



Spis treści

ARTYKUŁY

Joanna Haberko

- 3 Dwugłos w sprawie dopuszczalności badań naukowych z wykorzystaniem ludzkiego materiału biologicznego. Perspektywa prawna

Olga Dryla

- 16 Dwugłos w sprawie dopuszczalności badań naukowych z wykorzystaniem ludzkiego materiału biologicznego. Problemy prawne z perspektywy etycznej

Karol Weitz

- 28 Współczesne problemy kodyfikacji prawa postępowania cywilnego

Alexander Martin Juranek

- 47 Miarkowanie kary umownej w Kodeksie cywilnym i wybranych aktach modelowego prawa umów

Adrianna Ogonowska

- 64 Odpowiedzialność administracyjna za zanieczyszczanie wód morskich przez statki

Natalia Daśko

- 81 Karnoprawne i kryminologiczne aspekty przestępstwa plagiatu

Sebastian Kwiecień

- 95 Ewolucja rozwiązań prawnych w sferze podatku przemysłowego jako element polityki podatkowej państwa polskiego w okresie międzywojennym

Zasady składania materiałów do „Forum Prawniczego”

Redakcja „Forum Prawniczego” przyjmuje następujące teksty:

- 1) **artykuły** – na tekst główny powinno się składać maksymalnie 70 000 znaków ze spacjami;
- 2) **artykuły recenzyjne** – powinny dotyczyć publikacji, które ukazały się nie wcześniej niż na rok (w przypadku publikacji polskich) lub dwa lata (w przypadku publikacji zagranicznych) przed oddaniem recenzji do redakcji; recenzje lub artykuły recenzyjne powinny mieć do 40 000 znaków ze spacjami;
- 3) **głosy** – powinny dotyczyć orzeczeń, które w istotny sposób rozwijają lub zmieniają dotychczasową linię orzecznictwa, a także orzeczeń podejmujących problemy dotychczas nie stanowiące przedmiotu zainteresowania judykatury; głosy powinny mieć do 30 000 znaków ze spacjami.

Zgłoszenia należy składać za pośrednictwem platformy:
https://journals.law.uj.edu.pl/index.php/forum_prawnicze/about/submissions

Teksty składane do redakcji podlegają wewnętrznej procedurze oceny, stanowiącej podstawę decyzji o przyjęciu albo odrzuceniu tekstu.

Procedurze oceny wskazanej wyżej nie podlegają: polemiki z recenzjami, oświadczenia, sprawozdania, nekrologi. Nie recenzujemy również tekstów zamówionych przez redakcję, tj.: artykułów wstępnych, wywiadów oraz przeglądów orzecznictwa.



Czasopismo jest wydawane na licencji Creative Commons – Uznanie autorstwa – Użycie niekomercyjne – Bez utworów zależnych 4.0 Międzynarodowe (CC BY-NC-ND 4.0).

W latach 2019–2020 czasopismo wydawane jest w ramach programu „Wsparcie dla czasopism naukowych” Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.



FORUM PRAWNICZE

Numer 3(59) | 2020
Dwumiesięcznik
ISSN: 2081-688X

WSPÓŁWYDAWCY

Uniwersytet Jagielloński
ul. Golebia 24
31-007 Kraków

Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Majdańska 7/74
04-088 Warszawa

RADA PROGRAMOWA

Przewodniczącą: prof. Jerzy Stelmach – Uniwersytet Jagielloński
prof. Martin Avenarius, Universität zu Köln
prof. Gerard Bradley, University of Notre Dame, USA
prof. Bartosz Brożek, Uniwersytet Jagielloński
prof. Gergel Deli, Széchenyi István Egyetem, Győr
prof. Federico Fernández de Buján, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), Madrid
prof. Tomasz Giaro, Uniwersytet Warszawski
prof. Philip Hellewege, Universität Augsburg
prof. Sang Yong Kim, 연세대학교 (Yonsei Daehakgyo)
prof. Hanna Knysiak-Sudyka, Uniwersytet Jagielloński
prof. Małgorzata Korzycka, Uniwersytet Warszawski
prof. Aurelia Nowicka, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu
prof. Francesco Paolo Patti, Università Bocconi, Milano
prof. Diarmuid Phelan, Trinity College Dublin
prof. Marko Petrak, Sveučilište u Zagrebu
prof. Jerzy Pisuliński, Uniwersytet Jagielloński
prof. Ewa Rott-Pietrzyk, Uniwersytet Śląski w Katowicach
doc. Pavel Salak, Masarykova Univerzita, Brno
dr hab. Adam Szafranski, Uniwersytet Warszawski
prof. Bogdan Szlachta, Uniwersytet Jagielloński
prof. Marek Szydło, Uniwersytet Wrocławski
prof. Christopher Wolfe, University of Dallas
prof. Daniil Tuzov, Санкт-Петербургский Государственный Университет (Sankt-Peterburgskij Gosudarstvennyj Universitet)
prof. Paweł Wiliński, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu
prof. Lihong Zhang, 華東政法大學 (Huadong Zhengfa Daxue)
prof. Mingzhe Zhu, 中國政法大學 (Zhongguo Zhengfa Daxue)

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

Redaktor naczelny: prof. Wojciech Dajczak – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Sekretarze redakcji:

Lucie Mrázková – Masarykova Univerzita, Brno
Emil Ratowski – Uniwersytet Warszawski
Kamil Ratowski – Uniwersytet Warszawski
Patrik Walczak – Uniwersytet Jagielloński

Redaktorzy tematyczni:

prof. UW dr hab. Leszek Bosek – prawo prywatne – Uniwersytet Warszawski
ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier – historia prawa i prace interdyscyplinarne we współpracy z naukami o życiu i naukami ścisłymi – Uniwersytet Jagielloński
dr hab. Monika Niedzwiedz – prawo administracyjne i konstytucyjne – Uniwersytet Jagielloński
prof. Andrzej Sakowicz – prawo karne – Uniwersytet w Białymstoku
dr hab. Marta Soniewicka – teoria i filozofia prawa, teksty interdyscyplinarne z zakresu nauk humanistycznych i społecznych – Uniwersytet Jagielloński
dr Grzegorz Blicharz – specjalista ds. finansowania, cyfryzacji i bibliometrii – Uniwersytet Jagielloński

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Redakcja językowa: Ewa Popielarz
Skład: Janusz Świnarski
Projekt graficzny: item:grafika

ADRES REDAKCJI

Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Majdańska 7/74
04-088 Warszawa
www.forumprawnicze.eu
redakcja@forumprawnicze.eu

Wersja papierowa „Forum Prawniczego” ma charakter pierwotny.

Nakład 100 egz.

Copyright © 2020 Uniwersytet Jagielloński

Dwugłos w sprawie dopuszczalności badań naukowych z wykorzystaniem ludzkiego materiału biologicznego. Perspektywa prawna



Joanna Haberko

Doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, pro-dziekan ds. kształcenia i kontaktów z otoczeniem. Wielokrotna stypendystka Rządu włoskiego, odbywała staże naukowe na Wydziałach Prawa Uniwersytetu w Maceracie (2001) i Ferrarze (2004) oraz w Instytucie Bioetyki Uniwersytetu im. A. Gemelli w Rzymie (2007 i 2008) i Instytucie Prawa, Ekonomii i Nauk Politycznych Uniwersytetu w Reggio Calabria (2019).

✉ joanna.haberko@amu.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0002-2713-3896>

Double Voice on the Admissibility of Scientific Research Using Human Biological Material. Legal Perspective

The text covers the issue of the admissibility of conducting research using human biological material derived from human corpses and removed (amputated) parts of the human body or material obtained during medical procedures carried out for other purposes. The author analyzes the issue of the admissibility of conducting research and the necessary consent of the entity from which the material originates, as well as the nature of legal opposition to the ex mortuo collection of cells, tissues and organs. The text is a double voice and includes considerations based on Polish legal solutions, which are complemented by an ethical perspective that is an immanent part of the study.

Słowa kluczowe: zgoda, badania, ludzki materiał biologiczny

Key words: consent, research, human biological material

[https://doi.org/10.32082/fp.v0i3\(59\).340](https://doi.org/10.32082/fp.v0i3(59).340)

1. Uwagi wprowadzające

Prowadzenie badań naukowych na ludzkim materiale biologicznym i jego przechowywanie jest dobrodziejstwem¹. Pozwala posze-

i Prawo” 2012, z. 7, s. 64–74; J. Pawlikowski, *Biobankowanie ludzkiego materiału biologicznego dla celów badań naukowych. Aspekty organizacyjne, etyczne, prawne i społeczne*, Lublin 2013, s. 58; J. Pawlikowski, *Ochrona prywatności dawców w kontekście biobankowania ludzkiego materiału biologicznego dla celów badań naukowych* (w:) O. Nawrot, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *Temida w dobie rewolucji biotech-*

1 K. Łakomicz, *Wybrane konstytucyjne aspekty funkcjonowania biobanków populacyjnych*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 12, s. 54–64; D. Krekora-Zajac, *O konieczności regulacji prawnej biobanków*, „Państwo

rać wiedzę medyczną, przez co przynosi korzyści zarówno osobom chorym, jak i zdrowym². Materiał pochodzący z amputowanych części ciała jest powszechnie wykorzystywany we wskazanym wyżej celu. Pozyskuje się go w ramach różnego rodzaju

Sprawa dopuszczalności pobrania i zasad, na których się to odbywa, nie jest jednak ani łatwa, ani ostatecznie rozstrzygnięta przez system prawny. Budzi też pewne wątpliwości, a nawet opór z ogólnoludzkiego punktu widzenia. Rodzą się bowiem pytania, a od



Prowadzenie badań naukowych na ludzkim materiale biologicznym i jego przechowywanie jest dobrodziejstwem.

pobrań. Polski system prawny dopuszcza pobranie komórek, tkanek i narządów zarówno ze zwłok ludzkich, jak i od osoby żyjącej na zasadach określonych w przepisach prawa powszechnie obowiązującego³. Nie ma jednak dowolności w dopuszczalnym postępowaniu zarówno ze zwłokami ludzkimi, jak i częściami ciała człowieka, które zostały od owego ciała odłączone⁴.

nologicznej – wybrane problemy bioprawa, Gdańsk 2015, s. 163; A. Janecka-Chabior, *Sytuacja prawna biobanków* (w:) E. Kabza, K. Krupa-Lipińska (red.), *Prawo cywilne w świetle obecnej regulacji i pożądaných zmian*, Toruń 2013, s. 264.

2 W. Galewicz (red.), *Badania z udziałem ludzi*, Kraków 2011, *passim*.

3 Ustawa z dnia 1 lipca 2005 roku o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, tj. Dz.U. 2017, poz. 1000 ze zm. (dalej: u.p.p.); zob. też J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, Warszawa 2014, *passim*.

4 P. Książak, W. Robaczyński, *Dysponowanie zwłokami ludzkimi dla celów naukowych i medycznych*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 1, s. 59–69; M. Sośniak, *Śmierć (Problematyka lekarsko-prawna)*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 3–4, s. 506–517; J. Haberko, *Koniec życia człowieka a kres podmiotowości prawnej. Kilka uwag na temat, czy prawnik i lekarz rozumieją się*, „stwierdzając zgon”, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 2, s. 71–85; T. Gardocka, *Zwłoki ludzkie w kontekście pobrania komórek, tkanek i narządów w celach transplantacyjnych i nie tylko*, „Medyczna Wokanda” 2011, nr 3, s. 93–100; J. Haberko, *Kilka uwag o pobraniu tkanek, komórek i narządów od cudzoziemca*, „Medyczna Wokanda” 2011, nr 3, s. 101–110.

odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie tak natury prawnej, jak i etycznej⁵.

Wątpliwości natury prawnej można na wstępie sprowadzić do następujących.

Po pierwsze: czy dopuszczalne jest pobranie komórek lub tkanek z części ciała ludzkiego amputowanych osobie żyjącej i czy wymagana jest w tym zakresie zgoda na dalsze wykorzystanie tych komórek lub tkanek.

Po drugie: czy możliwe jest pobranie komórek, tkanek lub narządów ze zwłok w celu naukowym bez zgody danej osoby.

Po trzecie: jaki jest stosunek przepisów ustawy o pobieraniu, przechowywaniu komórek, tkanek lub narządów do ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz ustawy o działalności leczniczej w zakresie dopuszczalności pobrania w celach naukowych komórek, tkanek lub narządów w trakcie sekcji zwłok.

Po czwarte: czy pobranie komórek, tkanek lub narządów ze zwłok ludzkich w celu naukowym zgodnie z art. 4 u.p.p. odbywa się wyłącznie w celu przeszczepienia, czy też możliwe jest niezależnie od niego.

Po piąte: czy dopuszczalne jest prowadzenie badań naukowych na ludzkim materiale bez zgody osoby, od której pobrano materiał w związku z amputacją części ciała (np. kończyn) uzasadnioną względami zdrowotnymi

5 Zob. argumentację w tekście O. Dryli zamieszczonym w niniejszej publikacji: *Dwugłos w sprawie badań naukowych z wykorzystaniem ludzkiego materiału biologicznego. Problemy prawne z perspektywy etycznej*, *passim*.

I wreszcie: czy konieczne jest w tym zakresie zachowanie zasad określonych dla eksperymentu medycznego⁶.

2. Dopuszczalność pobrania komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich

Powyższe wątpliwości będą przedmiotem niniejszych rozważań. Rozpocznijmy od przepisu art. 4 u.p.p.p. Dopuszcza on pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich w celach, które są określone w treści przepisu. Ustawodawca wskazuje w tym zakresie cel diagnostyczny, leczniczy, naukowy oraz dydaktyczny. Interesujące pozostaje pobranie w celu naukowym. Mając na uwadze fakt, że ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów nie wprowadza definicji legalnej zwłok ludzkich, celowe wydaje się posłużenie definicją przyjętą w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi⁷. Trzeba mieć wprawdzie świadomość, że przepis ten został przyjęty na potrzeby innej ustawy⁸, niemniej jednak w interesującym nas zakresie może, pomocniczo, mieć zastosowanie⁹. I tak za zwłoki ludzkie uważa się ciała osób zmarłych i dzieci martwo urodzonych bez względu na czas trwania ciąży. Postępowanie ze zwłokami obejmuje, co do zasady, niezwłoczne po zgonie umieszczenie ich w miejscu możliwie chłodnym oraz zabezpieczenie przed moż-

liwością uszkodzenia. Oznacza to, że – jak zauważyliśmy już na wstępie – nie ma dowolności postępowania ze zwłokami, a pobranie materiału ze zwłok stanowi raczej dopuszczalny wyjątek niż regułę¹⁰.

Pobranie komórek, tkanek lub narządów w celu naukowym sprowadza się do późniejszego użycia pobranego materiału ludzkiego w celach, które określić można jako podniesienie poziomu wiedzy medycznej i stanu nauki. Nie służy to konkretnej osobie, zwłaszcza podmiotowi, od którego pobiera się komórki, tkanki lub narządy. Służy społeczności, ogółowi czy szeroko pojmowanej nauce, gdyż cel, jaki się osiąga poprzez pobranie materiału, jest wyłącznie celem naukowym. Przepis art. 4 u.p.p.p. nie przesądza jednak zasad, na których może nastąpić pobranie w tym celu, w szczególności tego, czy potrzebna jest zgoda, czy też nie¹¹.

Godzi się podkreślić, że zgodnie z art. 4 ust. 2 u.p.p.p. komórki, tkanki lub narządy ze zwłok ludzkich mogą być pobrane także w czasie sekcji zwłok dokonywanej na podstawie odrębnych przepisów. Zwłoki ludzkie, zanim zostaną pochowane bądź poddane kremacji przed pochówkiem, mogą – na zasadach określonych w przepisach ustawy – być źródłem materiału do przeszczepu bądź materiału pobranego w innym celu wskazanym w ustawie lub na podstawie ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej być poddane sekcji zwłok, w trakcie której również może dojść do pobrania tkanek, komórek i narządów¹². Pobranie komórek, tkanek i narządów w trakcie sekcji zwłok

6 Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 o zawodach lekarza i lekarza dentystry, tj. Dz.U. 2018, poz. 617 ze zm.; Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 11 maja 1999 r. w sprawie szczegółowych zasad powoływania i finansowania oraz trybu działania komisji bioetycznych, Dz.U. 1999, nr 47, poz. 480 ze zm. Zob. zwłaszcza A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim w prawie międzynarodowym i europejskim*, Warszawa 2004, s. 145; M. Świderska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 314.

7 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi, Dz.U. 2001, nr 153, poz. 1783 ze zm.

8 Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych, tj. Dz.U. 2019, poz. 1473.

9 E. Darmorost, *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2014, *passim*; P. Drembkowski, *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2017, *passim*.

10 Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019, s. 157.

11 Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy (2016) w sprawie badań naukowych na ludzkim materiale biologicznym wraz z memorandum wyjaśniającym. Rekomendacja stanowi, że materiał biologiczny nie powinien być pobierany ze zwłok ludzkich dla celów naukowych, kiedy brak jest uzyskania stosownej zgody lub autoryzacji, otrzymanej w sposób prawem przewidziany, a także gdy osoba za życia wyraziła swój sprzeciw wobec takiego pobrania. Zob. też I. Nagalska, *Zastosowanie konstrukcji zgody domniemanej na pobranie komórek, tkanek i narządów ex mortuo w celu leczniczym – zasada ogólna polskiego ustawodawstwa transplantacyjnego*, „Prawo i Medycyna” 2016, nr 4, s. 109–122.

12 M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2019, *passim*.

podlega swoistemu reżimowi prawnemu¹³. W świetle art. 31 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej¹⁴ zwłoki pacjenta (osoby zmarłej w szpitalu) mogą być poddane sekcji, w szczególności gdy zgon tej osoby nastąpi przed upływem 12 godzin od przyjęcia pacjenta do szpitala. Jednak zwłoki pacjenta nie są poddawane sekcji, jeżeli osoba ta za życia wyrazi sprzeciw w tym zakresie, podobnie jeżeli sprzeciw ten wyrazi jej przedstawiciel ustawowy. Skuteczność wyrażenia sprzeciwu przedstawiciela ustawowego ocenia się ze względu na chwilę wyrażenia sprzeciwu – powinien on być wyrażony za życia osoby, której dotyczy sprzeciw. Ustawodawca wyłącza możliwość podejmowania decyzji o przeprowadzeniu sekcji zwłok: w sytuacjach określonych w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks

taki okazał się nieskuteczny, w trakcie sekcji zwłok mogą być pobrane komórki, tkanki lub narządy. Należy jednak w takich sytuacjach rozważyć, czy nie zachodzi przypadek wyłączający dopuszczalność pobrania ze względu na sprzeciw obejmujący pobranie komórek, tkanek lub narządów złożony przez pacjenta za życia i czy zostały spełnione przesłanki dopuszczające pobranie. Ustawa pozwala na pobranie, nie określa jednak zasad pobrania w celu innym niż badania związane z ustaleniem przyczyny zgonu. Ujmując sprawę obrazowo, nie można w czasie sekcji zwłok pobrać dowolnego materiału pochodzącego z ciała człowieka i badać go (nawet naukowo) niezależnie od celu badania. Sekcję przeprowadza się bowiem w konkretnym celu, a nie w każdym celu naukowym¹⁸.



W trakcie sekcji zwłok mogą być pobrane komórki, tkanki lub narządy.

postępowania karnego¹⁵ i ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy¹⁶ oraz aktach wykonawczych wydanych na ich podstawie; gdy przyczyny zgonu nie można ustalić w sposób jednoznaczny; w sytuacjach określonych w przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹⁷.

3. Przeprowadzenie sekcji zwłok a pobranie komórek, tkanek i narządów

O ile przeprowadzenie sekcji zwłok jest dopuszczalne i nie zachodzą przypadki konieczności respektowania sprzeciwu w tym zakresie albo gdy sprzeciw

Poczynione wyżej uwagi pozwalają przejść do problemów szczegółowych, z których pierwszy dotyczy wykładni art. 4 u.p.p.p. w związku z art. 5 u.p.p.p. w części obejmującej dopuszczalność pobrania w celu naukowym bez zgody. W tym zakresie zważyć należy przede wszystkim, że art. 4 u.p.p.p. w istocie określa cele, dla których mogą zostać pobrane komórki, tkanki i narządy ze zwłok ludzkich, a art. 5 u.p.p.p. określa dopuszczalność ich pobrania w celu przeszczepienia (zastosowania u ludzi), o ile za życia nie został złożony sprzeciw¹⁹. Kluczowe jest w tym zakresie udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy sprzeciw z art. 5 u.p.p.p. obejmuje wyłącznie cel przeszczepu (zastosowania), a co za tym idzie, dla pobrania w celu innym konieczna jest a *contrario* zgoda podmiotu, którego zwłoki mają stać się obiektem pobrania w interesującym nas celu naukowym, czy też nie. Można w tym zakresie przyjąć interpretację, zgodnie z którą pobranie materiału do badań naukowych zgodnie z regulacją zawartą w tre-

13 R. Stężala, *Prawne aspekty sekcji zwłok*, R. Mukalled i in. (red.), Wrocław 2015; K. Witkowska, *Procesowe, kryminalistyczne i sądowo-lekarskie aspekty oględzin zwłok*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 6, s. 153–176.

14 Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej, tj. Dz.U. 2018, poz. 160 ze zm.

15 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tj. Dz.U. 2017, poz. 1904 ze zm.

16 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 – Kodeks karny wykonawczy, tj. Dz.U. 2018, poz. 652 ze zm.

17 M. Dercz, T. Rek, *Ustawa..., passim*.

18 K. Witkowska, *Procesowe...*, s. 154.

19 J. Haberko (w:) J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa...*, s. 52–76.

ści art. 4 u.p.p.p. pozostaje bez związku z pobraniem, o którym mowa w art. 5 u.p.p.p. Przedmiotem badania nie jest pobranie i wszczepienie tkanki osobie żywej, tylko badanie w celach poznawczych dla poszerzenia wiedzy, polegające na pobraniu tkanki ze zwłok. Techniczna możliwość wykorzystania materiału pochodzącego od człowieka pojawia się zarówno w stosunku do

budzić wątpliwości w zakresie możliwości pobrania w celu innym niż leczniczy; co więcej, czyni bezskutecznym wyrażony sprzeciw na pobranie w celu innym niż przeszczepienie. Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę jest trafne w tym zakresie, że raczej nie pozwala wykorzystać tkanek, komórek lub narządów pobranych *post mortem* w celach innych niż leczni-



Dopuszczalność pobrania komórek, tkanek lub narządów po śmierci człowieka oparta na zasadzie domniemanej zgody dotyczy tylko pobrania w celu przeszczepienia.

ciała poddawanego legalnie prowadzonej sekcji zwłok, jak i w przypadku części ciała odjętych w sposób nieodwracalny od osoby żyjącej albo ze zwłok. Konieczne pozostaje zatem udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy uzasadniona jest interpretacja obejmująca dopuszczalność pobrania niezależnie od dalszego postępowania w kierunku przeszczepienia komórek, tkanek i narządów ze zwłok. Czy znajdują się także argumenty w zakresie dopuszczalności postępowania poza celem przeszczepienia czy zastosowania u ludzi w sytuacji, gdy bez zgody pobiera się materiał z odjętych części ciała osoby.

4. Cel leczniczy pobrania

Wypada się zgodzić, że dopuszczalność pobrania komórek, tkanek lub narządów po śmierci człowieka oparta na zasadzie domniemanej zgody została ograniczona do celu leczniczego pobrania (*expressis verbis*: w celu przeszczepienia). Warto jednak zauważyć, że w literaturze toczy się spór, czy obecnego kształtu przepisu zakładającego konstrukcję sprzeciwu na pobranie po śmierci nie należałoby rozciągnąć także na inne niż lecznicze rodzaje pobrania tkanek, komórek lub narządów²⁰. Literalne brzmienie przepisu może

czekać bez wiedzy osoby, której ciało po śmierci miałyby dotyczyć czynności medyczne (np. dydaktyczne czy naukowe). Trzeba jednak zauważyć, że założona przez ustawodawcę konstrukcja wyłącza możliwość pobrania w wyżej wymienionych celach, o ile osoba, z której ciała miałyby nastąpić pobranie, nie wyraziła w tym zakresie wyraźnej zgody. Jednocześnie ustawa nie przewiduje możliwości wyrażenia sprzeciwu na pobranie w celach innych niż przeszczepienie²¹.

Godzi się zauważyć, że w istocie jest tu pewne niedopatrzenie ze strony ustawodawcy, przepisy mogą być bowiem różnie interpretowane. Zmierzając do poszanowania autonomii człowieka także po jego śmierci, można przyjąć interpretację, w świetle której pobranie nie jest możliwe, o ile za życia nie została złożona zgoda. Taka wykładnia wpisywałaby się w systemowe podejście ustawodawcy oraz chroniłaby dobra osobiste podmiotu po jego śmierci²². Dawałoby to ponadto

20 M. Nesterowicz, K. Śliwka, *Pobieranie ze zwłok komórek, tkanek i narządów do celów badań naukowych – problemy prawne i medyczne*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 4, s. 5–12.

21 J. Haberko (w): J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa...*, s. 68.

22 M. Gałązka, *Transplantologia* (w): M. Safjan, L. Bosek (red.), *System prawa medycznego*, t. 2: *Szczególne świadczenia zdrowotne*, L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), Warszawa 2018, s. 351 i n.; M. Nowacka, *Autonomia pacjenta jako problem moralny*, Białystok 2005, s. 7; M. Blachut, *Autonomia podmiotu a neutralność moralna prawa* (w): J. Helios

bezpieczeństwo tego rodzaju, że nikt nie mógłby być przedmiotem badań naukowych po śmierci, o ile nie wyraziłby w tym zakresie wyraźnej zgody. *De lege lata* wyrażenie sprzeciwu pociąga za sobą jedynie „bezpieczeństwo” tego rodzaju, że nie zostaną pobrane komórki, tkanki lub narządy w celu przeszczepienia²³. Nie daje jednak pomiotowi gwarancji, iż nie zostaną one pobrane w innym celu.

Przyjmując system wartości preferowany przez ustawodawcę na podstawie systemowej i celowościowej wykładni, można zauważyć, że zgodnie z art. 10 ust. 6 u.c. zwłoki do celów naukowych mogą być również przekazane uczelni, o której mowa w ust. 2, na podstawie pisemnego oświadczenia osoby, która pragnie przekazać swoje zwłoki tej uczelni. Nie oznacza to, że zwłoki lub części zwłok mogą być poddane działaniom ze strony uczelni niezależnie od woli osoby zmarłej. Jeżeli ustawodawca przyjmuje w tym zakresie pewną wyjątkowość, tzn. nie każde zwłoki mogą być przedmiotem postępowań w uczelni, ale tylko te, które zostały przekazane uczelni na podstawie osobnego oświadczenia (przyjąć należy, że chodzi o swobodną postać zgody na tego rodzaju postępowanie)²⁴,

i tak nie oznacza to, że ze zwłok tych można pobrać dowolny materiał w celu naukowym niezależnie od woli osoby zmarłej.

Trzeba jednak zauważyć, że stanowisko ustawodawcy nie jest w tym zakresie jednoznaczne, a wynik w kierunku poszanowania autonomii jest możliwy wyłącznie po zastosowaniu odpowiednich metod wykładni. Nie wydaje się jednak dopuszczalne wykładanie przepisów w sposób dowolny. W istocie jest tak, że żaden przepis nie wskazuje *expressis verbis* formy zgody na pobranie w celu naukowym. Nie oznacza to jednak, że możliwe jest poprzestanie na braku sprzeciwu w tym zakresie.

Nie można w tym kontekście mylić dwóch reżimów podejmowania działań w stosunku do zwłok ludzkich. Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów dopuszcza wprawdzie możliwość pobrania komórek, tkanek i narządów w czasie sekcji zwłok, jednak nie oznacza to dopuszczalności działania niezależnie od jakichkolwiek innych przepisów regulujących kwestie postępowania ze zwłokami ludzkimi lub szczątkami. Cel ustawy jest taki, że w czasie sekcji możliwe jest pobranie komórek, tkanek i narządów. O ile przeprowadzenie sekcji zwłok jest dopuszczalne i nie zachodzą przypadki konieczności respektowania sprzeciwu w zakresie jej przeprowadzenia albo gdy sprzeciw taki okazał się nieskuteczny w trakcie sekcji zwłok mogą być pobrane komórki, tkanki lub narządy. Należy jednak w takich sytuacjach rozważyć, czy nie zachodzi przypadek wyłączający dopuszczalność pobrania ze względu na sprzeciw obejmujący pobranie komórek, tkanek lub narządów złożony przez pacjenta za życia.

Co ważne, złożenie przez dany podmiot oświadczenia zawierającego sprzeciw na przeprowadzenie sekcji zwłok nie jest i nie może być *de lege lata* postrzegane jako równoznaczne ze złożeniem oświadczenia zawierającego sprzeciw na pobranie tkanek, komórek

(red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa ze stanowiska teorii i filozofii prawa*, Wrocław 2003, s. 41; A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Autonomia jednostki w międzynarodowym prawie biomedycznym*, Wrocław 2019, s. 17.

23 M. Tenenbaum, *Zakres autonomii osób fizycznych w możliwości dysponowania komórkami, tkankami i narządami dla celów transplantologicznych za życia oraz na wypadek śmierci* (w:) P. Machnikowski (red.), *Prawo CCCVIII. Prace z Prawa Cywilnego dla uczczenia Pamięci Profesora Jana Kosika*, Wrocław 2009, s. 525.

24 D. Krekora-Zajac, *Analiza aspektów prawnych biobankowania ludzkiego materiału biologicznego oraz działalności podmiotów biobankujących w Polsce*, Raport sporządzony w ramach zadania 6. Analiza aspektów etycznych, prawnych i społecznych biobankowania ludzkiego materiału biologicznego w Polsce, projektu pt. Utworzenie sieci biobanków w Polsce w obrębie Infrastruktury Badawczej Biobanków i Zasobów Biomolekularnych BBMRI-ERIC realizowanego na podstawie decyzji MNiSW nr DIR/WK/2017/01 o przyznaniu środków finansowych na finansowanie kosztów wkładu krajowego wnoszonego na rzecz udziału we wspólnym międzynarodowym przedsięwzięciu pn. Infrastruktura Badawcza Biobanków i Zasobów Biomolekularnych BBMRI-

-ERIC, s. 30. Zob. też Program świadomej donacji zwłok, Collegium Medicum, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, <https://cm.ujk.edu.pl/program-swiadomej-donacji-zwlok> (dostęp 1.06.2020); Program świadomej donacji, Uniwersytet Medyczny w Łodzi, <https://umed.pl/program-swiadomej-donacji-ofiaruj-swoje-cialo-nauce> (dostęp 1.06.2020).

i narządów. Nie jest w praktyce przypadków medycznych i stosowania wyżej wskazanych przepisów wykluczona sytuacja, w której odstąpi się od wykonania sekcji zwłok, na podstawie skutecznie złożonego oświadczenia zawierającego sprzeciw wobec sekcji zwłok, natomiast wobec braku sprzeciwu co do pobrania komórek, tkanek i narządów – do pobrania *ex mortuo* dojdzie. Konstrukcję tę stosować należy także „w drugą stronę”, co oznacza, że skuteczne wyrażenie sprzeciwu wobec pobrania komórek, tkanek i narządów w trybie art. 5 u.p.p.p. nie będzie *de lege lata* mogło

dzi o stworzenie dopuszczalności pobrania także na podstawie przepisów ustawy o działalności leczniczej. Nie oznacza to, ponownie, automatyzmu z zakresie pozyskiwania materiału do badań naukowych, w szczególności w trakcie sekcji zarządzanej na postawie odrębnych przepisów, np. w związku z prowadzonym postępowaniem karnym. Argumentacja taka mogłaby w skrajnych przypadkach prowadzić do konstatacji, że nawet w sytuacji, w której ktoś wyraziłby sprzeciw na przeprowadzenie sekcji zwłok i sprzeciw na pobranie w trybie art. 5 u.p.p.p., przeprowadzenie sekcji zwłok



Złożenie przez dany podmiot oświadczenia zawierającego sprzeciw na przeprowadzenie sekcji zwłok nie jest i nie może być *de lege lata* postrzegane jako równoznaczne ze złożeniem oświadczenia zawierającego sprzeciw na pobranie tkanek, komórek i narządów.

być postrzegane jako rodzące skutek w postaci sprzeciwu wobec sekcji zwłok przeprowadzanej na zasadzie przepisów ustawy o działalności leczniczej. Nie oznacza to także automatyzmu przyjęcia, że dopuszcza się pobranie w trakcie sekcji zwłok prowadzonej na podstawie odrębnych przepisów. Przypomnijmy, że przepis art. 4 ust. 2 u.p.p.p. brzmi: „1. Komórki, tkanki i narządy mogą być pobierane ze zwłok ludzkich po stwierdzeniu zgonu w sposób określony w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry w celach diagnostycznych, leczniczych, naukowych i dydaktycznych. 2. Komórki, tkanki lub narządy ze zwłok ludzkich mogą być pobierane również w czasie sekcji zwłok dokonywanej na podstawie odrębnych przepisów”.

W przepisie art. 4 ust. 2 u.p.p.p. nie chodzi o możliwość podejmowania działań w zakresie badań naukowych, ale o dopuszczalność pobrania tkanek, komórek i narządów w czasie sekcji zwłok. Ustawodawcy cho-

dzi o stworzenie dopuszczalności pobrania także na podstawie przepisów ustawy o działalności leczniczej. Nie oznacza to, ponownie, automatyzmu z zakresie pozyskiwania materiału do badań naukowych, w szczególności w trakcie sekcji zarządzanej na postawie odrębnych przepisów, np. w związku z prowadzonym postępowaniem karnym. Argumentacja taka mogłaby w skrajnych przypadkach prowadzić do konstatacji, że nawet w sytuacji, w której ktoś wyraziłby sprzeciw na przeprowadzenie sekcji zwłok i sprzeciw na pobranie w trybie art. 5 u.p.p.p., przeprowadzenie sekcji zwłok

5. Stanowisko rodziny zmarłego

Idąc dalej tym tokiem rozumowania, należy wykazać nieprawidłowość także w kontekście możliwości powołania stanowiska innych osób, zwłaszcza członków

25 Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o pobieraniu, przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, druk sejmowy 3856, Sejm IV kadencji, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku/3856/\\$file/3856.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku/3856/$file/3856.pdf) (dostęp 1.06.2020); Uzasadnienie projektu ustawy o działalności leczniczej, druk sejmowy 3489, Sejm VI kadencji, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/430F945C6F0937D1C12577C200267BC8/\\$file/3489.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/430F945C6F0937D1C12577C200267BC8/$file/3489.pdf) (dostęp 1.06.2020).

rodziny zmarłego²⁶. Nie ulega bowiem wątpliwości, że dopuszczalność przeprowadzenia pobrania komórek, tkanek lub narządów w celu dokonania przeszczepu *ex mortuo* została wyłączona spod kompetencji decyzyjnych rodziny zmarłego lub osób mu bliskich. Ustawodawca nie wymaga wyrażenia przez członków rodziny czy inne osoby zgody na pobranie ze zwłok osoby im bliskiej komórek, tkanek lub narządów. Rodzina zmarłego nie dysponuje zwłokami, nie przysługuje jej również prawo do rozporządzania poszczególnymi częściami ciała zmarłego. Rodzina, osoby najbliższe zmarłemu mogą natomiast realizować swoje dobra osobiste w postaci kultu pamięci bliskiej osoby zmarłej, nie mieści się jednak w nim, co oczywiste, dysponowanie zwłokami ani częściami ciała zmarłego²⁷. Jest to zasada przyjmowana powszechnie i bez wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie²⁸. Argumentacja przeciwna

sprowadzałaby się do przyjęcia trafności wniosku, że podmiot, z którego ciała będą pobrane komórki, tkanki lub narządy w celu naukowym, nie musi wyrazić zgody, gdyż na podstawie ustawy (art. 5 u.p.p.p.) może wyrazić wyłączenie sprzeciwu na pobranie, i to jeśli jest ono prowadzone w celu przeszczepienia; w związku z tym pobranie w innym celu *a contrario* nie wymaga jego zgody, niemniej jednak wymaga się zgody członka rodziny, choć – podobnie jak zgody podmiotu – nie ma jej w obowiązującym prawie.

Należy w tym miejscu zauważyć, że po pierwsze, poza regulacją z ustawy o cmentarzach członkom rodziny nie przysługują szczególne uprawnienia w zakresie postępowania ze zwłokami ludzkimi. Członkom rodziny, ewentualnie innym osobom, przysługuje jedynie prawo do pochówku zmarłego. Kolejność podejmowania decyzji o sposobie pochówku pozostawiona została samemu spadkodawcy, zaś w sytuacji braku odpowiednich rozrządzeń *mortis causa* (np. w sytuacji braku rozrządzenia w postaci polecenia testamentowego) zagadnienie to reguluje art. 10 u.c.²⁹

26 D. Krekora-Zajac, *Analiza aspektów...*, s. 37.

27 J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2011, s. 21–81.

28 Wyrok SN z dnia 12 lipca 1968 r., I CR 252/68, OSNCP 1970, nr 1, poz. 18; wyrok SN z dnia 4 listopada 1969 r., II CR 390/69, LEX nr 6606; orzeczenie SN z dnia 13 stycznia 1965 r., I CR 464/64, OSNCP 1965, nr 10, poz. 171; wyrok SN z dnia 13 lipca 1971 r., I CR 234/77, LEX nr 7963; wyrok SN z dnia 19 stycznia 1981 r., III CRN 204/80, Legalis nr 22447; wyrok SN z dnia 28 lutego 2003 r., V CK 308/02, OSNC 2004, nr 5; wyrok SN z dnia 20 września 2007 r., II CSK 237/07, OSNC 2008, nr 3, poz. 71; wyrok SN z dnia 23 września 2009 r., I CSK 346/08, OSNC 2010, nr 3, poz. 48; wyrok SN z dnia 9 lutego 2011 r., V CSK 256/10, LEX nr 794581; wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 grudnia 2007 r., I ACa 1137/07, niepublikowane; wyrok SN z dnia 20 września 2007 r., II CSK 237/07, OSNC 2008, nr 3, poz. 71. Także: A. Szpunar, *Ochrona prawna kultu osoby zmarłej*, „Palestra” 1978, nr 8, s. 28–36; S. Rudnicki *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999, s. 37; M. Pazdan, *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), t. 1, Warszawa 2003, s. 111; J. Haberko, *Realizacja kultu pamięci bliskiej osoby zmarłej w zakresie decydowania o sposobie pochówku osoby pozostającej w związku partnerskim* (w:) J. Gołaczyński i in. (red.), *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka*, Wrocław 2015, s. 310–324; M. Załucki, *Wydzielnictwo w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2010, s. 39–43; Ł. Cudny, K. Kryla, *Kult pamięci osoby zmarłej jako dobro osobiste*, „Monitor Prawniczy”

2011, nr 16, s. 897 i n.; K. Matuszewski, *Pamięć i kult osób zmarłych jako autonomiczne dobro osobiste*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 20, s. 1085–1086.

29 J. Haberko, D. Ossowska, *Podejmowanie decyzji o sposobie pochówku*, „Themis Polska Nova” 2012, nr 1 (2), s. 96–111; E. Skowrońska-Bocian (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2011, s. 11–37. Z orzecznictwa: postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2013 r., I CSK 262/12, Legalis nr 697875; postanowienie SN z dnia 17 października 2008 r., I CSK 120/08, Legalis nr 552652; wyrok SN z dnia 9 stycznia 2008 r., II CSK 394/07, Legalis nr 97632; uchwała SN z dnia 25 lipca 1985 r., III PZP 27/85, Legalis nr 24870; wyrok SN z dnia 23 sierpnia 2005 r., I UK 360/04, Legalis nr 75660; wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., IV CK 215/03, Legalis nr 73074; wyrok SN z dnia 19 lutego 2003 r., V CKN 1614/00, Legalis nr 60952; postanowienie SN z dnia 28 listopada 2000 r., IV CKN 94/00, Legalis nr 123633; postanowienie SN z dnia 14 listopada 2000 r., I CZ 65/00, Legalis nr 123607; uchwała SN z dnia 15 lipca 1965 r., III CO 36/65, Legalis nr 12369; wyrok SN z dnia 3 października 1984 r., III ARN 5/84, Legalis nr 24393; wyrok SN z dnia 23 maja 1975 r. II CR 193/75 LexPolonica nr 318380; wyrok SN z dnia 7 marca 1974, I CR 54/74, LexPolonica nr 318378; wyrok SN z dnia 7 czerwca 1966 r., I CR 346/65, LexPolonica nr 318326; wyrok SN z dnia 31 marca 1980 r., II CR 88/80,

Po drugie, nawet gdyby przyjąć, że zastosowanie znalazłyby tu przepisy o przedstawicielstwie ustawowym, to i tak wygasa ono z chwilą śmierci, zatem podejmowanie decyzji po śmierci podmiotu byłoby

w sprawie trybu i warunków przekazywania zwłok do celów naukowych³⁰ przekazanie zwłok uczelni następuje na podstawie oryginału lub uwierzytelnionego odpisu: decyzji, o której mowa w art. 10 ust. 2 ustawy,



Pobranie do celów naukowych z ciała człowieka lub jego części, np. amputowanych kończyn, nie jest pobraniem na cele transplantologiczne.

niezgodne z obowiązującym prawem. Po trzecie, podejmowanie decyzji przez członka rodziny jako przedstawiciela musiałoby się odbyć za życia podmiotu, a to oznacza konieczność wyrażenia zgody.

6. Sytuacja osób NN

Na koniec godzi się jeszcze rozważyć sytuację osób NN. W powszechnym przekonaniu pozostaje bowiem trafność argumentu, iż bezzasadne jest żądanie zgód na przeprowadzenie badań naukowych od osób NN. Trzeba tu wyjaśnić, że o ile rzeczywiście można ostrożnie bronić poglądu, że nie ma konieczności uzyskania zgody w sytuacji pobrania od osób NN na cele transplantacyjne (do przeszczepu), o tyle skorzystanie z materiału pochodzącego z ciała lub jego amputowanych części do celów wyłącznie naukowych tej przesłanki nie spełnia. Pobranie takie, tzn. do celów naukowych z ciała człowieka lub jego części, np. amputowanych kończyn, nie jest pobraniem na cele transplantologiczne.

Dalej, zgodnie z art. 10 ust. 2 u.c., zwłoki niepochowane przez podmioty wymienione w ust. 1 mogą być przekazane do celów naukowych publicznej uczelni medycznej lub publicznej uczelni prowadzącej działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych. Decyzję w sprawie przekazania zwłok do celów naukowych wydaje, na wniosek uczelni, właściwy starosta. I po drugie, zgodnie z § 3 ust. 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2009 r.

lub oświadczenia, o którym mowa w § 2 ust. 2. Chodzi w tym zakresie o decyzję starosty lub pisemne oświadczenie o przekazaniu własnych zwłok na cele naukowe.

Powyższe prowadzi do wniosku, że nie sposób postrzegać art. 4 u.p.p.p. niezależnie od innych przesłanek określonych w przepisach szczególnych. Pogląd przeciwny prowadziłby bowiem do konstatacji, że wystarczyłoby jedynie stwierdzić zgon na podstawie przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty i można by pobierać komórki, tkanki i narządy do celów naukowych. Mogłoby to w zupełnie skrajnych przypadkach prowadzić do sytuacji, w której ustawę transplantacyjną stosowalibyśmy do każdego postępowania o charakterze naukowym, jeśli następowałoby choćby minimalne pobranie, np. jednej komórki, w celu naukowym. Można by zatem stosować ustawę transplantacyjną bez konieczności poddawania się reżimowi postępowania ze zwłokami. Takie rozwiązanie wydaje się dość ryzykalne i z pewnością sprzeczne z intencją ustawodawcy.

7. Postępowanie z częściami ciała człowieka

W kontekście prowadzonych rozważań warto jeszcze zwrócić uwagę na przepis § 8 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi³¹. Jest to

30 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2009 roku w sprawie trybu i warunków przekazywania zwłok do celów naukowych, Dz.U. 2009, nr 129, poz. 1067 ze zm.

31 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi, Dz.U. 2001, nr 153, poz. 1783 ze zm.

LexPolonica nr 318287; wyrok SN z dnia 25 września 1972 r., II CR 353/72, LexPolonica nr 296303.

akt prawny będący aktem wykonawczym do ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Przywołany § 8 ust. 1 rozporządzenia zakłada, że do postępowania ze szczątkami ludzkimi będącymi:

- 1) popiołami powstałymi w wyniku spopielenia zwłok,
- 2) pozostałościami zwłok, wydobytych przy kopaniu grobu lub w innych okolicznościach,
- 3) częściami ciała ludzkiego, odłączonymi od całości – stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące postępowania ze zwłokami, z zastrzeżeniem ust. 2–6.

Przepis § 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia nie daje możliwości traktowania części ciała ludzkiego odłączonych od całości jak zwłok i to niezależnie od powodu tego odłączenia. Wydaje się, że wykładnia dalszych przepisów rozporządzenia, a w szczególności § 8 ust. 2 oraz ust. 3, nie uzasadnia tej interpretacji. Autor rozporządzenia przyjmuje bowiem wyraźny cel, jakim jest pochówek. Nie oznacza to, że przepis § 8 ust. 1 pkt 3 powołanego rozporządzenia można interpretować tak, że części ciała ludzkiego odłączone od całości zawsze traktowane są jak zwłoki – co do zasady tak, niemniej jednak chodzi o cel pochówku. Oznacza to, że nie można dowolnie postępować z częściami ciała człowieka.

Jeżeliby jednak przyjąć dopuszczalność postępowania z częściami ciała człowieka odjętymi w drodze amputacji wykonanej *lege artis*, celowe jest powołanie raczej odpowiedniego stosowania art. 21 u.p.p.p., nie zaś powoływanie się na przepis rozporządzenia o postępowaniu ze zwłokami. Przepis ten stanowi, że komórki, tkanki lub narządy mogą być pozyskane w celu przeszczepienia z narządów lub ich części usuniętych z innych przyczyn niż w celu pobrania z nich komórek, tkanek lub narządów, po uzyskaniu zgody na ich użycie od dawcy lub jego przedstawiciela ustawowego. Językowa postać przepisu jest wprawdzie dość zawiła i może utrudniać właściwą interpretację zamysłu, który przyświecał ustawodawcy. Nie ulega jednak wątpliwości, iż *ratio legis* analizowanej instytucji była taka, by w razie potencjalnej możliwości wykorzystania w celu przeszczepienia komórek, tkanek lub narządów pozyskanych w ramach innych zabiegów medycznych, nie odbywało się to bez zgody osoby, od której te komórki, tkanki lub narządy pochodzą.

Powyższe można odnieść także w drodze odpowiedniego stosowania do wykorzystania w celu innym niż przeszczepienie, a mianowicie w celu naukowym.

Pozyskiwanie komórek, tkanek lub narządów może następować w różnych sytuacjach medycznych. W analizowanym zakresie chodzi o to, by pozyskane komórki, tkanki lub narządy, które nie będą już mogły być wykorzystane przez pacjenta, nie były wykorzystywane przez inne osoby bez wiedzy i zgody zainteresowanego. Jak się wydaje, ustawodawca wychodzi w tym zakresie z założenia, iżby nie tylko człowiek jako całość, ale także jego odłączone w wyniku leczniczego zabiegu części nie były traktowane przedmiotowo. Jeżeli obejmuje takim rozwiązaniem cel leczniczy, wydaje się trafne przyjęcie, że powyższe obejmuje także cel inny niż leczniczy, w szczególności naukowy. Tym bardziej że takie rozwiązanie byłoby zgodne z art. 22 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i godności osoby ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny (Konwencji Biomedycznej)³². Przepis ten stanowi: „jeżeli w czasie interwencji medycznej pobrano część ludzkiego ciała, może być ona przechowywana i wykorzystana w celu innym niż ten, dla którego została pobrana, tylko wtedy, gdy właściwie poinformowano o tym odpowiednie osoby i uzyskano ich zgodę”. Chodzi w zanalizowanym zakresie o konieczność realizacji obowiązku informacyjnego stanowiącego immanentną część zgody. Po drugie, przewiduje się możliwość przechowywania i wykorzystania części ciała ludzkiego w celu innym niż ten, dla którego zostały pobrane. Nie ogranicza się zatem do wykorzystania w celu przeszczepienia, ale daje możliwość wykorzystania także np. w celu diagnostycznym lub naukowym.

Jeśli przyjąć powyższe rozwiązanie, nie wydaje się zatem dopuszczalne powoływanie przepisów o zwłokach i szczątkach, ale odpowiedniego stosowania art. 21 u.p.p.p. wykładanego w duchu Konwencji Biomedycznej³³.

32 Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i godności osoby ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny – otwarta do podpisu 4 kwietnia 1997 r., https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf (dostęp 1.06.2020).

33 Polska nie ratyfikowała Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i godności osoby ludzkiej wobec zastosowań

Przyjęcie w tym zakresie zasady zgody jest oczywiście godne akceptacji. Zwłaszcza że zgodnie z *argumentum a rubrica* umiejscowienie przepisu w rozdziale ustawy obejmującym szczególne rodzaje pobierania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów, nie zaś w rozdziale „Dawstwo komórek, tkanek i narządów lub ich części”, zdaje się jednoznacznie przesądzać intencję ustawodawcy.

Warto tu przytoczyć pogląd wyrażony wcześniej – że w przypadku zgody przewidzianej w art. 21 u.p.p. nie przewiduje się wymogów formalnych. Wskazać jednak należy, że zgoda powinna obejmować sposób użycia pozyskanego materiału. Ustawodawca zakłada konieczność uzyskania zgody na „ich użycie” w odniesieniu do komórek, tkanek lub narządów. Wymóg ten interpretować należy, jak się wydaje, tak by użycie następowało zgodnie z zakresem zgody. Oznacza to, że jeżeli pacjent wyraził zgodę na użycie pochodzących od siebie komórek, tkanek lub narządów do celów przeszczepienia, nie ma możliwości ich wykorzystania w celach naukowych. Nie oznacza to jednak, jak się wydaje, niedopuszczalności odpowiedniego stosowania przepisu w zakresie objęcia zgodą celu naukowego.

Zgoda ma w tym przypadku sankcjonować działania lekarza z częściami ludzkiego ciała, które w innej sytuacji byłyby traktowane jako odpady medyczne

biologii i medycyny. Ta pozostaje jednak ważnym instrumentem prawnym z dorobku europejskiego, który nie ma charakteru zalecenia, wskazówki czy kodeksu etyki, ale jest właśnie aktem prawnym. Ratyfikacja nakłada określone obowiązki dla państwa, a fakt podpisania sprawia, że postanowienia zawarte w konwencji stają się elementem wewnętrznego porządku prawnego. Polska podpisała Konwencję Biomedyczną w dniu 7 maja 1999 r. Długi czas, który upłynął od podpisania Konwencji bez jej ratyfikacji sprawia, że zarówno doktryna, jak i orzecznictwo muszą radzić sobie z koniecznością wykładania kwestii spornych lub wątpliwych. Cenne jest stanowisko, jakie zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 października 2005 r. Sąd stwierdził, że Konwencja pomimo braku ratyfikacji stanowi cenną wskazówkę interpretacyjną przy wykładni polskiego prawa. Zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z 27 października 2005 r., sygn. III CK 155/05, OSNC 2006 nr 7–8, poz. 137; A. Zoll, *Brak zgody pacjenta na zabieg (Uwagi w świetle postanowienia SN z 27 października 2005 r., III CK 155/05, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 25, s. 5.*

i podlegały postępowaniu zgodnie ze stosownymi przepisami. Zgoda powinna być wyrażona przed dokonaniem interwencji medycznej, po poinformowaniu pacjenta. Brak dyspozycji co do formy zgody zakłada dopuszczalność posłużenia się jakąkolwiek formą składanego oświadczenia, choć dla celów dowodowych niewątpliwie postulować należy posłużenie się formą pisemną oświadczenia.

8. Wnioski końcowe

Przechodząc do sformułowania wniosków końcowych, należy w pierwszej kolejności zauważyć, że ustawodawca dopuszcza prowadzenie badań na ludzkim materiale biologicznym. Możliwość taka nie jest ani wyłączona, ani zabroniona przez żaden przepis prawa; co więcej, prowadzenie takich badań stanowi element wielu procedur diagnostycznych i terapeutycznych. Nikt nie wyobraża sobie obecnej medycyny bez badania krwi czy nasienia. Procedury medyczne objawiające się koniecznością oznaczenia poziomu pewnych substancji we krwi nie stanowią przedmiotu sporu, a zalecenie lekarskie w zakresie przeprowadzenia takich badań zwykle nie jest przez pacjenta kontestowane. Poddanie się badaniu wiąże się też zazwyczaj z wyrażeniem dorozumianej zgody na przeprowadzenie szczególnych analiz zgodnie z aktualną wiedzą medyczną. Dla pacjenta pozostaje też oczywiste, że zgoda obejmuje jedynie ten zakres badań, który uzasadnia postawiona przez lekarza diagnoza.

W zakresie badań, które wykonywane są niejako przy okazji innych procedur medycznych, jak wykazano, sprawa nie jest już tak oczywista. Wiąże się to z innym niż pierwotny celem, do którego wykorzystywane będą komórki, tkanki czy nawet części ciała człowieka. Nie ma też w tym zakresie jednej kompleksowej regulacji prawnej, a ewentualne rozstrzygnięcia pozostają w wielu sytuacjach czysto intuicyjne. Kluczowe, co wykazano, pozostaje jednak odwołanie do założeń ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów.

Wnioski, które na podstawie analizy przywołanych przepisów daje się wyciągnąć, można sprowadzić do następujących: istnieje możliwość pobrania materiału biologicznego po śmierci w trybie art. 4 u.p.p. Przepis ten daje możliwość pobrania komórek, tkanek lub narządów w celu naukowym, nie przesądza

jednak zasad, na których pobranie może nastąpić. Podmiotowi prawa pozostawia się możliwość wyrażenia sprzeciwu co do możliwości posłużenia się jego materiałem biologicznym w zakresie przeszczepienia lub zastosowania u ludzi. To oznacza, że sprzeciw jest istotnie ograniczony i w trybie art. 5 u.p.p.p. został zawężony do leczniczego celu sprzeciwu. To dalej oznacza, że podmiotowi prawa nie gwarantuje on możliwości zabezpieczenia przed wykorzystaniem pośmiertnym komórek, tkanek lub narządów w celu naukowym. Z drugiej zaś strony takie stanowisko nie daje automatycznie możliwości przyjęcia, że w przypadku realizacji pozostałych celów pobrania może ono nastąpić niezależnie od spełnienia jakichkolwiek innych przesłanek.

