykorzystanych lat edukacji.

Wart podkreślenia jest fakt, że zaangażowanie tworzonej przez lata społeczności członków, absolwentów i opiekunów naszej Poradni na rzecz niesienia bezpłatnej pomocy prawnej najuboższym owocuje. Studenci zrzeszeni w Studenckiej Poradni Prawa KA odnoszą liczne sukcesy na forum ogólnopolskim, a sama poradnia zajęła w tym roku pierwsze miejsce w rankingu najlepszych uniwersyteckich poradni prawnych według Fundacji Uniwersyteckich Poradni Prawnych i dziennika „Rzeczpospolita”.

Podsumowując powyższe, można przyjąć, że udział w Studenckiej Poradni Prawnej KA to jedna z lepszych decyzji, jakie może podjąć student prawa na naszej uczelni. Wiąże się to oczywiście z ciężką pracą, związaną z wieloma ponadplanowymi godzinami spędzonymi na uczelni i niejedną nieprzespaną nocą, ale jednocześnie pozwala studentom nabyć umiejętności miękkie i interpersonalne, potrzebne do przyszłej pracy prawnika, trudne do zdobycia w czasie studiów. Studenci-członkowie Poradni mają niezwykle szansę na praktyczną naukę prawa: uczą się pilnować terminów, od których zależy los sprawy, i znajdowania odpowiednich, satysfakcjonujących klientów rozwiązań. Można uznać, że członkowie Poradni są już sprawdzeni w boju, jeszcze przed opuszczeniem murów uczelni.

Praktyka w Studenckiej Poradni Prawa to także nowe możliwości. Student może szkolić się w gałęziach prawa, które go interesują najbardziej,

jednocześnie poznając całe spektrum spraw, z jakimi przychodzą klienci. Członkowie mają również okazję nawiązywać nowe kontakty i brać udział w wielu szkoleniach, warsztatach czy konkursach, w które Poradnia się angażuje. Cała praca i zaangażowanie, jakimi musi wykazać się student podczas praktyki w Poradni, sprawiają, że jest to jeden z najnowocześniejszych sposobów na naukę prawa, który oprócz pogłębiania wiedzy rozwija inne umiejętności, wymagane w przyszłym zawodzie.

Aleksandra Partyk

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

ORCID: 0000-0003-3196-6601

apartyk@afm.edu.pl

**Agnieszka Gołąb, *Umorzenie postępowania w procesie cywilnym*,
Wolters Kluwer, Warszawa 2020, 651 ss.**

Postępowanie cywilne ukierunkowane jest na uzyskanie przez strony prawomocnego orzeczenia, dzięki któremu uda się zakończyć spór. W procesie rozstrzygnięcie merytoryczne przybiera formę wyroku, natomiast w postępowaniu niespornym – postanowienia co do istoty sprawy. Nie każde postępowanie cywilne kończy się orzeczeniem rozstrzygającym sprawę co do meritum. Niejednokrotnie do jego wydania z rozmaitych powodów nie dochodzi – wówczas jednym z możliwych sposobów zakończenia postępowania jest jego umorzenie. Na temat niejednorodnej konstrukcji instytucji umorzenia postępowania cywilnego powstało już wiele interesujących opracowań naukowych, choć niektóre z nich częściowo utraciły aktualność z uwagi na wprowadzone w ostatnim czasie zmiany legislacyjne. Lukę tę wypełniła monografia naukowa pióra dr Agnieszki Gołąb pt. *Umorzenie postępowania w procesie cywilnym*. Uwzględnia ona stan prawny z 10 listopada 2019 r., a zatem obejmuje zmiany legislacyjne wprowadzone ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw.

Recenzowana monografia, będąca uzupełnioną wersją rozprawy doktorskiej jej Autorki, stanowi interesującą pozycję dla każdego cywilisty. Problematyka umorzenia postępowania cywilnego (przede wszystkim w odniesieniu do trybu procesowego) została w niej przeanalizowana w sposób holistyczny. Autorka rozprawiła się z zagadnieniami stanowiącymi przedmiot monografii bardzo rzetelnie, prezentując zagadnienia prawne związane z umorzeniem postępowania i pojawiające się na tym tle kontrowersje w sposób klarowny i zrozumiały. Recenzowana praca obejmuje sześć rozdziałów, uzupełnionych przez

Wprowadzenie oraz *Wnioski końcowe*. Znacznym atutem pracy jest oparcie przez Autorkę rozważań na licznych opracowaniach naukowych, polskich i zagranicznych, zarówno współczesnych, jak i dawnych.

Zwięzłe *Wprowadzenie* (s. 17 i nast.) posłużyło Autorce do wyjaśnienia wyboru tematu pracy, jak i przedstawienia zrębu omawianych zagadnień. Dr Gołąb, ukazując cele pracy, zwróciła uwagę, że zaprezentowane rozważania odnoszą się co do zasady wyłącznie do trybu procesowego postępowania cywilnego. Ograniczenie to w żadnej mierze nie umniejsza doniosłości recenzowanej pozycji naukowej. Wynika to chociażby z treści art. 13 § 2 k.p.c., na co zresztą sama Autorka trafnie zwróciła uwagę.

W pierwszym rozdziale (s. 23 i nast.) Autorka koncentruje się na zagadnieniu umarzania postępowań cywilnych w ogólności. Przedstawia definicję umorzenia postępowania i przeprowadza interesującą analizę przedmiotowej instytucji na tle prawa do sądu, zwracając uwagę, iż decyzja sądu o umorzeniu postępowania nie stanowi naruszenia tego konstytucyjnego uprawnienia. Dr Gołąb akcentuje również różnice między umorzeniem postępowania jako całości, umorzeniem jego incydentalnej części oraz umorzeniem postępowania prowadzonego w danej instancji. Szczególnie interesująca jest część rozważań dotycząca genezy instytucji umorzenia postępowania po uprzednim jego zawieszeniu, wzbogacona szerokimi rozważaniami komparatystycznymi.

Rozdział drugi (s. 99 i nast.), najobszerniejszy w pracy, traktuje o przyczynach umorzenia postępowania w procesie cywilnym. Punktem wyjścia dla rozważań jest rudymენტarna zasada postępowania cywilnego w odniesieniu do trybu procesowego, która statuuje niedopuszczalność działania przez sąd z urzędu, wzmocniona o regułę dyspozycyjności. Autorka podkreśla, że proces toczy się z woli uprawnionego, który występuje na drogę sądową z określonym żądaniem, przy czym może on dążyć do zakończenia postępowania w sposób inny niż przez wydanie wyroku. Dr Gołąb obszernie omawia specyfikę skutków cofnięcia pozwu przez powoda, gdy uprawniony manifestuje rezygnację z dochodzenia przed sądem swoich roszczeń, a także gdy strony zawierają ugodę sądową. Słusznie zauważa, że sąd wyrokujący po zawarciu skutecznej ugody sądowej procedowałby w istocie bez żądania powoda. Interesujące rozważania dotyczą także problematyki immunitetu sądowego i parlamentarnego z punktu widzenia umarzania postępowań. Najciekawsze i kluczowe z punktu widzenia praktyki zdają się jednak dywagacje Autorki koncentrujące się wokół znaczenia słów „zbędne” i „niedopuszczalne”, którymi posłużył się ustawodawca w art. 355 k.p.c. regulującym elementarne podstawy umarzania postępowań w sprawach cywilnych.

W kolejnym, trzecim rozdziale (s. 283 i nast.) Autorka zajęła się sposobami umarzania procesów cywilnych. Analizowane zagadnienie zamieszczania rozstrzygnięć o umarzeniu postępowania w wyroku ma niebagatelny walor praktyczny: jest ono istotne dla stron postępowania, które powinny właściwie przygotować środek zaskarżenia – sporządzając go w formie odpowiadającej prawu procesowemu. W tej części monografii dr Gołąb poddała również wnikliwej analizie kwestię skutku cofnięcia pozwu bez zrzeczenia się roszczenia oraz cofnięcia pozwu, które połączone jest ze zrzeczeniem się roszczenia. Warte zapoznania są tu nowatorskie rozważania Autorki w zakresie sformułowanych przez nią postulatów *de lege ferenda* – dr Gołąb proponuje bowiem przeobrażenie instytucji cofnięcia pozwu w taki sposób, by rozdzielić samo cofnięcie pozwu od oświadczenia w przedmiocie zrzeczenia się roszczenia. W rozdziale trzecim analizie poddane zostało również zagadnienie ugody sądowej i jej wpływu na wynik postępowania. Autorka zwraca uwagę na praktyczny problem stabilności ugód, a więc kwestię możliwości obalania skutków procesowych i materialnoprawnych ugody. Rozważania te prowadzą ją do przedstawienia bardzo interesującego postulatu *de lege ferenda*, aby do porządku prawnego wprowadzić figurę prawną wyroków z ugody.

Czwarty rozdział (s. 349 i nast.) koncentruje się na skutkach, jakie wywołuje wydanie orzeczenia o umorzeniu postępowania cywilnego. Badaniu podstaw umorzenia postępowania poświęcony został piąty rozdział (s. 415 i nast.) monografii. W rozdziale szóstym (s. 473 i nast.) dr Gołąb analizuje zagadnienie kontroli rozstrzygnięcia sądu o umorzeniu postępowania.

Szczególnie warte lektury są wieńczące monografię *Wnioski końcowe* (s. 565 i nast.). Autorka podsumowuje w nich przedstawione wcześniej obszernie rozważania, wskazuje w szczególności na bogactwo sytuacji, które mogą mieć wpływ na konieczność umorzenia postępowania, a także przedstawia postulaty *de lege ferenda*.

Niewątpliwie monografia dr Agnieszki Gołąb stanowi cenną pozycję na rynku wydawniczym. Autorka przedstawia swoje rozważania w sposób rzetelny, uporządkowany i logiczny, podpierając swoje poglądy stanowiskami judykatury i doktryny prawa – tak krajowej, jak i zagranicznej. Sformułowane na wstępie pracy cele zostały zrealizowane wręcz z nadstatkiem, co pozwala na jedną konkluzję: monografia *Umorzenie postępowania w procesie cywilnym* wzbogaca dorobek polskiej myśli prawniczej i warta jest lektury.