Idąc dalej tym tokiem rozumowania, należy uznać za zweryfikowany wniosek, że w świetle przepisu art. 4 u.p.p.p. istnieje możliwość pobrania w sytuacji, w której spełnione zostaną zasady określające pozyskanie zwłok do celów naukowych. W przypadku zaś pozyskania materiału z części ciała (np. w drodze amputacji) pochodzących od osoby żywej wymaga się jej zgody na użycie komórek, tkanek lub narządów poza celem, dla którego zostały odłączone (zabieg ratujący życie lub podnoszący jego jakość). Wypada pamiętać, że w przypadku, w którym podmiot prawa nie wyrazi zgody na użycie komórek, tkanek lub części ciała do badań poza celem, dla którego zostały one odjęte, nie ma możliwości ich wykorzystania, nawet jeśli w myśl przepisów ustawy o odpadach miałyby zostać poddane utylizacji.

Bibliografia

- Galewicz W. (red.), *Badania z udziałem ludzi*, Kraków [Wydawnictwo Universitas] 2011.
- Błachut M., *Autonomia podmiotu a neutralność moralna prawa* (w:) J. Helios (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa ze stanowiska teorii i filozofii prawa*, Wrocław [Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego] 2003.
- Dercz M., Rek T., *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa [Wydawnictwo Wolters Kluwer] 2019.
- Drembowski P., *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa [C.H. Beck] 2017.
- Gardocka T., *Zwłoki ludzkie w kontekście pobrania komórek, tkanek i narządów w celach transplantacyjnych i nie tylko*, „Medyczna Wokanda” 2011, nr 3, s. 93–100.

- Haberko J., *Koniec życia człowieka a kres podmiotowości prawnej. Kilka uwag na temat, czy prawnik i lekarz rozumieją się, „stwierdzając zgon”*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 2, s. 71–85.
- Haberko J. (w:) J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, Warszawa [Wolters Kluwer] 2014.
- Haberko J., *Realizacja kultu pamięci bliskiej osoby zmarłej w zakresie decydowania o sposobie pochówku osoby pozostającej w związku partnerskim* (w:) J. Gołaczyński i in. (red.), *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka*, Wrocław [Oficina Prawnicza] 2015.
- Haberko J., *Kilka uwag o pobraniu tkanek, komórek i narządów od cudzoziemca*, „Medyczna Wokanda” 2011, nr 3, s. 101–110.
- Haberko J., Ossowska D., *Podejmowanie decyzji o sposobie pochówku*, „Themis Polska Nova” 2012, nr 1 (2), s. 96–111.
- Janecka-Chabior A., *Sytuacja prawna biobanków* (w:) E. Kabza, K. Krupa-Lipińska (red.), *Prawo cywilne w świetle obecnej regulacji i pożądanych zmian*, Toruń [UMK Wydział Prawa i Administracji] 2013.
- Krekora-Zajac D., *Analiza aspektów prawnych biobankowania ludzkiego materiału biologicznego oraz działalności podmiotów biobankujących w Polsce*, Raport sporządzony w ramach zadania 6. Analiza aspektów etycznych, prawnych i społecznych biobankowania ludzkiego materiału biologicznego w Polsce, projektu pt. Utworzenie sieci biobanków w Polsce w obrębie Infrastruktury Badawczej Biobanków i Zasobów Biomolekularnych BBMRI-ERIC realizowanego na podstawie decyzji MNiSW nr DIR/WK/2017/01 o przyznaniu środków finansowych na finansowanie kosztów wkładu krajowego wnoszonego na rzecz udziału we wspólnym międzynarodowym przedsięwzięciu pn. Infrastruktura Badawcza Biobanków i Zasobów Biomolekularnych BBMRI-ERIC, 2017.
- Krekora-Zajac D., *O konieczności regulacji prawnej biobanków*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 7, s. 64–77.
- Książak P., Robaczyński W., *Dysponowanie zwłokami ludzkimi dla celów naukowych i medycznych*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 1, s. 59–69.
- Łakomiec K., *Wybrane konstytucyjne aspekty funkcjonowania biobanków populacyjnych*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 12, s. 54–64.
- Nagalska I., *Zastosowanie konstrukcji zgody domniemanej na pobranie komórek, tkanek i narządów ex mortuo w celu leczniczym – zasada ogólna polskiego ustawodawstwa transplantacyjnego*, „Prawo i Medycyna” 2016, nr 4, s. 109–122.
- Nesterowicz M., Śliwka K., *Pobieranie ze zwłok komórek, tkanek i narządów do celów badań naukowych – problemy prawne i medyczne*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 4, s. 5–12.

- Nowacka M., *Autonomia pacjenta jako problem moralny*, Białystok [Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku] 2005.
- Pawlikowski J., *Biobankowanie ludzkiego materiału biologicznego dla celów badań naukowych. Aspekty organizacyjne, etyczne, prawne i społeczne*, Lublin [Wydawnictwo Uniwersytetu Medycznego w Lublinie] 2013.
- Pawlikowski J., *Ochrona prywatności dawców w kontekście biobankowania ludzkiego materiału biologicznego dla celów badań naukowych* (w:) O. Nawrot, A. Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *Temida w dobie rewolucji biotechnologicznej – wybrane problemy bioprawa*, Gdańsk [Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego] 2015.
- Pazdan M. (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa [C.H. Beck] 2013.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa [C.H. Beck] 2019.
- Rudnicki S., *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków [Kantor Wydawniczy Zakamycze] 1999.
- Skowrońska-Bocian E. (w:) E. Skowrońska-Bocian (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa [C.H. Beck] 2011.
- Sośniak M., *Śmierć (Problematyka lekarsko-prawna)*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 3–4, s. 506–517.
- Stężala R., *Prawne aspekty sekcji zwłok*, R. Mukalled i in. (red.), Wrocław [Wydawca Studenckie Koło Naukowe Prawa Biomedycznego Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego] 2015.
- Szpunar A., *Ochrona prawna kultu osoby zmarłej*, „Palestra” 1978, nr 8, s. 28–36.
- Świderska M., *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń [Dom Organizatora TNOiK] 2007.
- Witkowska K., *Procesowe, kryminalistyczne i sądowo-lekarskie aspekty oględzin zwłok*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 6, s. 153–176.
- Wnukiewicz-Kozłowska A., *Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim w prawie międzynarodowym i europejskim*, Warszawa [Wydawnictwo ABC] 2004.
- Załucki M., *Wydzielniczenie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa [Wydawnictwo Wolters Kluwer] 2010.
- Zoll A., *Brak zgody pacjenta na zabieg (Uwagi w świetle postanowienia SN z 27 października 2005 r., III CK 155/05)*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 25, s. 5–9.

Dwugłos w sprawie dopuszczalności badań naukowych z wykorzystaniem ludzkiego materiału biologicznego. Problemy prawne z perspektywy etycznej



Olga Dryła

Doktor habilitowany nauk humanistycznych, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego, pracuje w Zakładzie Badań nad Etyką Zawodową Instytutu Filozofii UJ, od 2010 roku członek Polskiego Towarzystwa Bioetycznego. Wśród jej zainteresowań badawczych na pierwszy plan wysuwa się problematyka bioetyczna, a zwłaszcza etyczne aspekty badań naukowych z udziałem ludzi (i wykorzystaniem ludzkich szczątków), genetyki klinicznej oraz problematyka dopuszczalności tzw. medycznego doskonalenia.

✉ olga.dryla@uj.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0002-9392-5146>

Double Voice on the Admissibility of Scientific Research Using Human Biological Material. Legal Issues and Ethical Perspective

The text is devoted to consideration on the morally desirable way of clarifying the ambiguities identified in a previous part of the double voice. So it contains deliberations on meaning and authority of biological material donor informed consent. Considering research on human corpses the author focus on two questions: why deceased patient's premortem preferences should be taken into account at all and whether "an advance research directives" of that kind should take a form opt-in or opt-out arrangements? Whereas when it comes to research on biological samples the most important question is what type of actual – not presumed – consent meet ethical standards.

Słowa kluczowe: zgoda, ludzki materiał biologiczny, badania

Key words: consent, human biological material, research

[https://doi.org/10.32082/fp.v0i3\(59\).341](https://doi.org/10.32082/fp.v0i3(59).341)

1. Wprowadzenie

W pierwszym z tekstów dwugłosu na temat dopuszczalności badań naukowych z wykorzystaniem ludzkiego materiału biologicznego szczegółowo omówiono polskie regulacje prawne dotyczące zasad wykorzystywania ludzkich tkanek, części ciała oraz zwłok w badaniach nauko-

wych. Ponieważ jednak większość owych regulacji nie oferuje jednoznacznych rozstrzygnięć, zasady wykorzystywania ludzkiego materiału biologicznego w celach naukowych pozostają w sferze systemowo uzasadnianych interpretacji. Ten stan rzeczy prowokuje rozważania na temat pożądaných – z etycznego punktu

widzenia – sposobów doprecyzowania tych niejasności. Na pierwszy plan wysuwa się tu niewątpliwie kwestia (przedśmiertnej) świadomej zgody podmiotu na (pośmiertne) wykorzystanie jego tkanek, części ciała lub zwłok w badaniach naukowych¹. Treść prezentowanego tekstu została więc wyznaczona przez następujące pytania: czy któraś z wymienionych kategorii badań wymaga uprzedniej zgody dawcy szeroko rozumianego materiału biologicznego, a jeśli tak, to jaka forma świadomej zgody będzie właściwsza? Przy czym skoncentruję się tu przede wszystkim na badaniach naukowych wykorzystujących ludzkie zwłoki oraz tkanki, ponieważ wnioski dotyczące badań z użyciem części ciała będą w gruncie rzeczy analogiczne.

Na wstępie warto rozstrzygnąć pewną wątpliwość. Otóż intuicje dotyczące właściwego – z etycznego punktu widzenia – sposobu przeprowadzania badania naukowego będą się zasadniczo różnić w zależności od tego, jaki materiał ma być w nim wykorzystany: będą inne, jeśli chodzi o tkanki pozyskane w procesie terapeutycznym, a inne – jeśli o zwłoki z bijącym sercem². Te wstępne intuicje mogą prowadzić do wniosku, że rozważania na temat świadomej zgody dawcy (czy donatora) mają sens, gdy mowa o użyciu zwłok bądź części ciała kojarzonych z tożsamością osobową i człowieczeństwem – tymi szeroko rozumianymi szczątkami podmiot powinien móc bowiem dysponować zgodnie z własnym uznaniem – ale nie w odniesieniu do użycia tkanek pozyskanych podczas pobrań, biopsji itp. Faktycznie wykorzystywanie tzw. beużytecznych resztek w badaniach medycznych nie było przedmiotem specjalnego namysłu; do niedawna nie widziano żadnego – również moralnego – problemu w ich używaniu do celów naukowych (zwłaszcza ze dzięki temu to, co z reguły bezwartościowe, znajdowało jednak

zastosowanie)³. Niemniej niezależnie od tych całkiem naturalnych intuicji trzeba przyjąć do wiadomości, że wraz z rozwojem genetyki sytuacja diametralnie się zmieniła. Każda próbka biologiczna jest nośnikiem ogromnej ilości danych na temat dawcy i chociażby z tego powodu należy uznać, że wykorzystanie w badaniach nawet tzw. beużytecznych resztek biologicznych powinno się odbywać wyłącznie pod warunkiem uzyskania świadomej zgody dawcy. Problematyka badań naukowych z wykorzystaniem tkanek – a zwłaszcza właściwej formy świadomej zgody na wykorzystanie próbek biologicznych – powróci w dalszej partii tekstu, w pierwszej kolejności zostaną natomiast omówione etyczne aspekty prowadzenia badań na ludzkich zwłokach, ze szczególnym uwzględnieniem roli przedśmiertnej woli podmiotu.

2. Badania naukowe z wykorzystaniem ludzkich zwłok – uwagi wstępne

Na potrzeby tekstu przyjmuję założenie, iż wykorzystywanie zwłok w procedurach naukowych i dydaktycznych jest nie tylko potrzebne, ale i dopuszczalne. Badania naukowe dostarczają cennych danych wykorzystywanych w całym spektrum dziedzin wiedzy (a co za tym idzie – praktyki); wystarczy wymienić medycynę, kryminalistykę czy balistykę, których rozwój jest w zasadzie ufundowany na różnego rodzaju eksperymentach z użyciem ludzkich zwłok. Podstawą uzasadnienia dopuszczalności tych wszystkich praktyk jest niezaprzeczalny wynikający z nich pożytek: wolno wykorzystywać ciała zmarłych do badań naukowych, ponieważ badania te służą żywym. Warto zaznaczyć, że zakres tego potencjalnego pożytku niepomiarowo wzrasta, jeśli wziąć pod uwagę badania na zmarłych z bijącym sercem. Tutaj w grę mogłaby wchodzić m.in. eksperymentalna farmakologia i chirurgia, nanotechnologia czy testowanie urządzeń medycznych, czyli albo badania, których nie wolno by było przeprowadzić na żywych probantach, albo badania, których przeprowadzenie z udziałem zmarłych z bijącym sercem oszczędziłoby żywym probantom (w tym zwierzętom)

1 Jest rzeczą oczywistą, że w przypadku tkanek lub części ciała pozyskanych przy okazji rozmaitych procedur terapeutycznych (od pobrania krwi poczynając, na amputacjach kończąc) również dobrze może chodzić o pośmiertne wykorzystanie materiału biologicznego, jak o badania przeprowadzane za życia dawcy.

2 M.R. Wicclair, M.A. De Vita, *Oversight of Research Involving the Dead*, „Kennedy Institute of Ethics Journal” 2004, t. 14, nr 2, s. 143–164.

3 S.C. Lawrence, *Beyond the Grave – The Use and Meaning of Human Body Parts. A Historical Introduction*, „Faculty Publications, Department of History, University of Nebraska – Lincoln” 1998, Januarius, *passim*.

bólu i cierpienia⁴. Niemniej, wzięwszy pod uwagę opisany powyżej stan polskiego prawodawstwa, prowadzenie rozważań nad warunkami dopuszczalności wykorzystywania w badaniach zwłok z bijącym sercem wydaje się kontrproduktywne. Skoro brak klarownych wskazówek dotyczących pozyskiwania zwłok do celów naukowych i dydaktycznych, nie ma sensu zastanawiać się nad zasadami pozyskiwania szczególnej kategorii zwłok (z bijącym sercem). Wypada zająć się pożądanym kierunkiem doprecyzowania tych najogólniejszych zasad.

Nie wchodząc w zawiłości polskich regulacji prawnych, warto zestawić ze sobą następujące, płynące z ich analizy wnioski: wykorzystanie zwłok do celów naukowych jest możliwe przy założeniu przedśmiertnej zgody podmiotu, przy czym nie jest jasne czy ma chodzić o zgodę rzeczywistą, czy domniemaną. Innymi słowy, nie wiadomo, czy podmiot musi przed śmiercią zadeklarować chęć przeznaczenia ciała na cele naukowe (model *opt-in*), czy też wystarczy, że nie wyrazi jawnego sprzeciwu (model *opt-out*). W kontrze do tego jednoznacznego – na najogólniejszym poziomie – przekazu, znajdujemy jednak informację, iż tzw. „zwłoki niepochowane”, zwłoki, po które nikt się nie zgłosi, można decyzją administracyjną przekazywać do celów naukowych uczelniom medycznym. Wyraźnie rysuje się więc porządek dociekań wyznaczany przez kolejne pytania: (1) czy należy brać pod uwagę przedśmiertną wolę zmarłego dotyczącą pośmiertnych losów jego ciała; jeśli tak, to (2) dlaczego i (3) czy wobec braku wyrażonego *explicite* sprzeciwu można domniemywać konkretną preferencję (model *opt-out*), czy też wiążące powinny być wyłącznie *explicite* sformułowane dyspozycje (model *opt-in*). Kolejne ustalenia pozwolą krytycznie spojrzeć na wspomnianą praktykę dotyczącą zwłok niepochowanych.

Negatywna odpowiedź na pierwsze z postawionych pytań pozwala skojarzyć zwolenników tego podejścia z tak zwanym modelem rutynowego pozyskiwania narządów do przeszczepów (tyle że w tym wypadku

chodziłoby oczywiście o rutynowe pozyskiwanie zwłok do badań). Wysuwane na jego poparcie argumenty (m.in. z przeciwdziałania bezproduktywnemu powrotowi do zbiornika biomasy, z zasobu naturalnego oraz ze spłaty długu zaciągniętego u społeczeństwa⁵) odnoszą się do bezpośredniej i niemal natychmiastowej korzyści, jaką odniosłoby nieporównanie więcej osób (biorców), o ile wprowadzono by właśnie taki model pozyskiwania narządów. Wykorzystanie zwłok w celach naukowych tej gwarancji nie daje: nie jest tak oczywiste, że prawo do rutynowego pozyskiwania zwłok dawałoby szanse na jakiś skokowy przyrost płynącej z badań korzyści, która zresztą – co równie istotne – i tak nie byłaby bezpośrednim dobrem jakiegoś konkretnego podmiotu. Z punktu widzenia bieżących rozważań istotny jest jednak inny argument zwolenników prawa do swobodnego (nieograniczonego jakimkolwiek odniesieniem do przedśmiertnej woli podmiotu) dysponowania zwłokami: martwych nie trzeba bronić przed chorobą, śmiertelnością, bólem, stresem i cierpieniem⁶. Na bardziej ogólnym poziomie: zmarli nie mogą doświadczyć żadnej szkody, nie mają interesów, praw ani dóbr⁷, zmarłym nie można zaszkodzić ani ich skrzywdzić⁸.

2.1. Szacunek dla zmarłych

Dyskusja dotycząca możliwości wyrządzenia tzw. pośmiertnej szkody jest, jak wiadomo bogata, rozbudowana⁹ i bez wątpienia teoretycznie istotna. Niemniej

4 Por. np. M.R. Wicclair, *Ethics and Research with Deceased Patients*, „Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics” 2008, t. 17, s. 87–97; R.D. Pentz i in., *Ethics Guidelines for Research with the Recently Dead*, „Nature Medicine” 2005, t. 11, nr 11, s. 1145–1149.

5 Por. K. Szewczyk, *Bioetyka, Pacjent w systemie opieki zdrowotnej*, Warszawa 2009, s. 151.

6 K.V. Iserson, *Life versus Death. Exposing a Misapplication of Ethical Reasoning*, „Journal of Clinical Ethics” 1994, t. 5, s. 262.

7 J. Harris, *Organ Procurement. Dead Interests, Living Needs*, „Journal of Medical Ethics” 2003, t. 29, s. 130–134.

8 Przywołuję stanowisko M.R. Wicclair, *Ethics and Research with Deceased Patients*, „Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics” 2008, t. 17, s. 87–97.

9 Por. np. J. Feinberg, *The Moral Limits of the Crime Law*, t. 1: *Harm to Others*, New York [Oxford University Press] 1987, s. 78–94; E. Partridge, *Posthumous Interests and Posthumous Respect*, „Ethics” 1981, t. 91, nr 2, s. 243–264; B. Baum Levenbook, *Harming Someone after His Death*, „Ethics” 1984, t. 94, nr 3, s. 407–419; B. Baum Levenbook, *Harming the Dead, Once Again*, „Ethics” 1985, t. 95, nr 1, s. 162–164;

dla pytania o właściwe reguły pozyskiwania zwłok do celów naukowych ma znaczenie marginalne. Nie wolno zapominać, że poszukujemy racji, które pozwoliłyby na pożądane doprecyzowanie i/lub modyfikację zasad prawnych faktycznie regulujących procedury pozyski-

zwłoki (i szczątki) ludzkie powinny wyrażać szacunek dla zmarłych, została uznana w tej sferze za naczelną zasadę etyczną¹⁰ i zajmuje poczesne miejsce w kodeksach regulujących prowadzenie badań naukowych na ludzkich zwłokach i szczątkach¹¹. Wiadomo, że zmar-



Wiadomo, że zmarłym nie można przysporzyć cierpienia ani bólu, nie wiadomo, czy można ich skrzywdzić lub im zaszkodzić, ale na pewno należy traktować ich z szacunkiem. Jednym z przejawów tego szacunku jest poszanowanie ich domniemanych lub wyrażonych wprost przedśmiertnych preferencji.

wania zwłok. A pożądany kierunek modyfikacji jest wyznaczany (przynajmniej również) przez kontekst społeczno-kulturowy, czyli zarówno zespół przedrefleksyjnych, rozpowszechnionych intuicji, jak i obowiązujące już rozstrzygnięcia dotyczące spraw w jakimś stopniu analogicznych. A zarówno rozpowszechnione intuicje, jak i rozstrzygnięcia w kwestiach do pewnego stopnia analogicznych jednoznacznie wskazują, że przedśmiertnych dyspozycji zmarłego z reguły nie należy ignorować, a wyznawane przez niego wartości z reguły powinny być uwzględniane: niestosowną rzeczą będzie urządzenie religijnego pogrzebu apostacie, niedopuszczalną rzeczą będzie zignorowanie zapisów testamentu. Cały zespół owych intuicji i rozstrzygnięć można opatrzyć nagłówkiem: „Szacunek dla zmarłych”. Zasada głosząca, iż badania naukowe wykorzystujące

łym nie można przysporzyć cierpienia ani bólu, nie wiadomo, czy można ich skrzywdzić lub im zaszkodzić, ale na pewno należy traktować ich z szacunkiem. Jednym z przejawów tego szacunku jest zaś zapewne poszanowanie ich domniemanych lub wyrażonych wprost przedśmiertnych preferencji.

W tym miejscu warto poświęcić nieco uwagi powodom, dla których to właśnie szacunek został uznany za naczelną wartość określającą właściwy stosunek żywych do zmarłych, oraz praktycznym implikacjom takiego rozstrzygnięcia. Mechanizm, który mógł uczynić z szacunku wartość preferowaną tam, gdzie przedmiotem szeroko rozumianych działań są ludzkie

J.C. Callahan, *On Harming the Dead*, „Ethics” 1987, t. 97, nr 2, s. 341–352; L.B. Andrews, *Do the Dead Have Interests? Policy Issues for Research After Life* (with D. Nelkin), „American Journal of Law & Medicine” 1998, t. 24, nr 261, http://scholarship.kentlaw.iit.edu/fac_schol/10 (dostęp 29.07.2019); T.M. Wilkinson, *Last Rights. The Ethics of Research on the Dead*, „Journal of Applied Philosophy” 2002, t. 19, nr 1, s. 31–41.

10 Por. np. R.D. Pentz i in., *Ethics Guidelines...*, s. 1145–1149; M.R. Wicclair, *Ethics and Research with Deceased Patients*, „Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics” 2008, t. 17, s. 87–97.

11 Por. np. The National Committee for Research Ethics on Human Remains, *Guidelines for Research Ethics on Human Remains*, The Norwegian National Research Ethics Committees, English edition, July 2016; British Association of Biological Anthropology and Osteoarchaeology, *Code of Ethics*, BABAO Working Group for ethics and practice 2010 <https://www.babao.org.uk/assets/Uploads-to-Web/code-of-ethics.pdf> (dostęp 29.06.2019).

zwłoki, przekonująco zaprezentował Ernest Partridge w swoim artykule *Posthumous Interests and Posthumous Respect*¹². Jest to artykuł polemiczny wobec tekstów broniącego koncepcji pośmiertnej szkody Joela Feinberga¹³, zatem niezaprzeczalną zaletą zaproponowanego wyjaśnienia jest to, iż abstrahuje ono od tej nieoczywistej koncepcji. Zdaniem Partridge'a szacunek dla zmarłych wraz z jednym z jego konstytutywnych przejawów – poszanowaniem przedśmiertnych dyspozycji osób zmarłych – można niejako wyprowadzić z analizy kryteriów osobowości moralnej oraz z klasycznej umowy społecznej.

Osoba to byt pojmujący siebie jako istotę czującą, refleksywną, ograniczoną pod względem fizycznym i czasowym, byt, który postrzega siebie jako świadomy, trwający w czasie podmiot, jest więc w stanie wykaczać (w wyobraźni) poza czas i miejsce swojego biologicznego istnienia oraz – w tym miejscu zaczynamy już mówić o osobowości moralnej – dostrzegać tam rzeczy dla siebie ważne (stany rzeczy, idee, instytucje). W przypadku dojrzałej osoby moralnej wymienione właśnie warunki wytwarzają także zdolność do moralnej abstrakcji, czyli umiejętność wyprowadzania z jednostkowych konkretnych przypadków ogólnych kategorii moralnych oraz umiejętność ich bezstronnej oceny. Osoba moralna konstruuje plany wykaczające poza czas i miejsce swojego biologicznego istnienia, musi zatem polegać na kontraktach i umowach. Sprowadzając ten ogólny schemat do zagadnień będących przedmiotem rozważań: człowiek konstruuje plany dotyczące pośmiertnych losów swojego ciała, ponieważ jest w stanie antycypować i ocenić je już teraz, jeśli zaś chodzi o ich realizację, musi polegać na umowie, czyli nałożonym na innych zobowiązaniu. Dlaczego jednak inni mają być zobowiązani do realizacji przedśmiertnych planów (preferencji, dyspozycji itp.) zmarłych? Ponieważ – jako osoby moralne w podanym powyżej znaczeniu – są zainteresowani tym, by kiedyś zrealizowano ich własne przedśmiertne preferencje i dyspozycje. Obowiązki wobec zmarłych są

więc pochodną praktyk, które większość ludzi uznaje za wartościowe ze względu na własne, dotyczące ich samych preferencje. Powinniśmy szanować zmarłych, także poprzez realizację ich przedśmiertnych dyspozycji, ponieważ chcemy, by w przyszłości z szacunkiem obchodzono się z naszymi zwłokami i realizowano nasze przedśmiertne zalecenia.

2.2. Poszanowanie przedśmiertnych dyspozycji

Skoro dysponujemy dość przekonującym wyjaśnieniem powodów, dla których to szacunek ustanowiono preferowaną wartością w relacji żywych do zmarłych, czas bliżej przyjrzeć się stanowiącemu jej konieczną implikację obowiązki poszanowania przedśmiertnych decyzji. Zrąb proponowanej konstrukcji będzie stanowić tzw. formalny obowiązek poszanowania przedśmiertnych życzeń¹⁴, którego treściowym wypełnieniem jest przedśmiertna preferencja zmarłego. Na najbardziej ogólnym poziomie wyrazem szacunku dla zmarłego jest więc poszanowanie jego dyspozycji. Jeśli podmiot wyraził swoje preferencje za życia, wiadomo, co należy zrobić z ciałem po jego śmierci; w tym miejscu jedynie zasygnalizuję, iż nawet tak na pierwszy rzut oka klarowna sytuacja może przysparzać pewnych problemów. Co się jednak dzieje z obowiązkiem formalnym wtedy, gdy żadnych dyspozycji nie pozostawiono? Skoro jego treściowym wypełnieniem nie może być wyrażona preferencja, staje się nim domniemanie preferencji, przy czym zbiór preferencji, które wolno domniemywać, jest ściśle ograniczony, a wyznaczają go rozpowszechnione w danym kręgu społeczno-kulturowym, usankcjonowane poglądy na temat godnego traktowania zwłok. W naszym kręgu społeczno-kulturowym zakres domniemanych preferencji obejmuje formę pochówku oraz dawstwo organów: rodzinie (lub innym osobom odpowiedzialnym) wolno domniemywać, iż zmarły za życia preferował taką, a nie inną – spośród dopuszczanych przez prawo – formę pochówku, lekarzom wolno domniemywać, że preferował wykorzystanie organów do ratowania życia/zdrowia kogoś, kto czeka na przeszczep. Wpisanie

12 E. Partridge, *Posthumous Interests and Posthumous Respect*, „Ethics” 1981, t. 91, nr 2, s. 243–264.

13 Por. np. J. Feinberg, *Harm and Self-Interest* (w:) P.M.S. Hacker, J. Raz (eds.), *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford 1977, s. 284–308.

14 Prezentowana propozycja to przeformułowanie koncepcji zawartej w tekście Y.M. Barilana, *Bodyworlds and the ethics of using human remains: a preliminary discussion*, „Bioethics” 2006, t. 20, nr 5, s. 233–247.

pewnych procedur w model *opt-out* najwyraźniej wskazuje, iż należą one do zbioru preferencji, które wolno domniemywać, o ile podmiot nie pozostawił w tej kwestii żadnej jasnej dyspozycji. Wolno domniemywać, że podmiot preferował kremację, wolno domniemywać, że chciał być dawcą organów, o ile za życia nie sprzeciwił się którymś z tych procedur.

z innymi, mocniejszymi obowiązками. W praktyce oznacza to, iż indywidualna dyspozycja może modyfikować wspomniany powyżej zbiór domniemyanych preferencji na dwa sposoby: podmiot może skutecznie wykluczyć pewne (aczkolwiek nie wszystkie) preferencje, które wolno by było domniemywać, lub wybrać pewne (aczkolwiek nie wszystkie) procedury niemieszczące się w zbiorze pre-



Wpisanie pewnych procedur w model *opt-out* wskazuje, że należą one do zbioru preferencji, które wolno domniemywać, o ile podmiot nie pozostawił w tej kwestii żadnej jasnej dyspozycji.

Dla pełnego obrazu należy poświęcić nieco uwagi również tym przypadkom, w których istnieje jednoznaczna przedśmiertna dyspozycja zmarłego. Okazuje się, że obowiązek realizacji takich dyspozycji nie jest obowiązkiem bezwzględny: nie tylko nie musimy, ale wręcz nie wolno nam zrealizować żądania kogoś, kto chciałby, aby jego zwłoki zostały wrzucone do śmietnika, porzucone w lesie czy spalone na miejskim rynku. Analiza źródeł i statusu tych ograniczeń to temat na odrębny, obszerny tekst. W tym miejscu wystarczy jedynie zaznaczyć, że wyznaczenie granic autonomicznego wyboru wcale nie podważa mocy obowiązku poszanowania autonomicznych decyzji; w gruncie rzeczy należałoby mówić o mocnym obowiązku poszanowania tych autonomicznych wyborów, które mieszczą się w sferze wyznaczonej przez cały zespół uwarunkowań moralno-prawno-kulturowych. Zignorowania prośby o porzucenie zwłok na śmietniku – podobnie jak zignorowania prośby o nieinformowanie o planowanym morderstwie – nie będziemy rozpatrywać w kontekście naruszenia czyjejś autonomii, ale w kontekście przeciwdziałania naruszeniu innych ważnych norm moralno-prawnych. Innymi słowy, mamy tu do czynienia z klasycznym przykładem obowiązku *prima facie*: należy szanować przedśmiertne dyspozycje dotyczące pośmiertnych losów ciała, o ile realizacja tego obowiązku nie wchodzi w konflikt

ferencji, które wolno by było domniemywać. Mogę skutecznie wykluczyć kremację (choć nie mogę wykluczyć pochówku w ogóle), mogę też wybrać donację ciała do celów dydaktycznych (choć nie mogę wybrać spalania na miejskim rynku).

2.3. Opt-in czy opt-out

Przedstawiona w poprzedniej części dwugłosu analiza polskich regulacji prawnych wskazuje na fundamentalną niejasność w kwestii statusu przekazywania zwłok do celów naukowych: nie wiadomo, czy są to procedury, które wchodzą w zakres dopuszczalnych domniemyń, czy też procedury, które można wybrać w sformułowanej wprost dyspozycji. Nie ma w zasadzie wątpliwości, że badania naukowe – oczywiście przeprowadzane pod odpowiednimi rygorami – nie naruszają godności zmarłych; nie jest natomiast jasne, czy tego typu procedury powinny, podobnie jak pobrania transplantacyjne, być przeprowadzane w modelu *opt-out*, czy może właściwszy będzie jednak model *opt-in*. W poświęconej temu zagadnieniu dyskusji zwraca się uwagę na trzy istotne różnice pomiędzy donacją do celów transplantacyjnych a donacją do celów badawczych; sprawiają one, że o ile w przypadku przeszczepów za właściwy można uznać model domniemanej zgody (*opt-out*), o tyle w przypadku przekazywania zwłok do celów naukowych należy jednak oczekiwać rze-

czywistej przedśmiertnej zgody podmiotu (*opt-in*)¹⁵. Warto je uporządkować, przyjmując za kryterium siłę związanych z nimi moralnych racji. Po pierwsze zwraca się uwagę, że pobranie organów do przeszczepu w żaden sposób nie wpływa na plany pogrzebowe: pochówek nie zostanie odroczone, nie dojdzie też do dostrzegalnej dla żałobników ingerencji w zewnętrzny wygląd zmarłego. Wykorzystanie zwłok w badaniach naukowych, ogólnie rzecz ujmując, nie daje tej gwarancji. Argument odwoływałby się więc wyłącznie do dyskomfortu psychicznego bliskich zmarłego; jeśli przywołuje się go w kontekście rozważań nad obowiązkiem poszanowania przedśmiertnych decyzji osoby zmarłej oraz zakresu dopuszczalnych domniemań dotyczących jej niewyrażonych preferencji – można go uznać najwyżej za argument towarzyszący, na pewno nie rozstrzygający. Trudno byłoby uzasadnić pogląd, że zakres tego, co jest lub mogłoby być treścią mojego zobowiązującego dla innych wyboru, należy *a priori* – niezależnie od mojej opinii – ograniczyć ze względu na komfort psychiczny moich bliskich. Po drugie, jeśli chodzi o transplantacje, istnieje permanentna dysproporcja pomiędzy – nazywając rzecz po imieniu – podażą a popytem. Dostępnych organów jest zdecydowanie za mało w stosunku do potrzeb medycznych; wydawałoby się więc, że mamy tu do czynienia z czysto pragmatycznym argumentem przemawiającym na rzecz wpisania donacji transplantacyjnych w model *opt-out*. Ale przecież – w tym miejscu staje się jasne, że względy pragmatyczne mają swoje implikacje moralne – każdy przeszczep to czyjeś bezpośrednie dobro w postaci szansy na uratowanie życia lub zdrowia bądź też poprawy tzw. jakości życia. Istnieje więc ważny powód, by uznać, że możliwość przysporzenia tak istotnego dobra konkretnej osobie będzie jedną z domniemanych przedśmiertnych preferencji. W przypadku badań naukowych wykorzystujących ludzkie zwłoki bez wątpienia nie ma mowy o czyjejs bezpośredniej korzyści, nie ma mowy o dobru w postaci uratowanego życia lub zdrowia, racja przemawiająca za wdrożeniem modelu *opt-out* byłaby więc znacznie słabsza, opierałaby się bowiem jedynie na zwiększeniu

szans na przysporzenie uogólnialnej wiedzy naukowej. Rozstrzygająca wydaje się tu jednak trzecia podnoszona różnica. Model domniemanej zgody (*opt-out*) opiera się na założeniu, iż brak sprzeciwu wobec pewnych procedur nie jest wyrazem niedbalstwa czy niewiedzy, ale świadomą decyzją podmiotu. Zaś zdecydowanie bardziej prawdopodobne jest to, że świadomą decyzją jest brak sprzeciwu wobec pośmiertnej donacji, niż to, że jest nią brak sprzeciwu wobec wykorzystania zwłok do celów naukowych¹⁶. Spektrum badań rozciąga się pomiędzy analizą tkanki pobranej podczas autopsji a badaniami z wykorzystaniem zwłok z bijącym sercem (trudno nawet przewidzieć, jakie badania będą prowadzone za kilka, kilkanaście lat). Prawdopodobnie tylko nieliczni rzeczywiście zdawaliby sobie sprawę z tego, że brak sprzeciwu na wykorzystanie ich zwłok do celów naukowych umożliwiałby podtrzymywanie krążenia (po stwierdzeniu śmierci mózgu) np. w celu testowania urządzeń medycznych czy przeprowadzania eksperymentalnych zabiegów chirurgicznych.

Istnieją zatem powody, by uznać, iż w przeciwnieństwie do pobrań transplantacyjnych przekazanie ciała do celów naukowych powinno się dokonywać wyłącznie na podstawie rzeczywistej przedśmiertnej zgody podmiotu. Za takim rozwiązaniem przemawia również dokonane już rozstrzygnięcie w kwestii analogicznej: donacja zwłok do celów dydaktycznych odbywa się właśnie na podstawie *explicite* wyrażonej przedśmiertnej woli podmiotu (z zastrzeżeniem, do którego powrócę poniżej). W trosce o zupełność prezentacji należy zaznaczyć, iż w literaturze przedmiotu bywa też rozważana trzecia (obok rzeczywistej i domniemanej zgody podmiotu) możliwość. Niektórzy autorzy sugerują, że brak przedśmiertnej dyspozycji dotyczącej przekazania zwłok do celów naukowych oznacza, iż podmiot przynajmniej godził się, by decyzję podjęła rodzina¹⁷. Pomijając zasadność takiego domysłu, traktując tę propozycję poważnie, naru-

15 Por. np. M.R. Wicclair, *Ethics and Research with Deceased Patients*, „Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics” 2008, t. 17, s. 87–97.

16 Por. też R.D. Pentz i in., *Ethics Guidelines*....., s. 1145–1149.

17 Por. np. M.R. Wicclair, *Informed Consent and Research Involving the Newly Dead*, „Kennedy Institute of Ethics Journal” 2002, t. 12, s. 351–362; R.D. Pentz i in., *Ethics Guidelines*..., s. 1145–1149; M.R. Wicclair, *Ethics and Research with Deceased Patients*, „Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics” 2008, t. 17, s. 87–97.

szamy *de facto* same fundamenty, na których oparto specjalny status szacunku w relacji żywych do zmarłych: przypomnijmy, chodziło o szczególne zasady funkcjonowania podmiotu moralnego, o jego antycypację i jego opinię dotyczącą pośmiertnych losów jego ciała. Oczywiście scedowanie decyzji na osoby bliskie mogłoby się stać jedną z opcji, które podmiot może wybrać (*opt-in*), niemniej włączając ją do zbioru dopuszczalnych domniemanych preferencji godziłibyśmy się na to, że niejako automatycznie decydującego znaczenia nabierają preferencje kogoś innego niż sam podmiot. Co więcej, przyjęcie takiego rozwiązania w przypadku donacji zwłok do celów naukowych po pierwsze rodziłoby przypuszczenie, że należałoby je stosować także do donacji dla celów dydaktycznych, a po drugie – i ta obserwacja jest chyba rozstrzygająca – w zasadzie podważyłoby sensowność modelu *opt-out*: skoro podmiot nie pozostawił żadnych dyspozycji (np. co do ewentualnych pobrań organów),

kontrowersyjny charakter niektórych z nich formularz zgody powinien mieć formę listy możliwych sposobów wykorzystania zwłok (tzw. *checklist*), gdzie dawca zaznacza te, na które się zgadza.

2.4. Zwłoki niepochowane

W tym miejscu nieuchronnie powraca wątek niepokojącego wyłomu, jaki w polskich regulacjach stanowi przyzwolecie na przekazywanie uczelniom medycznym zwłok osób niepochowanych. W literaturze przedmiotu można doszukać się dwóch wyjaśnień tej zaskakującej praktyki: pierwsze odwołuje się do pewnych zaszczości historycznych i pozwala określić omawianą praktykę mianem swego rodzaju atawizmu prawno-kulturowego, drugie natomiast odwołuje się do uczuć bliskich osoby zmarłej. Krótka prezentacja obu wyjaśnień pozwoli wykazać, iż możliwość przekazywania decyzją administracyjną zwłok niepochowanych uczelniom medycznym powinna zostać wykluczona.



Model domniemanej zgody (*opt-out*) opiera się na założeniu, że brak sprzeciwu wobec pewnych procedur nie jest wyrazem niedbalstwa czy niewiedzy, ale świadomą decyzją podmiotu.

założmy, że chciał, by decyzję podjęła rodzina. I tym samym zmuszeni jesteśmy przyjąć mocne – i nieuzasadnione – założenie, że jedyną domniemaną preferencją podmiotu zawsze będzie pozostawienie decyzji w rękach rodziny.

Reasumując: z powyższych rozważań wynika, iż realizacja nadrzędnego zobowiązania do poszanowania zmarłych wymaga, by wykorzystanie zwłok w badaniach naukowych odbywało się wyłącznie na podstawie przedśmiertnej zgody podmiotu, a mocne racje przemawiają za tym, by zastosować tu model zgody rzeczywistej, a nie domniemanej. Preferowane zatem powinno być rozwiązanie analogiczne, jak w przypadku donacji zwłok do celów dydaktycznych. Ze względu na różnicowanie celów badawczych oraz

Rozpocznijmy od prawno-kulturowej zaszczości. W średniowieczu i wczesnej nowożytności pohańbienie (rozcłonkowanie) zwłok było integralną częścią kary zasądzanej wobec najgorszych zbrodniarzy. Uogólniając, sposób traktowania zwłok był pochodną przedśmiertnego statusu podmiotu: inaczej traktowano zwłoki świętych, inaczej kryminalistów; szczątki pierwszych czczono, szczątki drugich „karano”¹⁸. W połowie XVIII w. rozcłonkowanie – tu już pod postacią przeprowadzenia publicznej sekcji zwłok – traktowano jako element wyroku śmierci. Rozcłonkowanie – niezależnie od tego, czy związane z celami dydaktyczno-naukowymi – jako największa zniewaga

18 S.C. Lawrence, *Beyond the Grave...*

dla integralności i tożsamości ciała¹⁹, stanowiło przejaw sprawiedliwości retrybutywnej. Bezpośrednią kontynuacją tradycji, zgodnie z którą pośmiertne losy ciała zależą od wartości, jaką człowiek prezentował za życia, był British Anatomy Act z 1832 r., który pozwalał administratorom szpitali i przytułków na wydawanie akademiom medycznym zwłok osób, które zmarły, pozostając pod opieką tych instytucji lub na ulicach,

nej woli). Zdaniem zwolenników tego wyjaśnienia²¹ w gruncie rzeczy chodzi o szacunek dla rodzin i bliskich: nie wolno bezcześcić zwłok, trzeba realizować przedśmiertne dyspozycje, ponieważ są bliscy zmarłego, którym na tym zależy, których można by urazić lub narazić na dyskomfort. W przypadku zwłok niepochowanych tych bliskich nie ma, nie ma więc żadnego powodu, by nie wykorzystać zwłok zgodnie



Możliwość przekazywania decyzją administracyjną zwłok niepochowanych uczelniom medycznym powinna zostać wykluczona.

o ile osoby te za życia wprost nie wyraziły sprzeciwu lub nie sprzeciwili się temu ich krewni. W praktyce oznaczało to, że samotny pensjonariusz szpitala, przytułku lub bezdomny musiał się liczyć z tym, że po jego śmierci jego ciało w majestacie prawa trafi na stół sekcyjny. Dlaczego? Ponieważ człowiek biedny, bezdomny, uzależniony od pomocy państwa lub dobroczynności nie zasłużył na szacunek lub wręcz zasłużył na karę za własne niedbalstwo i/lub lenistwo. W kolejnych nowelizacjach British Anatomy Act (lata 1872 i 1984) podtrzymano uprawnienia szkół medycznych do zwłok, po które nikt się nie zgłosił²⁰. Naprawdę trudno znaleźć różnicę pomiędzy opisaną tu tradycją i pochodnymi wobec niej regulacjami a zapisaną w polskim prawie procedurą przekazywania niepochowanych zwłok wnioskującej uczelni medycznej decyzją właściwego starosty. Alternatywne wyjaśnienie swobody administrowania niepochowanymi zwłokami nie odwołuje się do etyczno-prawnego atawizmu – choć nie sposób uwolnić się od tego skojarzenia – zakłada jednak zupełnie różne od proponowanego w powyższych rozważaniach ugruntowanie obowiązku poszankowania zmarłych (oraz ich ewentualnej przedśmiert-

nej bieżącymi potrzebami. Łatwo zauważyć, że takie rozwiązanie – podobnie jak w przypadku rozważanej przed chwilą możliwości apriorycznego przyznania rodzinie prawa do decydowania o losach zwłok przy braku przedśmiertnej woli zmarłego – kłóci się z uzasadnionym i przekonującym umocowaniem szacunku dla zmarłych w zasadach funkcjonowania podmiotu moralnego.

3. Badania naukowe z wykorzystaniem ludzkich tkanek

Drugim z sygnalizowanych na wstępie zagadnień jest pożądane doprecyzowanie sposobu wyrażania świadomej zgody na wykorzystanie tkanek w badaniach naukowych. Była już mowa o tym, że zgoda powinna stać się niezbywalnym warunkiem prowadzenia takich badań, chociażby ze względu na ogromny potencjał informacyjny wszelkich próbek biologicznych. W tym miejscu warto wymienić inne wysuwane na poparcie tego poglądu racje²². Po pierwsze wskazuje się na to, iż wymóg uzyskiwania świadomej zgody gwaran-

19 F. Tomasini, *Research on the Recently Dead. An Historical and Ethical Examination*, „British Medical Bulletin” 2008, t. 85, s. 7–16.

20 S.C. Lawrence, *Beyond the Grave...*

21 Por. omówienie w Y.M. Barilan, *Bodyworlds and the Ethics of Using Human Remains. A Preliminary Discussion*, „Bioethics” 2006, t. 20, nr 5, s. 233–247.

22 Por. np. C. Grady i in., *Broad Consent for Research with Biological Samples. Workshop Conclusions*, „American Journal of Bioethics” 2015, t. 15 (9), s. 34–42.

tuje/zwiększa przejrzystość zarówno samej donacji i procedur pozyskiwania próbek, jak i zasad ich wykorzystywania, co przekłada się na wzrost zaufania społecznego do badaczy, a co za tym idzie – na prawdopodobieństwo wzrostu liczby świadomych donacji. Po drugie chodzi zaś po prostu o zobowiązanie do poszanowania autonomii podmiotu – w tym jego prywatności i prawa do autokreacji – które konkretyzuje się przecież między innymi właśnie jako wymóg pozyskiwania świadomej zgody.

W rozważaniach dotyczących badań wykorzystujących zwłoki na pierwszy plan wysuwało się pytanie o powody, dla których w ogóle należy uwzględnić przedśmiertną wolę zmarłych, i – ze względu na pewną analogię do procedury donacji dla celów transplantacyjnych – o to, czy chodzi o wolę domniemaną, czy

sprawy z mnogości i zróżnicowania badań wykorzystujących ludzkie tkanki, jak można przypuszczać, że zgoda na każde możliwe wykorzystanie próbki będzie jego świadomą decyzją? Dlatego też dyskusja sprowadza się w zasadzie do prób uzasadnienia wyboru jednej z dwóch form świadomej zgody: szerokiej lub dynamicznej (do zgody w postaci szczegółowej listy możliwych wykorzystania powrócę poniżej, traktując ją bowiem jako uszczegółowienie ostatecznie wybranego modelu). Model szerokiej zgody zakłada, że podmiot wyraża zgodę na przyszłe wykorzystanie próbek, niemniej od razu zastrzega się, do jakich badań próbki z pewnością nie zostaną wykorzystane i o ile to potrzebne (i możliwe), gwarantuje się kolejny kontakt z dawcą; natomiast zgoda dynamiczna zakłada szereg kolejnych zgód na każde kolejne użycie próbki. Warto



Zgoda powinna stać się niezbywalnym warunkiem prowadzenia badań naukowych z wykorzystaniem tkanek, chociażby ze względu na ogromny potencjał informacyjny wszelkich próbek biologicznych.

też faktycznie wyrażoną. Teraz zasadnicze znaczenie będzie miało pytanie o formę, jaką powinna przybrać rzeczywistość, nie domniemana, zgoda podmiotu. Za apriorycznym przyjęciem modelu *opt-in* przemawia zarówno argument z przejrzystości procedur, jak i niejednokrotnie już wspomniany potencjał informacyjny tkanek. Co więcej, nieprzebrana wielość i różnorodność prowadzonych badań odbiera jakikolwiek sens modelowi *opt-out*, który jest oparty na założeniu, że brak sprzeciwu to wyraz świadomej – a więc opartej na zrozumieniu wystarczającego zasobu informacji istotnych – decyzji podmiotu. Rzeczywista zgoda może przybrać formę zgody ogólnej (*blanket consent*), szerokiej (*broad consent*), dynamicznej (*dynamic consent*) lub listy (*checklist*). Na wstępie należy wykłużyć zgodę ogólną, wobec której można tu wysunąć analogiczny zarzut jak wobec modelu *opt-out*: skoro przeciętny potencjalny dawca nie zdaje sobie nawet

przybliżyć najistotniejsze punkty w dyskusji porównującej oba te modele.

Szeroka zgoda na wykorzystanie próbek w badaniach naukowych powinna spełniać określone warunki. Po pierwsze, formularz zgody powinien określać spektrum badań, do których mogą zostać wykorzystane próbki (o ile to możliwe, informując, czy będzie chodzić o realizację celów terapeutycznych, czy komercyjnych), zwięźle opisywać warunki ich przechowywania i zasady udostępniania badaczom, a także uświadamiać potencjalnemu dawcy, iż jego tkanki są nośnikami wielu informacji na temat jego stanu zdrowia. Po drugie, w formularzu powinien znaleźć się opis określonych procedur ewaluacyjnych będących warunkiem rozpoczęcia kolejnych badań. Po trzecie wreszcie, formularz powinien zawierać gwarancję regularnego (o ile to możliwe) informowania dawcy o kolejnych procedurach badawczych

oraz możliwości wycofania zgody na dalsze wykorzystywanie próbek²³.

Przejdźmy do zwięzłego porównania zgody szerokiej z dynamiczną²⁴. W modelu szerokim ponowna zgoda dawcy jest wymagana wyłącznie wtedy, gdy któryś kolejny program badawczy różni się od poprzednich pod istotnym – z etycznego punktu widzenia – względem. W modelu dynamicznym ponownej zgody wymaga się przy każdym nowym projekcie; uwagę dawców zaprzęta się więc nawet w sytuacjach, gdy chodzi o rozpoczęcie kolejnego, zasadniczo nieróżniącego się od poprzednich, projektu. Mimo iż probant uzyskuje więcej informacji, w większości przypadków nie są to informacje istotne. Zwraca się uwagę, że model dynamiczny przenosi większy ciężar oceny etycznej na probantów, od których wymaga się kolejnych świadomych wyborów, zarazem jednak niejako usypia ich czujność i prowadzi do bezrefleksyjnego automatyzmu decyzyjnego. Natomiast szeroka zgoda z jednej strony pozwala dawcy panować nad tym, czy jego próbki w ogóle będą wykorzystywane w badaniach, z drugiej zaś minimalizuje obciążenia proceduralne. Zakładając więc, iż (1) badania wykorzystujące tkanki ludzkie stwarzają niewielkie ryzyko dla dobrostanu dawcy, (2) warunkiem ich rozpoczęcia jest pomyślny wynik oceny etycznej, a (3) jakakolwiek zmiana warunków wstępnych wymaga ponownej decyzji dawcy, model dynamiczny gwarantujący mu większą kontrolę niż szeroka zgoda nie ma nad nią realnej przewagi²⁵.

Naturalnie przedstawione wyżej uwagi odnoszą się bezpośrednio do zasad gromadzenia ludzkich tkanek w biobankach i wykorzystywania próbek już zgromadzonych. Niemniej nie widać powodu, by nie przenieść wniosków do dyskusji nad wykorzystywaniem tkanek pozyskiwanych przy okazji różnego rodzaju procedur terapeutycznych. Sytuacja jest o tyle prostsza, że najprawdopodobniej będzie tu chodziło nie tyle o serię niedookreślonych procedur badawczych, ale o użycie w konkretnych projektach badawczych.

Można oczywiście zapytać, czy ta różnica jest na tyle istotna, by powrócić do modelu *opt-out* i założyć, że każdy pacjent wyraża domniemaną zgodę na zagospodarowanie pozostawionych w placówce bezużytecznych „odpadów”. Moim zdaniem rozstrzygające są tu przytoczone już powyżej racje: ogromny potencjał informacyjny próbek biologicznych, z którego wielu ludzi – jeśli nie większość – nie zdaje sobie sprawy, powoduje, że obowiązek poszanowania autonomii podmiotu (wraz z wbudowanym weń zobowiązaniem poszanowania prywatności) powinien się w tej sferze skonkretyzować w formie rzeczywistej, nie domniemanej, zgody. Bardziej zasadne byłoby rozważenie, czy w przypadku tkanek będących po prostu efektem ubocznym procedur medycznych sensowniejsze nie byłoby wprowadzenie zgody w formie wyczerpującej listy konkretnych zastosowań. Ze względów pragmatycznych takie rozwiązanie wydaje się lepsze, jeśli chodzi o tkanki, które nie były / nie są / nie będą gromadzone w biobankach, ale są po prostu wykorzystywane w konkretnych, już określonych badaniach.

4. Wnioski

Z powyższej prezentacji wyłania się jasna sugestia dotycząca pożądanego, z etycznego punktu widzenia, sposobu doprecyzowania przepisów regulujących zasady gromadzenia szeroko rozumianego ludzkiego materiału biologicznego (tkanek, części ciała, zwłok) do badań naukowych. Niezależnie od tego, czy chodzi o zwłoki, części ciała, czy tkanki, powinno się to odbywać w oparciu o zgodę dawcy (donatora), która musi być zgodą rzeczywistą, a nie domniemaną. Zobowiązanie do poszanowania autonomii podmiotu – w tym jego prywatności – oraz szacunek jako preferowana wartość w relacji żywych do zmarłych wykluczają możliwość swobodnego, podyktowanego wyłącznie skalą zapotrzebowania, dysponowania materiałem biologicznym niezależnie od tego, czy pochodzi on od dawców żywych, czy zmarłych. Z kolei wielość i różnorodność prowadzonych badań (z których część budzi poważne kontrowersje) wyklucza możliwość zastosowania modelu *opt-out* opartego na założeniu, iż brak sprzeciwu jest przejawem świadomej decyzji, a nie niewiedzy czy niedbalstwa podmiotu. Jeśli chodzi o konkretną formę, jaką powinna przybrać wyrażona przez dawcę (donatora) zgoda, na pewno

23 Por. np. tamże.

24 K.S. Steinsbekk, B. Kåre Myskjå, B. Solberg, *Broad Consent versus Dynamic Consent in Biobank Research. Is Passive Participation an Ethical Problem?*, „European Journal of Human Genetics” 2013, t. 21 (9), s. 897–902.

25 C. Grady i in., *Broad Consent for Research...*, s. 34–42.

zawsze wtedy, gdy mowa o pośmiertnym wykorzystaniu materiału biologicznego (badania z użyciem zwłok, ale także tkanek i części ciała) – a więc nie ma możliwości ponownego kontaktu z dawcą – powinna być to zgoda w formie listy potencjalnych sposobów wykorzystania, gdzie dawca zaznacza te, na które się zgadza. W sytuacji, gdy materiał jest wykorzystywany w badaniach prowadzonych za życia dawców, dopuszczalna jest także, a niekiedy wręcz preferowana, tzw. szeroka zgoda. Ponownie chciałam też podkreślić, iż zapisana w polskim prawie swoboda administrowania zwłokami niepochowanymi w moim przekonaniu nie znajduje zadowalającego etycznego umocowania.

Bibliografia

- Andrews L.B., *Do the Dead Have Interests? Policy Issues for Research After Life (with D. Nelkin)*, „American Journal of Law & Medicine” 1998, t. 24, nr 261, http://scholarship.kentlaw.iit.edu/fac_schol/10 (dostęp 29.07.2019).
- Barilan Y.M., *Bodyworlds and the Ethics of Using Human Remains. A Preliminary Discussion*, „Bioethics” 2006, t. 20, nr 5, s. 233–247.
- Baum Levenbook B., *Harming Someone after His Death*, „Ethics” 1984, t. 94, nr 3, s. 407–419.
- Baum Levenbook B., *Harming the Dead, Once Again*, „Ethics” 1985, t. 95, nr 1, s. 162–164.
- British Association of Biological Anthropology and Osteoarchaeology, *Code of Ethics*, BABAO Working Group for ethics and practice 2010, <https://www.babao.org.uk/assets/Uploadsto-Web/codeofethics.pdf> (dostęp 29.06.2019).
- Callahan J.C., *On Harming the Dead*, „Ethics” 1987, t. 97, nr 2, s. 341–352.
- Feinberg J., *The Moral Limits of the Crime Law*, t. 1: *Harm to Others*, New York [Oxford University Press] 1987.
- Grady C. i in., *Broad Consent for Research with Biological Samples. Workshop Conclusions*, „American Journal of Bioethics” 2015, t. 15 (9), s. 34–42.
- Haberko J., *Dwugłos w sprawie dopuszczalności badań naukowych z wykorzystaniem ludzkiego materiału biologicznego. Perspektywa prawna*, „Forum Prawnicze” 2020, nr 59, s. 3–15.
- Harris J., *Organ Procurement. Dead Interests, Living Needs*, „Journal of Medical Ethics” 2003, t. 29, s. 130–134.
- Iserson K.V., *Life versus Death. Exposing a Misapplication of Ethical Reasoning*, „Journal of Clinical Ethics” 1994, t. 5, s. 261–264.
- Lawrence S.C., *Beyond the Grave. The Use and Meaning of Human Body Parts. A Historical Introduction*, „Faculty Publications, Department of History, University of Nebraska – Lincoln” 1998, January, s. 111–142.
- Partridge E., *Posthumous Interests and Posthumous Respect*, „Ethics” 1981, t. 91, nr 2, s. 243–264.
- Pentz R.D. i in., *Ethics Guidelines for Research with the Recently Dead*, „Nature Medicine” 2005, t. 11, nr 11, s. 1145–1149.
- Steinsbekk K.S., Kåre Myskja B., Solberg B., *Broad Consent versus Dynamic Consent in Biobank Research. Is Passive Participation an Ethical Problem?*, „European Journal of Human Genetics” 2013, t. 21 (9), s. 897–902.
- Szewczyk K., *Bioetyka, Pacjent w systemie opieki zdrowotnej*, Warszawa [Wydawnictwo Naukowe PWN] 2009.
- The National Committee for Research Ethics on Human Remains, *Guidelines for Research Ethics on Human Remains*, The Norwegian National Research Ethics Committees, English edition, July 2016.
- Tomasini F., *Research on the Recently Dead. An Historical and Ethical Examination*, „British Medical Bulletin” 2008, t. 85, s. 7–16.
- Wicclair M.R., De Vita M.A., *Oversight of Research Involving the Dead*, „Kennedy Institute of Ethics Journal” 2004, t. 14, nr 2, s. 143–164.
- Wicclair M.R., *Ethics and Research with Deceased Patients*, „Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics” 2008, t. 17, s. 87–97.
- Wicclair M.R., *Informed Consent and Research Involving the Newly Dead*, „Kennedy Institute of Ethics Journal” 2002, t. 12, s. 351–362.
- Wilkinson T.M., *Last Rights. The Ethics of Research on the Dead*, „Journal of Applied Philosophy” 2002, t. 19, nr 1, s. 31–41.

Współczesne problemy kodyfikacji prawa postępowania cywilnego



Karol Weitz

Kierownik Katedry Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, sędzia Sądu Najwyższego orzekający w Izbie Cywilnej (od grudnia 2014 r.), autor ponad 200 publikacji naukowych z zakresu prawa postępowania cywilnego, członek International Association of Procedural Law (IAPL), redaktor naczelny kwartalnika *Polski Proces Cywilny*, w latach 2011-2015 członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego działającej przy Ministrze Sprawiedliwości, w latach 2010-2014 członek Rady Legislacyjnej przy Prezesa Rady Ministrów.

✉ k.weitz@wpia.uw.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0003-0408-5374>

Contemporary Problems of the Codification of Civil Procedural Law

The author considers the issue of whether the postulate of creating a new code of civil procedure is still valid. He comes to the conclusion that the following arguments support the new codification: the poor state of the current Code of Civil Procedure and the need to take into account the challenges facing civil procedural law like constitutionalization, Europeanization and digitalization of this law, as well as the creation of new solutions to protect collective interests. However, he indicates, as obstacles to the preparation of the new code, the collapse of the culture of creating law in Poland, problems resulting from changes in the justice system and threats resulting from legal populism.

Słowa kluczowe: nowa kodyfikacja, konstytucjonalizacja, europeizacja, informatyzacja, legislacja

Key words: new codification, constitutionalization, Europeanization, digitalization, legislation

[https://doi.org/10.32082/fp.v0i3\(59\).357](https://doi.org/10.32082/fp.v0i3(59).357)

1. Przemiany społeczno-polityczne w 1989 r. zapoczątkowały w naszym kraju proces przebudowy polskiego porządku prawnego w każdej dziedzinie. Zasadniczym kierunkiem tego procesu było odejście od systemu prawnego państwa „realnego socjalizmu”, wzorowanego na modelu sowieckim i właściwego tzw. państwom „demokracji ludowej”, i stworzenie na jego miejsce systemu prawnego charakterystycznego dla demokra-

cji liberalnej, opartej na zasadzie demokratycznego państwa prawnego. Do dziedzin prawa, które wymagały przeprowadzenia gruntownych reform, należało także prawo postępowania cywilnego¹.

1 W dalszych uwagach pojęcia „prawo postępowania cywilnego” i „prawo procesowe cywilne” będą używane zamiennie, z pełną świadomością występujących w tym zakresie kontrowersji terminologicznych.

W chwili politycznego przełomu obowiązywał w Polsce Kodeks postępowania cywilnego z 1964 r.² w kształcie, który od chwili jego uchwalenia nie był przedmiotem poważniejszych zmian³. Ugruntowywał on „osiągnięcia” reform prawa procesowego cywilnego dokonanych w okresie powojennym, które stanowiły przykład przymusowej implementacji rozwiązań charakterystycznych dla procesu socjalistycznego⁴. Z oczywistych względów nie mógł w takim kształcie funkcjonować w nowej rzeczywistości społeczno-politycznej, w kraju o gospodarce rynkowej, kształtującym w inny sposób relacje pomiędzy obywatelem a państwem, w duchu indywidualizmu i autonomii jednostek, przy zachowaniu – w niezbędnym jedynie zakresie – pomocniczej roli czynnika publicznego.

Przebudowa prawa postępowania cywilnego od początku realizowana była w drodze kolejnych nowelizacji dotychczasowego kodeksu⁵. Nie zdecydowano się na przygotowanie i wprowadzenie w życie w kró-

tkim czasie całkowicie nowej kodyfikacji. Ta wyjściowa metoda reformowania prawa procesowego cywilnego wkrótce okazała się nie tylko sposobem na wprowadzenie pierwszych i najpilniejszych zmian, lecz stała się w następnych latach także drogą dokonywania kolejnych przekształceń poszczególnych regulacji procesowych w sprawach cywilnych⁶. Służyły one po części modyfikacji wcześniej przeprowadzonych reform, a po części realizacji kolejnych bieżących wyzwań stających coraz szybciej i częściej przed praktyką i nauką postępowania cywilnego.

Dyskusja nad zagadnieniem, czy potrzebny jest nowy Kodeks postępowania cywilnego, nie pojawiła się wprawdzie od razu, jednak nastąpiło to wkrótce po tym, jak – zdawałoby się – zaspokojone zostały najbardziej zasadnicze oczekiwania dotyczące przebudowy unormowań procesowych związane z transformacją ustrojową. W literaturze zwrócono uwagę, że kodeks z 1964 r. nie tylko powstał w innej epoce, ale – po kilku gruntownych nowelizacjach – przestał być aktem spójnym i operatywnym w codziennym praktycznym funkcjonowaniu. Świadomość, że musi być on poddawany kolejnym, mniej lub bardziej rozbudowanym reformom, mającym zmierzać do usprawnienia rozpoznawania spraw cywilnych oraz egzekwowania rozstrzygnięć wydawanych w tych sprawach i odpowiadać jednocześnie nowym wyzwaniom współczesnego obrotu prawnego, skłoniła część środowiska naukowego do postawienia problemu potrzeby opracowania nowej kodyfikacji postępowania cywil-

2 Ustawa z dnia 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego. Pierwotny tekst kodeksu został opublikowany w Dz.U. nr 43, poz. 296.

3 Najobszerniejsze zmiany przed 1989 r. wprowadzone zostały na mocy ustawy z dnia 18.04.1985 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. nr 20, poz. 86. Dotyczyły one m.in. modelu rozstrzygania spraw z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych.

4 Informacyjnie w tej kwestii por. K. Weitz, *Czy nowa kodyfikacja postępowania cywilnego?*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 3, s. 14–15 i powołaną tam dalszą literaturę. Szerzej, z uwzględnieniem kontekstu społeczno-politycznego, względów ideologicznych i zmian ustrojowych w wymiarze sprawiedliwości w powojennej Polsce zob. A. Machnikowska, *50-lecie Kodeksu postępowania cywilnego z dalekiej i bliskiej perspektywy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2015, z. 3, s. 551–573. W kwestii przebudowy ideologicznej w zakresie zasad procesu cywilnej zob. J. Gudowski, *O kilku naczelnych zasadach procesu cywilnego – wczoraj, dziś, jutro* (w:) *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtyśkiemu*, Poznań 2005, s. 1018–1022.

5 Por. w szczególności T. Ereciński, *O nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego w ogólności*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 10, s. 4 i n.; W. Broniewicz, *Nowelizacja prawa postępowania cywilnego z dnia 1 marca 1996 r.*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, z. 2, s. 199 i n.; K. Weitz, *Die Entwicklung*

des polnischen Zivilprozessrechts nach der politischen Wende 1989, „ZZP International” 2006, t. 11, s. 96–115.

6 Na temat nowelizacji w kolejnych latach zob. m.in. T. Ereciński, *Wprowadzenie do ustawy z dnia 24 maja 2000 r. (w:) Kodeks postępowania cywilnego po nowelizacjach z 2001 r.*, Warszawa 2002, s. 1 i n.; M. Manowska, *Zmiany w kodeksie postępowania cywilnego wprowadzone w 2004 r.*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 5, s. 3 i n.; J. Jankowski, *Nowelizacje KPC wprowadzone w 2005 r.*, Warszawa 2005, *passim*. Por. także zbiór rozpraw H. Dolecki, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego Szczecin-Niechorze 28–30.9.2007 r.*, Warszawa 2009, *passim*.

nego⁷. Oznaczało to, że odtąd kontynuacja rozwoju prawa postępowania cywilnego mogła się odbywać dwutorowo. Z jednej strony mogły być dokonywane na bieżąco kolejne cząstkowe nowelizacje obowiązującego kodeksu, a także ustaw okołokodeksowych, z drugiej strony – w dłuższej perspektywie – mógł zostać przygotowany nowy Kodeks postępowania cywilnego, wzorem innych współczesnych kodyfikacji, które pojawiły się w ostatnich latach⁸. Problematyce stanu obowiązującego kodeksu i drogi do zastąpienia go nową kodyfikacją środowisko procesualistów cywilnych poświęciło w krótkim odstępie czasu trzy kolejne Zjazdy Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego (2005⁹, 2013¹⁰ i 2015¹¹). Zapoczątkowano w ten sposób stworzenie intelektualnej i teoretycznej podbudowy dla prac nad nowoczesnym Kodeksem postępowania cywilnego, mającym nie tylko zapewniać w większym stopniu efektywność ochrony prawnej udzielanej

w postępowaniu cywilnym, ale odpowiadać również na wyzwania współczesności¹².

W praktyce dominującym trendem niezmiennie pozostały kolejne bieżące nowelizacje dotychczasowego Kodeksu postępowania cywilnego. Obejmowały one różne obszary prawa postępowania cywilnego, służyły uwzględnianiu postępujących procesów konstytucjonalizacji, europeizacji i informatyzacji tego prawa i stanowiły – częściową – odpowiedź na wyzwania płynące z rosnącej masowości spraw cywilnych o charakterze typowym i powtarzalnym¹³. W tle pozostawała dyskusja nad dylematem pomiędzy dalszym reformowaniem kodeksu a jego definitywnym zastąpieniem nową kodyfikacją. Stopniowo utrzymywało się jednak stanowisko, że dylemat ten należy rozstrzygnąć w kierunku podjęcia trudu opracowania nowego kodeksu¹⁴. Dyskusje w kwestii możliwych nowych rozwiązań przybierały postać nie tylko szczegółowych doktrynalnych wypowiedzi co do różnych

7 Pozytywnie w kwestii takiej potrzeby wypowiedzieli się T. Ereciński, *O potrzebie nowego kodeksu postępowania cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 4, s. 7–10; F. Zedler, *Co dalej z kodeksem postępowania cywilnego* (w:): *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, Kraków 2006, s. 309 i n.; K. Weitz, *Czy nowa kodyfikacja...*, s. 20–23. Przeciwno przygotowaniu nowego Kodeksu postępowania cywilnego opowiedział się natomiast W. Broniewicz, *Czy potrzebny jest nowy kodeks postępowania cywilnego?*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 4, s. 11 i n.

8 Punktem odniesienia stały się w szczególności prace nad przygotowaniem jednolitego szwajcarskiego Kodeksu postępowania cywilnego, por. P. Rylski, *Projekt nowej jednolitej szwajcarskiej procedury cywilnej w świetle dyskusji nad założeniami nowego polskiego kodeksu postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 11–12, s. 164 i n.

9 *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, Kraków 2006.

10 K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, Warszawa 2014.

11 E. Marszałkowska-Krzyż, I. Gil, Ł. Błaszczak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, Sopot 2016.

12 Co do złożoności zagadnienia efektywności ochrony prawnej i jej uwarunkowań, w szczególności ustrojowych i procesowych, zob. T. Ereciński, K. Weitz, *Efektywność ochrony prawnej udzielanej przez sądy w Polsce*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 10, s. 3 i n.

13 K. Markiewicz (red.), *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa 2011, *passim*; K. Weitz, *Reformen des Zivilprozessrechts in der dritten polnischen Republik* (w:): Th. Sutter-Somm, V. Harsági (Hrsg.), *Die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Mitteleuropa um die Jahrtausendwende. Reform und Kodifikation – Tradition und Erneuerung*, Zürich–Basel–Genf 2012, s. 189 i n.; A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego*, Sopot 2015; J. Bieluk, A. Marciniak (red.), *Postępowanie i prawo cywilne w dobie informatyzacji*, Sopot 2016.

14 T. Ereciński, *O uwarunkowaniach, potrzebie oraz zakresie nowego kodeksu postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2010, nr 1, s. 11 i n.; T. Ereciński, *Dalsze zmiany czy nowy Kodeks postępowania cywilnego?* (w:): K. Markiewicz (red.), *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa 2011, s. 3 i n.; K. Markiewicz, *Zagadnienia legislacyjne w pracach nad przyszłym kodeksem postępowania cywilnego* (w:): W. Brzozowski, A. Krzywoń (red.), *Leges ab omnibus intellegi debent. Księga XV-lecia Rządowego Centrum Legislacyjnego*, Warszawa 2015, s. 272–273.

instytucji procesowych, uwzględniających również aspekty prawnoporównawcze¹⁵, lecz nabierały charakteru koncepcyjnego i systemowego, co znajdowało

ten przebiegał spokojnie, bez zbędnego pośpiechu, ale systematycznie, będąc działaniem obliczonym raczej na dłuższą niż krótszą perspektywę czasową.



Proces reformowania polskiego prawa procesowego cywilnego, zainicjowany pod koniec roku 1989 i kontynuowany następnie przez około ćwierć wieku, oraz zapoczątkowane w 2011 r. prace nad przygotowaniem projektu nowego Kodeksu postępowania cywilnego wiązały się z funkcjonowaniem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego działającej przy Ministrze Sprawiedliwości.

wyraz w rozważaniach na temat struktury, zakresu przedmiotowego i konstrukcji nowej kompleksowej ustawy procesowej¹⁶. Można postawić tezę, że proces

Podkreślić należy, że zarówno cały proces reformowania polskiego prawa procesowego cywilnego, zainicjowany pod koniec roku 1989 i kontynuowany następnie przez około ćwierć wieku, jak również zapoczątkowane w 2011 r. prace nad przygotowaniem projektu nowego Kodeksu postępowania cywilnego¹⁷ nieodłącznie wiązały się z funkcjonowaniem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego działającej przy Ministrze Sprawiedliwości¹⁸. Komisja ta, nawiązująca do tradycji Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej

15 Tytułem przykładu zob. A. Jakubecki, *Zdolność sądowa według kodeksu postępowania i przepisów odrębnych* (de lege lata i de lege ferenda) (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, Warszawa 2014, s. 79 i n.; Ł. Błaszczak, *Wadliwość czynności procesowych stron i uczestników. Obecny model i propozycja zmian w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze...*, s. 173 i n.; P. Grzegorzczak, *Dopuszczalność i kształt apelacji w postępowaniu cywilnym – perspektywy przyszłej regulacji z uwzględnieniem standardów konstytucyjnych i międzynarodowych* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze...*, s. 219 i n.; K. Weitz, *Skarga o wznowienie postępowania w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze...*, s. 323 i n.

16 Por. przykładowo M. Walasik, *Zakres regulacji nowego Kodeksu postępowania cywilnego* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, Warszawa 2014, s. 43 i n.; K. Lubiński, *Teoretyczne a legislacyjne podstawy przekazywania*

spraw do procesu i postępowania nieprocesowego w nowym Kodeksie postępowania cywilnego (w:) E. Marszałkowska-Krześ, I. Gill, Ł. Błaszczak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, Sopot 2016, s. 21 i n.

17 Zob. T. Ereciński, *Wprowadzenie. O stanie prac nad projektem nowego Kodeksu postępowania cywilnego* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze...*, s. 3 i n.

18 Komisja ta zaczęła działać w dniu 5 grudnia 1996 r., por. *Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, z. 2, s. 319 i n. Jej poprzedniczką była Komisja ds. Reformy Prawa Cywilnego, która opracowała projekty zmian Kodeksu postępowania cywilnego przyjęte wcześniej, w tym reformy przeprowadzonej w 1996 r.

Polskiej¹⁹, działającej w okresie międzywojennym, oraz doświadczeń różnych powojennych komisji kodyfikacyjnych²⁰, opracowywała na bieżąco projekty legislacyjne znacznej części kolejnych nowelizacji kodeksu i jednocześnie podjęła prace koncepcyjne nad przygotowaniem projektu nowej kodyfikacji procesowej²¹. Była polem współdziałania przedstawicieli doktryny i praktyki oraz realizowała stawiane przed nią zadania niezależnie od zmian kolejnych ekip politycznych, aż do chwili jej nagłego i nigdy rzeczowo nieumotywowanego odwołania w grudniu 2015 r.²²

Ostatnie lata nie zahamowały wprowadzania dalszych zmian obowiązującego kodeksu. Dotknęły one zarówno regulacji postępowania rozpoznawczego²³,

jak również postępowania egzekucyjnego²⁴. Cechą charakterystyczną okresu od końca 2015 r. pozostaje jednak to, że projekty nowelizacji przepisów procesowych w sprawach cywilnych opracowywane są w innych uwarunkowaniach²⁵, w wyraźnej, niemal zamierzonej²⁶ opozycji do świata nauki prawa postępowania cywilnego, bez uwzględniania – mimo ich przedstawiania – krytycznych głosów płynących ze środowiska prawniczego²⁷. Efekty tych najnowszych zmian stanowią przedmiot ożywionej dyskusji przedstawicieli doktryny oraz praktyki, podchodzących z jednej strony w dość zróżnicowany sposób do oceny poszczególnych nowych rozwiązań procesowych²⁸, a z drugiej strony wyrażających poważne obawy o kondycję Kodeksu postępowania cywilnego jako ustawy fundamentalnej dla funkcjonowania i sprawności wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych²⁹. Znamienne jest również to, że niemal zamilkła dyskusja procesualistów na temat możliwości przygotowania projektu nowego kodeksu³⁰. Nowym

19 Na temat przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej RP por. np. L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, s. 12–57.

20 Na temat tych komisji por. m.in. A. Machnikowska, *50-lecie...*, s. 561–573.

21 Zob. sprawozdania z działalności Komisji za kolejne lata (2011, 2012, 2013, 2014 i 2015) dostępne na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości (<https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego>; dostęp 7.02.2020) i publikowane na łamach „Kwartalnik Prawa Prywatnego” (2012, z. 2, s. 563 i n.; 2013, z. 2, s. 513 i n.; 2014, z. 2, s. 473 i n.; 2015, z. 2, s. 463 i n.; 2016, z. 2, s. 451 i n.). Efekty tych prac zostały wykorzystane m.in. w zbiorze rozpraw powołanym w przypisie 10. Por. także M. Walsik, K. Markiewicz, *Założenia wstępne dotyczące przepisów o postępowaniu nieprocesowym w nowym Kodeksie postępowania cywilnego przyjęte przez zespół problemowy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego do spraw postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 9, s. 101 i n.; K. Markiewicz, A. Torbus, I. Wolwiak, *Założenia doręczeń w postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 2014, nr 2, s. 301 i n.; K. Markiewicz, *Właściwość sądu, skład sądu i wyłączenie sędziowego w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2015, nr 2, s. 278 i n.

22 Por. informację na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego> (dostęp 7.02.2020).

23 Największe zmiany w tym zakresie wynikają z przepisów ustawy z dnia 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1469 ze zm.

24 Por. przykładowo zmiany wynikające z art. 261 ustawy z dnia 22.03.2018 r. o komornikach sądowych, Dz.U. poz. 771 ze zm.

25 Zwrócił na to uwagę m.in. K. Markiewicz, *Właściwość i skład sądu* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Podmioty w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2018, s. 16–17.

26 Takie podejście było anonsowane przez Ł. Piebiaka (*Czym jest proces cywilny?*, „Rzeczpospolita”, 17.12.2013, s. C 7), Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości w latach 2015–2019.

27 Por. krytykę przywrócenia postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych ze strony A. Jakubeckiego, *Czy potrzebne jest nam postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych? (uwagi na tle projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego z 13 września 2018 r.)*, „Radca Prawny ZN” 2018, nr 4, s. 53 i n.

28 Por. m.in. T. Zembrzuski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, Warszawa 2019.

29 Zob. przykładowo P. Rylski, *O nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 4.07.2019 r. w ogólności*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 15 i n.

30 Pokłosiem prac dawnej Komisji Kodyfikacyjnej pozostają jednak wypowiedzi procesualistów odnoszące się do zagadnień szczegółowych, które były wcześniej przedmiotem wstępnych prac Komisji, por. m.in. K. Markiewicz, *Właściwość...*,

czynnikiem jest okoliczność, że ostatnie zmiany pozostają jedynie w tle i na drugim planie w stosunku do postępującego procesu dekompozycji ustrojowej sądów i władzy sądowniczej w Polsce, co wyznacza – jako bardzo istotny element – nowy, dodatkowy punkt odniesienia w dyskusji nad obecnym stanem prawa postępowania cywilnego.

2. Spojrzenie na zagadnienie aktualnych problemów kodyfikacji prawa procesowego cywilnego w Polsce wymaga uwzględnienia dwojakiego rodzaju okoliczności determinujących ocenę potrzeby i możliwości podjęcia, prowadzenia oraz finalizacji prac nad projektem nowej, kompleksowej ustawy procesowej, odpowiadającej kryteriom kodeksowym.

Z jednej strony chodzi o aktualny stan obowiązującego dotąd kodeksu postępowania cywilnego, jego zdatności do dalszego funkcjonowania i adaptacji w przypadku poddania go kolejnym niezbędnym nowelizacjom, potrzebę uwzględniania współczesnych wyzwań legislacyjnych będących skutkiem procesów konstytucjonalizacji, europeizacji oraz informatyzacji prawa procesowego cywilnego i stałego wzrostu napływu spraw cywilnych do sądów, w tym spraw o charakterze masowym, a także problem postępującej coraz szybciej intensyfikacji stosunków społecznych i gospodarczych implikującej w dużej mierze zmienność prawa w ogóle, w tym prawa sądowego.

Z drugiej strony trzeba wziąć pod uwagę obecne uwarunkowania społeczno-polityczne, z którymi mamy do czynienia w naszym kraju i których wyrazem jest dewastacja kultury tworzenia prawa, w tym w szczególności na etapie prac parlamentarnych. Przykładem są procesy legislacyjne w dziedzinie prawodawstwa procesowego oraz ustrojowego w zakresie sądownictwa, tzw. reforma wymiaru sprawiedliwości

w jej obecnym i możliwym przyszłym kształcie – nie mogąca pozostać bez wpływu na perspektywę ewentualnej kodyfikacji prawa postępowania cywilnego – oraz postępująca instrumentalizacja tego prawa łącząca się z populizmem prawniczym.

Pierwsza grupa wymienionych okoliczności wpływa na ocenę tego, czy pożądane jest przygotowanie w dającej się realnie przewidzieć perspektywie czasowej projektu nowego Kodeksu postępowania cywilnego, natomiast druga odnosi się do tego, czy przeprowadzenie takiego przedsięwzięcia jest aktualnie obiektywnie możliwe i wskazane bez uszczerbku dla ewentualnego rezultatu.

3. Pozostając w niniejszym opracowaniu na poziomie rozważań o charakterze ogólnym i kierunkowym podtrzymać należy – jako punkt wyjścia – założenie, że kodeksy są ustawami o podstawowym znaczeniu dla danej gałęzi prawa, które – w klasycznym ujęciu – cechować powinna stabilność i trwałość³¹. Stabilność kodeksu oznacza, że jego uregulowania powinny być zmieniane najrzadziej, jak to jest możliwe. Współcześnie założenie o stabilności kodeksu jest coraz trudniej realizować, gdyż następuje intensyfikacja rozwoju stosunków społecznych i gospodarczych i ich globalizacja, co wpływa na rosnącą potrzebę ingerencji ustawodawcy w regulacje kodeksowe. Właściwe pozostaje jednak podejście, że – na tyle, na ile jest to możliwe – zmiany kodeksu powinny być ograniczane do takich, które są rzeczywiście niezbędne. Z kolei trwałość kodeksu należy rozumieć jako założenie, że tworzony jest on jako ustawa na długi czas, a więc także decyzja o jego zastąpieniu nową regulacją musi mieć mocne uzasadnienie i realne podstawy wynikające z potrzeb obrotu prawnego³².

Przyjęte swego czasu w polskiej nauce niemal zgodnie stanowisko, że obowiązujący kodeks postępowania powinien być zastąpiony nowym aktem prawnym, uzasadnione było tym, że nie można mówić już dłużej o aktualności w stosunku do niego założenia o jego trwałości. Wyrazem tego podejścia były głosy o tym, że na skutek wielu przeprowadzonych nowelizacji stał się on aktem niespójnym, wewnętrznie sprzecznym, kazuistycznym i skomplikowanym w praktycznym

s. 15 i n.; M. Dziurda, *Zdolność sądowa i jej znaczenie* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Podmioty w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2018, s. 133 i n.; A. Jakubecki, *Zdolność procesowa w Kodeksie postępowania cywilnego* (de lege lata i de lege ferenda) – *wybrane zagadnienia* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Podmioty w postępowaniu cywilnym*, s. 159 i n.; K. Gajda-Roszczyńska, *Między prokuratorem a organizacjami pozarządowymi – udział podmiotów innych niż materialnie uprawnione* (uwagi de lege lata i de lege ferenda) (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Podmioty w postępowaniu cywilnym*, s. 177 i n.

31 K. Weitz, *Czy nowa...*, s. 21.

32 Tamże, s. 21–22.

funkcjonowaniu, jak również niezdatnym do poddawania go kolejnym zmianom zgodnie ze współczesnymi wyzwaniami stojącymi przed prawem procesowym cywilnym³³. Spojrzenie na ten aspekt oceny kondycji obowiązującego Kodeksu postępowania cywilnego w jego obecnym kształcie po kilku kolejnych latach pozwalała na stwierdzenie, że podejście to nie tylko zachowało pełną aktualność, lecz znalazło dodatkowe potwierdzenie w pogłębiających się procesach degradacji kodeksu jako aktu prawnego. Ważnym elementem tych procesów stały się ostatnie nowelizacje kodeksu³⁴, które – niezależnie od swojego zróżnicowanego charakteru – poważnie przyczyniły się do jego dekompozycji nie tylko w płaszczyźnie konstrukcyjnej i instytucjonalnej³⁵,

ale także językowej³⁶, i podważyły jego rangę jako ustawy kodeksowej.

Trzeba mieć naturalnie świadomość wzrastającej szybkości rozwoju oraz zmienności stosunków prawnych w dziedzinie prawa prywatnego, którego normy realizowane są dzięki prawu procesowemu cywilnemu. Implikuje to nieustanną zmienność odnośnych regulacji, co w naturalny sposób dotyka przepisów ustawy procesowej. Należy się jednak spodziewać, że proces ten będzie raczej podlegał intensyfikacji i trudno może być w przyszłości o osiągnięcie w tym zakresie określonego poziomu stabilizacji, pozwalającego na pewne „zatrzymanie” sytuacji, w której założona zmienność prawa nie będzie stanowić przeciwwskazania dla podjęcia dzieła przygotowania nowej kodyfikacji procesowej. W ewentualnym sporze o to, czy – z tego tylko punktu widzenia – aktualne pozostaje stanowisko opowiadające się za przygotowaniem takiej kodyfikacji, czy też należy na trwałe zamiar taki porzucić, zdecydowanie opowiedzieć się należy za pierwszym podejściem. Generalizując problem – wydaje się, że współcześnie nie należy porzucać idei kodyfikowania gałęzi prawa jako takiej w razie stwierdzenia, że zachodzi rzeczywista potrzeba zastąpienia starego kodeksu nowym aktem prawnym. W dziedzinie prawa procesowego cywilnego założenie to potwierdza fakt przygotowania nowych kodeksów prawa postępowania cywilnego (prawa procesowego cywilnego) w innych państwach³⁷. Stale dążąc do zachowania

33 Do tego wspólnego mianownika – mimo pewnej różnicy prezentowanych ujęć – można sprowadzić odnośne wypowiedzi doktryny, zob. T. Ereciński, *O potrzebie...*, s. 8–9; T. Ereciński, *O uwarunkowaniach...*, s. 11; T. Ereciński, *Dalsze zmiany...*, s. 5 i n.; F. Zedler, *Co dalej...*, s. 311–327; K. Weitz, *Czy nowa...*, s. 22–23.

34 Dotyczy to przede wszystkim nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 4 lipca 2019 r., por. przypis 23.

35 Przejawem dekompozycji konstrukcyjnej jest wprowadzenie instytucji posiedzenia przygotowawczego i planu rozprawy, które są wyrazem (możliwego) podziału postępowania rozpoznawczego na etap przygotowawczy oraz (ewentualny) etap mierzący do merytorycznego rozpoznania sprawy (rozprawy), podczas gdy obecny kodeks – wzorem kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r. – skonstruowany został przy założeniu, że fazowość tego rodzaju nie jest elementem struktury postępowania rozpoznawczego, a funkcję przygotowawczą w stosunku do ustnej rozprawy spełnia – poza pozwem i odpowiedzią na pozew – ewentualna wymiana pism przygotowawczych, por. bliżej J.J. Litauer, *Polska Procedura Cywilna. Projekty uchwalone przez Komisję Kodyfikacyjną. Kodeks postępowania cywilnego. Ustawa o wprowadzeniu kodeksu. Ustawa o kosztach sądowych. Uzasadnienie ogólne i tekst projektów*, Warszawa 1930, s. 16. Przykładem dekompozycji instytucji procesowych są nowe rozwiązania odnoszące się do zażalenia, zob. T. Zembruski, *Zażalenie po nowelizacji, czyli o standardzie środka zaskarżenia*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 242 i n., a także – choć w mniejszym stopniu – apelacji, zob. P. Ryłski, *Zmiany w przepisach o postępowaniu apelacyjnym w świetle*

modelu apelacji cywilnej, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 1, s. 119 i n.

36 Dobitnym tego dowodem jest zerwanie w wielu miejscach z tradycją formułowania jasnych i syntetycznych przepisów na rzecz regulacji, które są z jednej strony nadmiernie kazuistyczne, przez co przypominają „instrukcję obsługi”, a z drugiej strony – przez tę kazuistykę – niewolne od licznych luk. Niechlubnym przykładem w tym zakresie jest znowu regulacja posiedzenia przygotowawczego i planu rozprawy; na podobną ocenę zasługuje też – łącznie traktowany – zespół przepisów dotyczących nadużycia prawa procesowego.

37 Obok jednolitego szwajcarskiego Kodeksu postępowania cywilnego z 2008 r. wskazać można przykładowo na nowy brazylijski kodeks postępowania cywilnego z 2015 r., por. M.A. Feijó, R.L. Kochem, *What to Expect from the new*

maksymalnej stabilizacji prawa i pozostając przy tezie, że stabilność kodeksu powinna być traktowana poważnie, trzeba pogodzić się z tym, że jej stopień może (będzie) w przyszłości ulegać nieustannemu zmniejszaniu. Trzeba wobec tego myśleć o przygo-

tach – prawa postępowania cywilnego i postępujący wzrost napływu spraw cywilnych do sądów, w tym spraw typowych i podobnych lub masowych, wymagających rozwiązań pozwalających na ochronę interesów zbiorowych³⁸.

Podtrzymując pogląd o potrzebie nowej kodyfikacji prawa postępowania cywilnego w Polsce stwierdzić należy, że punktem odniesienia dla podjęcia prac w tym względzie powinno być zdefiniowane zasadniczych wyzwań, które należałoby w ramach tych prac brać pod uwagę.

towaniu kodeksu, który będzie w pełni realizował założenie o jego trwałości i – w miarę możliwości – w niezbędnym zakresie zachowa określoną stabilność.

Podtrzymując pogląd o potrzebie nowej kodyfikacji prawa postępowania cywilnego w Polsce stwierdzić należy – nie wnikając w zagadnienie szczegółowych rozwiązań, zakresu przedmiotowego i struktury nowego kodeksu – że punktem odniesienia dla podjęcia prac w tym względzie powinno być zdefiniowane zasadniczych wyzwań, które należałoby w ramach tych prac brać pod uwagę. Chodzi o wyzwania współczesnego prawa postępowania cywilnego, które wyznaczać powinny podstawowe kierunki reformowania tego prawa w ogólności, a tym samym – w wypadku przygotowywania nowej kodyfikacji – również determinować jej kształt w najbardziej ogólnych ramach. Do rzędu takich wyzwań zaliczyć należy aktualnie proces konstytucjonalizacji prawa postępowania cywilnego, wpływ, w różnych płaszczyznach, prawa Unii Europejskiej na prawo postępowania cywilnego, ze szczególnym uwzględnieniem procesu jego europeizacji, proces informatyzacji – w różnych aspek-

Szeroko pojęty wpływ prawa konstytucyjnego na prawo postępowania cywilnego jest dostrzegany w nauce krajowej³⁹ i obcej⁴⁰. Oddziałuje ono zarówno na wykładnię i stosowanie prawa postępowania cywilnego, jak i na jego tworzenie. Nauka zgodnie podnosi, że w ramach ewentualnych prac nad nowym Kodeksem postępowania cywilnego jednym z pod-

38 K. Weitz, *Wpływ prawa Unii Europejskiej na krajowe prawo procesowe cywilne*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2019, z. 2, s. 299–300.

39 P. Grzegorzczak, *O konstytucjonalizacji prawa procesowego cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, z. 2, s. 293 i n. Por. też T. Ereciński, K. Weitz (red.), *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r.*, Warszawa 2010; P. Pogonowski, *Wpływ wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r. na sądowe postępowanie cywilne* (w:) *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7.–9.10.2005 r.)*, Kraków 2006, s. 227 i n.; zbiór rozpraw Ł. Błaszczak (red.), *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, Wrocław 2015.

40 Por. literaturę powołaną przez P. Grzegorzczaka, *O konstytucjonalizacji...*, s. 295–296.

Brazilian Civil Procedure Code of 2015, „ZZP International” 2015, t. 20, s. 363 i n.

stawowych założeń musi być uwzględnienie procesu konstytucjonalizacji prawa procesowego cywilnego⁴¹. Z jednej strony regulacje konstytucyjne wyznaczają granice dla swobody tzw. ustawodawcy zwykłego w kształtowaniu postępowań sądowych, określając

stytucyjne gwarancje do rozpoznania każdej sprawy w jawnym postępowaniu, bez nieuzasadnionej zwłoki, przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP)⁴³ i zakaz zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności



Do wyzwań zaliczyć należy proces konstytucjonalizacji prawa postępowania cywilnego, wpływ na to prawo Unii Europejskiej, proces jego informatyzacji i postępujący wzrost napływu spraw cywilnych do sądów, w tym spraw typowych lub masowych, wymagających rozwiązań pozwalających na ochronę interesów zbiorowych.

podstawowe standardy, których należy dochować przy przyjmowaniu unormowań dotyczących wybranych konstrukcji. Z drugiej strony tworzenie nowej ustawy procesowej może być okazją do silniejszego osadzenia postępowania cywilnego na aktualnej konstytucyjnej podstawie, co ma znaczenie wobec faktu, że obowiązujący obecnie Kodeks postępowania cywilnego powstał w warunkach społeczno-ustrojowych radykalnie odmiennych od tych, które kształtuje Konstytucja RP z 1997 r.⁴² Nie dezaktualizuje tego założenia obecny kryzys ładu konstytucyjnego w Polsce, wypływający ze sfery funkcjonowania państwa w płaszczyźnie politycznej, gdyż od strony formalno-prawnej za punkt odniesienia nadal należy uznawać porządek prawny wynikający z Konstytucji RP, a nie praktyczną jego odsłonę, którą da się współcześnie zaobserwować.

Przy kształtowaniu nowej kodyfikacji postępowania cywilnego uwzględnić należy, co oczywiste, kon-

stytucyjne gwarancje do rozpoznania każdej sprawy w jawnym postępowaniu, bez nieuzasadnionej zwłoki, przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP)⁴³ i zakaz zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności

43 Szczegółowo por. P. Grzegorzczak, K. Weitz (w.): M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2016, art. 45, nb. 1–123, s. 1079–1152.

44 O rozumieniu tego zakazu i jego relacji do prawa do sądu w ujęciu art. 45 Konstytucji RP zob. P. Grzegorzczak, K. Weitz (w.): *Konstytucja RP...*, art. 77, nb. 128–144, s. 1774–1784.

45 Por. dotąd nieuwzględnione przez ustawodawcę orzecznictwo Sąd Najwyższego dotyczące dopuszczalności drogi sądowej w kontekście domniemania właściwości sądów powszechnych i Sądu Najwyższego w ujęciu art. 177 Konstytucji RP. Chodzi o postanowienia z dnia 21 maja 2002 r., III CK 53/02, OSNC 2003, nr 2, poz. 31, i z dnia 19 grudnia 2003 r., III CK 319/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 31.

46 O treści prawa do wysłuchania, jego konstytucyjnym umocowaniu i realizacji w postępowaniu cywilnym zob. P. Grzegorzczak, K. Weitz (w.): *Konstytucja RP...*, art. 45, nb. 95–97, s. 1132–1136.

41 F. Zedler, *Co dalej...*, s. 312; T. Ereciński, *O uwarunkowaniach...*, s. 15–16; K. Weitz, *Czy nowa...*, s. 23–24.

42 K. Weitz, *Czy nowa...*, s. 24; P. Grzegorzczak, *O konstytucjonalizacji...*, s. 329.

(art. 45 ust. 2 Konstytucji RP)⁴⁷. Ważne znaczenie ma również zasada zaskarżalności orzeczeń wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji RP)⁴⁸ i ustrojowa zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP)⁴⁹. Chodzi o prawidłowe odczytanie tych zasad, możliwości przyjęcia wyjątków od zaskarżalności orzeczeń wydanych w pierwszej instancji oraz transpozycję właściwie rozumianej ustrojowej zasady, że postępowanie sądowe jest dwuinstancyjne. Uregulowania konstytucyjne trzeba ponadto brać pod uwagę w kontekście rozwiązań szczegółowych, w tym przy ocenie, czy niektóre z obecnie istniejących rozwiązań powinny w jakimś zakresie być transponowane do nowego kodeksu (np. kwestia udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym)⁵⁰.

Wpływ prawa Unii Europejskiej na krajowe prawo procesowe cywilne przejawia się na trzech współistniejących płaszczyznach⁵¹. Pierwsza płaszczyzna obejmuje oddziaływanie na to prawo statuowanych w unijnym prawie pierwotnym podstawowych swobód, ogólnego zakazu dyskryminacji oraz procesowych praw podstawowych. W drugiej płaszczyźnie chodzi o funkcjonowanie prawodawstwa unijnego w dziedzinie procesowej w łączności z krajowym prawem procesowym cywilnym. Trzecia z kolei płaszczyzna dotyczy realizacji prawa unijnego w otoczeniu unormowań krajowego prawa procesowego⁵². Wpływ ten odnosi

się nie tylko do sfery stosowania krajowego prawa procesowego (działalności sądów krajowych będących też sądami unijnymi), lecz także do sfery jego tworzenia (działalności legislatora krajowego)⁵³. W rezultacie nie budzi wątpliwości, że przygotowanie projektu nowej ustawy procesowej powinno mieć – jako jeden z zasadniczych punktów odniesienia – wspomniany wpływ prawa unijnego na krajowe prawo postępowania cywilnego⁵⁴, przy założeniu, że kontynuacja przynależności naszego kraju do Unii Europejskiej nie jest i nie będzie stawiana również w przyszłości pod jakimkolwiek znakiem zapytania.

O ile pierwsza z wyróżnionych płaszczyzn oddziaływania prawa unijnego wykazuje w decydującej mierze podobieństwo do wpływu prawa konstytucyjnego na prawo postępowania cywilnego⁵⁵, o tyle na szczególną uwagę zasługuje druga z tych płaszczyzn, przejawiająca się w stanowieniu przez prawodawcę unijnego regulacji procesowych, które mają funkcjonować w łączności z krajowymi regulacjami procesowymi. Taka aktywność prawodawcy unijnego w każdym wypadku stawia prawodawcę krajowego przed zagadnieniem rozważania celowości ewentualnego uzupełnienia (w wypadku rozporządzeń unijnych) lub koniecznością wykonania obowiązku transpozycji (w wypadku dyrektyw) regulacji prawa unijnego na grunt krajowego porządku prawnego⁵⁶. W kontekście projektowania nowego Kodeksu postępowania cywilnego chodzi w pierwszej kolejności o technikę rozwiązania w jego ramach dylematu, czy należy odpowiednie regulacje umiejscawiać, jeśli nie znajdą się one w oddzielnych ustawach, w różnych częściach kodeksu, czy też skupić je w jednej jego części, poświęconej wyłącznie wypadkom, w których chodzi o uzupełnienie lub transpozycję prawa unijnego. Wydaje się, że kierunkowo należy opowiedzieć się za drugim podejściem, z zastrzeżeniem jednak sytuacji, w których nie będzie to możliwe lub okazałoby się niefunkcjonalne. Podejście to jest pożądane przede wszystkim w zakresie uzupełniania lub transpozycji

47 K. Weitz (w:) T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, art. 9, uw. 2, s. 200. O ograniczeniach jawności zewnętrznej w ustawie z dnia 4 lipca 2019 r. por. A. Gołąb, *Wybrane aspekty zasady jawności w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r.* (w:) P. Ryłski (red.), *Ustawa z 4.7.2019 r. – reforma czy kolejna nowelizacja KPC?*, Warszawa 2020, s. 107 i nast.

48 O wykładni tej zasady na poziomie konstytucyjnym i możliwych jej ograniczeniach również w postępowaniu sądowym zob. P. Grzegorzczak, K. Weitz (w:) *Konstytucja RP...*, art. 78, nb. 1–89, s. 1785–1819.

49 Bliżej por. P. Grzegorzczak (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2016, art. 176, nb. 1–27, s. 983–1001.

50 P. Grzegorzczak, *O konstytucjonalizacji...*, s. 333.

51 K. Weitz, *Wpływ...*, s. 298.

52 Tamże, s. 298–299.

53 Tamże, s. 299.

54 K. Weitz, *Czy nowa...*, s. 24; T. Ereciński, *O uwarunkowaniach...*, s. 16–17; T. Ereciński, *Dalsze zmiany...*, s. 6; T. Ereciński, *Wprowadzenie. O stanie...*, s. 4.

55 K. Weitz, *Wpływ...*, s. 305–306.

56 Tamże, s. 313–314.

regulacji prawa unijnego przyjmowanych w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach cywilnych.

Cechą charakterystyczną współczesności jest wzrastający wpływ na funkcjonowanie państwa i jego organów oraz na kształt prawa i jego stosowanie szeroko pojętego rozwoju nauki i techniki. Wymiar sprawiedliwości i jego organy oraz prawo postępowania sądowego, w tym prawo postępowania cywilnego, nie tylko nie są w tym zakresie jakimś wyjątkiem, lecz co bardzo istotne, powinny w sposób szczególny profitować z tego rozwoju i pozostawać otwarte na jego rezultaty. Postępująca informatyzacja życia publicznego już odcisnęła swoje piętno na kształcie regulacji prawa procesowego cywilnego⁵⁷ i nie ulega wątpliwości, że nie mogłaby pozostać bez istotnego wpływu na jego ewentualną nową kodyfikację, co zgodnie podkreślano w literaturze przedmiotu⁵⁸. Zauważono w związku z tym, że nowy kodeks dawałby sposobność do tego, aby zamiast dokonywania w tym zakresie częściowych nowelizacji dotychczasowej ustawy procesowej, co nie przyniosło w pełni zadowalających rezultatów, stworzyć akt prawny, który stanowiłby nową jakość

w dziedzinie otwarcia na postęp naukowo-techniczny i mógłby pozostawać podatny na adaptację do ewentualnych nowych osiągnięć wynikających z tego postępu w przyszłości⁵⁹.

Proces informatyzacji prawa postępowania cywilnego, będąc jednocześnie wyzwaniem dla rozwoju i funkcjonowania prawa procesowego cywilnego w ogólności⁶⁰, musi być punktem odniesienia dla przygotowania nowej kodyfikacji tego prawa w Polsce. Wyróżnić można trzy kierunki tego procesu. Po pierwsze, chodzi o formę zachowań (np. czynności procesowych) organów prowadzących postępowanie i podmiotów uczestniczących w tym postępowaniu i ich wzajemne komunikowanie się (np. przez dokonywanie doręczeń). Po drugie, wskazać należy na wykorzystywanie nowoczesnych technologii w organizacji oraz funkcjonowaniu organów prowadzących postępowanie i przy utrwalaniu przebiegu postępowania (np. elektroniczne akta i elektroniczny protokół). Po trzecie, trzeba brać pod uwagę rozwój nowych technologii, sposobów komunikowania oraz utrwalania zdarzeń i ich przebiegu w kontekście dokonywania ustaleń faktycznych w postępowaniu dowodowym (np. nowe postaci dowodów).

Dotychczas tak rozumiana informatyzacja postępowania cywilnego realizowana była punktowo w drodze kolejnych nowelizacji⁶¹. Nowy kodeks powinien proces ten dopełnić. Konieczne jest przy tym takie jego skonstruowanie, aby informatyzacja z jednej strony została w nim uwzględniona w sposób całościowy, a z drugiej strony aby był on aktem możliwie

57 K. Markiewicz, *Informatyzacja postępowania cywilnego – de lege lata i de lege ferenda* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, Warszawa 2014, s. 403 i n.; K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja postępowania cywilnego. Teoria i praktyka*, Warszawa 2016. Dużego postępu w tej dziedzinie nie przyniosła ustawa z 4. lipca 2019 r. Wagę procesu informatyzacji postępowania cywilnego i jednocześnie słabość regulacji obowiązującego kodeksu z tego punktu widzenia unaocznili okres pandemii COVID-19. Ustawodawca mógł w tym zakresie zareagować – z oczywistych względów – tylko częściowo, w sposób doraźny, por. art. 15 z.zs¹ ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacjami kryzysowymi (Dz. U. z poz. 374 ze zm.).

58 K. Weitz, *Czy nowa...*, s. 24; T. Ereciński, *Dalsze zmiany...*, s. 6–7; K. Markiewicz, *Informatyzacja...*, s. 436–440; J. Gołaczyński, *Model informatyzacji postępowania cywilnego w nowym Kodeksie postępowania cywilnego* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, Warszawa 2014, s. 391 i n.

59 K. Weitz, *Czy nowa...*, s. 24.

60 Por. M. Kengyel (ed.), *Electronic Justice – Present and Future. Colloquium of the International Association of Procedural Law Pécs, September 23–25, 2010*, Pécs 2010. Tematykę tę podjęto ostatnio na XVI Światowym Kongresie Prawa Procesowego pod egidą International Association of Procedural Law (IAPL) w Kobe w dniach 2–5.11.2019 r., zatytułowanym *Challenges for Civil Justice as We Move Beyond Globalization and Technical Change*. Por. przedstawione na kongresie raporty generalne F. Verbic, Moon-hyuck HO, E. Sugiyamy i J. Picó-Junoy dotyczące stosowania technologii elektronicznych w postępowaniu sądowym i nowych typów dowodów.

61 Obok cytowanej już literatury zob. J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016.

najbardziej „otwartym” na potencjalny przyszły dalszy rozwój nauki i techniki. Jakkolwiek w nauce przedmiot dyskusji stanowi kwestia, czy i w jakim stopniu proces informatyzacji prawa postępowania cywilnego wpływa na redefinicję oraz dotychczasowe pojmowanie zasad prawa procesowego cywilnego i jego różnych konstrukcji⁶², to nie ulega wątpliwości, że kierować się należy ogólnym założeniem, iż wszelkie ewentualne przeobrażenia w tym zakresie, jeżeli miałyby nastąpić, muszą respektować główne gwarancje i założenia postępowania cywilnego jako postępowania sądowego, w którym rozstrzyga się wiążąco o prawach i obowiązkach obywateli w ich wzajemnych relacjach⁶³.

Rozwijająca się niezwykle szybko współczesna cywilizacja niesie za sobą nieustanny wzrost liczby zdarzeń będących źródłem spraw kierowanych do postępowania sądowego, które angażują coraz większą liczbę podmiotów. Często są to sprawy typowe i podobne, a ich znaną cechą pozostaje fakt, że są konsekwencją masowości współczesnych zjawisk dotyczących różnych interesów, nie tylko zindywidualizowanych, ale także bliżej nieokreślonych, w szczególności interesów o naturze zbiorowej. Z jednej strony wyzwaniem pozostaje to, jak rozwiązywać problemy, które wynikają ze wzrostu liczby spraw w sądach, przy zastosowaniu tradycyjnych mechanizmów procesowych i zwiększaniu efektywności funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości w drodze zabiegów orga-

nizacyjnych⁶⁴. Z drugiej strony uwzględnić należy potencjalny rozwój nowych form i metod udzielania ochrony sądowej, w szczególności zorientowanych na różne postaci ochrony interesów zbiorowych⁶⁵. Problematyka ta stanowi od pewnego czasu przedmiot zainteresowania nauki prawa procesowego cywilnego poza obszarem jej tradycyjnego pola oddziaływania w państwach *common law*⁶⁶. W naturalny sposób jest ona również podejmowana – jako stanowiąca samodzielne wyzwanie i niosąca ze sobą sobie właściwe konsekwencje w zakresie rozwiązań i konstrukcji procesowych – w kontekście przygotowania nowej kodyfikacji prawa postępowania cywilnego⁶⁷.

W dotychczasowym rozwoju prawa procesowego cywilnego zagadnienie ochrony w jednym postępowaniu interesów wielu podmiotów, pomijając tradycyjną instytucję procesową w postaci współuczestnictwa procesowego, znalazło w naszym kraju odzwierciedlenie przede wszystkim⁶⁸ w ustawie o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym⁶⁹. Stanowiła ona ostrożny krok w kierunku unormowania przed-

62 P. Calmon, *The Future of the Traditional Civil Procedure* (w:) M. Kengyel (ed.), *Electronic Justice – Present and Future. Colloquium of the International Association of Procedural Law Pécs, September 23–25, 2010*, Pécs 2010, s. 175 i n.; N. Fischer, *Electronification of Civil Litigation and Civil Justice – The Future of the Traditional Civil Procedure facing the Electrification* (w:) M. Kengyel (ed.), *Electronic Justice – Present and Future. Colloquium of the International Association of Procedural Law Pécs, September 23–25, 2010*, Pécs 2010, s. 217 i n.; A. Zalesińska, *Wpływ informatyzacji na założenia konstrukcyjne procesu cywilnego*, Warszawa 2016, *passim*.

63 K. Flaga-Gieruszyńska, *Informatyzacja w świetle zasad postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia* (w:) E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, Ł. Błaszczak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, Sopot 2016, s. 344.

64 Por. F. Zedler, *Wybrane problemy współczesnego postępowania cywilnego* (w:) E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, Ł. Błaszczak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, Sopot 2016, s. 15 i n.

65 Por. R. Kulski, *Ochrona interesów zbiorowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2017, s. 1.

66 Zob. m.in. E. Oteiza (red.), *Procesos colectivos/Class actions*, Buenos Aires 2012. W publikacji zawarto referaty i wystąpienia przygotowane I Międzynarodową Konferencję *International Association of Procedural Law* oraz *Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, która odbyła się w dniach 6–9 czerwca 2012 r. w Buenos Aires. Na temat tej konferencji por. także P. Grzegorzczak, K. Weitz, *Sprawozdanie z I Międzynarodowej Konferencji Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Procesowego i Iberoamerykańskiego Instytutu Prawa Procesowego Procesos Colectivos/Class Actions*, Buenos Aires 6–9 czerwca 2012, „Polski Proces Cywilny” 2013, nr 1, s. 140–143. Por. ponadto R. Kulski, *Ochrona...*, s. 151 i n.

67 Tak. K. Weitz, *Czy nowy...*, s. 26; T. Ereciński, *Dalsze zmiany...*, s. 8.

68 Co do innych regulacji por. R. Kulski, *Ochrona...*, s. 255 i n.

69 Ustawa z dnia 17.12.2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym, tj. Dz.U. 2018, poz. 573 ze zm. Na temat tej ustawy w jej pierwotnym kształcie por. np. P. Grzegorzczak,

miotowej problematyki, umiejscowiony jednak poza obowiązującym obecnie Kodeksem postępowania cywilnego, poddany po pewnym czasie modyfikacjom⁷⁰. Za nierozstrzygniętą należy uznać kwestię, czy w przyszłości problematyka ochrony interesów zbiorowych w postępowaniu cywilnym powinna stać się w prawie polskim przedmiotem całościowego uregulowania, a jeśli tak, to czy uregulowanie to powinno pozostać odrębnym od kodeksu aktem prawnym, czy też stanowić jednak jego część⁷¹. Wydaje się, że o ile trudno mówić o jednej wyczerpującej i całościowej regulacji całości problematyki interesów zbiorowych w postępowaniu cywilnym w jednym akcie prawnym, gdyż na przeszkodzie takiej regulacji stałaby złożoność tej problematyki⁷², o tyle za celowe należy uznać umieszczenie w nowej kodyfikacji procesowej – w odpowiednio zmodyfikowanej i rozwiniętej postaci – tych rozwiązań i konstrukcji procesowych, które składają się na jednoczesne dochodzenie roszczeń wielu podmiotów w jednym postępowaniu sądowym.

4. Względ na aktualną kondycję obowiązującego Kodeksu postępowania cywilnego i potrzeba uwzględnienia wskazanych współczesnych wyzwań prawa procesowego cywilnego przemawiają wyraźnie – mimo nieuchronnego zmniejszania się stopnia stabilności regulacji prawnych – za podjęciem trudu opracowania nowej kodyfikacji. To, co stawia przed pytaniem, czy obecnie możliwe oraz celowe jest podjęcie takiego trudu bez ryzyka obniżenia jakości ostatecznego rezultatu, wiąże się z kryzysem kultury tworzenia prawa, właściwym polskiej praktyce szczególnie w ostatnich latach, z następstwami tzw. reformy wymiaru spra-

wiedliwości oraz niebezpieczeństwami wynikającymi z postępującej instrumentalizacji prawa procesowego cywilnego.

Przygotowanie każdej kodyfikacji stanowi bardzo poważne wyzwanie, które wymaga dochowania odpowiednich warunków do prowadzenia dyskursu, wymiany stanowisk między praktyką a teorią i właściwego poziomu legislacji. Doświadczenia polskie, zarówno te sięgające okresu międzywojennego, jak i te, które przypadają na okres powojenny i czasy przełomu politycznym w 1989 r., wskazują na to, że model wykorzystania ciała eksperckiego, w którym współdziałają teoretycy i praktycy, przynajmniej w sferze tradycyjnego prawa prywatnego i prawa karnego oraz postępowań sądowych w sprawach cywilnych i karnych, stanowi dobry *modus operandi* jako punkt wyjścia w pracach nad kodyfikacją, poprzedzający późniejsze konsultacje i sam proces legislacyjny. Niestety wskazany model został współcześnie w naszym kraju zarzucony, czego symbolicznym przejawem była wspomniana już likwidacja Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego działającej przy Ministrze Sprawiedliwości. Nie zastąpiono jej innym jawnie działającym ciałem, lecz zdecydowano się na tworzenie projektów odnośnych regulacji prawnych, w tym w dziedzinie prawa postępowania cywilnego, w ministerialnych gabinetach, przede wszystkim w gronie sędziów niższego szczebla delegowanych do pracy w Ministerstwie Sprawiedliwości, w znacznej mierze w oderwaniu od albo nawet bez znajomości dorobku nauki. Możliwe późniejsze konsultacje, mimo ewentualnego prezentowania w ich ramach stanowisk różnych instytucji oraz zainteresowanych organizacji, nie mają w rezultacie odpowiednio przygotowanego podłoża w postaci dobrego projektu regulacji. Następujące po tym z kolei prace legislacyjne na etapie parlamentarnym obarczone są skutkami istniejących podziałów politycznych i całkowitym brakiem zdolności do osiągania konsensusu. Wszystko to nie może być dobrym prognostykiem co do możliwości przygotowania i wprowadzenia w życie tak wielkiego dzieła normatywnego, jakim byłby nowy Kodeks postępowania cywilnego, w kształcie, który stanowiłby postęp w stosunku do obowiązującej ustawy procesowej.

Dobrym przykładem tego, że takie ryzyko jest niezwykle poważne, jest wprowadzona w ubiegłym

Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Ogólna charakterystyka, Warszawa 2011.

70 M. Rzewuska, *Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym – stan obecny i perspektywy zmian* (w:) E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, Ł. Błaszczak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, Sopot 2016, s. 515 i n.; P. Grzegorzczak, *Postępowanie grupowe po reformie* (w:) *Honeste procedere. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, Warszawa 2017, s. 97 i n.

71 Por. T. Ereciński, *Dalsze zmiany...*, s. 8; R. Kulski, *Ochrona...*, s. 450–451.

72 R. Kulski, *Ochrona...*, s. 31 i n.

roku ustawa nowelizująca Kodeks postępowania cywilnego⁷³. Przygotowano ją w przedstawionych powyżej, aktualnie panujących uwarunkowaniach, w celu usprawnienia oraz przyspieszenia rozpatrywania spraw cywilnych przez sądy. Całościowa ocena tej nowelizacji jest niewątpliwie zagadnieniem złożonym, gdyż ma ona – w różnych kwestiach szczegóło-

egzemplifikuje ona doskonale problem tworzenia prawa postępowania cywilnego w obecnej sytuacji i wpływ sposobu tego tworzenia na jakość osiąganego rezultatu. Jeśli miałby być przygotowywany nowy Kodeks postępowania cywilnego, to z pewnością nie mógłby to być akt prawny podobnej jakości legislacyjnej.



Wzgląd na kondycję Kodeksu postępowania cywilnego przemawia za podjęciem trudu opracowania nowej kodyfikacji. To, co stawia przed pytaniem o możliwość podjęcia tego trudu, wiąże się z kryzysem kultury tworzenia prawa w ostatnich latach, z następstwami tzw. reformy wymiaru sprawiedliwości oraz niebezpieczeństwami wynikającymi z instrumentalizacji prawa procesowego cywilnego.

wych – pewne zalety, jak i poważne wady⁷⁴. Biorąc pod uwagę jednak jej ogólny poziom jako aktu prawnego, nie można jej traktować jako wzorcowego przykładu reformowania jakiegokolwiek dziedziny prawa. Obarczona z jednej strony dużymi niespójnościami i defektami językowymi, a z drugiej strony pozbawiona głębszej refleksji koncepcyjnej⁷⁵ i teoretycznej,

Powszechnie podkreśla się związki zachodzące pomiędzy zagadnieniami ustrojowymi, strukturalnymi i organizacyjnymi sądownictwa, problematyką statusu sędziego i warunkami wykonywania przez niego jego funkcji a kształtem przepisów regulujących postępowania przed sądami⁷⁶. Z jednej strony uregulowania dotyczące organizacji i struktury sądów oraz innych organów związanych z ochroną prawną, sytuacji ustrojowej i zawodowej sędziów, dostępu do kariery sędziowskiej wraz z odpowiednio ukształtowanymi przepisami procesowymi wpływają łącznie na sprawność i efektywność sądownictwa i udzielanej przez

73 Chodzi ustawę z dnia 4 lipca 2019 r., por. przypis 23.

74 M. Gutowski, P. Kardas, *O nowym modelu polskiej procedury cywilnej – uwagi wprowadzające do „Palestry” 11–12/2019 poświęconej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 10 i n.; P. Ryłski, *O nowelizacji...*, s. 16. Co do skutków przyjęcia ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. dla kwestii spójności Kodeksu postępowania cywilnego w kontekście oceny potrzeby zastąpienia go nową kodyfikacją por. uwagi powyżej w punkcie 3.

75 Zwraca uwagę fakt, że uzasadnienie ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. nie jest poprzedzone tradycyjnym wskazaniem ogólnych celów wprowadzanych zmian i określeniem ich zakres przedmiotowego, lecz obejmuje przedstawienie wyodrębnio-

nych zagadnień lub grup zagadnień objętych zmianami. Por. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, VIII kadencja Sejmu RP, druk nr 3137.

76 Por. T. Ereciński, *O uwarunkowaniach...*, s. 12; T. Ereciński, *Dalsze zmiany...*, s. 3–5; K. Markiewicz, *Zagadnienia...*, s. 273–275.

sądy ochrony prawnej⁷⁷. Z drugiej strony pomiędzy obu tymi kategoriami regulacji zachodzą wzajemne oddziaływanie i współzależność, które powodują, że powinny one być ze sobą odpowiednio zharmonizowane. W rezultacie treść regulacji ustrojowych, strukturalnych i organizacyjnych dotyczących sądów i sędziów wpływa na kształt regulacji obejmujących postępowania sądowe lub wręcz go implikuje – i na odwrót⁷⁸. Sprawia to, że zmianom w obszarze instytucjonalnym wymiaru sprawiedliwości towarzyszą często równoległe lub w nieodległej sekwencji czasowej zmiany prawa sądowego, zarówno w dziedzinie postępowania cywilnego, jak i postępowania karnego. Co więcej, zmiany w jednej sferze – ze względu na wspomniane powiązania – zmierzać mogą do petryfikacji zmian w drugiej sferze i na odwrót⁷⁹.

W naszym kraju od kilku lat podejmowane są działania legislacyjne zmierzające do zmian w zakresie wymiaru sprawiedliwości w jego wymiarze ustrojowym i organizacyjnym, obejmujące Sąd Najwyższy, sądy powszechne, Naczelny Sąd Administracyjny i Krajową Radę Sądownictwa, a także sytuację ustrojową i zawodową sędziów⁸⁰. Dokonuje się ich pod

hasłem zwiększenia efektywności i sprawności sądów⁸¹. W rzeczywistości sprowadzają się one do podważenia pozycji ustrojowej władzy sądowniczej w stosunku do władzy wykonawczej i ustawodawczej oraz do zmian kadrowych w obszarze sądownictwa. Ich rezultatem jest daleko posunięta i niezwykle groźna dla obywateli dekompozycja władzy sądowniczej, powodująca, że w ujęciu systemowym w znacznej mierze pod znakiem zapytania staje jej zdolność do udzielania ochrony prawnej zgodnie ze standardami konstytucyjnymi, międzynarodowymi i unijnymi⁸². Towarzyszy temu niepewność co do przyszłego możliwego kształtu ewentualnych dalszych zmian w obszarze ustrojowym i instytucjonalnym sądownictwa, których spodziewać się można w nadchodzącym okresie czasu. Taki stan rzeczy z dwóch zasadniczych powodów stanowi jednoznaczne przeciwskazanie dla podejmowania prac nad nową kodyfikacją prawa postępowania cywilnego⁸³. Po pierwsze, obecny kształt ustrojowy i organizacyjny sądownictwa cechuje labilność, wynikająca z tego, że nie wiadomo, czym zakończy się okres dokonywanych zmian i w jakiej sytuacji znajdować się będzie władza sądownicza, sądownictwo i sędziowie po tym okresie. Po drugie, oceniając krytycznie dotychczasowe rezultaty tzw. reformy wymiaru sprawiedliwości, trzeba wprost wyrazić obawę, że przygotowanie oraz wprowadzenie w życie nowej ustawy procesowej mogłoby służyć petryfikacji tych rezultatów, co byłoby – z punktu widzenia obywateli i państwa – bardzo niepożądane.

Każde prawo, a prawo publiczne, którym jest prawo postępowania cywilnego, nawet bardziej niż prawo prywatne, jest podatne na wpływ czynników pozaprawnych, w tym takich, które odzwierciedlają dominujące

77 T. Ereciński, K. Weitz, *Efektywność...*, s. 3 i n.

78 K. Markiewicz, *Zagadnienia...*, s. 273. Na przykładzie instytucji właściwości sądu w procesie cywilnym K. Markiewicz, *Właściwość sądu w procesie cywilnym wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych*, w: *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego Szczecin-Niechorze 28–30.9.2007 r.*, Warszawa 2009, s. 223 i n., w szczególności – w zakresie konkluzji – s. 243–244.

79 Przykładami tego zjawiska są zmiany ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości i kształtowanie się prawa postępowania cywilnego w II Rzeczypospolitej, przeprowadzone w tych dziedzinach zmiany w okresie po II wojnie światowej w PRL oraz ich przebudowa po przełomie społeczno-politycznym w 1989 r. Por. w związku z tym m. przykładowo okresu PRL w pierwszych latach powojennych A. Machnikowska, *50-lecie...*, s. 554–556.

80 Najnowszym akordem tych zmian jest ustawa z dnia 20.12.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2020, poz. 190, zwana przez jednych „dyscyplinującą”, a przez innych „kagańcową”.

81 Do pewnego etapu proces tych zmian w kontekście hasła o sprawności wymiaru sprawiedliwości przedstawia A. Machnikowska, *O niezawisłości sędziów i niezależności sądów w trudnych czasach. Wymiar sprawiedliwości w pułapce sprawności*, Warszawa 2018, *passim*.

82 Por. w tym kontekście uchwałę połączonych izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23.01.2020 r., BSA I-4110-1/20, dostępną na stronie: www.sn.pl.

83 Na obecną sytuację wymiaru sprawiedliwości i władzy sądowniczej jako kontekst wprowadzenia zmian na mocy ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. zwracają trafnie uwagę M. Gutowski, P. Kardas, *O nowym...*, s. 7–8.

w danym czasie stosunki społeczne i gospodarcze oraz idee i wartości⁸⁴. Stworzony w okresie międzywojennym Kodeks postępowania cywilnego z 1930 r. stanowił instrument dochodzenia praw indywidualnych podmiotów prawa prywatnego, oparty na klasycznych zasadach mających głębokie zakotwiczenie w ideach liberalizmu sięgających korzeniami XIX w.⁸⁵ Rodzący się po zamachu majowym autorytaryzm ówczesnej władzy, który odcisnął poważne piętno na przyjętych nieco wcześniej regulacjach dotyczących ustroju sądownictwa⁸⁶, nie wywarł takiego wpływu na kształt ustawy procesowej. Odmienne sytuacja przedstawiała się w okresie PRL-u, kiedy niedemokratyczna władza poddała zmianom nie tylko organizację wymiaru sprawiedliwości, lecz idei „budowy socjalizmu” podporządkowała także przemianę prawa procesowego cywilnego, zwięźczone uchwaleniem Kodeksu postępowania cywilnego z 1964 r. Prawo postępowania cywilnego poddane zostało tzw. publicyzacji, wobec czego interesy prywatne stron i uczestników postępowania podporządkowane zostały interesom państwa i społeczeństwa⁸⁷. Był to okres daleko idącej instrumentalizacji prawa procesowego cywilnego, który zaczęto stopniowo odwracać dopiero po przemianach społeczno-politycznych w 1989 r.⁸⁸

Ostatnie lata nie stanowią dobrego czasu dla idei liberalizmu oraz klasycznych zasad postępowania cywilnego. Dominuje filozofia etatyzmu i paternalizmu państwa wobec jednostki kosztem zwiększenia jego ingerencji w jej wolność i autonomię. Podejście to pozostaje bliższe czasom sprzed 1989 r. niż ideom demokratycznego państwa prawnego funkcjonującego w ramach liberalnej demokracji. Rodzi ono poważne ryzyko powrotu do instrumentalizacji prawa procesowego cywilnego. Jest tak tym bardziej, że jesteśmy również świadkami rozwoju populizmu prawniczego, świadomie czerpiącego z niedostatecznego poziomu

kultury prawnej społeczeństwa i serwującego – w imię rzekomej ochrony obywateli przed wymyślnym bezprawiem ze strony sądów – rozwiązaniem podważające pewność ochrony sądowej oraz sens sądowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Sztandarowym przykładem tych procesów jest wprowadzenie do polskiego systemu prawnego skargi nadzwyczajnej⁸⁹, która wprost godzi w prawo obywateli do sądu, w tym do ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy, i zarazem stanowi potencjalnie narzędzie – inicjującej politycznie – weryfikacji prawomocnych orzeczeń sądów powszechnych i wojskowych, w tym wydawanych w postępowaniu cywilnym⁹⁰. Odnotować należy również niczym nieuzasadniony proces różnicowania obywateli w sposobie realizacji ich prawa do sądu. Świadczy o tym przywrócenie dawnego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych⁹¹, opartego na ideach właściwych dla postsowieckiego systemu prawnego i jednocześnie zaostrzającego rygorystykę procesowy w stosunku do osób zajmujących się działalnością gospodarczą⁹². Tylko te dwa przykłady wskazują na to, że obecne uwarunkowania aksjologiczne rodzą ryzyko, iż idea nowej kodyfikacji prawa procesowego cywilnego mogłaby zostać wykorzystana nie do jego ulepszenia i unowocześnienia stosowania do jego współczesnych wyzwań, lecz posłużyc jako pretekst do przygotowania aktu prawnego, w którym prawo to nie byłoby zorientowane na ochronę interesów podmiotów prawa prywatnego, lecz – znów – stałoby się instrumentem ich podporządkowania państwu i zbiorowości społecznej.

W konkluzji trzeba stwierdzić, że konieczność przygotowania nowej kodyfikacji prawa procesowego cywilnego pozostaje aktualna. Podtrzymując to stanowisko,

84 J. Gudowski, *O kilku naczelnych...*, s. 1015.

85 Tamże, s. 1016; K. Weitz, *Die Entwicklung...*, s. 91.

86 J. Gudowski, *Historia prawa o ustroju sądów powszechnych z 1928 r.*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 1, s. 19 i n.

87 Por. m.in. J. Jodłowski, *Nowe drogi polskiego procesu cywilnego. Założenia ideologiczne reformy postępowania cywilnego (w:) Z zagadnień polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1961, s. 31–32.

88 Zob. J. Gudowski, *O kilku naczelnych...*, s. 1024.

89 Przepisy art. 89–95 ustawy z dnia 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym, tj. Dz.U. 2019, poz. 825 ze zm.

90 T. Ereciński, K. Weitz, *Skarga nadzwyczajna w sprawach cywilnych*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 2, s. 10–11.

91 Na mocy ustawy z dnia 4 lipca 2019 r.

92 Por. K. Weitz, *Czy potrzebne jest postępowanie w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 7–8, s. 23. Zob. jednak także P. Feliga, *Sprawiedliwie załatwienie sprawy gospodarczej jako cel odrębności postępowaniach w sprawach gospodarczych (w:) P. Rylski (red.), Ustawa z 4.7.2019 r. – reforma czy kolejna nowelizacja KPC?*, Warszawa 2020, s. 153 i nast.

należy jednak mieć świadomość istnienia poważnych przeszkód na drodze do opracowania nowego Kodeksu postępowania cywilnego w najbliższej przyszłości.

Bibliografia

- Bieluk J., Marciniak A. (red.), *Postępowanie i prawo cywilne w dobie informatyzacji*, Sopot [Currenda] 2016.
- Błaszczak Ł., *Wadliwość czynności procesowych stron i uczestników. Obecny model i propozycja zmian w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, Warszawa [C.H. Beck] 2014.
- Błaszczak Ł. (red.), *Konstytucjonalizacja postępowania cywilnego*, Wrocław [Presscom] 2015.
- Broniewicz W., *Nowelizacja prawa postępowania cywilnego z dnia 1 marca 1996 r.*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, z. 2, s. 199–226.
- Broniewicz W., *Czy potrzebny jest nowy kodeks postępowania cywilnego?*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 4, s. 11–17.
- Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7.–9.10.2005 r.), Kraków [Zakamycze] 2006.
- Calmon P., *The Future of the Traditional Civil Procedure* (w:) M. Kengyel (ed.), *Electronic Justice – Present and Future. Colloquium of the International Association of Procedural Law Pécs, September 23–25, 2010*, Pécs 2010.
- Dolecki H., Flaga-Gieruszyńska K. (red.), *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego Szczecin-Niechorze 28–30.9.2007 r.*, Warszawa [C.H. Beck] 2009.
- Dziurda M., *Zdolność sądowa i jej znaczenie* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Podmioty w postępowaniu cywilnym*, Warszawa [C.H. Beck] 2018.
- Ereciński T., *O nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego w ogólności*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 10, s. 3–17.
- Ereciński T., *Wprowadzenie do ustawy z dnia 24 maja 2000 r. (w:) Kodeks postępowania cywilnego po nowelizacjach z 2001 r.*, Warszawa [LexisNexis] 2002.
- Ereciński T., *O potrzebie nowego kodeksu postępowania cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 4, s. 3–10.
- Ereciński T., Weitz K., *Efektywność ochrony prawnej udzielanej przez sądy w Polsce*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 10, s. 3–36.
- Ereciński T., *O uwarunkowaniach, potrzebie oraz zakresie nowego kodeksu postępowania cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2010, nr 1, s. 9–19.
- Ereciński T., Weitz K. (red.), *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego, Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r.*, Warszawa [LexisNexis] 2010.
- Ereciński T., *Dalsze zmiany czy nowy Kodeks postępowania cywilnego?* (w:) K. Markiewicz (red.), *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa [C.H. Beck] 2011.
- Ereciński T., *Wprowadzenie. O stanie prac nad projektem nowego Kodeksu postępowania cywilnego* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, Warszawa [C.H. Beck] 2014.
- Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1: *Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa [Wolters Kluwer] 2016.
- Ereciński T., Weitz K., *Skarga nadzwyczajna w sprawach cywilnych*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 2, s. 7–19.
- Feijó M.A., Kochem R.L., *What to Expect from the New Brazilian Civil Procedure Code of 2015*, „ZZP International” 2015, t. 20, s. 363–380.
- Feliga P., *Sprawiedliwie załatwienie sprawy gospodarczej jako cel odrębności postępowaniach w sprawach gospodarczych* (w:) P. Ryłski (red.), *Ustawa z 4.7.2019 r. – reforma czy kolejna nowelizacja KPC?*, Warszawa [C.H. Beck] 2020.
- Fischer N., *Electronification of Civil Litigation and Civil Justice – The Future of the Traditional Civil Procedure facing the Electronification* (w:) M. Kengyel (ed.), *Electronic Justice – Present and Future. Colloquium of the International Association of Procedural Law Pécs, September 23–25, 2010*, Pécs 2010.
- Flaga-Gieruszyńska K., Gołaczyński J., Szostek D., *Informatyzacja postępowania cywilnego. Teoria i praktyka*, Warszawa [C.H. Beck] 2016.
- Flaga-Gieruszyńska K., *Informatyzacja w świetle zasad postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia* (w:) E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, E. Błaszczak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, Sopot [Currenda] 2016.
- Gajda-Roszczyńska K., *Między prokuratorem a organizacjami pozarządowymi – udział podmiotów innych niż materialnie uprawnione (uwagi de lege lata i de lege ferenda)* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Podmioty w postępowaniu cywilnym*, Warszawa [C.H. Beck] 2018.
- Gołąb A., *Wybrane aspekty zasady jawności w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r.* (w:) P. Ryłski (red.), *Ustawa z 4.7.2019 r. – reforma czy kolejna nowelizacja KPC?*, Warszawa [C.H. Beck] 2020.

- Gołaczyński J., *Model informatyzacji postępowania cywilnego w nowym Kodeksie postępowania cywilnego* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, Warszawa [C.H. Beck] 2014.
- Gołaczyński J., Szostek D., *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa [C.H. Beck] 2016.
- Góra-Błaszczkowska A. (red.), *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego*, Sopot [Currenda] 2015.
- Górnicki L., *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław [Kolumbia Limited] 2000.
- Grzegorzczak P., *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Ogólna charakterystyka*, Warszawa [Lexis-Nexis] 2011.
- Grzegorzczak P., *O konstytucjonalizacji prawa procesowego cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, z. 2, s. 293–333.
- Grzegorzczak P., Weitz K., *Sprawozdanie z I Międzynarodowej Konferencji Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Procesowego i Iberoamerykańskiego Instytutu Prawa Procesowego Procesos Colectivos/Class Actions, Buenos Aires 6–9 czerwca 2012*, „Polski Proces Cywilny” 2013, nr 1, s. 140–143.
- Grzegorzczak P., *Dopuszczalność i kształt apelacji w postępowaniu cywilnym – perspektywy przyszłej regulacji z uwzględnieniem standardów konstytucyjnych i międzynarodowych* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, Warszawa [C.H. Beck] 2014.
- Grzegorzczak P., *Postępowanie grupowe po reformie* (w:) Honeste procedere. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu, Warszawa [Wolters Kluwer] 2017.
- Gudowski J., *Historia prawa o ustroju sądów powszechnych z 1928 r.*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 1, s. 13–24.
- Gudowski J., *O kilku naczelnych zasadach procesu cywilnego – wczoraj, dziś, jutro* (w:) *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, Poznań [Wydawnictwo Naukowe UAM] 2005.
- Gutowski M., Kardas P., *O nowym modelu polskiej procedury cywilnej – uwagi wprowadzające do „Palestry” 11–12/2019 poświęconej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 7–14.
- Jakubecki A., *Zdolność sądowa według kodeksu postępowania i przepisów odrębnych (de lege lata i de lege ferenda)* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, Warszawa [C.H. Beck] 2014.
- Jakubecki A., *Zdolność procesowa w Kodeksie postępowania cywilnego (de lege lata i de lege ferenda) – wybrane zagadnienia* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Podmioty w postępowaniu cywilnym*, Warszawa [C.H. Beck] 2018.
- Jakubecki A., *Czy potrzebne jest nam postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych? (uwagi na tle projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego z 13 września 2018 r.)*, „Radca Prawny ZN” 2018, nr 4, s. 53–70.
- Jankowski J., *Nowelizacje KPC wprowadzone w 2005 r.*, Warszawa [C.H. Beck] 2005.
- Jodłowski J., *Nowe drogi polskiego procesu cywilnego. Założenia ideologiczne reformy postępowania cywilnego* (w:) J. Jodłowski, *Zagadnień polskiego procesu cywilnego*, Warszawa [PWN] 1961.
- Litauer J.J., *Polska Procedura Cywilna. Projekty uchwalone przez Komisję Kodyfikacyjną. Kodeks postępowania cywilnego. Ustawa o wprowadzeniu kodeksu. Ustawa o kosztach sądowych. Uzasadnienie ogólne i tekst projektów*, Warszawa [Drukarnia Mazowiecka] 1930.
- Kengyel M. (red.), *Electronic Justice – Present and Future. Colloquium of the International Association of Procedural Law Pécs, September 23–25, 2010*, Pécs 2010.
- Kulski R., *Ochrona interesów zbiorowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa [C.H. Beck] 2017.
- Lubiński K., *Teoretyczne a legislacyjne podstawy przekazywania spraw do procesu i postępowania nieprocesowego w nowym Kodeksie postępowania cywilnego* (w:) E. Marszałkowska-Krześ, I. Gill, Ł. Błaszczak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, Sopot [Currenda] 2016.
- Machnikowska A., *50-lecie Kodeksu postępowania cywilnego z dalekiej i bliskiej perspektywy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2015, z. 3, s. 551–587.
- Machnikowska A., *O niezawisłości sędziów i niezależności sądów w trudnych czasach. Wymiar sprawiedliwości w pułapce sprawności*, Warszawa [Wolters Kluwer] 2018.
- Manowska M., *Zmiany w kodeksie postępowania cywilnego wprowadzone w 2004 r.*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 5, s. 3–46.
- Markiewicz K., *Właściwość sądu w procesie cywilnym wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych* (w:) H. Dolecki, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Ewolucja polskiego postępowania cywilnego wobec przemian politycznych, społecznych i gospodarczych. Materiały konferencyjne Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Postępowania Cywilnego Szczecin-Niechorze 28–30.9.2007 r.*, Warszawa [C.H. Beck] 2009.
- Markiewicz K. (red.), *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa [C.H. Beck] 2011.
- Markiewicz K., Walasik M., *Założenia wstępne dotyczące przepisów o postępowaniu nieprocesowym w nowym Kodeksie*

- postępowania cywilnego przyjęte przez zespół problemowy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego do spraw postępowania cywilnego, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 9, s. 101–111.
- Markiewicz K., Torbus A. (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, Warszawa [C.H. Beck] 2014.
- Markiewicz K., Torbus A., Wolwiak I., *Założenia doręczeń w postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 2014, nr 2, s. 301–313.
- Markiewicz K., *Informatyzacja postępowania cywilnego – de lege lata i de lege ferenda* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, Warszawa [C.H. Beck] 2014.
- Markiewicz K., *Właściwość sądu, skład sądu i wyłączenie sędziego w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, „Polski Proces Cywilny” 2015, nr 2, s. 278–301.
- Markiewicz K., *Zagadnienia legislacyjne w pracach nad przyszłym kodeksem postępowania cywilnego* (w:) W. Brzozowski, A. Krzywoń (red.), *Leges ab omnibus intellegi debent. Księga XV-lecia Rządowego Centrum Legislacyjnego*, Warszawa [Wydawnictwo Sejmowe] 2015.
- Markiewicz K., *Właściwość i skład sądu* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Podmioty w postępowaniu cywilnym*, Warszawa [C.H. Beck] 2018.
- Marszałkowska-Krześ E., Gil I., Błaszczak Ł. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, Sopot [Curranda] 2016.
- Oteiza E. (red.), *Procesos colectivos/Class actions*, Buenos Aires [Cathedra Juridica] 2012.
- Pogonowski P., *Wpływ wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r. na sądowe postępowanie cywilne* (w:) *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, Kraków [Zakamycze] 2006.
- Rylski P., *Projekt nowej jednolitej szwajcarskiej procedury cywilnej w świetle dyskusji nad założeniami nowego polskiego kodeksu postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 11–12, s. 164–189.
- Rylski P., *O nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego ustawą z 4.07.2019 r. w ogólności*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 15–35.
- Rylski P., *Zmiany w przepisach o postępowaniu apelacyjnym w świetle modelu apelacji cywilnej*, „Polski Proces Cywilny” 2020, nr 1, s. 119–142.
- Rzewuska M., *Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym – stan obecny i perspektywy zmian* (w:) E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, Ł. Błaszczak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, Sopot [Curranda] 2016.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1–2, Warszawa [C.H. Beck] 2016.
- Walasik M., *Zakres regulacji nowego Kodeksu postępowania cywilnego* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, [C.H. Beck] Warszawa 2014.
- Weitz K., *Die Entwicklung des polnischen Zivilprozessrechts nach der politischen Wende 1989*, „ZZP International” 2006, t. 11, s. 96–115.
- Weitz K., *Czy nowa kodyfikacja postępowania cywilnego?*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 3, s. 13–27.
- Weitz K., *Czy potrzebne jest postępowanie w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 7–8, s. 22–35.
- Weitz K., *Reformen des Zivilprozessrechts in der dritten polnischen Republik* (w:) Th. Sutter-Somm, V. Harsági (Hrsg.), *Die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Mitteleuropa um die Jahrtausendwende. Reform und Kodifikation – Tradition und Erneuerung*, Zürich–Basel–Genf [Schulthess] 2012.
- Weitz K., *Skarga o wznowienie postępowania w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego* (w:) K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, Warszawa [C.H. Beck] 2014.
- Weitz K., *Wpływ prawa Unii Europejskiej na krajowe prawo procesowe cywilne*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2019, z. 2, s. 297–333.
- Zalesińska A., *Wpływ informatyzacji na założenia konstrukcyjne procesu cywilnego*, Warszawa [C.H. Beck] 2016.
- Zedler F., *Co dalej z kodeksem postępowania cywilnego* (w:) *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, Kraków [Zakamycze] 2006.
- Zedler F., *Wybrane problemy współczesnego postępowania cywilnego* (w:) E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, Ł. Błaszczak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy*, Sopot [Curranda] 2016.
- Zembrzusi T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, Warszawa [Wolters Kluwer] 2019.
- Zembrzusi T., *Zażalenie po nowelizacji, czyli o standardzie środka zaskarżenia*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 242–262.

Miarkowanie kary umownej w Kodeksie cywilnym i wybranych aktach modelowego prawa umów



Alexander Martin Juranek

Doktorant w Katedrze Międzynarodowego Prawa Prywatnego i Handlowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Członek zespołu badawczego nad europejskim i polskim prawem prywatnym w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Śląskiego. Laureat nagrody naukowej im. Profesora Waleriana Pańki za wybitne osiągnięcia naukowe. Specjalizuje się w prawie cywilnym, handlowym, prywatnym międzynarodowym i konstytucyjnym.

✉ am.juranek@uw.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0002-4927-8252>

Reduction the Specified Sum to Reasonable Amount in "Contractual Penalties Clauses" in Polish Civil Code and Selected Model Acts of Contract Law

This article aims synthetically to refer to discussion between Polish academic lawyers about the controversies regarding to reduction of a specified sum in "agreed or stipulated payment for non-performance" in art. 484 § 2 of Polish Civil Code. These conclusions, resulting from the analysis of Polish private law - will be referring to the same reduction-clause in three selected acts of contracts model law: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, the Principles of European Contract Law and the Draft Common Frame of Reference. The last part of this article contains the conclusions de lege ferenda from comparative analysis.

Słowa kluczowe: kara umowna, miarkowanie, prawo polskie, prawo modelowe, prawo europejskie, harmonizacja

Key words: contractual penalties, reduction, Polish law, model law, European law, harmonisation

[https://doi.org/10.32082/fp.v0i3\(59\).265](https://doi.org/10.32082/fp.v0i3(59).265)

1. Wprowadzenie. Aksjologiczna ratio legis miarkowania

Celem niniejszego artykułu jest omówienie najistotniejszych kwestii związanych z mechanizmem miarkowania kary umownej w prawie polskim, a następnie odniesienie tychże rozważań do zbliżonych konstrukcji wynikających z ponadnarodowych pro-

jektów regulacyjnych (tzw. prawa modelowego)¹. Z analizy kom-

1 Na potrzeby niniejszych rozważań przeanalizowane zostaną: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016, https://www.trans-lex.org/400120/highlight_unidroit/unidroit-principles-of-international-commercial-contracts-2016 (dostęp 22.10.2019;

paratystycznej wyprowadzone zostaną w dalszej kolejności szczegółowe wnioski uwzględniające zarówno wynikający z art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego² model zastrzeżenia, jak też jego funkcjonalne „odpowiedniki” zamieszczone w wybranych do analizy aktach prawa modelowego, zwłaszcza w art. 7.4.13 ust. 2 UPICC, art. 9:509 ust. 2 PECL i art. III-3:712 ust. 2 DCFR. Rozważania warto rozpocząć od przypomnienia, że kara umowna w rozumieniu Kodeksu cywilnego stanowi – jak wiadomo – akcesoryjne zastrzeżenie umowne, w ramach którego strony postanawiają, że jeżeli doszłoby do niewykonania lub wykonania w sposób nienależyty zobowiązania niepieniężnego, wówczas naprawienie wynikłej stąd szkody nastąpi przez zapłatę określonej sumy³. Powołując z kolei instytucję miarkowania kary umownej, wprowadzono w element represyjno-stymulacyjnego zastrzeżenia zawartego w art. 483 § 1 k.c. także przejawy tzw. prawa sędziowskiego⁴, powiadając, że jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Zawarta w art. 484 § 2 k.c. dyspozycja jest więc wyrazem dążenia prawodawcy polskiego do zapewnienia dłużnikowi ochrony przed nadmiernie dotkliwymi dla niego skutkami odpowiedzialności kontraktowej na podstawie art. 483–484 k.c., której wyrazem jest przyznanie sądowi możliwości władczego ingerowania w treść stosunku zobowiązaniowego, a tym samym modyfikowania stosunku umownego pomiędzy stronami i ograniczenie przysługującej im autonomii

woli⁵. Ze zbliżonych, acz nietożsamyh założeń co do *ratio* instrumentu miarkowania wyszli także twórcy tzw. modelowego prawa umów, którego wybrane akty staną się przedmiotem poniższych rozważań.

Na początku należy przypomnieć, że przyjęty w danym systemie prawa krajowego model miarkowania kary umownej najczęściej ma charakter wypadkowej dwóch zasadniczych koncepcji doktrynalnych⁶. Pierwsza z nich skłania się ku realizacji postulatu słuszności kontraktowej oraz sprawiedliwości odnoszonej *a casu*. Zgodnie z jej założeniami miarkowanie kary umownej powinno dać sądowi możliwość oceny, czy zastrzeżona *inter partes* kara konwencjonalna nie jest całkowicie oderwana w swojej represyjności od faktycznie poniesionego przez wierzyciela uszczerbku majątkowego w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania przez dłużnika. Wierzycielowi nie będzie więc przysługiwało prawo do dochodzenia kary umownej w tej samej wysokości, niezależnie od zakresu naruszenia powinności kontraktowych czy stopnia przyczynienia się dłużnika⁷. Konieczne z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu wydaje się zapewnienie sądowi możliwości redukcji zastrzeżonej pomiędzy stronami kary umownej z uwagi na złożoność czynników, które mogły wpłynąć na narażenie się przez dłużnika na odpowiedzialność kontraktową, a które na skutek błędnej lub pośpiesznej dokonanej oceny przyjętego w ramach umowy ryzyka nie zostały uwzględnione przez strony⁸. Oczywiście można by argumentować, że już na etapie składania oświadczeń woli kontraktujący mieli świadomość wysokości sankcji zastrzeżonych na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania poszczególnych obowiązków czy też całości zobowiązania, jednak z uwagi na konieczność realizacji ww. zasady sprawiedliwości, słuszności, a także dobrej wiary czy współzycia społecznego argumenty wywodzone z tej podstawy wydają się nieprzekony-

dalej: Reguły UNIDROIT, UPICC); The Principles of European Contract Law, https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl (dostęp 22.10.2019; dalej: Zasady PECL, PECL); The Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, *Draft Common Frame of Reference* (DCFR), https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf (dostęp 30.10.2019).

2 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. nr 16, poz. 93; t.j. Dz.U. 2019, poz. 1145 (dalej: k.c.).

3 Definicja nawiasowa kary umownej została zawarta w art. 483 § 1 k.c.

4 Zob. W. Borysiak, *Komentarz do art. 484 (w:) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. IIIA, Warszawa 2017, nb. 31, Legalis.

5 Tak też P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia umowne* (w:) E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, Warszawa 2013, s. 1157.

6 Tamże.

7 Tamże.

8 Tamże.

wające⁹. Na podobne racje jurydyczne uzasadniające przyjęty w k.c. model miarkowania wskazuje się także w odniesieniu do zbliżonej regulacji historycznego już art. 85 Kodeksu zobowiązań¹⁰.

Druga z reprezentowanych koncepcji zakłada konieczność całkowitego oderwania się od wspomnianych kwantyfikatorów aksjologicznych mogących ingerować w stosunek zobowiązaniowy i stanowić podstawę miarkowania kary umownej¹¹. Jej przedstawiciele skłaniają się do bezwzględnego poszanowania autonomii woli stron, w szczególności z uwagi na szeroko rozumianą zasadę swobody kontraktowej, negując tym samym możliwość władczego ingerowania w zastrzeżenie o karze wadialnej w ogóle albo nakazując czynienie tego w sposób nad wyraz powściągliwy. Stanowisko swoje wywodzą ze zbiegu zasad *pacta sunt servanda* oraz *volenti non fit iniuria*, zaznaczając, że wyłącznie uprawnionymi do modyfikacji postanowień umownych w omawianym zakresie są strony, a nie sąd. Przedstawiciele tego poglądu przywołują także argu-

ment, że nie można uznać kary umownej wymagalnej¹² z uwagi na niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania za nazbyt wygórowaną, ponieważ nie spełniła ona swojej prewencyjnej roli. Niemniej kondensacja całości podnoszonych tutaj argumentów do ogólnego założenia, że instrument miarkowania kary umownej winien być stosowany z zachowaniem odpowiedniej ostrożności – słusznie została zaaprobowana przez większość przedstawicieli polskiej doktryny¹³. Warto przy tym wskazać, że niektórzy autorzy – co do

9 Tak J. Szwaia, *Kara umowna według Kodeksu cywilnego*, Warszawa 1967, s. 135. Autor ten zwraca uwagę, że w pewnych wypadkach wysokość kary może naruszać zasady leżące u podstaw wykonywania zobowiązań, które zostały przywołane powyżej, ale również wskazuje „zasadę rozrachunku gospodarczego”, która co prawda nie jest już raczej dzisiaj przywoływana w piśmiennictwie jako jedna z zasad reżimu kontraktowego, ale miała znaczenie w obrocie gospodarczym społecznym.

10 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań, Dz.U. 1933, nr 82, poz. 598 ze zm. (dalej: k.z.); zob. także R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 191; R. Longchamps de Berier, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu tego kodeksu*, Warszawa 1935, s. 112.

11 Zob. P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1158 oraz cyt. tam autorzy; a także W. Canaris, *Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Vertragsfreiheit* (w:) *Wege und Verfahren des Verfassungslebens. Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag*, München 1993, s. 886; K. Lindacher, *Phänomenologie der Vertragsstrafe. Vertragsstrafe, Schadensersatzpauschalierung und schlichter Schadensbeweisvertrag*, Würzburg 1972, s. 107–108 i cyt. tam piśmiennictwo.

12 Zakłada się tu pewien skrót myślowy; chodzi o sytuację, w której mimo skutecznego zastrzeżenia kary umownej na okoliczność niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, i tak doszło do tegoż niewykonania lub wykonania nienależytego, w związku z czym kara wadialna nie mogła być aż tak surowa, skoro i tak zobowiązanie nie zostało wykonane, a tym samym jej funkcja prewencyjna została niezrealizowana.

13 Tak m.in. J. Dąbrowa (w:) Z. Radwański, *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 1981, s. 833 i n.; W. Popiołek, *Komentarz do art. 484* (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2: *Komentarz. Art. 450–1088*, Warszawa 2018, nb. 10 Legalis; K. Zagrobelny, *Komentarz do art. 484* (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1023; a także J. Jastrzębski, *Glosa do uchw. SN (7) z 06.11.2003 r., sygn. akt III CZP 61/03*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, nr 9, poz. 115. Odmienne zob. W. Borysiak, *Komentarz do art. 484* (w:) K. Osajda (red.), *Komentarz...*, nb. 32; M. Lemkowski, *Komentarz do art. 484* (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2: *Komentarz do art. 353–626*, Warszawa 2019, nb. 5, w którym autor ten przyjmuje, że „twierdzenie o wyjątkowym charakterze miarkowania kary umownej (...) obecnie ulega znaczącej dezaktualizacji, przede wszystkim z uwagi na znaczne zmiany w praktyce funkcjonowania kar umownych w porównaniu do czasu, kiedy poglądy te były formułowane, a więc poprzedniego systemu społeczno-gospodarczego. Z żadnego przepisu prawa nie wynika, aby instytucja z art. 484 § 2 k.c. miała mieć z jakichkolwiek powodów charakter wyjątkowy i aby musiała być stosowana szczególnie ostrożnie. To, że instytucja ta ułokowana została w obszarze uznania sędziowskiego nie przesądza w żadnym razie, że należy z niej korzystać rzadko. Przeciwnie, należy stosować art. 484 § 2 k.c. w każdym przypadku, ilekroć zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, jak i wtedy, gdy zastrzeżona przez strony kara okazuje się rażąco wygórowana”.

zasady niepodzielający poglądu o konieczności zachowania ostrożności przy korzystaniu z instrumentu wynikającego z art. 484 § 2 k.c. – na obowiązek taki wskazują wyłącznie w przypadku uczestników obrotu profesjonalnego¹⁴.

2. Konstrukcja jurystyczna i przesłanki miarkowania kary umownej w prawie polskim

2.1. Konstrukcja jurystyczna

Jak wspomniano, sąd, stosując na podstawie art. 484 § 2 k.c. instrument miarkowania kary umownej, uprawniony jest do władczej ingerencji w postanowienie kontraktowe rozstrzygające o wysokości tejże kary, która może zostać zmniejszona mocą orzeczenia mającego charakter konstytutywny ze skutkiem *extunc*¹⁵. Warto nadmienić, że rozstrzygnięcie pomniejszające zastrzeżoną wysokość kary jest jedynym uprawnieniem sądu w tym zakresie. Nie jest dopuszczalne dokonanie chociażby zamiany świadczenia na inne, rozłożenia ustalonej kwoty na raty czy zmiana terminu zapłaty etc.¹⁶ Zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae* przyjmuje się, że z uwagi na wyjątkowy charakter przepisu upoważniającego do władczej ingerencji w treść stosunku zobowiązaniowego mocą art. 484 § 2 k.c. nie powinno się jego dyspozycji odnosić do świadczeń niebędących karami umownymi (podobnie względem m.in. art. 357¹, art. 358¹ § 3, art. 388 k.c.)¹⁷.

W literaturze i orzecznictwie nie budzi wątpliwości wykładnia literalna przepisu art. 484 § 2 k.c., w którym *expressis verbis* stwierdzono, że „dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej”. Prowadzi to do

wniosku, że przeprowadzenie procesu miarkowania kary umownej odbywa się wyłącznie na wniosek dłużnika¹⁸. W drodze analogii należy opowiedzieć się także za przyznaniem tego uprawnienia osobom trzecim ponoszącym odpowiedzialność za zapłatę kary umownej przez dłużnika, którym przepisy prawa przyznają możliwość korzystania z zarzutów przysługujących dłużnikowi (np. art. 883 § 1 w zw. z art. 484 § 2 k.c.). Co prawda dłużnik może podjąć także obronę innego rodzaju, kwestionując chociażby skuteczność zastrzeżenia kary umownej, niewystąpienie przesłanek powstania roszczenia o jej zapłatę czy podnosząc zarzut jej przedawnienia, niemniej wyłącznie do niego należy kwestia skorzystania z prawa żądania redukcji kary wadialnej. Miarkowanie nigdy nie może zostać przeprowadzone z urzędu¹⁹.

Całkowicie odrębny problem stanowi także forma i sposób skutecznego skorzystania z żądania miarkowania kary umownej przez dłużnika. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyodrębniły się w tej kwestii dwa całkowicie rozbieżne stanowiska, z których pierwsze przyjmuje, że „żądanie dłużnika oddalenia powodztwa o zapłatę kary umownej zawiera *implicite* wniosek o zmniejszenie tej kary”²⁰. Pogląd ten został wielokrotnie

18 Za takim rozumieniem art. 484 § 2 *in principio* przemawia także wykładnia historyczna – por. R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, s. 191; L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, t. 2, Warszawa 1936, s. 393; J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 136. Autor ten stwierdza także, że „zmniejszenie kary na podstawie przepisów regulujących system pieniężny, będące skutkiem np. przerachowania zobowiązań, nie podpadnie pod pojęcie miarkowania (...). Wątpliwe jest, czy organ orzekający może zmniejszyć karę umowną z urzędu (...). Ingerencja organów orzekających w umowne stosunki stron powinna być ograniczona do tych wypadków, kiedy zezwalają na nią przepisy”.

19 Tak m.in. J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 136; W. Popiołek, *Komentarz...* (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, nb. 12 oraz cyt. tam autorzy.

20 Zob. wyrok SN z 14.07.1976 r., sygn. akt I CR 221/76, OSNC 1974, nr 4, poz. 76, w którym SN wywiódł, że „dłużnik żąda tego [tj. w trybie art. 484 § 2 k.c. – AMJ] zmniejszenia nie tylko wtedy, kiedy nie kwestionuje obowiązku zapłaty kary umownej, a tylko wnosi o zmniejszenie jej wysokości, lecz także wtedy, kiedy kwestionuje obowiązek zapłaty kary

14 Tak P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1160 *in fine* i 1161.

15 Zob. J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 136; J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Kraków 2006, s. 307–309; W. Popiołek, *Komentarz...* (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, nb. 6; K. Korzan, *Orzeczenia konstytutywne w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1972, s. 195; por. także wyrok SN z 23.05.2013 r., sygn. akt IV CSK 644/12, Legalis; wyrok SA w Szczecinie z 18.01.2017 r., sygn. akt I ACa 750/16, Legalis.

16 Tak P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1158.

17 Tamże.

Na dłużniku ciąży obowiązek ujawnienia swego żądania redukcji.

nie powtórzony w orzecznictwie SN²¹. Jednocześnie w piśmiennictwie zdaje się przeważać krytyka tego stanowiska²², choć ma ono swoich zwolenników²³,

umownej i dlatego wnosi o nieuwzględnienie roszczenia o zapłatę tej kary, we wniosku bowiem o nieuwzględnienie roszczenia mieści się wniosek „o mniej”, tj. i żądanie zmniejszenia kary umownej [podkr. – AMJ]”.

- 21 Zob. m.in. wyrok SN z 25.3.1998 r., sygn. akt II CKN 660/97, Legalis; wyrok SN z 16.7.1998 r., sygn. akt I CKN 802/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 32; wyrok SN z 4.12.2003 r., sygn. akt II CK 271/02; wyrok SN z 12.5.2006 r., sygn. akt V CSK 55/06; wyrok SN z 27.2.2009 r., sygn. akt II CSK 511/08, Legalis; wyrok SN z 22.1.2010 r., sygn. akt V CSK 217/09, Legalis.

- 22 Por. m.in. K. Zagrobelny, *Komentarz...* (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 1024; T. Wiśniewski, *Komentarz do art. 484* (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 927; W. Popiołek, *Komentarz...* (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, nb. 12; Z. Gawlik, *Komentarz do art. 484* (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. 3, Warszawa 2014, nb. 7–11, LEX.

- 23 Zob. w szczególności P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1159; a także P. Drapała, *Glosa do wyroku SN z 23 marca 2006 r.*, sygn. akt IV CSK 89/05, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 5, s. 122; M. Pyziak-Szafnicka, *Kilka uwag na temat modelu kary umownej* (w:) J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, Warszawa 2011, s. 2492. W orzecznictwie zob. m.in. wyrok SN z 18.6.2003 r., sygn. akt II CKN 240/01, Legalis; wyrok SN z 6.2.2008 r., sygn. akt II CSK 421/07, Legalis; wyrok SN z 26.11.2008 r., sygn. akt III CSK 168/08, Legalis; wyrok SN z 23.7.2014 r., sygn. akt V CSK 503/13, Legalis; wyrok SN z 8.3.2013 r., sygn. akt III CSK 193/12, Legalis; wyrok SA w Rzeszowie z 15.11.2012 r., sygn. akt I ACa 330/12; wyrok SA we Wrocławiu z 2.2.2012 r., sygn. akt I ACa 1392/11, Legalis; wyrok SA w Warszawie z 8.10.2014 r., sygn. akt VI ACa 1660/13, Legalis; wyrok SA w Lublinie z 9.4.2014 r., sygn. akt I ACa 700/13, Legalis; wyrok SA w Lublinie z 12.2.2014 r., sygn. akt I ACa 680/13, Legalis; wyrok SA w Łodzi z 4.7.2013 r.,

którzy podnoszą, że owo zapatrywanie doskonale realizuje w sobie cel i funkcję instytucji miarkowania, likwidując zbyteczny formalizm i w znacznie lepszym stopniu przyczyniając się do urzeczywistniania zasady słuszności kontraktowej. Drugie stanowisko zakłada, że na dłużniku jako uprawnionym w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. do złożenia wniosku o uruchomienie procedury miarkowania ciąży obowiązek ujawnienia swego żądania, przy czym nie musi to być sformułowany wprost wniosek procesowy. Wystarczy jeżeli w toku postępowania dłużnik – wnosząc o oddalenie powództwa – wskaże także rażące wygórowanie kary umownej²⁴. Stanowisko to znajduje uzasadnienie zarówno z punktu widzenia sytuacji prawnej wierzyciela, który poza implikacjami majątkowymi wynikającymi z niewykonania lub nienależytego wykonania zawartej z dłużnikiem umowy ponosiłby każdorazowo konsekwencje „automatycznego uruchomienia” żądania obniżenia kary umownej wraz ze złożeniem wniosku procesowego o oddalenie powództwa przez dłużnika, jak i z punktu widzenia samego zobowiązanego, bowiem zarówno wymaga to znajomości jego faktycznego położenia procesowego, jak i nie stanowi żadnego formalnoprawnego obciążenia w postaci konieczności sporządzania dodatkowych wniosków, ograniczając się wyłącznie do konieczności odniesienia się przez dłużnika do rażącego wygórowania kary. W tym znaczeniu z pewnością oddaje to wyraz zasadzie słuszności kontraktowej, równouprawniając obie strony stosunku obligacyjnego.

sygn. akt I ACa 135/13, Legalis; wyrok SA w Szczecinie z 24.1.2013 r., sygn. akt I ACa 726/12, Legalis; wyrok SA w Białymstoku z 16.10.2017 r., sygn. akt I ACa 353/17, Legalis; wyrok SA w Białymstoku z 18.5.2017 r., sygn. akt I ACa 1040/16, Legalis; wyrok SA w Katowicach z 25.7.2016 r., sygn. akt V ACa 937/15, Legalis; wyrok SA w Warszawie z 19.1.2016 r., sygn. akt VI ACa 1216/15, Legalis; wyrok SA w Krakowie z 9.12.2014 r., I ACa 1269/14, Legalis.

- 24 Tak W. Popiołek, *Komentarz...* (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Komentarz...*, nb. 12 oraz pow. tam orzecznictwo.

Dłużnik może także wykorzystać przysługujące mu żądanie miarkowania kary umownej jako uprawnienie o charakterze prewencyjnym w tym sensie, że może wytoczyć powództwo o ukształtowanie stosunku prawnego w trybie art. 189 k.p.c.²⁵, w którym domagać się będzie obniżenia wysokości zastrzeżonej w umowie kary, i to jeszcze przed wystąpieniem przez wierzyciela

do wysokości równej poniesionej przez wierzyciela szkodzi²⁹. Przyjęcie odmiennego poglądu³⁰ prowadziłoby do całkowitego pominięcia wspomnianej w zdaniu poprzedzającym funkcji, która ma generować sankcyjny charakter zastrzeżenia w stosunku do dłużnika niewykonującego lub wykonującego nienależycie swoje zobowiązanie³¹.



Miarkowanie kary umownej w obrocie profesjonalnym powinno mieć charakter szczególnie i wyjątkowy, zaś redukcja „do zera” jest niedopuszczalna niezależnie od sfery obrotu.

z roszczeniem o jej zapłatę²⁶. Tym sposobem uprawnienie dłużnika wynikające z art. 484 § 2 k.c. wyklądane jest *sensu largo*, wychodząc poza ramy wyłącznie zarzutu procesowego. Orzeczenie wydane przez sąd w trybie art. 189 k.p.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. również będzie miało charakter konstytutywny²⁷. Zastosowanie przez sąd miarkowania kary umownej, uwzględniając *ad casum* funkcję represyjną, nie może jednak doprowadzić do całkowitego zwolnienia dłużnika z obowiązku jej zapłaty²⁸ czy też zredukowania kary

Odmienne stanowiska w literaturze pojawiają się także względem konieczności „urzeczywistnienia się” obowiązku zapłaty kary umownej, rozumianego jako zaistnienie ustalonych w umowie przesłanek powodujących powstanie po stronie wierzyciela roszczenia o zapłatę kary umownej. Z punktu istoty niniejszych rozważań warto tylko przypomnieć, że część piśmiennictwa opowiada się za miarkowaniem kary wadialnej wyłącznie „już należnej” wierzycielowi³², druga część z kolei prezentuje pogląd, zgodnie z którym art. 484 § 2 k.c. nie daje *verba legis* żadnych podstaw, aby dokonać ograniczenia sądowej kontroli jedynie do tych kar umownych, względem których przesłanki roszczenia o ich zapłatę (a tym samym obowiązku świadczenia

25 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. nr 43, poz. 296, t.j. z dn. 19.07.2019, Dz.U. 2019, poz. 1460 (dalej: k.p.c.).

26 Zob. P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1159.

27 Tamże.

28 Zob. W. Popiołek, *Komentarz...* (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Komentarz...*, nb. 10; P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1166. A także SN w wyroku z 04.12.2003 r., sygn. akt II CK 271/02; wyrok SA w Katowicach z 12.01.2017 r., sygn. akt V ACa 492/16, POSP; wyrok SA w Białymstoku z 22.12.2016 r., sygn. akt I ACa 591/16, POSP; wyrok SA w Katowicach z 28.06.2001 r., sygn. akt I ACa 295/01, PG 2002, nr 10. Odmienne jednak W. Borysiak, *Funkcje kary umownej w świetle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003 r. (III CZP 61/03)*, „Palestra” 2006, nr 7–8, s. 53; M. Pyziak-Szafnicka,

Kilka uwag na temat... (w:) J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis...*, s. 2251. A także orzecznictwo – zob. wyrok SA w Szczecinie z 11.10.2012 r., sygn. akt I ACa 518/12.

29 Zob. wyrok SN z 14.04.2005 r., sygn. akt II CK 626/04, Legalis; wyrok SA w Krakowie z 12.02.2015 r., sygn. akt I ACa 1739/14 Legalis.

30 Redukcję kary umownej do zera na skutek jej miarkowania dopuszcza się chociażby w doktrynie niemieckiej, zob. V. Rieble, *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 2, Berlin 1994, s. 370.

31 Tak też P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1164–1165 *in principio*.

32 Tak J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 137.

przez dłużnika) zostały urzeczywistnione³³. Zapatrywania te mają znaczenie przy ustalaniu momentu wymagalności kary umownej i na etapie oceny dopuszczalności miarkowania teje po zwolnieniu się przez dłużnika z obowiązku świadczenia przez jej zapłatę.

Co ważne, wszelkie postanowienia umowne, które w jakikolwiek sposób prowadziłyby do unicestwienia prawa do żądania miarkowania kary umownej przez dłużnika, jak też wszelkie zastrzeżenia owo prawo *in minori* modyfikujące – objęte będą bezwzględną nieważnością z uwagi na pozostawanie w sprzeczności z normami kogentnymi³⁴. Wymaga zaznaczenia, że poprzednio obowiązujący art. 85 § 2 k.z. *expressis verbis* wskazywał na niemożność zrzeczenia się możliwości miarkowania kary umownej w odrębnej umowie. Na podobnym stanowisku stały też piśmiennictwo³⁵ i judykatura³⁶.

Odrębny problem stanowi możliwość zrzeczenia się przez dłużnika prawa do żądania miarkowania kary umownej w sposób, który wykluczałby zastosowanie instytucji z art. 484 § 2 k.c. względem stosunku łączącego *debitora* z wierzycielem. Przeciwno możliwości dokonania takiego zrzeczenia zarówno przez czynność jednostronną, jak i w umowie powołuje się zakwalifikowanie miarkowania kary do prawa sędziowskiego, w którego dyskrecjonalność stronom ingerować nie wolno³⁷.

W odniesieniu do zarzutu, który jest już możliwy do podniesienia przez dłużnika przed sądem, a więc kiedy spełniły się przesłanki do zasądzenia kary umownej – uprawniony *debitor* może w takiej sytuacji albo w ogóle nie składać wniosku o przeprowadzenie miarkowania kary umownej, albo też nie wykazywać przesłanek uzasadniających przeprowadzenie rzeczowej procedury przez sąd. Zwolennicy drugiego zapatrywania uznają, że jednostronne zrzeczenie się zarzutu miarkowania kary umownej jest dopuszczalne, jednak wyłącznie w odniesieniu do zarzutu, z którego dłużnik może już skorzystać³⁸. W obu stanowiskach zgodnie zauważono, że dokonanie tzw. niewłaściwego uznania roszczenia o karę umowną (art. 123 § 1 pkt 2 k.c.) co do zasady nie wywoła skutku w postaci utraty prawa żądania obniżenia kary konwencjonalnej³⁹.

Ostatni z wątków dotyczących istoty jurydycznej miarkowania kary umownej dotyczy terminu, w którym owo uprawnienie można wykonać. Braku materialnoprawnych podstaw uzasadniających przekonanie, że uprawnienie dłużnika do żądania redukcji kary umownej jest ograniczone terminem prekluzyjnym. Zgłoszenie wywiedzionego z art. 484 § 2 k.c. zarzutu możliwe jest w zasadzie do dnia zakończenia postępowania drugoinstancyjnego przed sądem (art. 316 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.)⁴⁰. Jedyne granice w omawianym zakresie mogą nakreślać właściwe przepisy prawa procesowego, w szczególności dotyczące pominięcia przez sąd spóźnionych twierdzeń i dowodów na etapie udzielania odpowiedzi na pozew, z wyjątkiem uprawdopodobnienia przez stronę niezgłoszenia ich w piśmie procesowym bez swojej winy (art. 207 § 6 k.p.c.), jak i pominięcia spóźnionych twierdzeń i dowodów w celu uniknięcia zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo z uwagi na inne wyjątkowe okoliczności (art. 217 § 2 k.p.c.). Podzielić należy ponadto pogląd, że sędziowskie prawo redukcji kary względem uczestników obrotu profesjonalnego

33 Tak P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1160.

34 Tak też w szczególności por. W. Borysiak, *Komentarz do art. 484 (w:) K. Osajda (red.), Komentarz...*, nb. 33; T. Wiśniewski, *Komentarz do art. 484 (w:) J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny...*, nb. 6; M. Lemkowski, *Komentarz do art. 484 (w:) M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny...*, nb. 3; W. Popiołek, *Komentarz...* (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, nb. 6; P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1161. Podobnie także orzecznictwo – por. wyrok SN z 13.02.2014 r., sygn. akt V CSK 45/13, OSP 2015, nr 6, poz. 56 z aprobującymi uwagami w glosie A. Orzeł, tamże, s. 862.

35 Tak m.in. R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania...*, s. 191 i 198; J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, t. 1, Łódź 1949, s. 125.

36 Tak SN w uzasadnieniu wyroku z 28.6.1938 r., sygn. akt C II 3313/37, PPA 1938, poz. 305.

37 Zob. W. Borysiak, *Komentarz do art. 484 (w:) K. Osajda (red.), Komentarz...*, nb. 34.

38 Takie stanowisko prezentują P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1160.

39 Zob. W. Borysiak, *Komentarz do art. 484 (w:) K. Osajda (red.), Komentarz...*, nb. 35; P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1160.

40 Zob. W. Popiołek, *Komentarz...* (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, nb. 12.



Instrument miarkowania kary umownej nie powinien być *per analogiam* odnoszony do tych zobowiązań, którym nie można przypisać charakteru kary umownej

winno być wykonywane ze szczególną ostrożnością. Od podmiotów stale partycypujących w obrocie gospodarczym należy wymagać zdecydowanie większej staranności i zdolności poprawnej oceny ryzyka w związku z konsensem co do związania się określonymi postanowieniami umownymi aniżeli w stosunku do podmiotów nieuczestniczących w sposób profesjonalny w obrocie⁴¹. Instrument miarkowania kary umownej nie powinien być jednak *per analogiam* odnoszony do tych zobowiązań, którym nie można przypisać charakteru kary umownej⁴².

2.2. Przesłanki miarkowania

Aby można było mówić o zastosowaniu instrumentu miarkowania, konieczne jest wystąpienie co najmniej jednej z dwóch przesłanek, które ustawodawca *expressis verbis* wymienił w art. 484 § 2 k.c., powiadając, że dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, jeżeli 1) zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, lub wówczas, gdy 2) kara umowna jest rażąco wygórowana. Z uwagi na nacisk prawodawcy na urzeczywistnianie zasady realnego wykonania zobowiązań, której miarkowanie jest jednym z ograniczeń, przekonujące jest założenie, że przesłanki uzasadniające miarkowanie winny być traktowane jako wyliczenie taksatywne⁴³, zaś obie względem siebie mają charakter równorzędny i rozłączny⁴⁴. W doktrynie⁴⁵ i judykatu-

rze⁴⁶ pojawia się także stanowisko odmienne, przyjmujące otwarty katalog przesłanek z art. 484 § 2 k.c., jednak różnica poglądów w tej kwestii ma w istocie niewielkie znaczenie praktyczne z uwagi na szeroką modalność przesłanki „rażącego wygórowania”⁴⁷.

2.3. Przesłanka wykonania zobowiązania w znacznej części

Mimo że przesłanka ta nie została *verba legis* zdefiniowana, to określenie jej normatywnego zakresu i granic zostało w zasadzie poczynione przed doktryną. I tak – w pierwszej kolejności uwagę zwraca zamierzenie niedookreślone sformułowanie „znacznej części”, które odnosi się do „poziomu wykonania” zobowiązania. W każdym przypadku ujęcie wykonania ciążącego na dłużniku obowiązku w stopniu znacznym będzie rozumiane inaczej, w relacji do całości włożonego na niego zobowiązania, a tym samym w odniesieniu do pewnego obiektywnego wzorca należytej staranności (konstruowanego np. *ex art. 354 k.c.*). Jest to zasadnicza różnica pomiędzy omawianą tu przesłanką

na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty”, co wywodzi z uzasadnienia przywoływanej już kilkakrotnie uchwały SN (7) z dnia 6 listopada 2003 r. – zasady prawnej, sygn. akt III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69, z glosami W. Borysiaka, MP 2007, nr 6, s. 325; M. Bieniaka, MP 2005, nr 20, s. 1010; A. Slisza, MP 2005, nr 8, s. 406; J. Jastrzębskiego, OSP 2004, z. 9, poz. 115, oraz z omówieniem Z. Strusa, *Przegląd orzecznictwa*, „Palestra” 2004, nr 1–2, s. 215. Podobnie także W. Borysiak, *Funkcje kary umownej...*, s. 46.

⁴⁶ Zob. w szczególności wielokrotnie powoływana uchwała SN (7) z 06.11.2003 r., sygn. akt III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69; a także wyrok SN z 05.10.2011 r., sygn. akt IV CSK 659/10, Legalis; wyrok SN z 12.02.2015 r., sygn. akt IV CSK 276/14, Legalis.

⁴⁷ Podobnie W. Borysiak, *Komentarz do art. 484 (w:) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny...*, nb. 37 *in fine*.

⁴¹ Podobnie P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1161; zdaje się także W. Popiołek, *Komentarz...* (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, nb. 10.

⁴² Zob. W.W. Popiołek, *Komentarz...* (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, nb. 10 oraz cyt. tam autorzy.

⁴³ Tak też J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 138.

⁴⁴ Zob. P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1161.

⁴⁵ Za takim stanowiskiem opowiada się T. Wiśniewski, *Komentarz do art. 484 (w:) J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny...*, nb. 6 LEX, przyjmując, że „katalog kryteriów pozwalających

a drugą z nich, dotyczącą rażącego wygórowania kary, bowiem w przypadku tej ostatniej ustawodawca nie odwołał się do żadnego obiektywnego punktu oceny wysokości zastrzeżenia⁴⁸. Co więcej, wykonanie zobowiązania w znacznej części oceniane jest zarówno przed powstaniem, jak i po powstaniu obowiązku zapłaty kary umownej⁴⁹, zaś miarodajnym punktem oceny znacznosci wykonania zobowiązania jest rzeczywisty stopień zaspokojenia interesu wierzyciela w części zbliżającej się do pełnego jego zaspokojenia⁵⁰. Interes ten winien być obiektywnie godny ochrony⁵¹, bowiem możliwe są sytuacje, kiedy mimo faktycznego spełnienia przez dłużnika świadczenia w istotnej części, interes wierzyciela w dalszym ciągu nie jest zaspokojony⁵².

2.4. Przesłanka kary umownej rażąco wygórowanej

Jak już na początku zauważono, ustawodawca przewidział zastrzeżenie umowne zastrzegające karę wadialną nazbyt wysoką, wobec czego z uwagi także i na tę okoliczność dopuścił prawo redukcji kary umownej. Przez wzgląd na rozłączne traktowanie obu przesłanek i ich równorzędną pozycję mogą one pozostać ze sobą w zbiegu, co zdaje się w jeszcze większym

stopniu przesądzać o konieczności dokonania redukcji zastrzeżonej kary⁵³.

Najwięcej wątpliwości powoduje jednak ustalenie *sui generis* katalogu kryteriów, względem których należałoby odnosić zarzut rażącego wygórowania kary i dokonywać właściwej oceny. Z uwagi na postępującą współcześnie dywersyfikację stosunków gospodarczych nie byłoby uzasadnione odwoływanie się wyłącznie do jednego wyselekcjonowanego elementu, stanowiącego ograniczony wzorzec kontroli, z pominięciem konieczności dokonywania wieloaspektowej oceny wygórowania kary wadialnej, uwzględniając przy tym szczególnie relewantne *a casu* okoliczności⁵⁴. Nie jest więc pożądane – zdaniem części doktryny – odwoływanie się wyłącznie do jednego kryterium porównawczego, np. odszkodowania na zasadach ogólnych⁵⁵ czy interesu wierzyciela⁵⁶. Zaznacza się, że wpływ na karę umowną będzie miał szeroki katalog okoliczności, w szczególności zaś rodzaj zobowiązania i jego znaczenie dla wierzyciela⁵⁷. Analogicznie za kryterium może być uznana często dyskutowana w literaturze przesłanka szkody, a konkretniej – wielkości poniesionej szkody w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej, nieponiesienia tejże szkody przez wierzyciela w ogóle, jak też poniesienie jej, acz w niewielkim rozmiarze⁵⁸.

Ustawodawca nie pozostawił przy tym żadnej dyrektywy interpretacyjnej, która pozwoliłaby na ustalenie znaczenia „rażącego wygórowania”, cedując *in spe* obowiązek wykładni tego pojęcia na doktrynę i orzecznictwo. Za wygórowaną w sposób rażący zasadnie uznano więc tę karę umowną, wobec której system prawny nie może pozostawać bierny co do dysproporcji pomiędzy jej wysokością a godnym ochrony

48 Zob. P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1161.

49 Tak W. Popiołek, *Komentarz...* (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, nb. 7.

50 Zob. W. Borysiak, *Komentarz do art. 484* (w:) K. Osajda (red.), *Komentarz...*, nb. 40.

51 Por. J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 146; J. Jastrzębski, *Kara umowna*, s. 332.

52 Tak P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1161. W sprawie oceny poziomu „znaczności” wykonania zobowiązania w kontekście uwzględnienia kryterium przydatności przedmiotu świadczenia dla wierzyciela, a także w relacji do wspomnianego już obowiązku współdziałania przy wykonaniu zobowiązania zob. szerzej Z. Gawlik, *Komentarz...*, nb. 8–10; W. Popiołek, *Komentarz...* (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, nb. 7. Z kolei szerzej negatywnie o zasadności ustalania granicy, od której rozpoczyna się wykonanie zobowiązania „w znacznej części” w sposób sztywny, por. M. Lemkowski, *Komentarz do art. 484* (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny...*, nb. 7.

53 Tak też J. Jastrzębski, *Kara umowna*, s. 333.

54 Podobnie M. Lemkowski, *Komentarz do art. 484* (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny...*, nb. 8.

55 Tak J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 144.

56 Takie stanowisko przyjmuje J. Jastrzębski, *Kara umowna*, s. 337 i n.

57 Zob. M. Lemkowski, *Komentarz do art. 484* (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny...*, nb. 8.

58 Tak W. Popiołek, *Komentarz...* (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, nb. 8.

interesem wierzyciela⁵⁹. Nie oznacza to jednak, że ustalona w umowie wysokość stawki kary umownej przesądza każdorazowo o rażącym wygórowaniu⁶⁰, bowiem oceny tej dokonywać należy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności danego stosunku. Szczególnie aktualizuje się to w odniesieniu do możliwych dysproporcji pomiędzy stawkami przyjętymi dla obrotu profesjonalnego i poza nim.

Rozważania te pozwalają skonstatować, że w prawie polskim za karę umowną rażącą wygórowaną uznaje się zastrzeżenie, które w momencie dokonywania oceny jego niewspółmierności – a więc co do zasady w fazie zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.)⁶¹ – przewyższa odszkodowanie, które mogłoby zostać przyznane wierzycielowi na zasadach ogólnych⁶². Sąd z kolei powinien mieć także na względzie podstawowe funkcje kary umownej, w szczególności zaś funkcję stygulacyjną co do wykonania zobowiązania, represyjną w kontekście należytą za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania sankcji, jak i kompensacyjną co do zaspokojenia uszczerbku w godnym ochrony interesie majątkowym wierzyciela⁶³.

59 Zob. tamże; jak również P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1165–1166.

60 Tamże.

61 Zob. W. Borysiak, *Komentarz do art. 484 (w:) K. Osajda (red.), Komentarz...*, nb. 49. Co do innych momentów miarodajnych dla oceny wysokości kary umownej w kontekście przesłanki rażącego wygórowania zob. P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1164, gdzie przyjęto, że „sąd mógłby brać pod uwagę okoliczności z chwili zastrzegania kary umownej, z chwili spełnienia się przesłanek powstania roszczenia o karę umowną (tzw. zapadnięcia kary), z momentu wytoczenia przez wierzyciela powództwa o świadczenie kary oraz z chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.). Zważywszy, iż miarkowanie powinno opierać się na rozważeniu przez sąd całokształtu okoliczności niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, najbardziej trafny wydaje się wariant ostatni”.

62 Por. M. Lemkowski, *Komentarz do art. 484 (w:) M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny...*, nb. 8.

63 Szerzej co do poszczególnych funkcji kary umownej zob. W. Popiołek, *Komentarz...* (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, nb. 8.

2.5. Wysokość kary umownej a przyczynienie się wierzyciela

Wiele kontrowersji w doktrynie⁶⁴ i orzecznictwie⁶⁵ wywołuje możliwość obniżenia kary umownej w sytuacji przyczynienia się wierzyciela do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez

64 Za taką możliwością opowiadają się m.in. J. Jastrzębski w głosie do powoływanego już wyroku SN z dn. 08.07.2004, sygn. akt IV CK 522/03, PS 2007, nr 4, s. 131 i n.; J. Jastrzębski, *Kara umowna*, s. 315–322; M. Pyziak-Szafnicka, *Kilka uwag...*, s. 2488–2490; F. Zoll, *Pojęcie niewykonania i nienależytego wykonania zobowiązania oraz kwalifikowane postaci naruszenia zobowiązania i ich skutki* (w:) A. Olejniczak (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, Warszawa 2018, s. 1184; W. Borysiak, *Komentarz do art. 484 (w:) K. Osajda (red.), Komentarz...*, nb. 82; W. Popiołek *Komentarz...* (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, nb. 9. Przeciwnie natomiast zob. J. Szwaja, *Kara umowna...*, s. 144; Z. Gawlik, *Komentarz do art. 484 (w:) A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny...*, nb. 7; K. Zagrobelny, *Komentarz do art. 484 (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny...*, nb. 8; M. Lemkowski, *Komentarz do art. 484 (w:) M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny...*, nb. 8; J. Dąbrowa, *Glosa do wyr. SN z 23.01.1974, sygn. akt II CR 788/73*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1975, nr 2, poz. 36, s. 71–74.

65 Za stosowaniem art. 362 k.c. do kary umownej w orzecznictwie opowiedział się SN w powoływanym już wyroku z 23.01.1974 r., sygn. akt II CR 788/73, OSPiKA 1975, nr 2, poz. 36; wyrok SN z 09.10.2003 r., sygn. akt V CK 319/02, Legalis; wyrok SN z 09.10.2003 r., sygn. akt I CK 137/02, w którym SN przyjął, że „art. 362 odnosi się do każdej odpowiedzialności odszkodowawczej. Jednak jego zastosowanie do kary umownej może nastąpić jedynie odpowiednio, bowiem wierzyciel żądając kary umownej z reguły nie wskazuje wysokości poniesionej szkody, a zatem brak wskazanego w art. 362 k.c. kryterium obniżenia kary”; podobnie SA w Szczecinie w wyroku z 08.05.2013 r., sygn. akt I ACA 72/13, Legalis. Odmienne z kolei zob. wyrok SN z 13.06.2003 r., sygn. akt III CKN 50/01, Legalis; pow. już wyrok SN 08.07.2004 r., sygn. akt IV CK 522/03, OSNC 2005, nr 7–8, poz. 131, w SN wprost stwierdził, że „przepis art. 362 k.c. nie może stanowić samostojącej podstawy zmniejszenia kary umownej”; wyrok SN z 16.04.2010 r., sygn. akt IV CSK 494/09, Biul. SN 2010, nr 5, poz. 150; także pow. kilkakrotnie wyrok SN z 06.02.2008 r., sygn. akt II CSK 428/07, Legalis; podobnie SA w Białymstoku w wyroku z 12.07.2017 r., sygn. akt I ACA 131/17, Legalis.

dłużnika. Zwolennicy pierwszego poglądu argumentują, że jeżeli doszło do przyczynienia się wierzyciela, to dłużnik nie może domagać się miarkowania kary umownej, ale jej obniżenia zgodnie z art. 362 k.c.⁶⁶ Przedstawiciele odmiennego zapatrywania uznają,

stopnia redukcji⁶⁹, bowiem w przypadku stosowania art. 362 k.c. zmniejszenie odszkodowania należnego wierzycielowi nie wymaga szczególnej „aktywności procesowej” po stronie dłużnika, inaczej niż miarkowanie kary umownej w trybie art. 484 § 2 k.c.⁷⁰

Niewystąpienie szkody w znaczeniu cywilistycznym nie stanowi negatywnej przesłanki powstania obowiązku zapłaty kary umownej, lecz powinno być elementem uwzględnianym na etapie miarkowania kary umownej, zwłaszcza przy badaniu przesłanki rażącego jej wygórowania.

że przyczynienie się nie może stanowić samoistnej przesłanki miarkowania, bowiem instrument ten znajduje zastosowanie tylko wówczas, gdy spełnione zostają przesłanki z art. 484 § 2 k.c., których katalog nie może zostać rozszerzony dyspozycją art. 362 k.c.⁶⁷ Z kolei przedstawiciele trzeciej koncepcji argumentują, że nie tylko możliwe jest obniżenie kary umownej z uwagi na przyczynienie się wierzyciela, ale dopuścić należy zbieg obu podstaw redukcji – zarówno tych z art. 484 § 2 k.c., jak i z art. 362 k.c. – prowadzący do ich kumulatywnego stosowania⁶⁸. W działaniu obu tych mechanizmów istnieje jednak poważna różnica co do możliwości działania przez sąd z urzędu i określenia

W orzecznictwie przedstawiono jednak pogląd, który wyklucza możliwość uznania przyczynienia się wierzyciela za odrębną podstawę redukcji kary, wskazując na konieczność uwzględnienia tego zachowania uprawnionego podmiotu w procesie miarkowania kary umownej w oparciu o art. 484 § 2 k.c.⁷¹ Zauważono bowiem, że dyspozycja art. 362 k.c. dozwala wyłącznie na obniżenie odszkodowania *sensu stricto* (art. 361 § 2 k.c.), którego wysokość pozostaje z ścisłym związku z faktycznie poniesioną przez wierzyciela szkodą. Z kolei – jak przyjęto – kara umowna nie jest tego rodzaju odszkodowaniem, bowiem jej wysokość ustalana jest przez strony *ex ante* i nie pozostaje co do zasady w bezpośrednim związku z wysokością szkody powstałej w majątku wierzyciela (art. 484 §

66 Zob. chociażby M. Pyziak-Szafnicka, *Kilka uwag...*, s. 2488-2490; F. Zoll, *System...*, s. 1184; W. Borysiak, *Komentarz do art. 484* (w:) K. Osajda (red.), *Komentarz...*, nb. 82; W. Popiołek *Komentarz...* (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, nb. 9.

67 Por. w szczególności Z. Gawlik, *Komentarz do art. 484* (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny...*, nb. 7; K. Zagrobelny, *Komentarz do art. 484* (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, nb. 8; M. Lemkowski, *Komentarz do art. 484* (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny...*, nb. 8.

68 Tak J. Jastrzębski, *Glosa do wyr. SN z dn. 08.07.2004*, sygn. akt IV CK 522/03, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 4, s. 139.

69 Zob. szerzej J. Jastrzębski, *Glosa do wyr. SN z dn. 08.07.2004*, s. 140-141.

70 Tak W. Borysiak, *Komentarz do art. 484*, (w:) K. Osajda (red.), *Komentarz...*, nb. 85, oraz cyt. tam literatura.

71 Zob. powoływany już wyrok SN z 16.4.2010 r., sygn. akt IV CSK 494/09, OSN 2010, nr D, poz. 115; wyrok SN z 4.3.2008 r., sygn. akt IV CSK 457/07, Legalis; wyrok SN z 6.2.2008 r., sygn. akt II CSK 428/07, Legalis. Za stanowiskiem tym opowiedzieli się także P. Drapała i A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1163.

1 zd. 1 k.c.)⁷². Uznano więc, że stopień przyczynienia się wierzyciela względem powstania lub zwiększenia zakresu szkody powinien wpływać na karę umowną jedynie w ramach przeprowadzonego na podstawie art. 484 § 2 k.c. miarkowania, co pozwoli uniknąć naznaczonych uprzednio rozbieżności co do tego, że przyczynienie się wierzyciela sąd może uwzględnić z urzędu, a miarkowanie kary wyłącznie na wniosek⁷³. Zasadna jest także teza, że przyczynienie się wierzyciela będzie okolicznością, która winna zostać każdorazowo uwzględniona przy rozstrzyganiu o rażącym wygórowaniu kary umownej⁷⁴.

3. Instytucja miarkowania w modelowym prawie umów

Podobnie jak w prawie polskim, również w prawie modelowym przewidziane zostały mechanizmy umożliwiające reakcję organu stosującego prawo na karę umowną rażąco wygórowaną lub niewspółmierną względem wykonanej przez dłużnika znacznej części zobowiązania. Już na początku warto jednak nadmienić, że żaden z analizowanych tu aktów prawa modelowego nie posługuje się wprost pojęciem „kary umownej”, używając właściwych sobie odpowiedników terminologicznych⁷⁵. Pomińnię zostaną także rozważania co do szczegółów konstrukcyjnych kary umownej w prawie modelowym z uwagi na ich uprzednie omówienie⁷⁶.

Szczegółową analizę warto rozpocząć od przypomnienia, że celem *model law* jest zapewnienie swojego standardu regulacyjnego rozumianego jako pożądaný poziom ochrony, który zapewni – w ramach procesu harmonizacji prawa prywatnego – jednolitość przyjętych przez organy poszczególnych państw rozwiązań w danej materii⁷⁷. I tak w art. 7.4.13 ust. 2 chronologicznie pierwszego UPICC wprost przewidziano, że *agreed sum may be reduced*⁷⁸. Wysokość odszkodowania umownego, niezależnie od odmiennych postanowień umowy, może zawsze ulec rozsądnemu zmniejszeniu, o ile tylko jest ona *oczywiście wygórowana* z uwagi na rzeczywiście poniesioną szkodę w wyniku niewykonania zobowiązania, a także z uwagi na inne okoliczności⁷⁹. Redukcja kary umownej jako *grossly excessive* powinna nastąpić więc zawsze z uwzględnieniem relacji pomiędzy wysokością kary wadialnej a szkodą i innymi skutkami niewykonania lub nie należytego wykonania zobowiązania⁸⁰. Stanowi to dodatkowy argument dla coraz powszechniejszego w polskiej doktrynie stanowiska, że „szkoda” rozumiana jako *damnum emergens* lub *lucrum cessans* nie powinna stanowić negatywnej przesłanki powstania roszczenia o karę umowną, ale mieć charakter relewantnego wskaźnika uwzględnianego w procesie jej miarkowania⁸¹, mimo że samo rażące wygórowanie kary umownej nie zostało przez polskiego ustawodawcę powiązane z wysokością szkody. Okoliczność

72 Tak P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1163.

73 Tamże, s. 1164.

74 Tak W. Popiołek, *Komentarz...* (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, nb. 11 *in fine*.

75 Tak też: „agreed payment for non-performance” w UPICC; „agreed payment for non-performance” w PECL; „stipulated payment for non-performance” w DCFR.

76 Zob. P. Widerski, *Charakter prawny kary umownej według prawa polskiego na tle ponadnarodowych uregulowań prawnych*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2018, nr 2, s. 12 i n.; A.M. Juranek, *Kara umowna, wybrane klauzule quasipenalne oraz klauzule indemnifikacyjne w prawie polskim i prawie modelowym. Rozważania de lege lata i de lege ferenda*, Katowice 2019, s. 39 i n.; A.M. Juranek, *Międzynarodowa harmonizacja prawa prywatnego na przykładzie wybranych aktów modelowego prawa umów w zakresie regulacji kary umownej*, „*Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu*” 2020, nr 1(62), s. 30–53.

77 Szerzej na ten temat zob. A. Brzozowski, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania w konwencji wiedeńskiej, prawie modelowym oraz praktyce międzynarodowego obrotu gospodarczego* (w:) A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 1363–1364; J. Poczołub, *Źródła prawa kolizyjnego dla umowy o arbitraż* (w:) A. Szumański (red.), *System prawa handlowego. Arbitraż handlowy*, t. 8, Warszawa 2015, s. 190 i n.

78 Zob. Reguły UNIDROIT 2016, s. 340.

79 Przepis art. 7.4.13 ust. 2 Reguł UNIDROIT powiada bowiem, że „However, notwithstanding any agreement to the contrary the specified sum may be reduced to a reasonable amount where it is grossly excessive in relations to the harm resulting from the non-performance and to the other circumstances”.

80 Zob. Reguły UNIDROIT 2016, s. 340.

81 Zob. szerzej na ten temat charakteru szkody w przywołanej już pracy W. Popiołka, *Komentarz do art. 483* (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, oraz cyt. tam literaturę.

ta stanowi przemożną odmienność w porównaniu do reguł prawa modelowego, gdzie szkodę wprost nakazuje się uwzględnić przy stosowaniu instrumentu redukcji⁸². Wymaga zauważenia, że przepisy traktujące o miarkowaniu kary umownej w UPICC zostały określone jako skuteczne *despite any provision to the contrary*, co przesądza o ich kogentnym charakterze⁸³.

Podobnie także w europejskich aktach prawa modelowego⁸⁴ konstrukcja miarkowania kary umownej została stosunkowo zbliżona do Reguł UNIDROIT. Zgodnie bowiem z treścią art. 9:509 pkt 2 PECL⁸⁵ – bez względu na przeciwnie postanowienia stron wysokość odszkodowania umownego może być obniżona do rozsądnej wysokości, jeżeli jest ona nadmiernie wygórowana, z uwagi na straty wynikające z niewykonania zobowiązania lub inne okoliczności. Sformułowanie w ten sposób instrumentarium służącego miarkowaniu prowadzi więc do kilku relewantnych wniosków. Po pierwsze – mamy do czynienia z normami o charakterze bezwzględnie obowiązującym, co jest w zasadzie powieleniem założenia przyjętego w art. 7.4.13 ust. 2 UPICC. Pozwala to na podzielenie pojawiającego się w polskim piśmiennictwie poglądu o bezwzględnej nieważności klauzul wyłączających miarkowanie lub ograniczających jego zastosowanie *in minori*. Co ciekawe, założeniem *model law* jest zapewnienie stronom możliwie szerokiej modalności postanowień występujących w łączącym je stosunku. Jednak wskazanie, że strony mogą *agreed payment* między sobą redukować – i to niezależnie od przeciwnych postanowień – gwarantuje owo prawo redukcji w sposób niebudzący wątpliwości, ograniczając zasadę *in conventionibus contrahentium*. Można więc poczytywać to także za argument w dyskursie o dopuszczalności zrzeczenia się przez dłużnika żądania miarkowania kary umow-

nej (*vel* zarzutu rażącego jej wygórowania), przesądzający o bezwzględnym wpływie instrumentarium miarkowania na komentowane zastrzeżenie, choćby nawet wola stron była odmienna. Po drugie, granicą gradacji w procesie miarkowania jest klauzula *reasonable amount* („rozsądnej wysokości”). Pozwala to na wyprowadzenie charakterystycznej dla części polskiej doktryny i orzecznictwa konstatacji⁸⁶, że na skutek zastosowania instrumentu miarkowania kary umownej nie może dojść do sytuacji, w której dłużnik zostałby całkowicie zwolniony z obowiązku jej świadczenia. Tym samym zapatrywania doktryny powielające tę tezę wydają się bardziej przekonujące, aniżeli stanowiska odmienne, dopuszczające w określonych przypadkach możliwość miarkowania „do zera”⁸⁷.

Po trzecie, Zasady PECL w żaden sposób nie odnoszą się *expressis verbis* do redukcji kary umownej w sytuacji wykonania zobowiązania przez dłużnika w znacznej mierze. Zawarta jednak w art. 9:509 ust. 2 *in fine* PECL klauzula *other circumstances* („innych okoliczności”) zdaje się dozwalać na szerokie wykładanie tej przesłanki w stopniu, który zarówno obejmuje wynikające z art. 484 § 2 k.c. wykonanie zobowiązania przez dłużnika w znacznej części, jak i dopuszcza uwzględnienie innych relewantnych *a casu* okoliczności, chociażby komentowanego uprzednio przyczynienia się wierzyciela do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Po czwarte, brak jest definicji „rażącego wygórowania” kary umownej w prawie modelowym, co nie jest zjawiskiem obcym również w polskim porządku prawnym. Niemniej trudno zakładać, że twórcy Reguł UPICC czy Zasad PECL nie zdawali sobie sprawy z takiej konieczności. Należałoby przy-

82 Tak też P. Widerski, *Charakter prawny...*, s. 21.

83 Podobnie P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1135.

84 Przez europejskie prawo modelowe należy tutaj rozumieć Zasady PECL i DCFR; UPICC traktowane są jako regulacja o charakterze globalnym.

85 Art. 9:509 ust. 2 PECL powiada, że „However, despite any agreement to the contrary the specified sum may be reduced to a reasonable amount where it is grossly excessive in relation to the loss resulting from the non-performance and the other circumstances”.

86 Tak m.in. W. Popiołek, *Komentarz...* (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, nb. 10; P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia...*, s. 1166; oraz kilkakrotnie powoływany wyrok SN z 04.12.2003 r., sygn. akt II CK 271/02; por. także wyrok SA w Katowicach z 12.01.2017 r., sygn. akt V ACa 492/16, POSP; wyrok SA w Białymstoku z 22.12.2016 r., sygn. akt I ACa 591/16, POSP; wyrok SA w Katowicach z 28.06.2001 r., sygn. akt I ACa 295/01, PG 2002, nr 10.

87 Powoływany już W. Borysiak, *Funkcje kary umownej...*, s. 53; M. Pyziak-Szafnicka, *Kilka uwag na temat...* (w:) J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis...*, s. 2251. A także orzecznictwo – zob. wyrok SA w Szczecinie z 11.10.2012 r., sygn. akt I ACa 518/12 Legalis.

jąć proporcjonalnie odwrotnie, uznając, że pojęcie to powinno być definiowane w sposób elastyczny, właściwy dla każdego przypadku zastosowania tej regulacji, z uwzględnieniem przesłanek określonych tak prawem modelowym, jak i krajowym. Po piąte, ani w Regulach UPICC, ani w zasadach PECL nie odniesiono się do kwestii dopuszczalności miarkowania

uzgodnionej płatności w stosunku do „szkody wynikającej” (*harm resulting*) poniesionej przez wierzyciela, jak również 2) klauzulę „innych okoliczności” (*other circumstances*). Mimo względnie zbieżnego rozumienia pierwszej z przesłanek w prawie polskim i modelowym nie budzi zastrzeżeń zdecydowanie szersze określenie w *model law* drugiego kryterium. Przyjąć



Przesłankę „wykonania zobowiązania w znacznej części” należy ocenić jako nader kazuistyczną i archaiczną, w porównaniu z proponowaną w prawie modelowym przesłanką „innych okoliczności”.

wyłącznie „już należnej” wierzycielowi kary umownej, co może stanowić argument za stanowiskiem pośrednim, nakazującym rozpatrywanie tej kwestii *a casu*, w razie konieczności więc także z odwołaniem się do powszechnie uznawalnych zasad prawa umów. Można wszak wyobrazić sobie sytuację, w której w określonym stanie faktycznym strony uczciwie i w pełni szczerze zmierzały do wykonania łączącego je zobowiązania, do którego ostatecznie z różnych względów nie doszło, jak również sytuację, w której jedna z kontraktujących stron *ab initio* nie dochowywała należytej staranności lub w określonej fazie trwania stosunku podjęła czynności, które nie czyniły zadość istniejącemu między nimi obowiązкови lojalności. Tym samym zasadność stosowania miarkowania kary umownej w uzależnieniu od wymagalności lub niewymagalności roszczenia mogłaby zostać każdorazowo rozpatrzone przez organ stosujący prawo, o ile zabieg ten czyniłby zadość zasadom słuszności czy szeroko rozumianemu *lex mercatoria*. Jest to jednak kwestia z pewnością kontrowersyjna. Po szóste, we wszystkich trzech rozważanych aktach w sposób nieco odmienny aniżeli w prawie polskim ujęto przesłanki miarkowania kary umownej. Kodeks cywilny posługuje się bowiem 1) wykonaniem zobowiązania w znacznej mierze lub 2) rażącym wygórowaniem kary. Z kolei Reguły UNIDROIT wskazują na 1) rażącą wysokość

należy, że nakazuje ono uwzględnienie wszelkich dodatkowych okoliczności mogących mieć znaczenie dla zastosowania miarkowania, a nie wyłącznie wykonanie zobowiązania w znacznym stopniu, jak przyjęto w art. 484 § 2 k.c. Warto zasygnalizować także pewną odmienną terminologiczną w kontekście pierwszej przesłanki UPICC (*harm resulting*) i jej odpowiedników w Zasadach PECL i DCFR (*loss resulting*). Różnica w omawianych aktach polega na posłużeniu się przez twórców PECL i DCFR⁸⁸ terminem „straty wynikającej” jako jednego z kryteriów uwzględnianych w procesie miarkowania kary umownej, a nie znanej z UPICC „szkody wynikającej”. Mimo w zasadzie semantycznej zbieżności w języku potocznym pomiędzy oboma sformułowaniami z perspektywy nawiązania do określonego w systemie prawa prywatnego rozumienia terminu „szkody” posługiwanie się właśnie tym pojęciem należałoby uznać za bardziej uzasadnione. Co prawda polskie prawo prywatne posługuje się również pojęciem „straty”, jednak dla oznaczenia zgoła odmiennych okoliczności aniżeli rozważane

88 Art. III-3:712 ust. 2 stanowi, że „however, despite any provision to the contrary, the sum so specified in a contract or other juridical act may be reduced to a reasonable amount where it is grossly excessive in relation to the loss resulting from the non-performance and the other circumstances”.

kryterium miarkowania⁸⁹. Ostatnia, siódma uwaga dotyczy braku wskazania przez twórców *model law* terminu, w którym dłużnik miałby wykonać przysługujące mu uprawnienie żądania miarkowania. Nie powinno to zaskakiwać, bowiem jak wspomniano – intencją prawa modelowego jest uczynienie mechanizmów obowiązujących w poszczególnych systemach prawa krajowego możliwie elastycznymi, modalnymi. *Model law* ma stanowić „propozycję syntezy dorobku europejskiej doktryny prawa kontraktowego”⁹⁰. Stąd oktrojowanie jakkolwiek – nawet dogłębie – „rozważonych” terminów stanowiłoby wyłom w tej intencji. Niemniej – mając na względzie samą istotę prawa modelowego – analiza komparatystyczna przeprowadzona przez organy sięgające do *model law* w zakresie rozwiązań najczęściej preferowanych w systemach państw UE mogłaby doprowadzić do ustalenia możliwie pożądanego i racjonalnego terminu.

Podobnie jak Zasady PECL, również system DCFR przewiduje instrument miarkowania kary umownej⁹¹. Zgodnie z treścią art. III-3:712 ust. 2 DCFR, bez względu na przeciwne postanowienia stron, wysokość odszkodowania określona w umowie lub innej czynności prawnej może być obniżona do rozsądnej wysokości, jeżeli jest ona nadmiernie wygórowana, z uwagi na szkodę wynikłą z niewykonania lub inne okoliczności. Ze względu na okoliczność, że regulacja *Draftu* w zakresie *stipulated payment* stanowi w zasa-

dzie powtórzenie konstrukcji przyjętej w PECL-u, nie została ona odrębnie omówiona.

4. Wnioski

W następstwie przeprowadzonych w ramach niniejszego opracowania rozważań ustalono, że instrument miarkowania kary umownej jest charakterystyczny nie wyłącznie polskiemu systemowi prawa, ale występuje również w najnowocześniejszych projektach ponadnarodowej harmonizacji prawa prywatnego. I tak w pierwszej kolejności należy pozytywnie ocenić całość konstrukcji miarkowania, która wynika z art. 484 § 2 k.c. Z uwagi bowiem na fakt, że w k.c. pozostaje ona w niezmienionym kształcie od 1964 r., a w formie odrobinie zmodyfikowanej funkcjonowała także w Kodeksie zobowiązań z 1933 r., i w obu tych przypadkach odpowiada w zasadniczej mierze nowoczesnym tendencjom legislacyjnym – należy zdecydowanie docenić technikę legislacyjną polskiego prawodawcy. Mimo jednak zasadniczej zbieżności z nowoczesnym „trendem” legislacyjnym – polska konstrukcja cechuje się *sui generis* archaicznym powiązaniem powstania szkody w majątku wierzyciela ze zmaterializowaniem się roszczenia o zapłatę kary umownej. Co prawda wysłowiona *verba legis* przesłanka odpowiedzialności za szkodę jest coraz częściej presuponowana przez doktrynę do uwzględnienia dopiero na etapie stosowania instrumentu miarkowania, niemniej w dalszym ciągu stanowiska nie są w tej mierze spójne, zaś sama dyspozycja art. 484 § 1 k.c. wiąże się z „naprawieniem szkody wynikłej z niewykonania...” (art. 483 § 1 k.c.), acz bez względu na jej wysokość (art. 484 § 1 zd. 1 k.c.). W dalszej kolejności zwraca również uwagę archaiczność drugiej przesłanki miarkowania z art. 484 § 2 k.c., tzn. wykonania przez dłużnika zobowiązania „w znacznej części”. Twórcy prawa modelowego nie wiążą zasadności zastosowania miarkowania wyłącznie z okolicznością wykonania już w jakieś części zobowiązania, ale wskazują na zdecydowanie szerszą w kontekście możliwych desygnatów klauzulę *other circumstances*. Bez wątpienia jej wprowadzenie lepiej oddaje istotę dyskrecyjnej władzy sędziowskiej (wszak sędzia z uwzględnieniem rozlicznych okoliczności może, acz nie musi sięgnąć do miarkowania) aniżeli zamknięcie ewentualnej drogi na wszystkie zdarzenia, które nie są funkcjonalnie związane z wykonaniem zobowiązania

89 Co do różnic w tym zakresie zob. w szczególności wyrok SN z 11.07.1957 r., sygn. akt II CR 304/57, LexPolonica nr 316158, OSN 1958, nr III, poz. 76; uchwała SN (7) z 22.11.1963 r., sygn. akt III PO 31/63, LexPolonica nr 315214, OSNCP 1964, nr 7-8, poz. 128. Moim zdaniem szkoda jest – egzemplifikując – powstała wbrew woli poszkodowanego różnica między obecnym jego stanem majątkowym a tym stanem, jaki zaistniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Jeżeli chodzi o definicję straty, to jest nią pomniejszenie majątku poszkodowanego. Polega ona, w maksymalnym uproszczeniu, na uszczupleniu aktywów (np. zniszczenie, utrata lub uszkodzenie określonych składników majątkowych albo obniżenie ich wartości) albo na przybyciu pasywów (np. powstanie nowych zobowiązań albo ich zwiększenie); por. szerzej także A. Sinkiewicz, *Pojęcie i rodzaje szkody w polskim prawie cywilnym*, „Rejent” 1998, nr 2(82), s. 59–74.

90 Tak A. Brzozowski, *Wpływ zmiany...*, s. 1363.

91 Zob. także P. Widerski, *Charakter prawny...*, s. 15.

„w znacznej części”. Tym samym posłużenie się przywołaną klauzulą „innych okoliczności” zamknęłoby trwającą w polskim piśmiennictwie dyskusję w kontekście uwzględnienia ewentualnego przyczynienia się wierzyciela do powstania szkody przy jej miarkowaniu, nakazując uwzględnienie organowi stosującemu wszelkich relewantnych dla sprawy okoliczności.

W pozostałym zakresie przyjęta w art. 484 § 2 k.c. konstrukcja miarkowania kary umownej jest w zasadzie albo zbieżna z nowoczesnymi ponadnarodowymi projektami kodyfikacyjnymi, albo interpretowana przez *opinio communis doctorum* w sposób zmierzający do zrównania z nowoczesnymi nurtami legislacyjnymi i urzeczywistnienia procesu europejskiej harmonizacji prawa prywatnego. Nie zwalnia to jednak ustawodawcy krajowego z analizowania rozwiązań przyjętych chociażby w omawianym tu *model law* z uwagi m.in. na konieczność odpowiedniego dostosowania przepisów krajowych do postępującej dywersyfikacji obrotu gospodarczego w oparciu o mocną bazę komparatystyczną, jak też normatywnego rozstrzygnięcia dylematów, które stanowią przedmiot licznych kontrowersji zarówno w doktrynie, jak i w orzecnictwie.

Bibliografia

- Borysiak W., *Funkcje kary umownej w świetle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003 r. (III CZP 61/03)*, „Palestra” 2006, nr 7–8, s. 46–56.
- Borysiak W., *Komentarz do art. 484 (w:) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. IIIA, Warszawa [C.H. Beck] 2017.
- Brzozowski A., *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania w konwencji wiedeńskiej, prawie modelowym oraz praktyce międzynarodowego obrotu gospodarczego (w:) A. Olejniczak (red.), System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, Warszawa [C.H. Beck] 2018.
- Canaris W., *Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Vertragsfreiheit (w:) Wege und Verfahren des Verfassungslebens. Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag*, München [C.H. Beck] 1993.
- Dąbrowa J. (w:) Z. Radwański, *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa [C.H. Beck] 1981.
- Domański L., *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, t. 2, Warszawa [Marjan Ginter – Księgarnia Wydawnictw Prawniczych] 1936.
- Drapała P., *Glosa do wyroku SN z 23 marca 2006 r., sygn. akt IV CSK 89/05, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 5, s. 122 i n.*
- Drapała P., Olejniczak A., *Dodatkowe zastrzeżenia umowne (w:) E. Łętowska (red.), System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, Warszawa [C.H. Beck] 2013.
- Gawlik Z., *Komentarz do art. 484 (w:) A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. 3, Warszawa [C.H. Beck] 2014.
- Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa [C.H. Beck] 2017.
- Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa [C.H. Beck] 2017.
- Gudowski J., Weitz K. (red.), *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, Warszawa [LexisNexis] 2011.
- Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2: *Komentarz do art. 353–626*, Warszawa [C.H. Beck] 2019.
- Jastrzębski J., *Glosa do uchw. SN (7) z 06.11.2003 r., sygn. akt III CZP 61/03, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, nr 9, poz. 115, s. 492 i n.*
- Jastrzębski J., *Glosa do wyr. SN z dn. 08.07.2004, sygn. akt IV CK 522/03, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 4, s. 131 i n.*
- Jastrzębski J., *Kara umowna*, Kraków [Wolters Kluwer] 2006.
- Juranek A.M., *Kara umowna, wybrane klauzule quasipenalne oraz klauzule indemnifikacyjne w prawie polskim i prawie modelowym. Rozważania de lege lata i de lege ferenda*, Katowice [Instytut Nauk Prawnych Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach] 2019.
- Juranek A.M., *Międzynarodowa harmonizacja prawa prywatnego na przykładzie wybranych aktów modelowego prawa umów w zakresie regulacji kary umownej*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2020, nr 1(62), s. 30–53.
- Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. 3, Warszawa [C.H. Beck] 2014.
- Korzan K., *Orzeczenia konstytucyjne w postępowaniu cywilnym*, Warszawa [Wydawnictwo Prawnicze] 1972.
- Lemkowski M., *Komentarz do art. 484 (w:) M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny*, t. 2: *Komentarz do art. 353–626*, Warszawa [C.H. Beck] 2019.
- Lindacher K., *Phänomenologie der Vertragsstrafe. Vertragsstrafe, Schadensersatzpauschalierung und schlichter Schadensbeweisvertrag*, Würzburg [Athenaeum Verlag] 1972.
- Longchamps de Bérier R., *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu*, Warszawa [Wydawnictwo Urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej] 1935.
- Longchamps de Bérier R., *Zobowiązania*, Poznań [Księgarnia Akademicka] 1948.

- Łętowska E. (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, Warszawa [C.H. Beck] 2013.
- Namitkiewicz J., *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, t. 1, Łódź [Kolumna] 1949.
- Olejniczak A. (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, Warszawa [C.H. Beck] 2018.
- Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. IIIA, Warszawa [C.H. Beck] 2017.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny, t. 2: Komentarz. Art. 450–1088*, Warszawa [C.H. Beck] 2018.
- Poczobut J., *Źródła prawa kolizyjnego dla umowy o arbitraż (w:) A. Szumański (red.), System prawa handlowego. Arbitraż handlowy*, t. 8, Warszawa [C.H. Beck] 2015.
- Popiolek W., *Komentarz do art. 484 (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, t. 2: Komentarz. Art. 450–1088*, Warszawa [C.H. Beck] 2018.
- Pyziak-Szafnicka M., *Kilka uwag na temat modelu kary umownej (w:) J. Gudowski, K. Weitz (red.), Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. 2, Warszawa [LexisNexis] 2011.
- Radwański Z. (red.), *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa [C.H. Beck] 1981.
- Rieble V., *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 2, Berlin [Schweitzer] 1994.
- Sinkiewicz A., *Pojęcie i rodzaje szkody w polskim prawie cywilnym*, „Rejent” 1998, nr 2(82), s. 60–64.
- Szumański A. (red.), *System prawa handlowego. Arbitraż handlowy*, t. 8, Warszawa [C.H. Beck] 2015.
- Szwaja J., *Kara umowna według Kodeksu cywilnego*, Warszawa [Wydawnictwo Prawnicze] 1967.
- Widerski P., *Charakter prawny kary umownej według prawa polskiego na tle ponadnarodowych uregulowań prawnych*, „Studia Prawa Prywatnego” 2018, nr 2, s. 21–45.
- Wiśniewski T., *Komentarz do art. 484 (w:) J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa [C.H. Beck] 2017.
- Zagrobelny K., *Komentarz do art. 484 (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa [C.H. Beck] 2017.
- Zoll F., *Pojęcie niewykonania i nienależytego wykonania zobowiązania oraz kwalifikowane postaci naruszenia zobowiązania i ich skutki (w:) A. Olejniczak (red.), System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, Warszawa [C.H. Beck] 2018.

Odpowiedzialność administracyjna za zanieczyszczanie wód morskich przez statki



Adrianna Ogonowska

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Szczecińskiego, ekspert w zakresie prowadzenia szkoleń oraz autorka wielu publikacji z zakresu prawa ochrony środowiska, zwłaszcza dotyczących odpadów komunalnych oraz ocen oddziaływania na środowisko.

✉ adrianna.ogonowska@usz.edu.pl
<https://orcid.org/0000-0001-9536-2618>

Administrative Responsibility for Pollution of Sea Waters by Vessels

The subject of this article is the issue of legal protection of marine water against pollution. Due to the limited scope of the study, only the legal solutions of the administrative liability concerning protection of marine waters against pollution from vessels have been considered. There is no doubt that the degradation of the marine environment is a global problem that often causes irreparable harm to the environment. In the article, there were presented considerations regarding the administrative guarantee of protection of marine waters against pollution from ships. First of all, the concept of administrative liability and its types in environmental protection have been considered. After scrutinizing legal regulations in this range, three basic tools of liability for sea pollution taken by legal entities have been thoroughly analyzed: the administrative fines imposed on shipowners, the administrative fines imposed on other entities and the revocation of the decision in the range of testing emission reduction methods. Next, the legal regulations concerning the administrative responsibility related to the pollution of sea waters have been assessed.

Słowa kluczowe: środowisko morskie, zanieczyszczenia ze statków, prawna ochrona wód morskich, odpowiedzialność administracyjna

Key words: marine environment, pollution from vessels, legal protection of marine waters, administrative liability

[https://doi.org/10.32082/fp.v0i3\(59\).337](https://doi.org/10.32082/fp.v0i3(59).337)

1. Wstęp

Środowisko morskie jest wartością o charakterze uniwersalnym. Jego unikatowe właściwości przemawiają za uznaniem go za specyficzną jedność występującą w ramach środowiska.

Określenie zakresów pojęć „środowisko” i „środowisko morskie” sprawia jednak wiele trudności praktycznych. W ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony

środowiska¹ wprowadzono do polskiego porządku prawnego definicję samego środowiska, zgodnie z którą środowisko to ogół elementów przyrodniczych, w tym także przekształconych w wyniku działalności człowieka, oraz wzajemne oddziaływanie pomiędzy tymi elementami. Zgodnie z art. 3 pkt 39 p.o.ś. do elementów przyrodniczych zalicza się w szczególności powierzchnia ziemi, kopaliny, wody, powietrze, krajobraz, klimat oraz pozostałe elementy różnorodności biologicznej. U podstaw tej definicji leży założenie, że środowisko jest zbiorem elementów przyrodniczych i określonych stanów faktycznych². Na gruncie polskiego ustawodawstwa, pomimo częstego używania pojęcia „środowisko morskie”, nie zostało ono jednak dotychczas zdefiniowane. Środowisko morskie uznaje się w literaturze jako funkcjonalną część środowiska³.

Zanieczyszczanie środowiska morskiego, w tym wód morskich, stanowi problem globalny oraz często powoduje nieodwracalne szkody. Pojęcie „zanieczyszczenie” zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 49 p.o.ś. Ustawodawca wskazał, że oznacza ono emisję, która może być szkodliwa dla zdrowia ludzi lub stanu, może powodować szkodę w dobrach materialnych, może pogarszać walory estetyczne środowiska lub może kolidować z innymi, uzasadnionymi sposobami korzystania ze środowiska⁴. W rezultacie zanieczyszczenie stanowi emisję kwalifikowaną ze względu na możliwość spowodowania negatywnych skutków⁵. Jak wskazuje Janina Ciechanowicz-McLean, pojęcie zanieczyszczenia jest

węższe od emisji⁶. Ponadto, ze względu na negatywne skutki, w odróżnieniu od emisji, zanieczyszczenie cechuje nielegalność⁷.

W ustawie z dnia 16 marca 1995 r. o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki⁸ ustawodawca zrezygnował ze zdefiniowania pojęcia „zanieczyszczenie”. Wprowadził natomiast definicję substancji zanieczyszczających⁹, określając, że są nimi substancje wskazane w dwóch załącznikach do międzynarodowej konwencji o zapobieganiu zanieczyszczeniu morza przez statki, sporządzonej w Londynie dnia 2 listopada 1973 r. (1 i 2)¹⁰. Dodatkowo u.z.z.m.s. zawiera odesłania do stosowania postanowień kilku umów międzynarodowych, w tym konwencji o ochronie środowiska morskiego obszaru Morza Bałtyckiego, sporządzonej w Helsinkach dnia 9 kwietnia 1992 r.¹¹, w której definicja taka została sformułowana.

Zgodnie z brzmieniem art. 2 ust. 1 Konwencji helsińskiej z 1992 r. zanieczyszczeniem jest wprowadzenie przez człowieka bezpośrednio lub pośrednio do morza, łącznie z ujściami rzek, substancji lub energii, które mogą stwarzać zagrożenie dla zdrowia człowieka, niszczyć żywe zasoby i morskie ekosystemy, stwarzać utrudnienie w dozwolonym użytkowaniu morza łącznie z rybołówstwem, pogarszać jakość użytkowanej wody morskiej oraz prowadzić do zmniejszenia walorów rekreacyjnych morza.

Pojęcie „zanieczyszczenie morza” zostało wprowadzone do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/56/WE z dnia 17 czerwca 2008 r. ustanawiającej ramy działań Wspólnoty w dziedzinie polityki środowiska morskiego¹². W art. 3 pkt 8 dyrektywy wskazano, że zanieczyszczenie morza oznacza spowodowane przez działalność człowieka bezpośrednie lub pośrednie wprowadzanie do środowiska morskiego substancji lub energii, w tym również podmorskiego

1 T.j. Dz. U. 2019, poz. 1396 ze zm. (dalej: p.o.ś.).

2 Szerzej na temat definicji środowiska w p.o.ś.: M. Pchalek (w:) M. Górski i in. (red.), *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 82–83; B. Rakoczy (w:) Z. Bukowski i in. (red.), *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 49–50; B. Rakoczy (w:) J. Ciechanowicz-McLean, Z. Bukowski, B. Rakoczy (red.), *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 46–47; M. Górski (w:) J. Jendrośka (red.), *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Wrocław 2001, s. 81–83.

3 D. Pyć, I. Zużewicz-Wiewórska (red.), *Leksykon prawa morskiego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2013, s. 545.

4 Szerzej na temat definicji zanieczyszczenia w p.o.ś. zob.: M. Górski (w:) M. Górski i in., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 87–88.

5 Tamże, s. 87.

6 J. Ciechanowicz-McLean, *Prawo ochrony i zarządzania środowiskiem*, Warszawa 2015, s. 27.

7 Tamże.

8 T.j. Dz.U. 2017, poz. 2000 ze zm. (dalej: u.z.z.m.s.).

9 Art. 4 pkt 6 u.z.z.m.s.

10 Dz.U. 1987, nr 17, poz. 101 (dalej: Konwencja Marpol).

11 Dz.U. 2000, nr 28, poz. 346 (dalej: Konwencja helsińska z 1992 r.).

12 Dz.Urz.UE.L 164 z 25 czerwca 2008 r., s. 19 ze zm.

hałasu będącego wynikiem działalności człowieka, co powoduje lub może powodować negatywne skutki, takie jak szkody w żywych zasobach i ekosystemach morskich, w tym utratę różnorodności biologicznej, zagrożenie dla zdrowia ludzkiego, utrudnienia w działalności morskiej, w tym dla rybołówstwa, turystyki i rekreacji, oraz w innych zgodnych z prawem sposobach korzystania z morza, jak również pogorszenie jakości użytkowanej wody morskiej i zmniejszenie walorów estetycznych lub też – ogólnie – pogorszenie możliwości zrównoważonego użytkowania zasobów i usług morskich. Należy zauważyć, że definicja ta jest podobna do definicji zawartej w konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzona w Montego Bay 10 grudnia 1982 r.¹³ Wypuklono w niej jednak możliwość powodowania zanieczyszczeń przez podmorski hałas oraz rozszerzono katalog przykładowych negatywnych skutków tego zjawiska.

Na gruncie obecnie obowiązującego porządku prawnego, zgodnie z art. 2 ust. 4 p.o.ś., zasady ochrony morza przed zanieczyszczeniem przez statki oraz organy administracji właściwe w sprawach tej ochrony są określone odrębnymi przepisami. W rezultacie, co do zasady, sfera ochrony wód morskich przed zanieczyszczeniami przez statki pozostaje poza zakresem zastosowania ustawy Prawo ochrony środowiska¹⁴. Stosowane są natomiast rozwiązania zawarte w przepisach odrębnych, co oznacza konieczność uwzględniania nie tylko aktów prawa wewnętrznego. Wśród aktów pierwszej kategorii należy wskazać przede wszystkim na: ustawę o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki, ustawę Prawo wodne, ustawę Kodeks morski oraz ustawę z dnia 15 maja 2015 r. o substancjach zubożających warstwę ozonową (wraz z aktami wykonawczymi do wymienionych ustaw)¹⁵.

W ramach regulacji prawnych chroniących wody morskie przed zanieczyszczeniami na szczególną uwagę zasługują przepisy regulujące działania o cha-

rakterze gwarancyjnym dotyczące odpowiedzialności z tytułu zanieczyszczeń wód morskich. System przepisów o odpowiedzialności prawnej związanej z obowiązkami dotyczącymi wód morskich obejmuje w zakresie odpowiedzialności administracyjnej przepisy u.z.z.m.s. regulujące administracyjne kary pieniężne obciążające armatora i inne podmioty oraz instrument prawny w postaci cofnięcia decyzji administracyjnej dotyczącej wyrażenia zgody na stosowanie metod redukcji emisji.

W niniejszym opracowaniu dokonano pogłębionej analizy oraz oceny polskich regulacji prawnych w zakresie odpowiedzialności administracyjnej ponoszonej za zanieczyszczanie wód morskich przez statki. Jako metodę badawczą przyjęto analizę materiału normatywnego oraz literatury przedmiotu.

2. Istota i funkcje odpowiedzialności administracyjnej w ochronie środowiska

Obecnie w literaturze pojęcie odpowiedzialności prawnej najczęściej definiowane jest jako odpowiedzialność oparta na normach prawnych, które określają obowiązek i sposób rozliczenia z jego wykonania¹⁶. Początkowa rozważania dotyczące odpowiedzialności administracyjnej koncentrowały się wokół uznania jej za szczególną postać przymusu administracyjnego stosowaną przez organy administracji, której podstawę stanowi czyn bezprawny, niekoniecznie zawiniony¹⁷. Z kolei Jan Boć wskazał, że odpowiedzialność administracyjna to regulowana prawem możliwość uruchomienia wobec określonego podmiotu z powodu jego działalności naruszającej stan środowiska środków prawnych realizowanych w swoich dla administracji formach i procedurach¹⁸. Pojęcie odpowiedzialności administracyjnej zdefinio-

13 Dz.U. 2002, nr 59, poz. 543.

14 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 21 czerwca 2007 r., II SA/Gd 257/07, Legalis nr 112296.

15 K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska*. Komentarz, Warszawa 2016, s. 57; B. Rakoczy (w:) J. Ciechanowicz-McLean, Z. Bukowski, B. Rakoczy (red.), *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 38.

16 Szerzej: M. Górski, *Obowiązek dbania o środowisko* (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, tom I, Warszawa 2016, s. 1901–1902; por. także B. Rakoczy, *Ewolucja koncepcji odpowiedzialności w polskim prawie ochrony środowiska* (w:) M. Rudnicki, A. Haładyj, K. Sobieraj (red.), *Europeizacja prawa ochrony środowiska*, Lublin 2011, s. 379–392.

17 W. Radecki, *Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska*, Wrocław 1985, s. 56–69.

18 J. Boć, K. Nowacki, E. Samborski-Boć, *Ochrona środowiska*, Wrocław 2005, s. 396.

wane zostało również przez Aleksandra Lipińskiego. Autor ten czyni to w sposób opisowy, wskazując, że są to ustalone przez organ administracji publicznej nakazy, zakazy określonego zachowania się, dotyczące zazwyczaj wstrzymania działalności, cofnięcia decyzji zezwalającej na oznaczony sposób korzystania ze środowiska, wykonania stosownych urządzeń ochronnych, usunięcia stwierdzonych uchybień lub szkodliwych następstw¹⁹. W konsekwencji w definicji A. Lipińskiego zauważalne jest odniesienie się do poszczególnych instrumentów odpowiedzialności administracyjnej.

Obecnie w doktrynie prawa ochrony środowiska podkreśla się, że odpowiedzialność administracyjna to odpowiedzialność egzekwowana przez organy administracji, zwłaszcza poprzez wydawanie decyzji administracyjnych²⁰. W konsekwencji cechą odpowiedzialności administracyjnej jest powstanie stosunku administracyjno-prawnego, który łączy organ administracji publicznej oraz podmiot, wobec którego działanie organu jest skierowane²¹. Istotny jest również pogląd Kamili Kwaśnickiej, która uważa, że odpowiedzialność administracyjna to ponoszenie przez administrowanych przewidzianych prawem sankcji, wymierzanych w swoistej procedurze administracyjnej²². Wskazana definicja odpowiedzialności administracyjnej oparta jest na definicji zaproponowanej przez Ryszarda Paczuskiego²³.

Sankcje administracyjne nakładane są w drodze decyzji administracyjnych w postępowaniu prowadzonym zgodnie z przepisami ustawy z dnia 14 czerwca

1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego²⁴. Ciężar dowodu w postępowaniu administracyjnym dotyczącym odpowiedzialności administracyjnej spoczywa na organie administracji publicznej. To na organie ciąży obowiązek wykazywania przesłanek odpowiedzialności, jednak w przypadku odpowiedzialności administracyjnej, ze względu na brak potrzeby wykazywania powstania szkody, winy oraz bezprawności czynu, zadanie to zostało znacznie ułatwione²⁵. Do przesłanek pociągnięcia do odpowiedzialności administracyjnej należą: istnienie określonego obowiązku związanego z zapobieganiem zanieczyszczeniu wód morskich przez statki, obciążającego dany podmiot, oraz dolegliwość ponoszona w związaniu z naruszeniem normy prawnej²⁶. Dlatego w pierwszej kolejności należy sprawdzić, czy na podmiocie ciążył obowiązek określonego zachowania, a następnie czy został on wykonany. Po ustaleniu tych okoliczności organ podejmuje czynności zmierzające do wykonania zachowania będącego przedmiotem obowiązku, a następnie do zastosowania środków represyjnych.

Odpowiedzialność administracyjna nie jest uzależniona od stwierdzenia winy. Dlatego nie bada się stopnia zawinienia strony ani okoliczności, które mogłyby wyłączyć odpowiedzialność w tym zakresie²⁷. Wystarczające jest stwierdzenie samego naruszenia prawa lub ostatecznej decyzji administracyjnej, czyli obiektywnie ujęte bezprawie administracyjne. Jest to odpowiedzialność typu gwarancyjnego, czyli odpowiedzialność za skutek²⁸. W rezultacie wykazanie winy, szkody oraz związku kauzalnego nie jest wymagane.

19 A. Lipiński, *Prawne podstawy ochrony środowiska*, Kraków 2005, s. 415; por. także J. Skoczylas, *Pojęcie i rodzaje odpowiedzialności prawnej w ochronie środowiska*, „Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Służby Pożarniczej” 2011, nr 41, s. 121.

20 M. Górski (w:) M. Górski i in., *Prawo ochrony środowiska...*, s. 931.

21 Tamże.

22 K. Kwaśnicka, *Odpowiedzialność administracyjna w prawie ochrony środowiska*, Warszawa 2011, s. 71.

23 Por. R. Paczuski, *Prawo ochrony środowiska*, Bydgoszcz 2000, s. 136; W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika” 1986, z. 8 (31): Prawo, VIII, s. 12.

24 T.j. Dz.U. 2018, poz. 2096 ze zm. (dalej: k.p.a.). Por. także J. Jerzmański, *Odpowiedzialność administracyjna (w:) Instytucje prawa ochrony środowiska*. Geneza, rozwój, perspektywy, Warszawa 2010, s. 399.

25 B. Rakoczy, *Ciężar dowodu w polskim prawie ochrony środowiska*, Warszawa 2010, s. 137.

26 Tamże, s. 128–129.

27 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 21 lipca 2016 r., II SA/Kr 541/16, LEX nr 2104905; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 stycznia 1983 r., I SA 1517/83, niepubl.

28 P. Sadowski, *Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska (w:) J. Stelmasiak (red.), Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2009, s. 121.

W przypadku odpowiedzialności administracyjnej za zanieczyszczanie wód morskich przez statki zdarzeniem podlegającym ujemnej kwalifikacji normatywnej jest naruszenie obowiązków prawnych, obciążających różne podmioty. Za formy odpowiedzialności administracyjnej w badanym zakresie należy uznać różnego rodzaju środki administracyjne stosowane przez organy administracji publicznej (zwłaszcza przez dyrektora urzędu morskigo), będące następstwem naruszenia wymogów ochrony wód morskich ustanowionych aktami prawnymi w zakresie ochrony wód morskich.

Prawnymi instrumentami odpowiedzialności administracyjnej istotnymi z punktu widzenia ochrony wód morskich są przede wszystkim administracyjne kary pieniężne. O ile traktowanie nakładania administracyjnych kar pieniężnych jako przejawów odpowiedzialności prawnej²⁹ nie budzi wątpliwości, o tyle samo zakwalifikowanie ich do odpowiedzialności administracyjnej – już tak³⁰. W doktrynie prawa ochrony środowiska administracyjne kary pieniężne uznawane są za prawne środki realizacji odpowiedzialności administracyjnej przez wielu autorów³¹.

O odmienności administracyjnych kar pieniężnych od środków stosowanych w prawie karnym przesądza ukształtowanie modelu odpowiedzialności za naruszenie norm obowiązującego porządku prawnego³². Warto zasygnalizować, że wskazane w piśmiennictwie cechy³³ odróżniające odpowiedzialność administracyjną od pozostałych rodzajów odpowiedzialności prawnej charakteryzują również odpowiedzialność za delikty administracyjne. Stanowi to potwierdzenie przyjętego założenia o zaklasyfikowaniu tego typu odpowiedzialności do odpowiedzialności administracyjnej. Co prawda określenie „kara”³⁴ podkreśla pewne elementy represji i przymusu, jednak kary wymierzone w jednostkach pieniężnych występują zarówno w prawie karnym, pod nazwą grzywny, jak i w prawie administracyjnym, pod normatywnie

kary pieniężnej w prawie ochrony środowiska, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, nr 2, s. 140.

32 K. Popik-Chorąży, *Administracyjna kara pieniężna w ustawie-Prawo ochrony środowiska...*, s. 195.

33 W publikacji J. Boć, K. Nowacki, E. Samborski-Boć, *Ochrona środowiska...*, s. 394–396, zaliczono do nich następujące cechy:

- odpowiedzialność administracyjna stanowi element mechanizmu funkcjonowania państwa i administracji publicznej zmierzającego do zastopowania lub zmniejszania zanieczyszczenia środowiska,
- odpowiedzialności administracyjnej opiera się na prawie administracyjnym,
- treść i rozmiar odpowiedzialności określa organ administracji publicznej poprzez wypowiedź o charakterze władczym i swoistym dla administracji,
- realizacja odpowiedzialności administracyjnej poprzez działanie organów publicznych stanowi stały obowiązek administracyjnoprawny uruchamiany z urzędu,
- całość procedury realizacji obowiązku administracyjnoprawnego regulowana jest za pomocą instytucji postępowania administracyjnego,
- ochrona interesu publicznego stanowi istotny element przy realizacji możliwych do przypisania funkcji odpowiedzialności administracyjnej,
- przebieg ustalenia uruchomienia odpowiedzialności administracyjnej jest obiektywny.

34 Kara jest sankcją stosowaną nie tylko w prawie karnym (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 lipca 2002 r., P12/01, OTK-A 2002, z. 4, poz. 50).

29 Jak zauważa W. Radecki, w przypadku administracyjnych kar pieniężnych pojawiają się elementy charakterystyczne dla odpowiedzialności prawnej, tj. ujemna kwalifikacja normatywna w postaci naruszenia wymagań ochrony środowiska, ujemna konsekwencja tej kwalifikacji w postaci konieczności zapłacenia określonej sumy pieniężnej oraz przypisanie tej konsekwencji podmiotowi, który dokonał naruszenia. W. Radecki, *Oplaty i kary pieniężne w ochronie środowiska*, Warszawa 2009, s. 76.

30 Por. M. Mazurkiewicz, *Oplaty i kary pieniężne w systemie ochrony środowiska w Polsce (struktura prawna i funkcje)*, Wrocław 1986, s. 60–65.

31 J. Boć, K. Nowacki, E. Samborski-Boć, *Ochrona środowiska...*, s. 397; R. Paczuski, *Prawo ochrony środowiska...*, s. 137; K. Popik-Chorąży, *Administracyjna kara pieniężna w ustawie-Prawo ochrony środowiska* (w:) J. Stelmasiak (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2009, s. 195; M. Górski, *Odpowiedzialność administracyjno-prawna w ochronie środowiska. Zagadnienia podstawowe*, Poznań 2007, s. 68–76; A. Barczak, *Model gospodarowania odpadami komunalnymi w Polsce i Niemczech. Analiza porównawczo-prawna*, Szczecin 2013, s. 340; A. Kudrzycka, *Postępowanie administracyjne w sprawie wymierzenia administracyjnej*

określoną nazwą administracyjnej kary pieniężnej³⁵. Naliczanie i wymierzanie administracyjnych kar pieniężnych nie jest jednak uzależnione od stwierdzenia winy³⁶. Wystarczające jest stwierdzenie samego naruszenia prawa lub ostatecznej decyzji administracyjnej, czyli obiektywnie ujęte bezprawie administracyjne³⁷. W rezultacie podmiot odpowiada jedynie za skutek swojego działania, a wskazane obiektywnie ujęte bezprawie administracyjne stanowi kluczowy argument świadczący o zakwalifikowaniu deliktów administracyjnych do odpowiedzialności administracyjnej³⁸. Istotne jest również to, że administracyjne kary pieniężne wymierzane są przede wszystkim innym podmiotom niż osoby fizyczne. W większości przypadków wymierza się je osobom prawnym lub innym jednostkom organizacyjnym. Administracyjne kary pieniężne pełnią przede wszystkim rolę prewencyjną³⁹ – są bodźcem zniechęcająco-powstrzymującym od niewykonywania obowiązków. Nie należy natomiast traktować ich jako odszkodowania za szkody środowiskowe, gdyż podmiot, któremu wymierzono karę, nie zostaje zwolniony z odpowiedzialności cywilnej realizowanej na zasadach ogólnych⁴⁰. Warto jednak zauważyć, że towarzyszyć im może również funkcja kompensacyjna. Występuje ona, gdy zostają spełnione

dwa warunki. Pierwszym z nich jest wykazanie, że naliczenie i wymierzenie kary oraz jej wysokość pozostają w związku ze szkodą. Po drugie, środki finansowe uzyskane z takich kar powinny być wykorzystane do likwidacji szkód spowodowanych niewykonaniem obowiązków albo do przeciwdziałaniu powstawaniu takich szkód (przynajmniej częściowo)⁴¹. Z kolei funkcja represyjna służy zabezpieczeniu wykonywania obowiązków, jednak nie jest ona jedynym powodem wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej.

Na uwagę zasługują także dyrektywy wymiaru administracyjnej kary pieniężnej określone w art. 189d k.p.a. Nie znajdują one jednak zastosowania w przypadku kar nakładanych decyzjami związanymi⁴². Organ administracji publicznej, dokonując wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej, bierze pod uwagę:

- wagę i okoliczności naruszenia prawa, w szczególności potrzebę ochrony życia lub zdrowia, ochrony mienia w znacznych rozmiarach lub ochrony ważnego interesu publicznego lub wyjątkowo ważnego interesu strony oraz czas trwania tego naruszenia,
- częstotliwość niedopełniania w przeszłości obowiązku albo naruszania zakazu tego samego rodzaju co niedopełnienie obowiązku albo naruszenie zakazu, w następstwie którego ma być nałożona kara,
- uprzednie ukaranie za to samo zachowanie za przestępstwo, przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub wykroczenie skarbowe,
- stopień przyczynienia się strony, na którą jest nakładana administracyjna kara pieniężna, do powstania naruszenia prawa,
- działania podjęte przez stronę dobrowolnie w celu uniknięcia skutków naruszenia prawa,
- wysokość korzyści, którą strona osiągnęła, lub straty, której uniknęła,
- w przypadku osoby fizycznej – warunki osobiste strony, na którą administracyjna kara pieniężna jest nakładana.

35 W. Fill, *Charakter administracyjnych kar pieniężnych (na tle prawa ochrony środowiska)*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 6, s. 63.

36 J. Jendrośka (red.), *Leksykon prawa ochrony środowiska*, Warszawa 2012, s. 15.

37 K. Popik-Chorąży, *Kara pieniężna w prawie ochrony środowiska*, Lublin 2009, s. 40.

38 Według niektórych autorów wymierzanie administracyjnych kar pieniężnych nie stanowi odpowiedzialności obiektywnej. Przykładowo A. Wróbel argumentuje to w następujący sposób. Po pierwsze, organ administracji publicznej może odstąpić od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej pomimo stwierdzenia naruszenia prawa, zaś po drugie – przy wymiarze administracyjnej kary pieniężnej uwzględnia się wymienione w komentowanym przepisie okoliczności wpływające na jej wysokość. Zob. A. Wróbel (w:) M. Jaśkowska, M. Wildbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2020, dostęp LEX.

39 M. Górski, *Odpowiedzialność administracyjnoprawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2008, s. 103.

40 Szerzej: M. Górski, *Odpowiedzialność administracyjno-prawna w ochronie środowiska. Zagadnienia podstawowe...*, s. 68–69.

41 K. Popik-Chorąży, *Administracyjna kara pieniężna w ustawie-Prawo ochrony środowiska...*, s. 205.

42 Szerzej: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 lipca 2018 r., VIII SA/Wa 205/18, LEX nr 2531534.

Swoboda dyrektora urzędu morskiego jest zatem istotnie ograniczona. Po pierwsze poprzez ustawowe granice wysokości administracyjnej kary pieniężnej, a po drugie poprzez kodeksowe dyrektywy wymiaru tej kary. Co istotne, wśród dyrektyw wymiaru kary pieniężnej nie wskazano dyrektywy nieprzekraczania stopnia winy. W ujęciu k.p.a. wina nie przesądza zatem

kary pieniężne jako swoistą formę odpowiedzialności administracyjnej. Warto także odwołać się do stanowiska zajętego przez Wojciecha Filla, zgodnie z którym instytucja administracyjnych kar pieniężnych ze względu na ich kompleksowy charakter jest zagadnieniem interdyscyplinarnym⁴⁶. Niektórzy autorzy przypisują administracyjnym karom pieniężnym



Przepisy prawne w zakresie zapobiegania zanieczyszczaniu morza przez statki wprowadzają system administracyjnych kar pieniężnych wymierzanych przez dyrektorów urzędów morskich w formie decyzji administracyjnych.

o wysokości wymierzonej administracyjnej kary pieniężnej. Oznacza to, że odpowiedzialność prawna za naruszenie, w następstwie którego wymierzana jest administracyjna kara pieniężna, nie jest odpowiedzialnością opartą na zasadzie winy.

Delikty administracyjne stanowią przejaw odpowiedzialności administracyjnej. Nie wszyscy autorzy podzielają jednak pogląd przyporządkowujący ten instrument do odpowiedzialności administracyjnej. Tytułem przykładu należy wskazać na traktowanie deliktów administracyjnych jako odrębnego rodzaju odpowiedzialności karnej przez Jana Jerzmańskiego oraz Wojciecha Radeckiego⁴³. Wskazani autorzy uznają je za prawo karne środowiska *sensu largissimo*⁴⁴. Początkowo jednak zarówno W. Radecki, jak i J. Jerzmański⁴⁵ traktowali administracyjne

nawet rolę systemową, gdyż odpowiedzialność administracyjna zaczyna przejmować funkcję odpowiedzialności karnej⁴⁷.

3. Administracyjne kary pieniężne nakładane na armatorów jako instrument odpowiedzialności administracyjnej za zanieczyszczanie wód morskich przez statki

Przepisy prawne w zakresie zapobiegania zanieczyszczaniu morza przez statki wprowadzają system administracyjnych kar pieniężnych wymierzanych przez dyrektorów urzędów morskich w formie decyzji administracyjnych⁴⁸. Wyróżnić należy podmioty odpowiedzialne, do których zalicza się: armatora

sykon ochrony środowiska. Prawo i polityka, Wrocław 1999, s. 122.

43 Szerzej: J. Jerzmański, *Odpowiedzialność administracyjna* (w:) *Instytucje prawa ochrony środowiska...*, s. 401; W. Radecki, *Odpowiedzialność karna* (w:) *Instytucje prawa ochrony środowiska...*, s. 425–456.

44 W. Radecki, *Oplaty i kary pieniężne w ochronie środowiska...*, s. 38.

45 W. Radecki, *Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska...*, s. 114; H. Lisicka, I. Macek, W. Radecki, *Lek-*

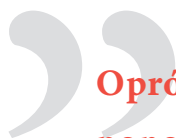
46 W. Fill, *Charakter administracyjnych kar pieniężnych...*, s. 74.

47 D.K. Nowicki, S. Peszkowski, *Kilka uwag o szczególnym charakterze administracyjnych kar pieniężnych* (w:) M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015, s. 11.

48 J. Ciechanowicz-McLean, *Ochrona środowiska morskiego*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego” 2000, nr 1871, s. 202–203.

statku, załadowcę, dostawcę paliwa żeglugowego, kapitana statku albo innego członka załogi. Warto zatem zauważyć, że wymienione podmioty nie zawsze należą do kategorii osób fizycznych. W konsekwencji jedna z podstawowych cech odpowiedzialności administracyjnej w postaci ponoszenia jej również przez osoby prawne i jednostki organizacyjne⁴⁹ jest widoczna w analizowanym przypadku.

Podmiotem odpowiedzialnym za największą ilość deliktów administracyjnych w zakresie zanieczyszczania wód morskich jest armator. Zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 18 września 2001 r. Kodeks morski⁵² armatorem jest ten, kto we własnym imieniu uprawia żeglugę statkiem morskim własnym lub cudzym. W art. 4 pkt 2 u.z.z.m.s. wprowadzono do wskazanej definicji uzupełnienie wynikające z cha-



Oprócz odpowiedzialności cywilnej armator ponosi odpowiedzialność administracyjną za naruszenie przez statek przepisów o charakterze publicznoprawnym z zakresu ochrony środowiska.

Wspólną cechą wszystkich analizowanych poniżej deliktów administracyjnych jest wymierzanie kary w jednostkach obliczeniowych zwanych Specjalnym Prawem Ciągnięcia (*Special Drawing Right* – SDR). SDR-y zostały utworzone w celu stabilizacji międzynarodowego systemu walutowego przez Międzynarodowy Fundusz Walutowy w 1967 r., natomiast w 1970 r. wprowadzono je jako narzędzie w walce z grożącym kryzysem płynności⁵⁰. Jest to pieniądz wyłącznie rozrachunkowy, mający charakter pieniądza bezgotówkowego, czyli istniejącego wyłącznie w postaci zapisów księgowych na bankowych rachunkach depozytowych⁵¹.

Wysokość kar pieniężnych każdorazowo ustalana jest z uwzględnieniem zakresu naruszeń, korzyści finansowych uzyskanych z tytułu naruszeń i powtarzalności naruszeń. Odnosząc się do nieostrego terminu „zakres naruszeń”, należy wskazać, że uzależniony jest od poszczególnych deliktów administracyjnych.

rakteru regulacji. Doprecyzowano, że jest to osoba prowadząca działalność w środowisku morskim, czyli eksploatująca statek dla różnych celów (gospodarczych, sportowych, naukowych itd.). W konsekwencji armator nie zawsze jest właścicielem statku, ponieważ można być armatorem statku własnego (posiadacz samoistny) lub cudzego (posiadacz zależny)⁵³. Ze względu na oddzielenie własności od eksploatacji to właśnie armator jest centralną postacią w polskim prawie morskim⁵⁴. To on jest podmiotem praw i obowiązków związanych z żeglugą w środowisku morskim. Oprócz odpowiedzialności cywilnej armator ponosi również odpowiedzialność administracyjną za naruszenie przez statek przepisów o charakterze publicznoprawnym z zakresu ochrony środowiska. Zasygnalizować należy, że w zakresie zapobiegania zanieczyszczaniu morza przez statki armator ponosi odpowiedzialność administracyjną wyłącznie na podstawie przepisów u.z.z.m.s.⁵⁵ Co istotne, przepis art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1991 r. o obsza-

49 J. Jerzmański, *Odpowiedzialność administracyjna* (w:) *Institute prawa ochrony środowiska...*, s. 400.

50 <https://www.nbportal.pl/wiedza/artikuly/pieniadz/kilka-slow-na-temat-sdr-chin-oraz-keynesa> (dostęp 10.03.2018).

51 Tamże.

52 T.j. Dz.U. 2018, poz. 2175 ze zm.

53 J. Młynarczyk, *Prawo morskie*, Gdańsk 2002, s. 90.

54 J. Łopuski (w:) *Prawo morskie*, t. 1, Bydgoszcz 1996, s. 246–249.

55 Art. 55 ust. 2 u.o.m.

rach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej⁵⁶ nie znajduje w tym przypadku zastosowania, gdyż dotyczy on zanieczyszczeń innych niż te pochodzące ze statków.

Zaprezentowane poniżej delikty administracyjne dotyczą zanieczyszczania środowiska morskiego, a zatem także zanieczyszczania wód morskich, będącego przedmiotem zainteresowania niniejszych rozważań. Pierwszym z deliktów jest bezprawne, naruszające przepisy u.z.z.m.s. zanieczyszczenie środowiska morskiego, w związku z eksploatacją statku lub zatopieniem w morzu odpadów i innych substancji⁵⁷. W tym przypadku odpowiedzialność ponosi armator, z którego statku podczas przebywania w polskich obszarach morskich dokonano wspomnianego zanieczyszczenia. Drugim deliktem administracyjnym, za który odpowiedzialność ponosi armator statku o polskiej przynależności, jest bezprawne zanieczyszczenie środowiska morskiego poza polskimi obszaramiorskimi dokonywane w związku z eksploatacją statku lub zatopieniem w morzu odpadów albo innych substancji⁵⁸. Przesłanką odpowiedzialności jest w tym przypadku działanie bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom. W rezultacie armator odpowiada zarówno jeżeli do zanieczyszczenia doszło w polskich obszarach morskich, bez względu na przynależność statku, jak i w środowisku morskim poza polskimi obszaramiorskimi, jeżeli naruszenia dokonuje statek o polskiej przynależności⁵⁹. Wskazane rozróżnienie dwóch wymienionych deliktów stanowi konsekwencję aktualnego zakresu zastosowania przepisów u.z.z.m.s. Co istotne, za wskazane czyny ustawodawca przewidział jednakowe sankcje w postaci kary pieniężnej o równowartości do 1 000 000 SDR. Przywołane powyżej regulacje prawne należy ocenić pozytywnie przede wszystkim ze względu na uniezależnienie odpowiedzialności z tytułu deliktów od negatywnych konsekwencji zanieczyszczeń. Samo wystąpienie zagrożenia jest wystarczającym powodem uzasadniającym odpowiedzialność prawną w tym przypadku. W rezultacie

pogorszenie jakości wody spowodowanie zniszczenia fauny i flory morskiej lub zagrożenie zdrowiu lub życiu ludzi w określonej skali nie jest warunkiem *sine qua non* pociągnięcia armatora do odpowiedzialności za powyższe czyny. Kara pieniężna o równowartości do 1 000 000 SDR jest karą niezwykle restrykcyjną, przez co może skutecznie pełnić funkcje jej przypisane. Nie należy bowiem zapominać, że ważną funkcję administracyjnych kar pieniężnych w systemie ochronnym wód morskich stanowi funkcja prewencyjna polegająca na powstrzymywaniu przed dokonaniem naruszenia prawa⁶⁰. Surowe kary pieniężne są dodatkowo uzasadnione ze względu na wysokie koszty naprawienia szkód w środowisku morskim. Wypada zaznaczyć, że u.z.z.m.s. określa jedynie górną granicę kary, natomiast kara rzeczywiście wymierzona ma charakter względny, gdyż jej wysokość ustalana jest z uwzględnieniem zakresu naruszeń, korzyści finansowych uzyskanych z tytułu naruszeń i powtarzalności naruszeń⁶¹. Ponadto armator będący osobą fizyczną nie ponosi odpowiedzialności administracyjnej za pierwszy z wymienionych deliktów administracyjnych, jeżeli jego zachowanie realizuje jednocześnie znamiona przestępstwa określonego w art. 35a u.z.z.m.s. (usuwanie substancji objętych załącznikami 1 i 2 do Konwencji Marpol wywierające negatywny wpływ na środowisko morskie i przebywające w nim osoby), a przestępstwo to zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem skazującym.

Kolejne delikty administracyjne obciążające armatora statku związane z niewykonywaniem ciążących na nim obowiązków lub łamaniem ustanowionych prawem zakazów można sklasyfikować w zależności od źródła zanieczyszczenia. Za analizowane poniżej czyny ustawodawca przewidział jednakowe sankcje w postaci kary pieniężnej o równowartości do 50 000 SDR⁶².

W odniesieniu do zanieczyszczeń spowodowanych przewożonymi ładunkami wyróżnić należy delikt

56 T.j. Dz.U. 2019, poz. 2169 ze zm. (dalej: u.o.m.).

57 Art. 36 ust. 1 u.z.z.m.s.

58 Art. 36 ust. 2 u.z.z.m.s.

59 W. Radecki, *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2002, s. 265–266.

60 J. Cheda, *Zapobieganie zanieczyszczeniu morza przez statki* (w:) P. Korzeniowski (red.), *Prawa i obowiązki przedsiębiorców w ochronie środowiska. Zarys encyklopedyczny*, Warszawa 2010, s. 373.

61 Art. 36 ust. 1 u.z.z.m.s.

62 Art. 36a i art. 36aa u.z.z.m.s.

administracyjny w postaci przewozu ładunków niebezpiecznych lub zanieczyszczających bez przekazania dyrektorowi urzędu morskiego informacji o rodzaju przewożonego ładunku, zamierzonej trasie, czasie podróży oraz stanie bezpieczeństwa statku⁶³.

Z kolei w odniesieniu do zanieczyszczeń spowodowanych szkodliwymi systemami przeciwporostowymi wyróżnić należy następujące delikty administracyjne:

- stosowanie lub ponowne stosowanie na statku związków cynoorganicznych, które działają jak biocydy,
- eksploatowanie statku, na którego kadłubie występują związki cynoorganiczne,
- eksploatowanie statku, z którego emitowane są do powietrza substancje zubożające warstwę ozonową, tlenki azotu lub fluorowane gazy cieplarniane⁶⁴.

Nawiązując do pośredniego zanieczyszczania wód morskich poprzez powietrze atmosferyczne – powinno się zwrócić uwagę na następujące delikty administracyjne:

- dopuszczenie osoby nieposiadającej odpowiednich uprawnień (osoba posiadająca co najmniej stopień oficera mechanika wachtowego, osoba posiadająca stosowny certyfikat dla personelu albo przedsiębiorca zatrudniający taką osobę) do wykonywania odzysku substancji kontrolowanych lub fluorowanych gazów cieplarnianych z urządzeń chłodniczych, klimatyzacyjnych, rozdzielnic elektrycznych oraz systemów ochrony przeciwpożarowej i gaśnic w celu zapewnienia ich regeneracji, recyklingu lub zniszczenia,
- niewypełnienie obowiązku przekazania w terminie rocznych sprawozdań dotyczących substancji zubożających warstwę ozonową lub fluorowanych gazów cieplarnianych przywożonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wywożonych z tego terytorium do wyspecjalizowanej jednostki prowadzącej bazę danych,
- niepodejmowanie wszelkich wykonalnych środków ostrożności w celu zapobiegania wszelkim wyciekom i emisjom substancji kontrolowanych

i fluorowanych gazów cieplarnianych oraz ich minimalizowania,

- użytkowanie instalacji lub urządzeń zawierających substancje kontrolowane w sposób niezapobiegający emisji substancji kontrolowanych do środowiska oraz nieprzeprowadzanie sprawdzenia szczelności tych urządzeń⁶⁵.

Ponadto w zakresie pośredniego zanieczyszczania wód morskich poprzez powietrze atmosferyczne wyróżnić należy jeszcze inne delikty administracyjne. Zwrócenia uwagi wymaga przede wszystkim delikt administracyjny w postaci używania na statku paliwa żeglugowego zawierającego niedopuszczalną zawartość siarki⁶⁶. W przypadku tego deliktu ustawodawca przewidział dwie przesłanki wyłączające odpowiedzialność⁶⁷. Pierwszą z nich jest zastosowanie przez armatora statku zatwierdzonych metod redukcji emisji dwutlenku węgla oraz metod redukcji siarki. Druga natomiast zostaje zrealizowana poprzez przedstawienie dowodu w postaci pisemnego oświadczenia dostawcy paliwa o braku dostępności paliwa w danym porcie, wykazującego niemożliwość nabycia paliwa żeglugowego o zawartości siarki dopuszczalnej na danym obszarze morskim. Kolejnym deliktem jest delikt administracyjny w postaci stosowania na statku niezatwierdzonych metod redukcji emisji⁶⁸. W obu wskazanych przypadkach armator podlega karze pieniężnej do wysokości 600 000 SDR. Z kolei zachowanie armatora polegające na nieprzekazaniu wyników testów metod redukcji emisji dyrektorowi urzędu morskiego jest deliktem administracyjnym zagrożonym karą pieniężną do wysokości 100 000 SDR⁶⁹.

Nie ulega wątpliwości, że w przypadku statków objętych specyficznym reżimem prawnym zakres zachowań skutkujących pociągnięciem do odpowiedzialności jest szerszy. W przypadku armatorów statków, do których zastosowanie znajdują przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/757 z dnia 29 kwietnia 2015 r. w sprawie monitorowania, raportowania i weryfikacji emisji dwutlenku węgla z trans-

63 Art. 36a pkt 1 u.z.z.m.s.

64 Art. 36a pkt 7–9 u.z.z.m.s.

65 Art. 36a pkt 2–6 u.z.z.m.s.

66 Art. 36aa ust. 1 u.z.z.m.s.

67 Art. 38 ust. 3 u.z.z.m.s.

68 Art. 36aa ust. 2 u.z.z.m.s.

69 Art. 36aa ust. 3 u.z.z.m.s.

portu morskiego oraz zmiany dyrektywy 2009/16/WE⁷⁰, do zachowań podlegających ujemnej kwalifikacji normatywnej zalicza się dodatkowo:

- niemonitorowanie emisji dwutlenku węgla z każdego statku w odniesieniu do każdego rejsu, w rocznych okresach przy zastosowaniu odpowiedniej metody,
- niemonitorowanie w sposób określony obowiązującym prawem parametrów⁷¹,
- nieprzedłożenie Komisji Europejskiej lub dyrektorowi urzędu morskiego właściwemu dla portu macierzystego statku raportu emisji w terminie do 30 kwietnia każdego roku,
- niezapewnienie, aby w przypadku zmiany podmiotu zarządzającego statkiem każdy statek spełniał wymogi rozporządzenia 2015/757 w odniesieniu do całego okresu sprawozdawczego, w którym podmiot zarządzający statkiem odpowiada za dany statek,
- niezłożenie raportu emisji z wykorzystaniem automatycznych systemów i formatów wymiany danych, w tym szablonów elektronicznych⁷².

Powyżej wskazane delikty administracyjne podlegają karze pieniężnej do wysokości 50 000 SDR⁷³.

Właściwość organów oraz tryb wymierzania i egzekwowania analizowanych powyżej kar pieniężnych określają przepisy u.o.m. Administracyjne kary pieniężne wymierza dyrektor urzędu morskiego w dro-

dze decyzji administracyjnej. Decyzji tej nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności⁷⁴, co oznacza, że decyzja w sprawie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej jest wykonalna przed upływem terminu do wniesienia od niej odwołania. Rygor natychmiastowej wykonalności wygaśnie z chwilą wydania przez organ odwoławczy decyzji zmieniającej lub uchylającej decyzję, w której zawarty był rygor natychmiastowej wykonalności. Decyzja administracyjna o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej, będąca aktem administracyjnym⁷⁵ o charakterze restrykcyjnym⁷⁶, jest środkiem służącym realizacji odpowiedzialności administracyjnej. Administracyjne kary pieniężne nakładane są w drodze decyzji administracyjnej związanej. Oznacza to, że dyrektor urzędu morskiego ma obowiązek jej wymierzenia w przypadku stwierdzenia znamion deliktów administracyjnych. Kara ta ma zatem charakter obligatoryjny. Co istotne, dyrektor urzędu morskiego został zobowiązany do ustalania wysokości kar pieniężnych, z uwzględnieniem zakresu naruszenia, powtarzalności naruszeń lub korzyści finansowych uzyskanych z tytułu naruszenia⁷⁷. Wprowadzając przedmiotowe rozwiązanie ustawodawca zbliża odpowiedzialność za delikty administracyjne do odpowiedzialności karnej⁷⁸.

Od decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej wydawanej przez dyrektora urzędu morskiego przysługuje odwołanie do ministra właściwego do spraw gospodarki morskiej⁷⁹. Następnie można wnieść skargę do sądu administracyjnego na zasadach ogólnych⁸⁰. Wskazać należy, że przesłanką wyłączającą wymierzenie administracyjnych kar pieniężnych z tytułu deliktów administracyjnych jest upływ pięciu lat od dnia popełnienia czynu⁸¹. Jednocześnie

70 Dz.Urz.UE.L 123 z 19 maja 2015 r., s. 55, dalej: rozporządzenie 2015/757. Chodzi o statki o pojemności brutto powyżej 5000 jednostek w odniesieniu do emisji dwutlenku węgla uwalnianych przez te statki w trakcie ich rejsów z ostatniego portu zawinięcia do portu zawinięcia podlegającego jurysdykcji państwa członkowskiego oraz rejsów z portu zawinięcia podlegającego jurysdykcji państwa członkowskiego do następnego portu zawinięcia, jak również w obrębie portu zawinięcia podlegającego jurysdykcji państwa członkowskiego.

71 Chodzi o parametry emisyjne, port wyjścia i port przybycia, łącznie z datą i godziną wyjścia z portu i przybycia do portu, zużycie i współczynnik emisji dla wszystkich rodzajów zużytego paliwa łącznie, wyemitowany dwutlenek węgla, przebyta odległość, czas spędzony na morzu, przewożony ładunek oraz wykonaną pracę transportową.

72 Art. 2 rozporządzenia 2015/757.

73 Art. 36aa ust. 5 u.z.z.m.s.

74 Art. 57 ust. 3 u.o.m.

75 Szerzej: K. Popik-Chorąży, *Administracyjna kara pieniężna w ustawie-Prawo ochrony środowiska...*, s. 199.

76 K. Popik-Chorąży, *Kara pieniężna...*, s. 43.

77 Art. 38 ust. 2 u.z.z.m.s.

78 W. Radecki, *Odpowiedzialność karna (w:) Instytucje prawa ochrony środowiska...*, s. 447.

79 Według zasad wynikających z k.p.a. oraz z ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz.U. 2019, poz. 2325 ze zm.

80 K. Popik-Chorąży, *Kara pieniężna...*, s. 104.

81 Art. 58 ust. 1 u.o.m.

wymierzonej kary pieniężnej nie pobiera się po upływie pięciu lat od daty wydania ostatecznej decyzji o nałożeniu kary⁸².

Dyrektor urzędu morskiego został upoważniony do zażądania od sprawcy zabezpieczenia należności w celu zabezpieczenia ściągłości kary pieniężnej. W razie odmowy zabezpieczenia należności organ ten został zobowiązany do wystąpienia do organu egzekucyjnego o zajęcie statku lub innych przedmiotów, za pomocą których dokonano naruszenia przepisów chroniących wody morskie przed zanieczyszczeniami ze statków. Do czasu wydania postanowienia o zajęciu statku dyrektor urzędu morskiego został upoważniony do zarządzenia zatrzymania statku, nie dłużej jednak niż na 48 godzin⁸³. W tym przypadku jest to przykład kompetencji połączonej z obowiązkiem czynienia z niej użytku. Zabezpieczenie ściągłości kary pieniężnej polega na wpłaceniu określonej przez organ prowadzący postępowanie kwoty pieniężnej do depozytu tego organu lub złożeniu gwarancji bankowej przez bank albo gwarancji ubezpieczeniowej przez zakład ubezpieczeń mający siedzibę w Polsce⁸⁴. Kary ustalone, a nieuiszczone w wyznaczonym terminie wraz z odsetkami za zwłokę podlegają ściąganiu w trybie określonym w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym w administracji i stają się dochodami budżetu państwa⁸⁵.

Wymierzanie kar pieniężnych w drodze postępowania administracyjnego należy ocenić pozytywnie ze względu na brak konieczności uczestniczenia w postępowaniu sądowym, które często jest długotrwałe. W literaturze pojawiają się jednak również głosy krytycznie odnoszące się do obecnych regulacji prawnych. Przykładowo W. Radecki negatywnie ocenia odstąpienie od stosowania reguł odpowiedzialności karnej przed sądami powszechnymi ze względu na brak gwarancji przysługujących podmiotom w postępowaniu w sprawach o wykroczenia oraz brak kontroli sądów powszechnych⁸⁶. Należy jednak podkreślić, że decyzje

nakładające administracyjne kary pieniężne podlegają kontroli sądów administracyjnych. Ponadto toczące się w tych sprawach postępowanie jest dwuinstancyjne, co pozwala stronie niezadowolonej z decyzji dyrektora urzędu morskiego jako organu pierwszej instancji, wymierzającej administracyjną karę pieniężną, wnieść środek odwoławczy do ministra właściwego do spraw gospodarki morskiej, jako organu drugiej instancji. Należy podkreślić, że decyzje nakładające kary pieniężne mają charakter decyzji związanych. Na aprobatę zasługuje również zunifikowanie zasad wymiaru administracyjnej kary pieniężnej w postaci wskazania trzech okoliczności, które powinny być brane pod uwagę przez dyrektora urzędu morskiego przy dokonywaniu wymiaru kary.

Dodatkowo uniezależnienie odpowiedzialności od winy znacznie ułatwia wykazanie przesłanek pociągnięcia do odpowiedzialności i ukaranie sprawcy naruszenia, co jest korzystne z punktu widzenia ochrony wód morskich. W doktrynie prawa ochrony środowiska wysunięty został postulat *de lege ferenda* w postaci wprowadzenia do prawa ochrony środowiska subiektywnego elementu zawinienia w odniesieniu do administracyjnych kar pieniężnych⁸⁷. Ma się to sprowadzać do przeprowadzenia dowodu, że ukarany uczynił wszystko, czego można było od niego rozsądnie wymagać, aby do przekroczenia lub naruszenia nie doszło⁸⁸. Warto zasygnalizować, że postulat wprowadzenia elementu zawinienia znalazł zastosowanie przykładowo w przypadku odpowiedzialności za szkodę w gatunkach chronionych lub chronionych siedliskach przyrodniczych⁸⁹.

W przypadku ochrony wód morskich, ze względu na potencjalne skutki zanieczyszczania mórz, postulat wprowadzenia subiektywnego elementu zawinienia należy ocenić krytycznie. W regulacjach służących ochronie wód morskich instytucja tego rodzaju nie powinna być stosowana. Jedyny wyjątek może stanowić wprowadzenie instytucji ekskulpacji w przy-

82 Art. 58 ust. 2 u.o.m.

83 Art. 59 ust. 1 i 2 u.o.m.

84 Art. 59 ust. 3 u.o.m.

85 Art. 59 ust. 4 u.o.m.

86 W. Radecki, *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2002, s. 265–266.

87 W. Radecki (w:) M. Górski i in., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 817.

88 Tamże.

89 Por. w art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie (t.j. Dz.U. 2019, poz. 1862 ze zm.).

padku popełnienia deliktu z przyczyn spowodowanych siłą wyższą. W innych przypadkach nie dochodzi bowiem do stawiania armatora w nadmiernie niekorzystnej dla niego sytuacji. Ponoszący odpowiedzialność obiektywną armator może bowiem żądać naprawienia szkody od podmiotu za nią odpowiedzialnego w drodze postępowania cywilnego.

Biorąc pod uwagę powyżej przywoływane regulacje prawne dotyczące odpowiedzialności prawnej armatorów statków za zanieczyszczenie wód morskich, należy stwierdzić, że jest ona dotkliwa dla tych podmiotów⁹⁰. Na wniosek taki wpływa przede wszystkim wysokość stosowanych kar oraz tryb ich nakładania w postaci decyzji administracyjnej z klauzulą natychmiastowej wykonalności, wydawanej przez dyrektora urzędu morskiego. Nie bez znaczenia pozostaje także szeroki zakres uprawnień i kompetencji przyznanych dyrektorom urzędów morskich, który oddziałuje na sytuację armatorów. Podkreślić należy również, że żaden przepis prawa materialnego nie wskazuje winy jako przesłanki pociągnięcia armatora do odpowiedzial-

ności za delikty administracyjne jako odpowiedzialności obiektywnej, czyli odpowiedzialności administracyjnej, a nie karnej.

4. Administracyjne kary pieniężne nakładane na pozostałe podmioty jako instrument odpowiedzialności administracyjnej za zanieczyszczanie wód morskich przez statki

Odpowiedzialność administracyjną w postaci administracyjnych kar pieniężnych ponoszą również inne podmioty niż armator. Wskazać należy przede wszystkim na kapitana statku lub innego członka załogi statku⁹². Podmioty te w sytuacji niewykonania ciążących na nich z mocy prawa obowiązków podlegają karze pieniężnej do wysokości nieprzekraczającej dwudziestokrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej za rok poprzedzający, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego⁹³. Wyróżnić należy w tym zakresie następujące delikty administracyjne:



W przypadku ochrony wód morskich, ze względu na potencjalne skutki zanieczyszczania mórz, postulat wprowadzenia subiektywnego elementu zawinienia należy ocenić krytycznie.

ności za delikt administracyjny. Dlatego też o odpowiedzialności przesądza już samo naruszenie prawa, bez względu na przyczynę sprawczą zanieczyszczenia dokonanego przez statek⁹¹. Jednocześnie żaden przepis prawa nie wprowadza sformułowania „choćby nieumyślnie”, co należy uznać na dowód traktowania

- brak dbałości o zdatność statku do żeglugi lub innej działalności na morzu w zakresie zapobiegania zanieczyszczaniu morza,
- nieprowadzenie w sposób zgodny z wymogami Konwencji Marpol książki zapisów olejowych,

90 Por. W. Radecki, *Kary pieniężne w ochronie środowiska*, Bydgoszcz 1996, s. 86–88; W. Radecki, *Kary pieniężne w polskim systemie prawnym czy nowy rodzaj odpowiedzialności karnej*, „Przegląd Prawa Karnego” 1996, nr 14–15, s. 14.

91 H. Gotkowicz-Lipowska, *Zanieczyszczenia mórz i oceanów. Zanieczyszczenie morza przez statki – obowiązujące regulacje prawne*, Szczecin 2003, s. 42.

92 Por. K. Popik-Choraży, *Kara pieniężna...*, s. 103–104; R. Paczuski, *Prawo ochrony środowiska...*, s. 313; B. Bomanowski, T. Piotrowski, *Zarys prawnej ochrony przyrody Morza Bałtyckiego przed zanieczyszczeniami ze statków w kontekście interesów podmiotów gospodarujących na Morzu Bałtyckim* (w:) M. Górski (red.), *Prawo ochrony przyrody a wolność gospodarcza*, Poznań 2011, s. 55.

93 Art. 37 u.z.z.m.s.

- ładunkowych, odpadów powstających na statku oraz zapisów o każdorazowym przejściu na zasilanie paliwem innym niż aktualnie używane,
- niezgłoszenie statku do przeglądu lub inspekcji, utrudnianie lub uniemożliwianie przeglądu lub inspekcji w zakresie przewidzianym w Konwencji Marpol,
- spowodowanie zanieczyszczenia środowiska morskiego (w tym wód morskich),
- nieprzekazanie informacji o zauważonym zanieczyszczeniu albo informacji o wypadku zagrożenia zanieczyszczeniem lub zanieczyszczenia środowiska morskiego (w tym wód morskich),
- niepodjęcie koniecznych środków w celu zapobiegania zanieczyszczeniu, ograniczenia lub usunięcia zanieczyszczenia środowiska morskiego (w tym wód morskich), będącego skutkiem wypadku,
- nieprzekazanie, na żądanie właściwych organów, informacji w razie uzasadnionego podejrzenia, że statek, płynąc przez te obszary, naruszył wymagania ochronne, powodując zanieczyszczenie lub zagrożenie zanieczyszczeniem,
- naruszenie przepisów dotyczących zdawania odpadów do portowych urządzeń odbiorczych i niepoinformowanie portu o odpadach ze statków znajdujących się na statku lub o pozostałościach ładunkowych,
- niezgłoszenie organom inspekcyjnym zdarzeń wpływających poważnie na stan techniczny statku, jego urządzeń lub wyposażenia, powodujących zagrożenie dla środowiska morskiego (w tym wód morskich),
- naruszenie przepisów dotyczących spalania odpadów na statku,
- niewykonanie obowiązków w zakresie oznakowania, zakładania i prowadzenia karty urządzenia, sprawdzania szczelności, obsługi i naprawy urządzeń lub instalacji zawierających czynnik chłodniczy będący substancją kontrolowaną,
- nieposiadanie dla statku dokumentów dostawy paliwa żeglugowego znajdującego się w zbiornikach paliwowych statku lub niezawarcie w nich wszystkich wymaganych informacji zgodnie z konwencją Marpol,
- nieposiadanie na statku próbek paliwa żeglugowego znajdującego się w zbiornikach paliwo-

wych statku lub niedopilnowanie ich należytego stanu (niezapłombowanie lub niepodpisanie próbek),

- nieposiadanie następujących dokumentów: wykazu działań podjętych w celu osiągnięcia zgodności z wymaganiami dotyczącymi zawartości siarki w paliwie żeglugowym na danym obszarze morskim oraz dowodu, że podjęto próbę nabycia paliwa żeglugowego o zawartości siarki dopuszczalnej na danym obszarze morskim zgodnie z planem podróży oraz – jeżeli paliwo to nie było dostępne w miejscu, w którym zaplanowano jego nabycie – że podjęto próbę zlokalizowania alternatywnych źródeł takiego paliwa, a także że pomimo podjęcia tych prób nabycie takiego paliwa nie było możliwe,
- nieposiadanie ważnego pozwolenia na przeprowadzanie testów metod redukcji emisji lub niespełnienie warunków przesadzających do dopuszczalności przeprowadzania testów metod redukcji emisji,
- stosowanie na statku metody redukcji emisji w sposób, który nie zapewnia redukcji emisji,
- niedokonanie przejścia na paliwo wymagane na danym obszarze morskim w czasie, który zapewnia spełnienie wymogów dotyczących zawartości siarki w paliwie żeglugowym,
- odmowa pobrania próbek paliwa żeglugowego podczas czynności inspekcyjnych⁹⁴.

Kapitan, podobnie jak armator, nie ponosi odpowiedzialności administracyjnej za delikt administracyjny polegający na spowodowaniu zanieczyszczenia środowiska morskiego (w tym wód morskich), jeżeli jego zachowanie realizuje jednocześnie znamiona przestępstwa określonego w art. 35a u.z.z.m.s. (usuwanie substancji objętych załącznikami 1 i 2 do Konwencji Marpol wywierające negatywny wpływ na środowisko morskie i przebywające w nim osoby), a przestępstwo to zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem skazującym.

Za delikt administracyjny w postaci niedopełnienia obowiązku dostarczenia kapitanowi deklaracji o towarach niebezpiecznych lub zanieczyszczających odpowiedzialność ponosi załadowca. Wskazany czyn zagro-

94 Art. 37 pkt 1–18 u.z.z.m.s.

żony jest karą pieniężną do wysokości 50 000 SDR⁹⁵. Należy jednak podkreślić, że zakres odpowiedzialności w związku z przewożonymi ładunkami jest szerszy⁹⁶. Delikt ten stanowi natomiast jedyny przejaw odpowiedzialności załadowcy za zanieczyszczenie wód morskich.

Ponadto niewykonanie obowiązków określonych w przepisach rozporządzenia w sprawie zakazu stosowania związków cynoorganicznych również stanowi delikt administracyjny i podlega karze pieniężnej do wysokości 50 000 SDR. W tym przypadku jednak odpowiedzialność może ponieść każdy⁹⁸. Biorąc pod

Na aprobatę zasługuje zunifikowanie zasad wymiaru administracyjnej kary pieniężnej w postaci wskazania trzech okoliczności, które powinny być brane pod uwagę przez dyrektora urzędu morskiego przy dokonywaniu wymiaru kary.

Kolejnym wymagającym zwrócenia uwagi deliktem administracyjnym jest niewykonanie obowiązków związanych z dostarczaniem paliwa. Podmiotem odpowiedzialnym jest w tym przypadku dostawca paliwa. Wskazany delikt również podlega karze pieniężnej do wysokości 50 000 SDR⁹⁷. Przypomnieć należy, że do obowiązków związanych z dostarczaniem paliwa zalicza się: obowiązek dostarczenia na statek paliwa spełniającego aktualnie obowiązujące wymagania, obowiązek zgłoszenia właściwemu dla miejsca dostaw dyrektorowi urzędu morskiego informacji dotyczących działalności w zakresie dostaw paliwa w polskich obszarach morskich, obowiązek informowania o zmianie danych zawartych w zgłoszeniu, obowiązek składania sprawozdania z działalności (zawierającego co najmniej informację o ilości, rodzaju paliwa sprzedanego w poszczególnych portach, z uwzględnieniem zawartości siarki) oraz obowiązek powiadomienia o zakończeniu działalności w zakresie dostaw paliwa.

uwagę konieczność dążenia do jak najskuteczniejszej ochrony wód morskich przed zanieczyszczeniami, brak ograniczeń podmiotowych należy ocenić pozytywnie.

Naliczanie i wymierzanie administracyjnych kar pieniężnych podmiotom innym niż armatorzy statków również nie jest uzależnione od stwierdzenia winy. Także w przypadku regulacji prawnych w tym zakresie żadna z norm nie wskazuje winy jako przesłanki pociągnięcia do odpowiedzialności za delikt administracyjny. Uwagi dotyczące właściwości organów oraz trybu wymierzania i ściągania analizowanych powyżej kar pieniężnych przedstawione podczas analizy administracyjnych kar pieniężnych nakładanych na armatora pozostają aktualne również w niniejszym przypadku.

5. Cofnięcie decyzji administracyjnej jako instrument odpowiedzialności administracyjnej za zanieczyszczenie wód morskich przez statki

Instrumentem odpowiedzialności administracyjnej związanej z zanieczyszczeniami wód morskich przez statki jest także cofnięcie pozwolenia na przeprowadzenie testów metod redukcji emisji. Odpowiedzial-

95 Art. 36b u.z.z.m.s.

96 Odpowiedzialność uregulowana przepisami ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. Prawo przewozowe (t.j. Dz.U. 2017, poz. 1983).

97 Art. 36c u.z.z.m.s.

98 Art. 37a u.z.z.m.s.

ność w tym zakresie ponoszona jest przez armatora, w przypadku gdy nie spełnia on warunków dopuszczalności przeprowadzenia testów określonych w art. 13da u.z.z.m.s. Wskazane niespełnienie warunków może być związane z naruszeniem wymagań ochronnych wód morskich w zakresie zagospodarowania odpadów powstałych podczas testów. Decyzja o cofnięciu wydawana jest przez dyrektora urzędu morskiego. Kompetencja przyznana temu organowi została połączona z obowiązkiem czynienia z niej użytku⁹⁹. Decyzja taka ma charakter prewencyjny, a jej głównym celem jest niedopuszczenie do powstania negatywnych konsekwencji dla środowiska. Dostrzec należy także sankcyjny charakter wskazanej decyzji. Wynika on z tego, że niespełnienie warunków dopuszczalności przeprowadzania testów redukcji emisji może wywoływać negatywne konsekwencje wynikające z niewłaściwego zagospodarowania odpadów. Zasygnalizować należy również brak występowania bezpośredniego powiązania sankcji cofnięcia pozwolenia z naruszeniem wymagań określonych w tym pozwoleniu.

6. Wnioski

Regulacje prawne w zakresie odpowiedzialności administracyjnej zasługują na aprobatę. Wymierzanie administracyjnych kar pieniężnych w drodze postępowania administracyjnego należy ocenić pozytywnie ze względu na brak konieczności brania udziału w postępowaniu sądowym, które często cechuje długość. Argumentem przemawiającym za wskazaną oceną jest również podleganie decyzji nakładających administracyjne kary pieniężne kontroli sądów administracyjnych. Ponadto toczące się postępowanie jest dwuinstancyjne, co pozwala stronie niezadowolonej z decyzji dyrektora urzędu morskiego nakładającej administracyjną karę pieniężną wnieść środek odwoławczy do ministra właściwego do spraw gospodarki morskiej. Za istotne uznać należy, że decyzje nakładające kary pieniężne mają charakter decyzji związanych, co przesądza o ograniczeniu procesu ocennego.

Na aprobatę zasługuje również unifikowanie zasad wymiaru administracyjnej kary pieniężnej w postaci wskazania trzech okoliczności, które powinny być brane pod uwagę przez dyrektora urzędu morskiego

przy dokonywaniu wymiaru kary. Pozytywnie ocenić należy również różnicowanie wagi naruszeń poprzez ustawowe ustalanie jedynie maksymalnej wysokości kary pieniężnej. Z tego względu regulacje prawne określające wytyczne ustalania wysokości kary są niezbędnym elementem obowiązującego systemu prawnego. Warto zwrócić uwagę także na art. 38 ust. 3 u.z.z.m.s. określający przesłanki wyłączające nałożenie kary, który to artykuł zapewnia elastyczność analizowanych regulacji prawnych.

Dodatkowo uniezależnienie odpowiedzialności od winy znacznie ułatwia wykazanie przesłanek pociągnięcia do odpowiedzialności i ukaranie sprawcy naruszenia, co jest korzystne z punktu widzenia skutecznej ochrony wód morskich. Uznać należy, że zobiektywizowanie odpowiedzialności nie prowadzi do postawienia armatora, kapitana statku lub innych członków załogi w nadmiernie niekorzystnej sytuacji. Podmioty te mogą bowiem żądać naprawienia szkody od podmiotu za nią odpowiedzialnego w drodze postępowania cywilnego.

Konkludując, ze względu na precyzyjnie określony katalog deliktów administracyjnych oraz obowiązujące zasady i tryb wymierzania kar za wskazane delikty obecny kształt administracyjnych gwarancji wykonania obowiązków w zakresie ochrony wód morskich przed zanieczyszczeniami ze statków należy ocenić pozytywnie.

Bibliografia

- Barczak A., *Model gospodarowania odpadami komunalnymi w Polsce i Niemczech. Analiza porównawczo-prawna*, Szczecin [Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe ZAPOL Dmochowski, Sobczyk] 2013.
- Boć J., Nowacki K., Samborski-Boć E., *Ochrona środowiska*, Wrocław [Kolonja Limited] 2005.
- Bomanowski B., Piotrowski T., *Zarys prawnej ochrony przyrody Morza Bałtyckiego przed zanieczyszczeniami ze statków w kontekście interesów podmiotów gospodarujących na Morzu Bałtyckim* (w:) M. Górski (red.), *Prawo ochrony przyrody a wolność gospodarcza*, Łódź–Poznań [Polskie Zrzeszenie Inżynierów i Techników Sanitarnych. Oddział Wielkopolski] 2011.
- Cheda J., *Zapobieganie zanieczyszczeniu morza przez statki* (w:) P. Korzeniowski (red.), *Prawa i obowiązki przedsiębiorców w ochronie środowiska. Zarys encyklopedyczny*, Warszawa [Difin] 2010.

⁹⁹ Art. 13 dd u.z.z.m.s.

- Ciechanowicz-McLean J., *Ochrona środowiska morskiego*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego” 2000, nr 1871.
- Ciechanowicz-McLean J., *Prawo ochrony i zarządzania środowiskiem*, Warszawa [Difin] 2015.
- Fill W., *Charakter administracyjnych kar pieniężnych (na tle prawa ochrony środowiska)*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 6, s. 63–75.
- Gotkowicz-Lipowska H., *Zanieczyszczenia mórz i oceanów. Zanieczyszczenie morza przez statki – obowiązujące regulacje prawne*, Szczecin [Wydawnictwo Naukowe US] 2003.
- Górski M., *Obowiązek dbania o środowisko* (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1, Warszawa [C.H. Beck] 2016.
- Górski M., *Odpowiedzialność administracyjnoprawna w ochronie środowiska*, Warszawa [Wolters Kluwer] 2008.
- Górski M., *Odpowiedzialność administracyjno-prawna w ochronie środowiska. Zagadnienia podstawowe*, Poznań [Futura, Grzegorz Łuczak] 2007.
- Górski M. i in., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa [Wolters Kluwer] 2014.
- Jendrośka J. (red.), *Leksykon prawa ochrony środowiska*, Warszawa [Wolters Kluwer] 2012.
- Jerzmański J., *Odpowiedzialność administracyjna* (w:) W. Radecki (red.), *Instytucje prawa ochrony środowiska. Geneza, rozwój, perspektywy*, Warszawa [Difin] 2010.
- Kudrzycka A., *Postępowanie administracyjne w sprawie wymierzenia administracyjnej kary pieniężnej w prawie ochrony środowiska*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, nr 2, s. 135–158.
- Kwaśnicka K., *Odpowiedzialność administracyjna w prawie ochrony środowiska*, Warszawa [Wolters Kluwer] 2011.
- Lang W., *Struktura odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika” 1986, z. 8 (31): *Prawo*, VIII.
- Lipiński A., *Prawne podstawy ochrony środowiska*, Kraków [Zakamycze] 2005.
- Lisicka H., Macek I., Radecki W., *Leksykon ochrony środowiska. Prawo i polityka*, Wrocław [Wydawnictwo Prawo Ochrony Środowiska] 1999.
- Łopuski J. (red.), *Prawo morskie*, t. 1, Bydgoszcz [Branta] 1996.
- Mazurkiewicz M., *Oplaty i kary pieniężne w systemie ochrony środowiska w Polsce (struktura prawna i funkcje)*, Wrocław [Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego] 1986.
- Młynarczyk J., *Prawo morskie*, Gdańsk [Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego] 2002.
- Nowicki D.K., Peszkowski S., *Kilka uwag o szczególnym charakterze administracyjnych kar pieniężnych* (w:) M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa [Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich] 2015.
- Paczuski R., *Prawo ochrony środowiska*, Bydgoszcz [Branta] 2000.
- Popik-Chorąży K., *Administracyjna kara pieniężna w ustawie – Prawo ochrony środowiska* (w:) J. Stelmasiak (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa [LexisNexis] 2009.
- Popik-Chorąży K., *Kara pieniężna w prawie ochrony środowiska*, Lublin [Innovatio Press] 2009.
- Pyć D., Zużewicz-Wiewórka I. (red.), *Leksykon prawa morskiego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa [C.H. Beck] 2013.
- Radecki W., *Kary pieniężne w ochronie środowiska*, Bydgoszcz [Branta] 1996.
- Radecki W., *Kary pieniężne w polskim systemie prawnym czy nowy rodzaj odpowiedzialności karnej*, „Przegląd Prawa Karnego” 1996, nr 14–15, s. 5–17.
- Radecki W., *Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska*, Wrocław [Zakład Narodowy im. Ossolińskich] 1985.
- Radecki W., *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, Warszawa [Difin] 2002.
- Radecki W., *Oplaty i kary pieniężne w ochronie środowiska*, Warszawa [Difin] 2009.
- Rakoczy B., *Ciężar dowodu w polskim prawie ochrony środowiska*, Warszawa [Wolters Kluwer] 2010.
- Rakoczy B., *Ewolucja koncepcji odpowiedzialności w polskim prawie ochrony środowiska* (w:) M. Rudnicki, A. Haładyj, K. Sobieraj (red.), *Europeizacja prawa ochrony środowiska*, Lublin [Wydawnictwo KUL] 2011.
- Sadowski P., *Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska* (w:) J. Stelmasiak (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa [LexisNexis] 2009.
- Skoczylas J., *Pojęcie i rodzaje odpowiedzialności prawnej w ochronie środowiska*, „Zeszyty Naukowe Szkoły Głównej Służby Pożarniczej” 2011, nr 41, s. 119–132.

Karnoprawne i kryminologiczne aspekty przestępstwa plagiatu



Natalia Daško

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika. Zajmuje się prawem karnym, karno-prawną ochroną własności intelektualnej oraz zagadnieniami związanymi z ochroną danych osobowych.

✉ ndasko@umk.pl

<https://orcid.org/0000-0001-9122-4883>

Criminal Law and Criminological Aspects of the Plagiarism

The article consists of two parts. In the first, the author discusses the criminal law aspects of the crime under Art. 115 paragraph 1 of the Act on Copyright and Related Rights. The second part presents the results of empirical research. In order to learn the dynamics of convictions over the years, characteristics of perpetrators and types of punishments imposed by courts, the author collected and developed statistical data obtained from the Ministry of Justice. In order to examine the factual circumstances of plagiarism cases, as well as the correctness of the legal classification of offenses used by the courts, the author conducted a case study. The research covered cases ended with a final conviction in 2013–2017. The summary includes comments regarding problems with the legal classification of infringements of copyright and related rights as well as de lege ferenda postulates.

Słowa kluczowe: prawo autorskie, prawo karne, kryminologia, plagiat, naruszenie praw autorskich

Key words: copyright, criminal law, criminology, plagiarism, copyright infringement

[https://doi.org/10.32082/fp.v0i3\(59\).360](https://doi.org/10.32082/fp.v0i3(59).360)

Przywłaszczenie cudzego autorstwa było kryminalizowane już na gruncie pierwszej polskiej ustawy o prawie autorskim z 29 marca 1926 r.¹ i systematycznie utrzymywane w kolejnych aktach prawnych regulujących tę materię. Obecnie obowiązująca ustawa z 4 lutego

1994 r.² również przewiduje w art. 115 ust. 1 odpowiedzialność karną za naruszenie prawa do autorstwa, występującą obok odpowiedzialności cywilnej, która powinna odgrywać zasadniczą rolę w płaszczyźnie naruszenia autorstwa.

1 Ustawa z 29 marca 1926 r. o prawie autorskim, Dz.U. nr 48, poz. 286.

2 Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.j. Dz.U. 2019, poz. 1231 ze zm. (dalej: pr. aut.).

Plagiat, prawdopodobnie najbardziej rozpoznawalne przestępstwo przeciwko prawom autorskim i prawom pokrewnym, nie pojawia się zbyt często w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Tym bardziej interesujące było poznanie, jakiego rodzaju przypadki naruszenia prawa do autorstwa kończą się wyrokiem skazującym, kim są sprawcy tych przestępstw oraz czy można wyodrębnić, a jeśli tak to jakie, cechy charakterystyczne spraw plagiatowych. Ważne było także zbadanie, jak sądy radzą sobie z kwalifikacją prawną naruszeń praw autorskich i praw pokrewnych, gdyż wśród praktyków prawa panuje dość powszechny pogląd, że zagadnienia własności intelektualnej sprawiają sądom, zwłaszcza sądom karnym, trudności³. Ta stosunkowo niewielka liczba skazań z art. 115 ust. 1 pr. aut. pozwoliła na przeprowadzanie gruntownych

1. Karnoprawne aspekty plagiatu

Artykuł 115 pr. aut. penalizuje trzy typy przestępstw przeciwko prawom autorskim i prawom pokrewnym: przywłaszczenie autorstwa albo wprowadzenie w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania (ust. 1); rozpowszechnianie bez podania nazwiska lub pseudonimu twórcy cudzego utworu (artystycznego wykonania) w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania, albo publiczne zniekształcanie cudzego utworu w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania (ust. 2); naruszenie wymienionych enumeratywnie cudzych praw autorskich lub praw pokrewnych w inny sposób niż opisany w dwóch poprzedzających ustępach tego artykułu albo niewykonywanie określonych, enume-



Plagiat, prawdopodobnie najbardziej rozpoznawalne przestępstwo przeciwko prawom autorskim i prawom pokrewnym, nie pojawia się zbyt często w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

badan empirycznych. W celu poznania dynamiki skazań na przestrzeni lat, charakterystyki sprawców oraz rodzajów kar wymierzanych przez sądy zebrano i opracowano dane statystyczne uzyskane z Ministerstwa Sprawiedliwości. Natomiast w celu zbadania okoliczności faktycznych spraw plagiatowych, a także poprawności kwalifikacji prawnej czynów zabronionych stosowanej przez sądy przeprowadzono badania aktowe. Badania obejmowały sprawy zakończone prawomocnym wyrokiem skazującym w latach 2013–2017.

ratywnie wymienionych obowiązków (ust. 3).

Konstrukcja tego przepisu budzi zastrzeżenia, ponieważ umieszczono w nim czynny zabroniony godzący w różne dobra prawne oraz o różnej społecznej szkodliwości. Czynny stypizowany w art. 115 ust. 1 i 2 pr. aut. naruszają prawa osobiste, zaś czyn z art. 115 ust. 3 pr. aut. także prawa majątkowe. Można mieć również wątpliwości co do konieczności kryminalizacji niektórych z tych czynów, zwłaszcza mając na uwadze subsydiarność prawa karnego i zasadę *ultima ratio*.

Głównym przedmiotem ochrony w przypadku art. 115 ust. 1 pr. aut. jest podstawowe prawo osobiste twórcy, tj. prawo do autorstwa utworu oraz odpowiadające mu paralelne prawo artysty wykonawcy. Zapewnia ono autorowi (artyście wykonawcy) ochronę przed przypisywaniem sobie autorstwa przez nieuprawnionego i możliwość decydowania, czy i w jaki sposób oznaczyć autorstwo dzieła (wykonawstwa). Jako

3 A. Sokołowska-Ławniczak, P. Podrecki, *Sprawy z zakresu własności intelektualnej czekają na swój sąd*, „Rzeczpospolita”, <https://www.rp.pl/Firma/310209984-Sprawy-z-zakresu-wlasnosci-intelektualnej-czekaja-na-swoj-sad.html> (dostęp 16.04.2020).

dotatkowy przedmiot ochrony, istotny z perspektywy osób trzecich – odbiorców utworów i artystycznych wykonań – wskazuje się prawo do informacji o rzeczywistym autorze utworu lub artystycznego wykonania⁴.

Przywłaszczenie autorstwa polega na podjęciu działań, w wyniku których sprawca traktuje cudzy utwór (artystyczne wykonanie) jak swój własny⁵. Może zostać dokonane w dowolny sposób, byle tylko zachowanie sprawcy wyraźnie wskazywało, że traktuje on cudzy utwór (artystyczne wykonanie) jak pochodzący od niego. Znamiona czynu zabronionego określonego w art. 115 ust. 1 pr. aut. zostaną zrealizowane w momencie, gdy sprawca uzewnętrzni fakt, że traktuje cudzy utwór (artystyczne wykonanie) jak pochodzący od siebie, co nie musi się wiązać z rozpowszechnieniem przejętego dzieła czy działaniem publicznym. Dla realizacji znamion przestępstwa plagiatu nie ma też znaczenia, czy osoby trzecie zostaną wprowadzone w błąd co do autorstwa, czy też zabiegi sprawcy będą na tyle nieudolne, że plagiat będzie natychmiast rozpoznawalny⁶.

Wyróżnia się plagiat całościowy, tj. obejmujący cały utwór lub artystyczne wykonanie, i częściowy, który dotyczy jedynie ich części. Tradycyjnie plagiat dzieli się także na jawny i ukryty. Ten pierwszy to przejęcie cudzego utworu lub artystycznego wykonania wprost (w niezmienionej postaci) lub tylko z minimalnymi modyfikacjami, jak np. zmiana koloru, przestawienie szyku zdań, usunięcie pewnych fragmentów itp. Natomiast plagiat ukryty wymaga większej inwencji twórczej plagiatora i zakłada pogłębioną modyfikację przejętego utworu, tak aby zakamuflować przejęcie i upozorować własne autorstwo. Ten rodzaj plagiatu

jest zdecydowanie trudniejszy do wykrycia⁷. Plagiat spełniający przesłanki dzieła zależnego jest chroniony przez prawo autorskie w sytuacji, gdy plagiator przywłaszcza elementy twórcze cudzego utworu (artystycznego wykonania) wnosząc jednocześnie wkład twórczy w rozumieniu prawa autorskiego do powstałego w ten sposób dzieła⁸. Można zatem wyobrazić sobie taki przypadek, że sprawca przywłaszcza sobie autorstwo utworu (artystycznego wykonania) będącego w części plagiatem sam również poniesie odpowiedzialność karną za plagiat.

O plagiacie można mówić jedynie wówczas, gdy dochodzi do przejęcia twórczych elementów utworu (artystycznego wykonania). Oznacza to, że dzieło twórcy nie jest zazwyczaj chronione w całości, a jedynie w tych elementach, które spełniają prawnoautorskie przesłanki utworu, elementy nietwórcze, tj. banalne, nieoryginalne, mogą być przejmowane przez inne osoby⁹.

Ochroną prawnoautorską, także karnoprawną, nie są objęte odkrycia, idee, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne (art. 1 ust. 2¹ pr. aut.). Wobec tego, gdy ktoś przedstawia jako własne cudze ustalenia naukowe, teorie, odkrycia, pomysły, wyniki eksperymentów itp., to nie wypełnia znamion przestępstwa z art. 115 ust. 1 pr. aut. Natomiast będzie ponosić odpowiedzialność karną w wypadku skopowania sposobu wyrażenia powyższych, np. w publikacji naukowej, prezentacji itd., ponieważ w świetle art. 1 ust. 2¹ pr. aut. przedmiotem ochrony objęty jest sposób ich wyrażenia, a zatem choć sama idea nie jest chroniona, chroniona jest jej forma¹⁰.

Rozmiar przejmowanych elementów twórczych z cudzego dzieła nie ma znaczenia dla kwalifikacji prawnej czynu jako plagiat. Plagiatem może być przywłaszczenie nawet bardzo krótkich części cudzego

4 N. Daško (w): A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 757; J. Zagrodnik (w): P. Słęzak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 815; por. także wyrok SN z 31 lutego 1935 r., sygn. akt I K 739/34, OSN(K) nr 9/1935, poz. 373.

5 K. Gienas (w): E. Ferenc-Szydelko, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 115, nb. 3, Legalis.

6 N. Daško (w): A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie...*, s. 758, 760; J. Raglewski (w): D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1415.

7 N. Daško (w): A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie...*, s. 758; H. Popławski, *Przestępstwa naruszające prawo autorskie, Problemy Praworządności* 1983, nr 11, s. 14.

8 R. Markiewicz, *Zabawy z prawem autorskim*, Warszawa 2015, s. 89.

9 N. Daško (w): A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie...*, s. 758.

10 J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2017, s. 32; K. Gienas (w): E. Ferenc-Szydelko, *Ustawa o prawie...*, art. 115, nb. 6, Legalis.

utworu (artystycznego wykonania), tj. pojedynczych zdań, kilku dźwięków, o ile spełniają one przesłanki prawnoautorskiej ochrony. Jednakże rozmiar przemówionych elementów twórczych może mieć wpływ na wymiar kary, przy czym trzeba zaznaczyć, że gdy sprawca przejmie niewielki nawet fragment cudzego utworu, ale czyni z niego istotny punkt swojej pracy (np. przywłaszczenie rozpoznawalnego motywu w utworze muzycznym) nie można uznać, że niewielki rozmiar przejętego dzieła jest okolicznością łagodzącą karę lub wręcz podstawą zakwalifikowania czynu jako społecznie szkodliwego w stopniu znikomym¹¹.

nie wniosły żadnego wkładu twórczego w powstanie dzieła, jako autorów lub współautorów danego utworu. Dotyczy to np. referatów, prac zaliczeniowych, współautorskich prac naukowych czy innych zbiorowych opracowań. Problem ten jest znamienny szczególnie dla środowiska naukowego, bowiem w niektórych dyscyplinach nauki zwyczajowo dopisuje się jako współautorów cały zespół naukowców pracujących nad danym zagadnieniem. W rezultacie, mimo że artykuł naukowy powstaje jedynie przy udziale np. dwóch osób, to jako współautorów wpisuje się także tych, którzy wykonywali inne prace związane z badaniami będącymi



Z praktycznego punktu widzenia problematycznym zagadnieniem jest zgoda twórcy na przypisanie sobie autorstwa lub współautorstwa utworu przez osobę, która nie uczestniczyła w stworzeniu utworu.

Jako plagiat traktowane jest także nieprawidłowe cytowanie, tj. z naruszeniem zasad dozwolonego cytatu określonych w art. 29 i 34 pr. aut. Częstym błędem pojawiającym się zwłaszcza w pracach popularnonaukowych jest nieumieszczanie przypisów w tekście, a jedynie spisu wykorzystanej literatury na końcu dzieła. Z kolei w pracach naukowych często cytowania oznaczane są zbyt rzadko, co przejawia się cytowaniem kolejno po sobie fragmentów cudzego utworu w oddzielnych akapitach i wskazaniem źródła jedynie przy ostatnim akapicie. Naruszeniem zasad prawidłowego cytowania jest także parafraza cudzego tekstu, która nie zostaje prawidłowo oznaczona¹².

Z praktycznego punktu widzenia problematycznym zagadnieniem jest zgoda twórcy na przypisanie sobie autorstwa lub współautorstwa utworu przez osobę, która nie uczestniczyła w stworzeniu utworu. Dość powszechnym zjawiskiem jest dopisywanie osób, które

przedmiotem artykułu, np. kierowali pracą zespołu, prowadzili badania laboratoryjne, zbierali dane, dokonywali korekty tekstu itp.¹³ Tego rodzaju praktyka jest nieuprawniona, ponieważ autorem danego utworu może być jedynie osoba, która wniosła wkład twórczy w rozumieniu prawa autorskiego w powstanie danego dzieła. Jednakże w doktrynie wskazuje się, że w przypadku osób, które wniosły znaczny wkład merytoryczny w powstanie utworu, np. pomysłodawców badań naukowych, czy osób wykonujących badania empiryczne itp. uwzględnienie ich autorstwa powinno być dopuszczalne z uwagi na uprawnienie wynikające z art. 23 k.c.¹⁴, określającego dobro osobiste w postaci własności intelektualnej, chronione niezależnie od innych przepisów¹⁵. Wydaje się jednak, że zamiast tworzenia niejasnych i trudnych do uzasadnienia wyjątków

11 N. Daško (w:) A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie...*, s. 759.

12 Tamże; J. Zagrodnik (w:), P. Ślęzak, *Ustawa o prawie...*, art. 115, nb. 8, Legalis.

13 N. Daško (w:) A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie...*, s. 761.

14 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. 2019, poz. 1145 (dalej: k.c.).

15 K. Gienas (w:) E. Ferenc-Szydełko, *Ustawa o prawie ...*, art. 115, nb. 32, Legalis.

– wszak pomysł naukowy czy przeprowadzenie badań nie są tożsame z wytworzeniem utworu, właściwszym rozwiązaniem jest po prostu stosowne i precyzyjne oznaczanie wkładu danej osoby w powstanie dzieła (np. wymienienie w artykule osób, które pracowały przy badaniach, i wskazanie w jakim zakresie).

Równie często osoby z większym dorobkiem naukowym z uwagi na swoją pozycję naukową (np. kierownik katedry, kierownik grantu, promotor) wymagają od młodszych współpracowników dopisywania ich jako współautorów do tworzonych przez nich prac, co określa się zjawiskiem „honorowego autorstwa”. Jednak również rzeczywiści autorzy, np. młodzi naukowcy, chętnie proponują takie rozwiązania bardziej utytułowanym naukowcom, aby w ten sposób „podnieść rangę” swoich prac, czy uzyskać możliwość publikacji w prestiżowym czasopiśmie lub wydawnictwie¹⁶. W dobie wysoko rozwiniętego „systemu punktowego” panującego na uczelniach wyższych tego rodzaju działania podejmowane są często także w celu sztucznego pomnażania dorobku naukowego i zdobywania punktów przez autorów, którzy zawierają swoiste porozumienia polegające na dopisywaniu się jako współtwórcy do utworów stworzonych kolejno samodzielnie przez każdego z nich¹⁷.

Niezależnie od tego, czy rzeczywisty twórca wyraził zgodę na to, aby inne osoby przypisały sobie autorstwo lub współautorstwo stworzonego przez niego utworu, takie zachowanie wypełnia znamiona przestępstwa z art. 115 ust. 1 pr. aut. Wynika to z konstrukcji autorskich praw osobistych przyjętej w polskim prawie (podobnie jak w wielu innych państwach Europy), opierającej się na zasadzie nieprzenoszalności praw osobistych. W świetle tej zasady autor nie może przenieść prawa do autorstwa dzieła ani się go zrzec¹⁸. Wobec powyższego nie można mówić o kontratybie zgody uprawnionego, w tym wypadku autora, na naruszenie dobra osobistego, jakim jest autorstwo, a taką zgodę należy co do zasady traktować jako prawnie nieskuteczną¹⁹.

Osobnym zagadnieniem jest *ghostwriting*, czyli pisanie utworów na zamówienie, przy jednoczesnej zgodzie na rozpowszechnianie ich pod cudzym nazwiskiem i z zachowaniem własnego autorstwa w tajemnicy. W zakresie *ghostwritingu* wchodzi szereg różnych czynów, przy czym najbardziej powszechne to pisanie przemówień dla polityków, pisanie książek, np. autobiografii, poradników, przez dziennikarzy dla celebrytów, sportowców itp., ale też sporządzanie na zamówienie prac naukowych²⁰. Karnoprawne oceny tych zjawisk nie są jednolite. Przyjmuje się, że dopuszczalne jest wyrażenie zgody przez autora na przywłaszczanie sobie jego autorstwa przez osobę, która nie brała udziału w procesie twórczym w przypadkach, gdy dotyczy to rynku komercyjnego, a także pisanie przemówień dla polityków czy przełożonych itd.²¹ Natomiast tego rodzaju zgoda nie będzie skuteczna, jeżeli na podstawie określonego utworu sprawca miałby uzyskać np. awans, stopień lub tytuł zawodowy czy ocenę pracowniczą itd., ponieważ w ten sposób dochodziłoby do bezprawnego uzyskiwania określonych uprawnień²². Najbardziej powszechnym zjawiskiem w tym kontekście jest sprzedaż i kupowanie prac naukowych, w tym zwłaszcza prac dyplomowych (licencjackich, magisterskich, doktorskich), a także np. referatów i prac zaliczeniowych.

Osoba kupująca pracę zrealizuje znamiona czynu zabronionego z art. 115 ust. 1 pr. aut. w momencie, w którym w dowolny sposób uzewnętrżni przywłaszczenie sobie autorstwa, np. przedkładając pracę do sprawdzenia promotorowi, składając ją do dziekanatu, podpisując swoim nazwiskiem itd. Ponadto w przypadku prac dyplomowych obowiązkowo należy złożyć oświadczenie o samodzielnym przygotowaniu pracy, co w przypadku przedłożenia pracy będącej plagiatem skutkuje dodatkowo realizacją znamion czynu zabronionego określonego w art. 271 k.k.²³

J. Raglewski (w): D. Flisak (red.), *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 1414–1415.

20 E. Wojnicka, B. Giesen (w): *System prawa prywatnego*, s. 324–326.

21 A. Szewc, *Plagiat*, „Monitor Prawniczy” 1996, nr 2, s. 44.

22 N. Daško (w): A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie...*, s. 761

23 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, t.j. Dz.U. 2019, poz. 1950 (dalej: k.k.).

16 N. Daško (w): A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie...*, s. 761.

17 J. Zagrodnik (w): P. Ślęzak, *Ustawa o prawie...*, art. 115, nb. 9.

18 E. Wojnicka, B. Giesen (w): *System prawa prywatnego*, t. 13, Warszawa 2017, s. 326.

19 Z. Cwiąkowski (w): J. Barta i in., *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Kraków [Zakamycze] 2005, s. 807;

(poświadczenie nieprawdy). Następnie, gdy praca stanowiąca plagiat zostanie obroniona i sprawca uzyska dyplom, wypełni także znamiona czynu zabronionego z art. 272 k.k., tj. wyłudzenie dokumentu poświadczającego nieprawdę, w tym wypadku będzie to dokument poświadczający uzyskanie tytułu zawodowego w obliczu niesamodzielnego sporządzenia pracy dyplomowej²⁴. Z kolei zachowanie polegające na pisaniu prac na zamówienie, najczęściej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, należy rozpatrywać w kategoriach pomocnictwa lub podżegania do czynu zabronionego z art. 115 ust. 1 pr. aut.²⁵.

Naruszenie prawa do autorstwa przez nauczycieli akademickich, studentów i doktorantów może skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną, uregulowaną w ustawie prawo o szkolnictwie wyższym²⁶. Dodatkowo, zgodnie z art. 77 ust. 5 pr. szkol. wyż., w przypadku, gdy w pracy dyplomowej stanowiącej podstawę nadania tytułu zawodowego osoba ubiegająca się o ten tytuł przypisała sobie autorstwo istotnego fragmentu lub innych elementów cudzego utworu lub ustalenia naukowego, rektor w drodze decyzji administracyjnej stwierdza nieważność dyplomu. Analogiczna regulacja obejmuje także prace doktorskie (art. 195 pr. szkol. wyż.). Istnieje również możliwość wznowienia postępowania administracyjnego w sprawie nadania stopnia lub tytułu naukowego w przypadku pracy naukowej będącej plagiatem na podstawie art. 145 § 1 pkt 2 (przestępstwo), art. 145 § 1 pkt 1 (fałszywy dowód) lub art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a.²⁷ (nowy, istotny dla sprawy i nieznanany organowi dowód przed wydaniem decyzji)²⁸.

Druga czynność sprawcza kryminalizowana na gruncie art. 115 ust. 1 pr. aut. polega na wprowadze-

niu w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania. Przez wprowadzenie w błąd co do autorstwa należy rozumieć inne zachowania niż przywłaszczenie autorstwa, ponieważ każde przywłaszczenie autorstwa jednocześnie jest wprowadzeniem w błąd co do autorstwa. Różnica między tymi zachowaniami sprowadza się więc do tego, że w przypadku plagiatu sprawca przypisuje sobie to autorstwo (wykonawstwo), zaś w przypadku wprowadzenia w błąd co do autorstwa sprawca wskazuje inną osobę niż on jako rzekomego autora utworu (artystycznego wykonania)²⁹. Wprowadzenie w błąd co do autorstwa może zostać dokonane w dowolny sposób, przez dowolne czynności, na skutek których sprawca wywołuje błędne przekonanie co do autorstwa określonego utworu (artystycznego wykonania) u osób trzecich. Będzie to np. podpisanie zdjęcia nazwiskiem osoby, która nie jest jego autorem, ale też np. tolerowanie błędnej informacji o autorstwie (wykonawstwie), bowiem znamiona przestępstwa wprowadzenia w błąd co do autorstwa może wypełnić nie tylko sprawca, który dokonał „pierwotnego” wprowadzenia w błąd, ale także każda kolejna osoba, która będąc zobowiązana do sprostowania błędnej informacji, świadomie błąd ten utrwała, np. promotor, który zauważa błąd co do autorstwa w pracy studenta i nie poprawia go³⁰.

Nie wypełnia znamion przestępstwa z art. 115 ust. 1 pr. aut. zachowanie polegające na przywoływaniu fikcyjnych utworów (artystycznych wykonan), gdyż nie jest możliwe wprowadzenie w błąd co do autorstwa w sytuacji, gdy takie dzieło w ogóle nie istnieje³¹. W przypadku działalności naukowej takie zachowanie traktować można jako nierzetelność naukową, skutkującą odpowiedzialnością dyscyplinarną. Natomiast działanie polegające na przywoływaniu istniejącego utworu (artystycznego wykonania) ze wskazywaniem

24 Wyrok SR Szczecin-Centrum w Szczecinie z 22 grudnia 2016 r., IV K 912/14, LEX nr 2410111; J. Błachut, *Prawne konsekwencje tworzenia prac dyplomowych na zlecenie*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 5, s. 155.

25 N. Daško (w:) A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie...*, s. 762.

26 Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, t.j. Dz.U. 2020, poz. 85 (dalej: pr. szkol. wyż.).

27 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz.U. 2020, poz. 256 (dalej: k.p.a.).

28 N. Daško (w:) A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie...*, s. 764–765; wyrok WSA w Warszawie z 8 kwietnia 2009 r., I SA/Wa 986/08, Legalis nr 208954.

29 N. Daško (w:) A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie...*, s. 763; K. Gienas (w:) E. Ferenc-Szydelko, *Ustawa o prawie...*, art. 115, nb. 4.

30 Z. Cwiąkański (w:) J. Barta, R. Markiewicz, *Ustawa o prawie...*, s. 809; M. Mozgawa (w:) *System prawa karnego*, t. 11, Warszawa 2014, § 74, nb. 96.

31 K. Gienas (w:) E. Ferenc-Szydelko, *Ustawa o prawie...*, art. 115, nb. 18.

jako jego twórcy osoby fikcyjnej realizuje znamiona art. 115 ust. 1 pr. aut.³²

W przypadku obu czynności sprawczych kryminalizowanych na gruncie art. 115 ust. 1 pr. aut. nie ma znaczenia, czy twórca, którego autorstwo jest przywłaszczane albo co do autorstwa którego następuje wprowadzenie w błąd, żyje, czy nie. Autorskie prawa osobiste są bowiem nieograniczone w czasie³³.

Czyny zabronione stypizowane w art. 115 ust. 1 pr. aut. mają charakter powszechny, ich sprawcą może być każdy, zaś ich strona podmiotowa charakteryzuje się umyślnością. W przypadku czynności sprawczej polegającej na przywłaszczeniu sobie cudzego autor-

Szczególnym zagadnieniem w kontekście problematyki przywłaszczenia autorstwa jest zjawisko autoplagiatu, polegające na powtórnym przedstawieniu przez twórcę tego samego utworu lub jego fragmentów jako nowych. Jednak wbrew swej nazwie nie ma ono nic wspólnego z plagiatem, jednakże jest dość często pojawiającą się, zwłaszcza w środowisku akademickim, „patologią”. Wskazane zachowanie nie wypełnia znamion art. 115 ust. 1 pr. aut., ponieważ nie dochodzi tutaj do przywłaszczenia cudzego autorstwa, skoro zachowanie sprawcy skierowane jest na jego własny utwór. W niektórych jednak przypadkach tego rodzaju zachowanie może skutkować odpo-



W Polsce za plagiat i wprowadzenie w błąd co do autorstwa skazywani są najczęściej studenci składający prace dyplomowe.

stwa w grę wchodzi jedynie zamiar bezpośredni (*dolus directus*), natomiast druga czynność sprawcza – wprowadzenie w błąd co do autorstwa – może być podjęta zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym (*dolus eventualis*). Czyny zabronione stypizowane w art. 115 ust. 1 pr. aut. zagrożone są sankcją alternatywnie oznaczoną, składającą się z grzywny, kary ograniczenia wolności oraz kary pozbawienia wolności do lat trzech. Ściganie następuje z oskarżenia publicznego z urzędu. Wydaje się to rozwiązaniem zasadnym, gdyż w przypadku innego trybu ścigania w wielu przypadkach pokrzywdzeni tymi czynami zabronionymi, zwłaszcza przywłaszczeniem autorstwa, nie byłoby zainteresowani ich ściganiem w sytuacjach, gdy przestępstwo popełniono za ich zgodą, chodzi tu np. o pisanie prac naukowych na zlecenie, dopisywanie kolegów jako współautorów itd. Zwalczanie tego rodzaju zachowań nie byłoby więc możliwe³⁴.

wiedzialnością dyscyplinarną; chodzi tu zwłaszcza o sztuczne pomnażanie dorobku naukowego przez nauczycieli akademickich, doktorantów lub studentów. Ponadto powtórne przedstawianie określonych utworów jako nowych może prowadzić do wypełnienia znamion oszustwa z art. 286 § 1 k.k., np. w relacji twórca–wydawca lub producent czy w przypadku rozliczania projektów badawczych³⁵.

2. Analiza danych statystycznych dotyczących art. 115 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych

Podstawą badań statystycznych były dane uzyskane w Ministerstwie Sprawiedliwości, obejmujące m.in. liczbę skazań, płeć i wiek sprawców, miejsce popełnienia przestępstwa, a także wymiar kar i środków karnych oraz przepadek i środków kompensacyjnych. Dane te dotyczyły wspomnianego okresu między rokiem 2013 a 2017 i obejmowały cały kraj.

W analizowanym okresie odnotowano jedynie 84 prawomocne skazania z art. 115 ust. 1 pr. aut. (zob.

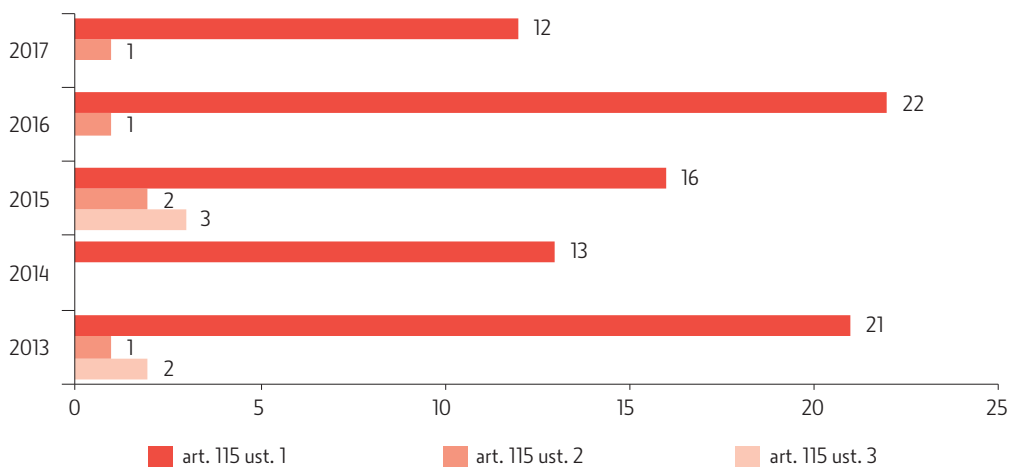
32 N. Daško (w): A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie...*, s. 763–764.

33 Tamże.

34 Tamże, s. 770–773.

35 Tamże, s. 770

Wykres 1. Liczba osób prawomocnie skazanych z art. 115 ustawy o prawie autorskim w latach 2013–2017



Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Ministerstwa Sprawiedliwości.

wykres 1), przy czym, aby umieścić tę liczbę w odpowiednim kontekście, wskazać należy, że ogólna liczba osób dorosłych prawomocnie skazanych za przestępstwa w Polsce w latach 2013–2017 wyniosła 1 439 543.

Dla porównania liczba skazań z przepisu art. 116 pr. aut., penalizującego piractwo, jest sześć razy większa niż w przypadku art. 115 ust. 1 pr. aut., co czyni piractwo najczęściej popełnianym przestępstwem przeciwko prawom autorskim i prawom pokrewnym, a przynajmniej najczęściej wykrywanym.

Natomiast, przyglądając się liczbie skazań z poszczególnych ustępów art. 115 pr. aut., można zauważyć, że niemal wszystkie skazania (90%) dotyczą przestępstwa przywłaszczenia autorstwa i wprowadzenia w błąd co do autorstwa (art. 115 ust. 1 pr. aut.), pozostałe typy czynów zabronionych, określone w art. 115 ust. 2 i 3 pr. aut., pojawiają się bardzo rzadko, a w niektórych latach nawet wcale (zob. wykres 1).

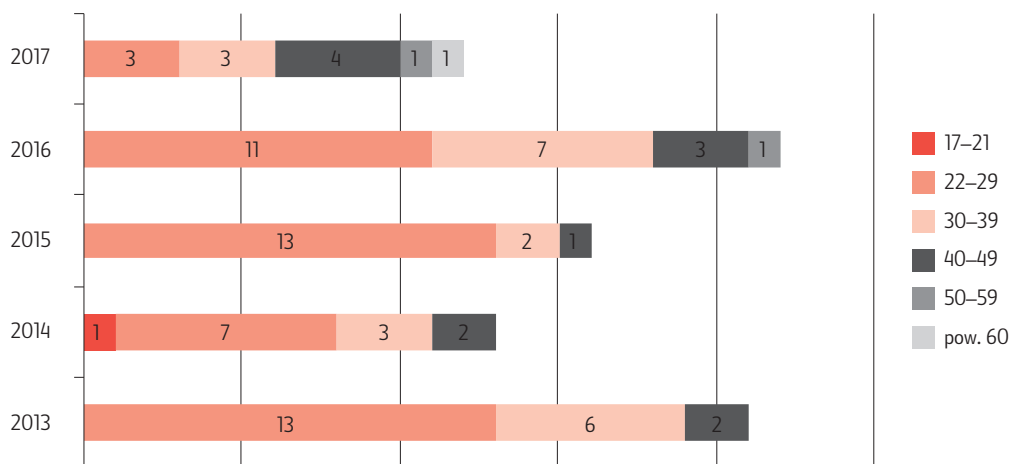
Interesujących informacji dostarczają dane dotyczące wieku sprawców (zob. wykres 2 i 3). Okazuje się, że ponad połowa (57%) sprawców skazanych z art. 115 ust. 1 pr. aut. to osoby bardzo młode, w wieku 22–29 lat. Zestawienie tych danych z wynikami badań aktowych (zob. pkt 3) prowadzi do wniosku, że w Polsce za plagiat i wprowadzenie w błąd co do autorstwa skazywani

są najczęściej studenci składający prace dyplomowe. Wyższa wykrywalność tych przestępstw w przypadku tej grupy osób wynika zapewne z obowiązku stosowania na uczelniach wyższych systemów antyplagiatowych do sprawdzania prac dyplomowych (art. 76 ust. 1 pkt 3 [4] pr. szkol. wyż.), a także z nałożonego na instytucje państwowe obowiązku zawiadamiania organów ścigania o przestępstwie ściganym z urzędu (art. 304 k.p.k.³⁶).

Analizując płeć sprawców skazanych z art. 115 ust. 1 pr. aut., można zaobserwować nietypowe zjawisko (zob. wykres 4). Otóż w badanym okresie większość (56%) skazanych z tego przepisu stanowiły kobiety, a nie mężczyźni, jak można by przypuszczać na podstawie ogólnej wiedzy kryminologicznej odnośnie udziału kobiet w populacji osób skazanych, wskazującej, że liczba skazanych mężczyzn jest kilkakrotnie większa od liczby skazanych kobiet. Zdaje się, że ten nietypowy trend w przypadku przestępstwa plagiatu można wytłumaczyć w ten sposób, że skoro większość spraw z art. 115 ust. 1 pr. aut. dotyczy studentów, to biorąc pod uwagę, że na polskich uczelniach wyższych

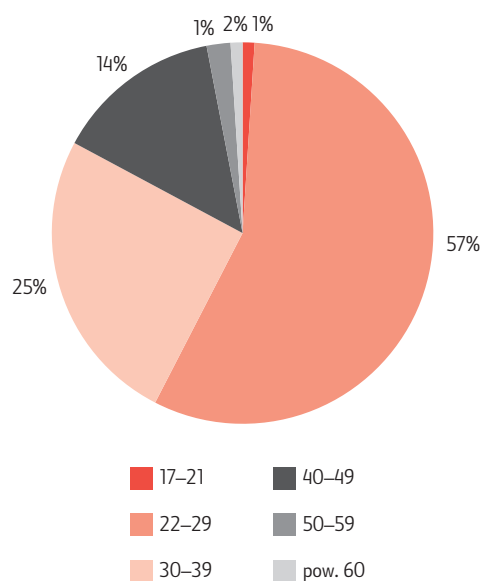
36 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz.U. 2020, poz. 30 (dalej: k.p.k.).

Wykres 2. Prawomocnie skazani z art. 115 ust. 1 ustawy o prawie autorskim w latach 2013–2017 według wieku



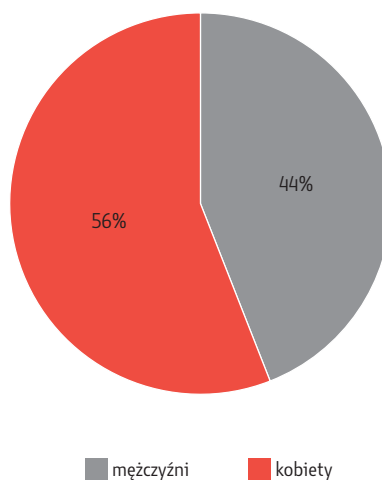
Źródło: jak pod wykresem 1.

Wykres 3. Prawomocnie skazani z art. 115 ust. 1 ustawy o prawie autorskim w latach 2013–2017 według wieku w procentach



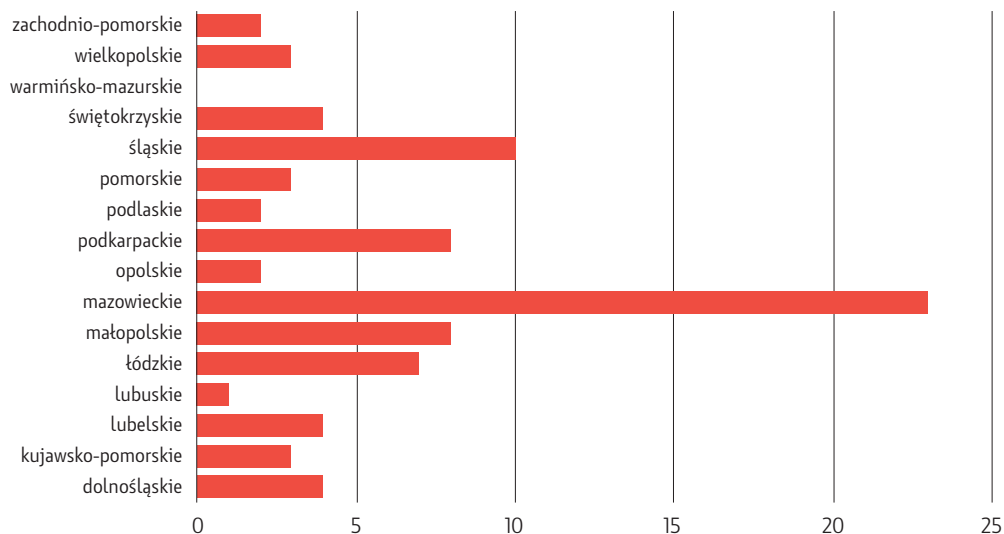
Źródło: jak pod wykresem 1.

Wykres 4. Prawomocnie skazani z art. 115 ust. 1 ustawy o prawie autorskim w latach 2013–2017 według płci



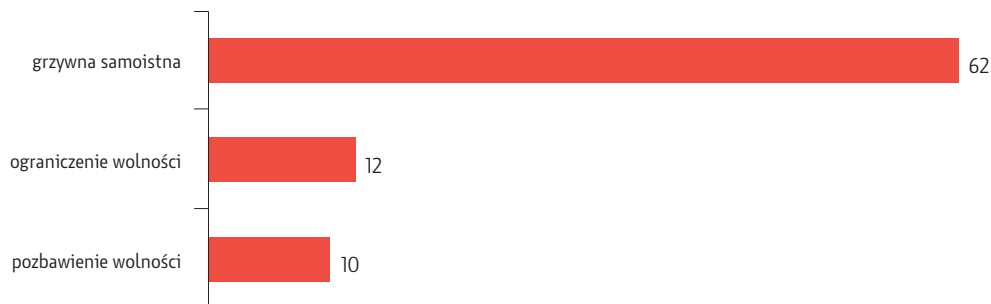
Źródło: jak pod wykresem 1.

Wykres 5. Prawomocnie skazani z art. 115 ust. 1 ustawy o prawie autorskim w latach 2013–2017 według miejsca popełnienia przestępstwa (województwa)



Źródło: jak pod wykresem 1.

Wykres 6. Prawomocnie skazani z art. 115 ust. 1 ustawy o prawie autorskim w latach 2013–2017 według wymiaru kary



Źródło: jak pod wykresem 1.

studiuje więcej studentek niż studentów, studentki muszą statystycznie częściej popełniać to przestępstwo.

Jeżeli chodzi o miejsce popełnienia przestępstwa, to jedyne dostępne dane dotyczyły podziału na województwa (zob. wykres 5). Ich analiza pokazuje, że najczęściej przestępstw popełniono w województwie mazo-

wieckim (27%), kolejno zaś w śląskim, małopolskim i podkarpackim. Jedynie w województwie warmińsko-mazurskim w analizowanym okresie nie popełniono ani jednego przestępstwa z art. 115 ust. 1 pr. aut.

Kolejnym ważnym aspektem badania danych statystycznych były sankcje karne (zob. wykres 6). Jak

Tabela 1. Liczba przebadanych spraw w ramach badań aktowych

Nazwa sądu	Liczba przebadanych spraw
Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku	4
Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach	5
Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie	7
Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie	2
Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi	4
Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w Poznaniu	5
Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie	3
Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie	3
Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie	9
Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu	3

wynika z analizy w latach 2013–2017, największy odsetek spośród kar orzeczonych za przestępstwa z art. 115 ust. 1 pr. aut. stanowiła kara grzywny (74%). W badanym okresie zapadło także 12 kar ograniczenia wolności i 10 kar pozbawienia wolności (wszystkie z warunkowym zawieszeniem wykonania).

W sprawach z art. 115 ust. 1 pr. aut. sądy rzadko kiedy orzekają środki karne, przepadek lub środki kompensacyjne. Jedynie w kilku sprawach pojawił się przepadek przedmiotów i obowiązek naprawienia szkody.

3. Badania aktowe dotyczące spraw z art. 115 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych

W celu poznania okoliczności faktycznych spraw plagiatowych, a także sprawdzenia, jak sądy sobie radzą z kwalifikacją prawną naruszeń praw autorskich, przeprowadzono badania aktowe dotyczące spraw z lat 2013–2017, które zakończyły się prawomocnym wyrokiem skazującym. Do badania wybrano 10 spośród 14 sądów rejonowych wyznaczonych przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie art. 123 pr. aut. do rozpoznawania spraw o przestępstwa, o których mowa w art. 115–119 pr. aut., na obszarze właściwości danego sądu okręgowego. W sumie przebadano 45 spraw (zob. tabela 1).

Zdecydowana większość spraw (78%) z art. 115 ust. 1 pr. aut. dotyczyła plagiatu, który można określić „uczelnianym”, przy czym najwięcej przypadków to przywłaszczenie autorstwa w pracy dyplomowej. Najczęściej były to prace licencjackie, następnie podyplomowe, magisterskie, a wyjątkowo doktorskie czy habilitacyjne. Jeżeli chodzi o dyscypliny naukowe, których dotyczyły przywłaszczane prace, to wskazać należy, że dominowały nauki humanistyczne. Sprawcami w większości przypadków byli studenci, rzadziej doktoranci czy pracownicy naukowi składający pracę w ramach odpowiedniej procedury. Kilka spraw dotyczyło osób piszących prace dyplomowe na zlecenie, występujących w roli sprawców pomocniczych do przestępstwa przywłaszczenia autorstwa. Jedna z nich prowadziła stronę internetową, na której oficjalnie reklamowała swoje usługi i za pośrednictwem której klienci składali zamówienia. Sprawca oferował prace z dowolnej dziedziny nauki, a w przypadku bardziej skomplikowanej tematyki zlecał wykonanie zadania podwykonawcom, sam zajmując się jedynie koordynacją zamówienia. Drugi rodzaj sprawców pomocniczych, którzy pojawili się w badanych sprawach, to osoby, które pomagały nawiązać kontakt pomiędzy osobą zainteresowaną kupieniem gotowej pracy a osobą piszącą pracę na zlecenie.

W przypadkach, gdy praca stanowiąca plagiat została obroniona i sprawca uzyskał dyplom, zarzut uzupełniany był o czyn z art. 272 k.k., tj. wyłudzenie dokumentu poświadczającego nieprawdę. W tych wypadkach traktowano w ten sposób dokument poświadczający uzyskanie tytułu zawodowego w obliczu niesamodzielnego sporządzenia pracy dyplomowej.

W ramach tej grupy spraw odnotowano także pojedyncze przypadki dotyczące przywłaszczenia autorstwa artykułu naukowego i opublikowania go w czasopiśmie naukowym.

Druga grupa spraw, zdecydowanie mniejsza, dotyczyła plagiatu popełnianego „w ramach działalności gospodarczej”. Najczęściej chodziło o przywłaszczenia przez przedsiębiorców autorstwa logo, zdjęć, plakatów, grafik, ale także np. skryptów dotyczących obsługi programów, schematów zarządzania spółką (tutaj zarzut uzupełniony był dodatkowo o czyn z art. 23 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji³⁷) itd.

Jak pokazują badania, w praktyce pojawiają się problemy z kwalifikacją prawną naruszeń praw autorskich. I tak w przypadku przywłaszczenia autorstwa i nieuprawnionego rozpowszechniania utworu zawierającego plagiat sądy często stosują art. 115 ust. 1 w zb. z art. 115 ust. 2 pr. aut., co jest zabiegiem niepoprawnym. Penalizowana na gruncie art. 115 ust. 2 pr. aut. czynność sprawcza w postaci rozpowszechniania bez podania nazwiska lub pseudonimu twórcy cudzego utworu w postaci oryginalnej lub w postaci opracowania nie obejmuje sytuacji, w których sprawca przywłaszcza sobie autorstwo, takie zachowanie jest bowiem kryminalizowane na gruncie art. 115 ust. 1 pr. aut. W przypadku art. 115 ust. 2 pr. aut. chodzi o nieposzanowanie cudzego autorstwa, poprzez rozpowszechnianie cudzych dzieł anonimowo, ale bez przypisywania tego autorstwa sobie.

W sytuacji, gdy przy przejściu całości cudzego utworu i przywłaszczeniu autorstwa dochodzi jednocześnie do naruszenia praw wyłącznych poprzez jego nieuprawnione rozpowszechnianie w kwalifikacji prawnej powinno uwzględniać się art. 116 pr. aut. Naruszenia praw osobistych (w tym zwłaszcza prawa

do autorstwa) i praw majątkowych krzyżują się i można wskazać trzy możliwe warianty: niektóre plagiaty nie naruszają praw wyłącznych do dzieła, np. kiedy autorskie prawa majątkowe wygasły – wówczas w kwalifikacji prawnej czynu powinien pojawić się jedynie art. 115 pr. aut., w innych przypadkach naruszenie majątkowych praw autorskich nie łączy się w ogóle z plagiatem, np. przy pirackim rozpowszechnianiu filmów, muzyki itd. i takie zachowanie kryminalizowane jest na gruncie art. 116 pr. aut., natomiast w trzecim wariancie naruszeń, pomijanym często przez sądy, pojawiają się przypadki polegające na równoczesnym naruszeniu praw osobistych, tj. na przywłaszczeniu sobie autorstwa utworu i praw majątkowych, które powinny skutkować kwalifikacją prawną z art. 115 ust. 1 pr. aut. w zb. z art. 116 (ust. 1, 2, 3 lub 4) pr. aut.³⁸.

Zwraca uwagę również fakt, że sądy nie do końca rozróżniają czynności sprawcze stypizowane w art. 115 ust. 1 pr. aut. W opisie czynu często pojawiało się następujące sformułowanie: „przywłaszczył autorstwo, czym wprowadził w błąd co do autorstwa” np. władze uczelni. Tymczasem konstrukcja przepisu art. 115 ust. 1 pr. aut. prowadzi do konkluzji, że przez wprowadzenie w błąd należy rozumieć inne działania niż przywłaszczenie autorstwa, które z istoty swej zakłada wprowadzenie w błąd osób trzecich. Jak wskazywano wcześniej, w przypadku przywłaszczenia autorstwa sprawca przypisuje sobie to autorstwo, zaś w przypadku wprowadzenia w błąd co do autorstwa sprawca wskazuje inną osobę niż on jako rzekomego autora utworu (artystycznego wykonania).

Mimo że głównym przedmiotem badań były sprawy z art. 115 ust. 1 pr. aut. na marginesie można zauważyć, że sądy nie rozpoznają prawidłowo znamion art. 115 ust. 3 pr. aut. i art. 116 pr. aut. i często zachowania wypełniające dyspozycję tego ostatniego przepisu błędnie kwalifikują z art. 115 ust. 3 pr. aut. Nie ulega wątpliwości, że konstrukcja przepisu art. 115 ust. 3 pr. aut., wyrażająca się w ogólnikowym zwrocie: „w inny sposób niż określony w ust. 1 lub 2 narusza cudze prawo autorskie lub pokrewne”, jest zbyt nieokreślona i nieostra, bowiem w istocie nie zawiera opisu zachowania stanowiącego podstawę odpowiedzialności karnej i nie pozwala stwierdzić, jakie konkretnie

37 Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, t.j. Dz.U. 2019, poz. 1010.

38 R. Markiewicz, *Zabawy z...*, s. 88–89.

zachowania są kryminalizowane. Użycie klauzuli „w inny sposób niż określony w ust. 1 lub ust. 2” jest jedynie dookreśleniem typu czynu zabronionego od strony negatywnej, z jego zakresu wyłączono bowiem określone we wcześniejszych ustępach przywłaszczenie autorstwa, wprowadzenie w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania, rozpowszechnienie bez podania nazwiska lub pseudonimu twórcy cudzego utworu w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania, artystycznego wykonania albo publiczne zniekształcenie takiego utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania. Jednak mając na uwadze dalsze

aut.). Z kolei wyniki przeprowadzonych badań aktowych pokazują, że zdecydowana większość spraw z art. 115 ust. 1 pr. aut. dotyczy pierwszej z kryminalizowanych na gruncie tego przepisu czynności sprawczej, tj. przywłaszczenia autorstwa. Pozostałe typy czynów zabronionych, określone w art. 115 ust. 2 i 3 pr. aut., albo w ogóle nie pojawiają się w praktyce wymiaru sprawiedliwości, albo pojawiają się jedynie pojedynczo – odnotowano raptem 10 prawomocnych skazań na przestrzeni 5 analizowanych lat, przy czym przynajmniej w 3 sprawach przyjęto błędną kwalifikację i art. 115 ust. 3 pr. aut. nie powinien mieć do nich zastosowania.

Sądy karne nie rozpoznają prawidłowo znamion czynów zabronionych stypizowanych w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

przepisy karne ustawy o prawie autorskim określające prawnokarną ochronę praw majątkowych i reguły kolizyjne pozwalające wyłączyć wielość ocen, trzeba zauważyć, że art. 115 ust. 3 pr. aut. będzie miał zastosowanie tylko w tych przypadkach naruszenia praw majątkowych, które nie są objęte dyspozycją innych przepisów³⁹. Tymczasem w badanych sprawach sądy stosowały go często w przypadku nieuprawnionego rozpowszechniania cudzych utworów, podczas gdy tego rodzaju zachowania kryminalizowane są na gruncie art. 116 pr. aut.

4. Uwagi końcowe

Analiza liczby prawomocnych skazań z poszczególnych ustępów art. 115 pr. aut. prowadzi do wniosku, że w praktyce niemal wszystkie skazania (90%) dotyczą przestępstwa przywłaszczenia autorstwa i wprowadzenia w błąd co do autorstwa (art. 115 ust. 1 pr.

Przyczyny tego zjawiska mogą być przynajmniej trzy: pokrzywdzeni czynami stypizowanymi w art. 115 ust. 2 i 3 pr. aut. wybierają drogę postępowania cywilnego do dochodzenia swoich roszczeń; istnieje duża ciemna liczba tych przestępstw, ponieważ organy ścigania ich nie wykrywają, np. z uwagi na niechęć ścigania przestępstw o niewielkim ciężarze gatunkowym, czy trudność w rozpoznaniu nieprecyzyjnych znamion czynu zabronionego z art. 115 ust. 3 pr. aut.; tego rodzaju przestępstwa prawie w ogóle nie są popełniane. Pierwszy i trzeci ze wskazanych możliwych powodów niewielkiej liczby skazań z art. 115 ust. 2 i 3 pr. aut. powinien skłonić ustawodawcę do przemyślenia decyzji o dekryminalizacji tych czynów, wydaje się bowiem, mając zwłaszcza na uwadze subsydiarność prawa karnego i fakt, że naruszeń praw autorskich w tym zakresie można dochodzić na drodze cywilnej, że utrzymywanie tych przepisów nie jest dostatecznie uzasadnione. Z kolei drugi ze wskazanych możliwych powodów niewielkiej liczby skazań powinien skutkować nowelizacją art. 115 ust. 3 pr. aut., mającą na celu precyzyjne dookreślenie znamion czynu zabronionego.

39 N. Daško (w): A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie...*, s. 768–769; Z. Cwiakalski (w): J. Barta, R. Markiewicz, *Ustawa o prawie...*, s. 822–823; J. Zagrodnik (w): P. Ślęzak, *Ustawa o prawie...*, art. 115, nb. 29.

Wyniki badań nie wskazują natomiast, że kar-noprawna ochrona prawa do autorstwa (wykonaw-stwa) jest zbyt duża i należałoby zdekriminalizować czyn zabroniony określony w art. 115 ust. 1 pr. aut., poprzestając jedynie na cywilnoprawnych środkach ochrony. Wręcz przeciwnie, jak pokazują przeprowa-dzone badania aktowe, zdecydowana większość spraw z art. 115 ust. 1 pr. aut. dotyczy plagiatu określonego jako „uczelniany”, w którego przypadku jedynie reżim odpowiedzialności karnej jest w stanie zagwarantować zwalczanie takich patologii jak honorowe autorstwo czy pisanie prac na zamówienie.

W praktyce dużym problemem okazuje się kwa-lifikacja naruszeń praw autorskich i praw pokrew-nych. Niestety sądy karne nie rozpoznają prawid-łowo znamion czynów zabronionych stypizowanych w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Wynika to prawdopodobnie z tego, że bez znaj-ości aspektów cywilnoprawnych prawa własności intelektualnej, składającego się nie tylko z prawa autorskiego i praw pokrewnych, ale także z prawa własności przemysłowej i zwalczania nieuczciwej konkurencji, niemożliwe jest właściwe kwalifikowa-nie naruszeń w obrębie wskazanych praw. Nie bez powodu ustawodawca zdecydował się znowelizować postępowanie cywilne i wprowadzić „sądy specjalne” dla spraw własności intelektualnej, w których orzekać mają wyspecjalizowani sędziowie, eksperci znający

specyfikę tej dziedziny prawa⁴⁰. Należy postulować, by analogiczne rozwiązanie pojawiło się w Kodeksie postępowania karnego.

Bibliografia

- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa [Wolters Kluwer] 2017.
- Błachut J., *Prawne konsekwencje tworzenia prac dyplomowych na zlecenie*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 5, s. 153–162.
- Ćwiąkałski Z. (w:) J. Barta i in., *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Kraków [Zakamycze] 2005.
- Daśko N. (w:) A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa [C.H. Beck] 2019.
- Gienas K. (w:) E. Ferenc-Szydelko, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa [C.H. Beck] 2016.
- Markiewicz R., *Zabawy z prawem autorskim*, Warszawa [Wolters Kluwer] 2015.
- Mozgawa M. (w:) *System prawa karnego*, t. 11, Warszawa [C.H. Beck] 2014.
- Raglewski J. (w:) D. Flisak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i pra-wach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa [C.H. Beck] 2014.
- Szewc A., *Plagiat*, „Monitor Prawniczy” 1996, nr 2, s. 43–46.
- Wojnicka E., Giesen B. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 13, War-szawa [C.H. Beck] 2017.
- Zagrodnik J. (w:) P. Ślęzak, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa [C.H. Beck] 2017.

40 Ustawa z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2020, poz. 288.

Ewolucja rozwiązań prawnych w sferze podatku przemysłowego jako element polityki podatkowej państwa polskiego w okresie międzywojennym



Sebastian Kwiecień

Doktor habilitowany nauk prawnych, adiunkt na Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, radca prawny. Swoje zainteresowania naukowe kieruje w stronę praktycznych zagadnień związanych z podejmowaniem i wykonywaniem działalności gospodarczej w Polsce okresu międzywojennego, również w kontekście regulacji z zakresu prawa pracy.

✉ seba@kul.pl

<https://orcid.org/0000-0003-4858-794X>

The Evolution of Legal Solutions in the Field of Industrial Tax as Element of Tax Policy of the Polish State During Interwar Period

Industrial tax, based on archaic solutions, has aroused opposition since the beginning of its operating, especially in the context of the introduction of turnover tax which was given the features of consumption tax, and the maintained industrial certificates were given the features of revenue tax. It should also be remembered that the industrial tax acts were extremely complicated in their content, the legislator in one act tried to regulate as many economic issues as it was possible. Adopted solutions concerning industrial tax allowed the legislator to obtain permanent incomings to the state budget, the size of which, however, varied depending on the period and the social and economic situation, on average constituted 10% of the total revenues of the state budget. Attempts to rationalize the system of collecting industrial tax and breaking with the principle of unevenness of this tax, therein a mechanical combination of income tax and turnover tax, were made by the Act of 25 April 1938 on turnover tax. The tax reform was the result of changes in the tax system long awaited by entrepreneurs, mainly in the area of industrial tax. Unfortunately, due to the start of the war, the regulations did not enter into force.

Słowa kluczowe: polityka podatkowa, podatek przemysłowy, świadectwo przemysłowe, podatek obrotowy, przedsiębiorstwo

Key words: tax policy, industrial tax, industrial certificate sales tax, enterprise

[https://doi.org/10.32082/fp.v0i3\(59\).259](https://doi.org/10.32082/fp.v0i3(59).259)

1. Wprowadzenie

Na pojęcie polityki podatkowej, będącej elementem szerszej polityki budżetowej, składa się całokształt systemu i metod podatkowych, które zapewniają państwu wpływy budżetowe gwarantujące realizację jego podstawowych zadań. Nieodłącznie wiąże się ona z ogółem decyzji czy rozwiązań prawnych w zakresie opodatkowania tak podmiotów, jak i zdarzeń prawnych adekwatnych do możliwości gospodarczych podmiotów opodatkowanych. Mówiąc o polityce podatkowej, odnosimy się zarówno do kształtu systemu podatkowego, jak i do metod podatkowych przyjętych przez państwo.

Dla należytego funkcjonowania systemu podatkowego niezbędne są dwa elementy: dobre ustawy podatkowe oraz sprawny aparat skarbowy¹, które pozwolą zrealizować trzy podstawowe funkcje systemu podatkowego: fiskalną, regulującą i stymulującą. Podstawowe

na kierunki oraz tempo ich rozwoju ekonomicznego i pozaekonomicznego³. Przejawem tej funkcji są niewątpliwie wszelkiego rodzaju ulgi podatkowe oraz inwestycyjne, które wpływają korzystnie na sferę prowadzonej działalności gospodarczej. Ustawodawca w omawianym okresie zdecydował się na umniejszenie swoich wpływów podatkowych, mając nadzieję, że stanie się to elementem stymulującym nie tylko dla wzrostu wartości ekonomicznej samego przedsiębiorstwa, ale również pozytywnie wpłynie np. na rynek pracy na danym terenie kraju słabiej rozwiniętego gospodarczo.

Jak wskazano powyżej, gwarantem skutecznego realizowania zadań postawionych przed systemem podatkowym jest aparat skarbowy, którego odbudowę rozpoczęto na terenach byłego Królestwa Polskiego jeszcze w okresie trwania I wojny światowej. Rada Regencyjna powołała do życia Ministerstwo Skarbu,



Dla należytego funkcjonowania systemu podatkowego niezbędne są dwa elementy: dobre ustawy podatkowe oraz sprawny aparat skarbowy, co pozwala zrealizować trzy podstawowe funkcje systemu podatkowego: fiskalną, regulującą i stymulującą.

znaczenie z punktu widzenia polityki podatkowej odradzającego się państwa miała przede wszystkim funkcja fiskalna, wyrażająca się w dostarczaniu dochodów do budżetu państwa². Druga funkcja polega natomiast na kształtowaniu wielkości dochodów i majątku, będących w dyspozycji podatników; powoduje także ruch pomiędzy podmiotami gospodarczymi a budżetem. Funkcja stymulacyjna polega na wykorzystywaniu instrumentów podatkowych do pobudzania wzrostu gospodarczego, wywierania wpływu na warunki działania jednostek prywatnych i państwowych oraz

którego głównym zadaniem miało być przejmowanie okupacyjnych instytucji administracji skarbowej i dokonywanie w ich strukturach zmian instytucjonalnych i organizacyjnych, tak aby wraz z odzyskaniem niepodległości w sposób automatyczny zaczęły one służyć niepodległemu państwu. W pierwszej kolejności, 5 listopada 1918 r., pod jurysdykcję ministerstwa oddano skarbowe organy austriackie, a 11 listopada organy Królestwa Polskiego w części okupowanej przez Niemców. W 1919 r. ministerstwo objęło swoimi wpływami obszar Podlasia i Białostoczczyzny, 8 kwietnia 1919 r. – zabór austriacki, 18 listopada 1920 r. – województwa wschodnie, 1 stycznia 1922 r. – były zabór

1 J. Podczaski, *Linje rozwoju administracji skarbowej w Polsce*, „Sprawy Skarbowe” 1926, z. 11, s. 482.

2 A. Fajferek (red.), *Polityka ekonomiczna*, Kraków 1999, s. 122.

3 Tamże, s. 123–124.

pruski, 24 marca 1922 r. – ziemię wileńską oraz Górny Śląsk, tym samym kończąc proces centralizacji władz administracji skarbowej⁴.

Pierwszym krokiem w zakresie ujednolicania struktury organów administracji skarbowej oraz systemu podatkowego stała się przygotowana w Ministerstwie Skarbu ustawa z 31 lipca 1919 r. o jednolitej organizacji władz i urzędów skarbowych⁵. Ten akt prawny był niecierpliwie oczekiwany, gdyż do czasu jego ustanowienia na terenie państwa funkcjonowało aż dziewięć systemów ustawodawstwa skarbowego. Ustawa swoimi regulacjami objęła początkowo terytoria województw centralnych, a od 1921 r. również ziemie włączone do Polski na mocy traktatu ryskiego⁶. W 1922 r. została także wprowadzona na terenie byłego zaboru pruskiego oraz ziemi wileńskiej⁷. Najdłuższy proces

unifikacji administracji skarbowej trwał w Galicji – pomimo tego, że zaczął się jeszcze w 1921 r., to trwał aż do jesieni roku 1925⁸. Po tym okresie autonomiczne rozwiązania wprowadzono i utrzymano jedynie na terenie Górnego Śląska, co wynikało z uzyskanego przez to województwo statusu autonomicznego, także w zakresie skarbowości⁹.

O ile ujednolicenie organów administracji skarbowej nie było zadaniem łatwym, o tyle trudniejsza okazała się odbudowa systemu podatkowego i jego zunifikowanie – zarówno w kwestii rodzajów pobieranych danin czy stawek wymiarowych, jak i zasad ich pobierania. Proces ten napotkał niestety na opór społeczeństwa, gdyż niejednokrotnie wiązał się ze zwiększeniem obciążeń fiskalnych na danym terytorium lub dla określonych grup. Działania unifikacyjne utrudniał jeszcze jeden bardzo istotny element, mianowicie: ustawodawca musiał zmierzyć się z problemem różnic rozwojowych poszczególnych województw czy nawet ich poszczególnych obszarów. Te elementy ostatecznie przyczyniły się do spowolnienia procesu unifikacji systemu podatkowego w Polsce¹⁰.

4 Nie sposób przejść obojętnie obok faktu, że w okresie największych problemów budżetowych i walki o równowagę budżetową, kiedy formowano jednolity aparat administracji skarbowej, przyznano swoistą autonomię skarbową ziemiom zaboru pruskiego. Działal tam specjalny Komisarjat Naczelnej Rady Ludowej, a następnie Departament Skarbu podlegający Ministerstwu byłej dzielnicy pruskiej, co było odstępstwem od zasady centralizacji administracji skarbowej i przyczyniało się do zmniejszenia wpływów do centralnego budżetu. Zob. Z. Landau, J. Tomaszewski, *Gospodarka Polski międzywojennej 1918–1939*, t. 1: *W dobie inflacji. 1918–1923*, Warszawa [Książka i Wiedza] 1967, s. 251–152.

5 Dz.U. nr 65, poz. 391. Ustawa obowiązywała jednak dopiero od 1 kwietnia 1920 r.

6 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 marca 1921 r. w przedmiocie rozciągnięcia mocy obowiązującej ustawy z dnia 31 lipca 1919 r. o tymczasowej organizacji władz i urzędów skarbowych na ziemi przyłączone do Rzeczypospolitej na podstawie umowy o preliminarynym pokoju i rozejmie, podpisanej w Rydze dnia 12 października 1920 r., Dz.U. nr 35, poz. 205.

7 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 1921 r. w sprawie przekazania Ministrowi Skarbu administracji skarbowej na obszarze b. dzielnicy pruskiej, Dz.U. nr 4, poz. 19; Rozporządzenie Ministra Skarbu w porozumieniu z Ministrem b. Dzielnicy Pruskiej z dnia 22 stycznia 1922 r. w przedmiocie objęcia przez Ministerstwo Skarbu administracji skarbowej na obszarze b. dzielnicy pruskiej, Dz.U. nr 11, poz. 101; Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 czerwca 1922 r. w przedmiocie tymczasowego ustroju władz

skarbowych na Ziemi Wileńskiej i rozciągnięcia na tę ziemię niektórych ustaw i rozporządzeń, Dz.U. nr 51, poz. 458; Rozporządzenie Ministra Skarbu z dnia 11 lipca 1922 r. w przedmiocie utworzenia izby skarbowej i urzędów skarbowych na obszarze Ziemi Wileńskiej, Dz.U. nr 58, poz. 522.

8 Rozporządzenie Ministra Skarbu z dnia 27 kwietnia 1921 r. w przedmiocie utworzenia izb skarbowych na obszarze województw: Krakowskiego, Lwowskiego, Stanisławowskiego i Tarnopolskiego, Dz.U. nr 41, poz. 254; Rozporządzenie Ministra Skarbu z dnia 1 kwietnia 1925 r. w sprawie zmiany organizacji urzędów skarbowych w okręgach administracyjnych izb skarbowych w Krakowie, Lwowie, Łucku, Grudziądzu i Poznaniu, Dz.U., nr 38, poz. 263.

9 W zakresie autonomii województwa śląskiego odsyłam do: J. Ciągwa, *Autonomia Śląska (1922–1939)*, Katowice 1988; J. Ciągwa, *Śląskie spory o wykładnię wygaśnięcia i utraty mandatu poselskiego w Sejmie Śląskim* (w:) S. Grodziski i in. (red.), *Vetera novis augere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi*, t. 1, Kraków 2010; S. Kwiecień, *Ustrój województwa śląskiego w latach 1920–1939*, „Imponderabilia” 2012, nr 4; K. Popiołek, *Śląskie dzieje*, Warszawa–Kraków 1976.

10 Na przykład w zaborze rosyjskim, gdzie funkcjonował najbardziej prymitywny system podatkowy, nie znano podatku docho-

2. Okres wielkiej inflacji i deficytu budżetowego

Obowiązujący po odzyskaniu niepodległości system podatkowy był bez wątpienia oparty na podatkach przychodowych, a nie dochodowych, z czego wynikała ich uciążliwość dla osób fizycznych i przedsiębiorców. Nie był on też dostosowany do warunków ekonomicznych i politycznych, w tym możliwości płatniczych samych podatników, co było szczególnie widoczne w sferze obciążeń podatkowych przedsiębiorców. Utrzymanie różnych systemów podatkowych wiązało się z nierównym obciążeniem przedsiębiorców, co negatywnie wpływało na opłacalność produkcji

zostać wprowadzony na terenie całego kraju – właśnie w oparciu o rozwiązania rosyjskie. Trzeba pamiętać, że przedsiębiorcy w okresie międzywojennym byli również zobowiązani do opłacania podatków dochodowych, majątkowych, pośrednich oraz licznych innych danin publicznych będących źródłem dochodu państwa i jednostek samorządu terytorialnego¹².

Na rok 1920 przypadły pierwsze zasadnicze reformy systemu podatkowego w Polsce, w tym podatku przemysłowego. Zreformowano wówczas podatek od spadków i darowizn według stawek progresywnych¹³. Uchwalono ustawę o podwyżce podatku gruntowego w byłym Królestwie Polskim¹⁴, ustawę o podatku od



Obowiązujący po odzyskaniu niepodległości system podatkowy był bez wątpienia oparty na podatkach przychodowych, a nie dochodowych, z czego wynikała jego uciążliwość dla osób fizycznych i przedsiębiorców.

i konkurencyjność tak samych przedsiębiorców, jak i oferowanych przez nich produktów oraz usług. Jest to o tyle istotne, że – co przedstawię w dalszej części artykułu – to przedsiębiorcy zostali obciążeni zapewnieniem dochodu, który był niezbędny do przeprowadzenia niezbędnych reform, w tym walutowej¹¹.

Instrumentem pozyskiwania stałych dochodów budżetowych miał się stać opłacany przez przedsiębiorców przychodowy podatek przemysłowy. Co ważne, po odzyskaniu niepodległości był on znany jedynie na terenie byłego zaboru rosyjskiego, miał zaś

kapitałowy i rent¹⁵, ustawę o podatku dochodowym i majątkowym¹⁶, a także podwyższono podatek gruntowy na obszarze byłego zaboru austriackiego¹⁷.

Uchwalono również ustawę z 6 lipca 1920 r. dotyczącą ujednolajnienia na obszarze byłego zaboru rosyjskiego ustaw i rozporządzeń o podatku prze-

owego, a pozostałe podatki przychodowe skonstruowane były w analogii do rozwiązań feudalnych, opartych na podatkach gruntowych, włościańskich i dworskich. Podatki dochodowe istniały na terenie byłych zaborów pruskiego i austriackiego, jednak w tym drugim opłacane były wyłącznie przez osoby fizyczne. Zarówno na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego, jak i austriackiego podatki pośrednie (akcyzy, monopole skarbowe, cła) stanowiły główne źródło dochodu państwa.

11 E. Taylor, *Prawo skarbowe Rzeczypospolitej Polskiej*, cz. 2, Poznań 1920, s. 173.

12 Zob. S. Kwiecień, *Polskie prawo gospodarcze okresu międzywojennego*, Lublin 2016, s. 199–260.

13 Ustawa z dnia 29 maja 1920 r. w przedmiocie zmiany przepisów o opodatkowaniu spadków i darowizn, Dz.U. nr 49, poz. 299.

14 Ustawa z dnia 14 lipca 1920 r. o ujednolajnieniu i podwyższeniu podatków gruntowych i podymnego na obszarze b. Królestwa Kongresowego, Dz.U. nr 71, poz. 477.

15 Ustawa z dnia 16 lipca 1920 r. o podatku od kapitałów i rent, Dz.U. nr 76, poz. 517.

16 Ustawa z dnia 16 lipca 1920 r. o państwowym podatku dochodowym i podatku majątkowym, Dz.U. nr 82, poz. 550.

17 Ustawa z dnia 14 lipca 1920 r. o podwyższeniu podatku gruntowego na obszarze b. zaboru austriacko-węgierskiego, Dz.U. nr 61, poz. 389.

mysłowym¹⁸. Przedmiotowa ustawa uchylała zmiany wprowadzone w systemie poboru podatku przemysłowego podczas wojny na terenach okupowanych przez Niemcy i Austrię. Zgodnie z art. 2 na całym obszarze byłego zaboru rosyjskiego stosowana była rosyjska ustawa o podatku przemysłowym z 1898 r. w brzmieniu z 1903 r. wraz z nowelizacjami z 4 października 1914 r., 9 stycznia 1915 r., z jednoczesnym uchyleniem zawartych w tych nowelach ograniczeń co do czasu trwania ich mocy obowiązującej. Do ustawy z 1920 r. wydano dwa rozporządzenia wykonawcze, które uzupełniły jej treść¹⁹. Następnym krokiem było rozciągnięcie obowiązywania ustawy na obszar całego kraju, poczynając od roku podatkowego 1921²⁰.

Ustawa z 1920 r. stanowiła rozwiązanie tymczasowe. Ostateczne zasady poboru podatku przemysłowego kształtowały się w latach 1922–1925. Był to okres, kiedy wprowadzono rozwiązania podatkowe nakierowane jedynie na osiągnięcie celu fiskalnego przez państwo, szczególnie w kontekście przeprowadzonej reformy walutowej mającej na celu ograniczenie inflacji. Powyższe założenia wpłynęły na kształt pierwszej jednolitej ustawy z dnia 14 maja 1923 r. w przedmiocie państwowego podatku przemysłowego²¹, która uchy-

lała wszelkie przepisy dzielnicowe i obowiązywała na terenie całego kraju, w tym również w górnośląskiej części województwa śląskiego²².

Niestety powyższa ustawa ujawniła i ugruntowała największe słabości w konstrukcji podatku przemysłowego, które odbijały się negatywnie na jego formule przez całe dwudziestolecie międzywojenne. Błędem okazało się oparcie na rosyjskich rozwiązaniach, gdzie wysokość pobieranego podatku nie odzwierciedlała faktycznie uzyskiwanych dochodów, oraz pobieranie go w dwóch formach, tj. świadectwa przemysłowego²³ (podatek zasadniczy) oraz podatku dodatkowego od obrotu²⁴.

Przyjęta konstrukcja podatku przemysłowego w ustawie z 1923 r. całkowicie pomijała aspekt efektywności ekonomicznej przedsiębiorstwa, wysuwając na pierwszy plan cel fiskalny, a zarazem ignorując aspekty regulacyjny i stymulacyjny²⁵. W zamyśle auto-

18 Ustawa z dnia 6 lipca 1920 r. w przedmiocie ujednolinitenia na obszarze byłego zaboru rosyjskiego ustaw i rozporządzeń o podatku przemysłowym, Dz.U. nr 66, poz. 437.

19 Rozporządzenie Ministra Skarbu z 10 grudnia 1920 r. wydane w porozumieniu z Ministrem Kolei Żelaznych w przedmiocie ustalenia głównych i bocznych linii kolejowych do celów wymiaru podatku przemysłowego na obszarze byłego zaboru rosyjskiego, Dz.U. 1921, nr 3, poz. 14; Rozporządzenie Ministra Skarbu z 10 grudnia 1920 r. w przedmiocie wykonania ustawy z 6 lipca 1920 r. o ujednoliniteniu na obszarze byłego zaboru rosyjskiego ustaw i rozporządzeń o podatku przemysłowym, Dz.U. 1921, nr 1, poz. 1.

20 Ustawa z 17 grudnia 1921 r. w przedmiocie rozciągnięcia mocy obowiązującej ustawy z 6 lipca 1920 r. o ujednoliniteniu na obszarze byłego zaboru rosyjskiego ustaw i rozporządzeń o państwowym podatku przemysłowym na cały obszar Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1922, nr 2, poz. 7. Zob. też: P. Grata, *Polityka podatkowa II Rzeczypospolitej. Zarys problematyki*, „Rocznik Dziejów Społecznych i Ekonomicznych” 2012, t. 72, s. 135.

21 Dz.U. 1923, nr 58, poz. 412. Uzupełnione: Rozporządzenie Ministra Skarbu z 27 czerwca 1923 r. w celu wykona-

nia ustawy z 14 maja 1923 r. w przedmiocie państwowego podatku przemysłowego, Dz.U. nr 67, poz. 522.

22 Przepisy ustawy rozciągnięto na obszar województwa śląskiego na mocy Rozporządzenia Ministra Skarbu z 31 lipca 1924 r. w celu wykonania ustawy z 9 lipca 1924 r. o rozciągnięciu mocy obowiązującej: a) ustawy z 14 maja 1923 r. w przedmiocie państwowego podatku przemysłowego; b) ustawy z 16 lipca 1920 r. o opłacie stempowej od sprzedaży przedmiotów zbytku na górnośląską część województwa śląskiego, Dz.U. nr 71, poz. 693.

23 Niejednokrotnie świadectwo przemysłowe stawało się swoistym certyfikatem przemysłowym potwierdzającym fakt zarejestrowania spółki, gdyż nowo powstałe przedsiębiorstwo uzyskiwało je w ciągu kilku godzin od złożenia wniosku. Zob. *Nowopowstające firmy a podatek przemysłowy*, „Czasopismo Skarbowe” 1931, nr 6, s. 328. Historycznie źródła instytucji świadectwa przemysłowego należy doszukiwać się w poglównym, jako swoistej opłaty za pozwolenie wykonywania zawodu. R. Rybarski, *Nauka skarbowości*, Warszawa 1935, s. 260.

24 System rosyjski był natomiast wzorowany na francuskim systemie patentowym. Po I wojnie światowej podatek obrotowy został wprowadzony niemal w całej Europie, zob. S. Głabiński, *Polskie prawo skarbowe*, Lwów 1928, s. 55.

25 W art. 11 ustawy z 1920 r. przewidziano jeszcze podatek od kapitału przedsiębiorstw, który wynosił 0,5% od 100 marek kapitału zakładowego. Co ważne, na poczet podatku dodatkowego zaliczano kwoty zapłacone, a wynikające z opła-

rów projektu ustawy połączenie podatku od obrotu z podatkiem od przychodu z przemysłu i handlu miało odjąć podatкови od obrotu cechy obciążające głównie konsumentów. Spowodowało to, że nadano mu cechy ciężaru podatkowego – tak dla producenta, jak dla podmiotu handlowego²⁶.

Nabywając świadectwo przemysłowe za niewysoką cenę, przedsiębiorca dokonywał pewnego rodzaju przedpłaty, później zaś zobowiązany był do dopłaty,

cony przez przedsiębiorców był realny i sprawiedliwy wobec przyjęcia jednolitej stawki podatku od obrotu w wysokości 2%²⁸.

3. Okres poinflacyjny i okres ożywienia gospodarczego

Ze względu na potrzeby budżetu państwa dokonano zmian w zakresie sposobu opłacania podatku przemysłowego na mocy Ustawy z dnia 11 stycznia



Błędem okazało się oparcie na rosyjskich rozwiązaniach, gdzie wysokość pobieranego podatku nie odzwierciedlała faktycznie uzyskiwanych dochodów, oraz pobieranie go w dwóch formach: świadectwa przemysłowego oraz podatku dodatkowego od obrotu.

która stanowiła różnicę pomiędzy kwotą podatku od obrotu a przedpłatą uiszczoną za świadectwo przemysłowe²⁷. Chroniło to budżet państwa przed utratą wartości pieniądza, jednocześnie zaś podatek pla-

cenia zasadniczego podatku przemysłowego. Obowiązek zapłaty podatku od zysku obciążał przedsiębiorców, gdy zysk netto przekroczył 3% kapitału zakładowego, przy czym fakt opłacania podatku od zysku nie zwalniał z opłacania zasadniczego podatku i podatku od kapitału. Zob. L. Ćwikła, *Prawne aspekty rozwoju turystyki w Polsce w latach 1918–1939*, Lublin 2011; recenzja: A. Witkowski, L. Ćwikła, „*Prawne aspekty rozwoju turystyki w Polsce w latach 1918–1939*”, *Lublin 2011*, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2012, nr 27, s. 195; zob. też: A. Witkowski, *Podatek obrotowy w Polsce międzywojennej*, „Zamojskie Studia i Materiały” 2005, z. 3(18), s. 268–269.

26 O systemie danin publicznych w Polsce. *Prace o charakterze ogólnym*, z. 3, Warszawa 1926, s. 45–46; W. Bernhardt, *Polityka podatkowa*, „Czasopismo Skarbowe” 1931, nr 8, s. 436.

27 *Reforma Podatku Przemysłowego*, „Czasopismo Skarbowe” 1930, nr 3, s. 130.

1924 r. o naprawie Skarbu Państwa i reformie walutowej²⁹, zgodnie z którą postanowiono nie naliczać na podatek przemysłowy przedpłat uiszczonych na poczet tego podatku w postaci świadectw przemysłowych. Zerwano tym samym z konstrukcją świadectwa przemysłowego jako swoistej przedpłaty na poczet przyszłego zobowiązania³⁰. Jednocześnie podniesiono jego wymiar przez podwyżkę opłat za świadectwa przemysłowe³¹. Rozwiązanie to określiło nowy sposób opłacania podatku przemysłowego, który od

28 K. Ostrowski, *Polityka finansowa Polski przedwrześniowej*, Warszawa 1958, s. 79.

29 Ustawa z dnia 11 stycznia 1924 r. o naprawie Skarbu Państwa i reformie walutowej, Dz.U. nr 4, poz. 28.

30 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 31 stycznia 1924 r. w przedmiocie niezaliczania na podatek przemysłowy przedpłat, uiszczonych na poczet tegoż podatku w postaci świadectw przemysłowych, Dz.U. nr 12, poz. 102.

31 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 12 kwietnia 1924 r. o podwyższeniu ceny świadectw przemysłowych i kart rejestracyjnych, Dz.U. nr 33, poz. 340.

tej pory przyjął dwojaką formę: opłaty za świadectwo przemysłowe i podatku od obrotu³².

Należy wspomnieć, że pomimo podwyżek podatku przemysłowego przyjęta zasada połączenia podatku przychodowego z podatkiem od obrotu przynosiła mizerne rezultaty finansowe. Podatnicy powszechnie uchylali się od ich płacenia albo z nim zwlekali, co przy postępującej deprecjacji pieniądza stwarzało szczególnie korzystną sytuację dla podmiotu opłacającego podatek. Zwłoka prowadziła bowiem do faktycznego zmniejszenia zobowiązania podatkowego, co przekładało się bezpośrednio na niższe wpływy do budżetu państwa. W 1924 r. wobec lawinowej inflacji wprowadzono kary za każdy dzień zwłoki zapłaty podatku w wysokości 0,5% jego wymiaru³³.

W latach 1924–1925 ustabilizowano inflację i wartość waluty, jednocześnie zaś doszło do ujawnienia spustoszeń, jakich inflacja dokonała w majątkach przedsiębiorstw. Nastąpiła redukcja ich kapitałów, zmianie uległ także stosunek między kapitałami trwałymi a obrotowymi – na niekorzyść tych drugich. Paradoksalnie ustabilizowanie pieniądza i wzrost jego wartości w stosunku do walut innych państw przyczyniły się do stagnacji gospodarczej przez zapaść w eksporcie, który był niezbędny dla funkcjonowania przedsiębiorstw.

Państwo stanęło przed zadaniem zniwelowania tych negatywnych skutków. Musiało aktywnie wpłynąć na politykę podatkową, tym bardziej że wprowadzone wcześniej podwyżki wymiaru podatków bezpośrednich były bardzo odczuwalne. Zauważył to ówczesny minister Władysław Grabski. Dążył on do wprowadzenia systemu podatkowego, w którym dana grupa społeczna będzie płacić podatki proporcjonalne do swych możliwości, a system podatkowy oparty na stałej podstawie dochodowej, tj. możliwie najszerszej grupie podatników płacących podatki o umiarkowanej wysokości, zapewni stałe przychody budżetowi państwa. Niestety ostatecznie nie doszło do redukcji obciążeń podatkowych, ale do ich przesunięcia na grupy dotychczas zwolnione z ich

opłacania; dokonano także podwyższenia podatków pośrednich³⁴.

Ustawa z 1923 r. przetrwała jedynie rok, gdyż 1 stycznia 1926 r. weszła w życie ustawa z dnia 15 lipca 1925 r. o państwowym podatku przemysłowym³⁵, pobieranym od wszystkich przedsiębiorstw i zajęć w formie świadectw przemysłowych oraz w postaci podatku od obrotu. Jakkolwiek wejście w życie tej ustawy zakończyło proces unifikacji zasad poboru i wymiaru podatku przemysłowego dla całego państwa³⁶, to ustawę tę należy uznać raczej za nowelizację poprzedzającej ją aktu prawnego. To, co odróżniało ją od poprzedniej regulacji, to przede wszystkim zdwersyfikowanie i obniżenie stawek podatku od obrotu, które wahały się od 0,5% (stawka preferencyjna³⁷) do 5% i były uzależnione od rodzaju przedsiębiorstwa oraz prowadzonej działalności. Jako stawkę podstawową pozostawiono 2%. Wymaga podkreślenia, że niejednokrotnie wysokość tego podatku uzależniona była również od kategorii opłacanego świadectwa przemysłowego.

Wejście w życie nowej ustawy spotkało się z dużą krytyką. Utrzymano mechaniczne połączenie bezpośredniego podatku przychodowego z podatkiem obrotowym. Prowadziło to do nierównomierności w obciążeniach podatkowych z uwagi na fakt, że cena wykupu świadectwa przemysłowego została oparta na funkcji przychodowej i cechach zewnętrznych przedsiębiorstwa bez odniesienia jego wymiaru do dochodów. Wymiar nie uwzględniał zdolności płatniczych podatnika i rentowności danego przedsiębiorstwa. Tym bardziej – co było przedmiotem największej krytyki – że nie następowała żadna korekta podatku przychodowego w odniesieniu do kryterium dochodowego, jak to miało miejsce np. w ustawie rosyjskiej³⁸.

34 Z. Landau, J. Tomaszewski, *Gospodarka Polski międzywojennej 1918–1939*, t. 2: 1924–1929, Warszawa 1982, s. 127–128.

35 Dz.U. 1925, nr 79, poz. 550, obowiązująca od 1 stycznia 1926 r.

36 P. Grata, *Polityka podatkowa...*, s. 144.

37 Płatnik podatku przemysłowego od obrotu nie był ograniczony w wyborze środków dowodowych w celu wykazania wymogów zastosowania ulgowej stawki w wysokości 1,2%, zob. Wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 25 lutego 1931 r., I. rej. 1940/29.

38 *O systemie danin publicznych w Polsce*, s. 46.

32 R. Rybarski, *Nauka skarbowości*, s. 260.

33 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 lutego 1924 r. o podniesieniu stawek podatków bezpośrednich, Dz.U. nr 16, poz. 151.

Przez wprowadzenie preferencyjnej stawki podatku od obrotu dokonano uprzywilejowania dużych przedsiębiorstw kosztem instytucji finansowych oraz małych przedsiębiorstw. Usunięto także opodatkowanie wewnętrzne obrotów, czym umożliwiono instytucjom kredytowym uwzględnienie strat przy ustalaniu podstawy opodatkowania³⁹. Szczególną pozycję uzyskali eksporterzy, którzy w przypadkach uzasadnionych gospodarczo mogli wystąpić do ministra skarbu o bonifikatę podatku uiszczanego od obrotu z dostawy części składowych oraz materiałów pomocniczych użytych do produkcji towarów przeznaczonych na eksport⁴⁰.

Zgodnie ustawą o podatku przemysłowym państwowemu podatkowi pobieranemu w formie świadectwa przemysłowego oraz podatku od obrotu podlegały wszelkie handlowe⁴¹, przemysłowe oraz pozostałe przedsiębiorstwa prowadzące działalność w celach zarobkowych oraz zajęcia przemysłowe wymienione w taryfie do ustawy⁴², a także wolne zawody, z wyłączeniem typów działalności określonych w ustawie⁴³.

39 J. Kaliski, *Dawne i nowe wątpliwości przy stosowaniu ustawy o podatku przemysłowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1927, s. 258.

40 *Ułgi w podatku przemysłowym dla eksportu*, „Czasopismo Skarbowe” 1929, nr 11–12, s. 322; *Ułgi w podatku przemysłowym dla eksportu*, „Przegląd Skarbowy” 1929, z. 12, s. 1–7.

41 Wymieniając przedsiębiorstwa handlowe, ustawodawca odnosił się do tych prowadzących działalność detaliczną i hurtową, przy czym do ustawy nie wprowadzono definicji handlu hurtowego, co przysparzało organom skarbowym problemów w zakresie wymiaru podatku od obrotu, zob. F. Świtalski, *Handel hurtowy w świetle ustawy o państwowym podatku przemysłowym*, „Czasopismo Skarbowe” 1930, nr 4, s. 173–80; J. Lubowicki, *Pojęcie sprzedaży hurtowej*, „Przegląd Skarbowy” 1931, z. 6–7, s. 145–147.

42 Integralną częścią ustawy był załącznik taryf zawierający podział miejscowości na klasy, a przedsiębiorstw i zajęć na kategorie oraz podający ceny świadectw przemysłowych.

43 Państwowemu podatkowi przemysłowemu nie podlegały: 1) gospodarstwa rolne i leśne; 2) sprzedaż i dostawa towarów pochodzących z własnego gospodarstwa rolnego oraz własnego gospodarstwa leśnego; 3) eksploatawanie w obrębie własnych lub dzierżawionych gruntów: pokładów torfu, piasku, wapna, kamieni, kredy, fosforytów i tym podobnych wyłącznie na potrzeby własnego gospodarstwa; 4) młyny

Przepis ten od samego początku swego obowiązywania budził spore trudności interpretacyjne, gdyż przedsiębiorstwo w rozumieniu ustawy o podatku przemysłowym nie pokrywało się z pojęciem przedsiębiorstwa w znaczeniu prawa cywilnego, tym bardziej że nie istniała legalna definicja przedsiębiorstwa. Powodowało to, że przedsiębiorca mógł być zobowiązany do wykupienia świadectwa przemysłowego dla każdego rodzaju prowadzonej działalności, co wiązało się później z obowiązkiem zapłaty podatku od obrotu od różnych podstaw wymiarowych⁴⁴. Łukę w tym zakresie próbowały uzupełnić nauka i judykatura⁴⁵.

i tartaki znajdujące się w obrębie własnych lub dzierżawionych gruntów, a zaspokajające wyłącznie potrzeby gospodarcze właścicieli, względnie dzierżawców tych gruntów. Co jednak ciekawe i wymaga zaznaczenia, utrzymywanie oddzielnego składu poza obrębem własnych gruntów wykłucało zwolnienie od podatku przemysłowego od sprzedaży i dostawy wytworów własnej produkcji również w sytuacji, gdy skład utrzymywany był tylko czasowo i służył jedynie do ładowania do wagonów drewna już sprzedanego. Wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 15 kwietnia 1931 r., I. rej. 2177/29.

44 I. Weinfeld, *Skarbowość polska*, Warszawa 1935, s. 179. Zob. też: K. Lipiński, *Określenie oddzielnych zakładów i przedsiębiorstw w podatku przemysłowym*, „Czasopismo Skarbowe” 1930, nr 10, s. 492–494; A. Alland, *Podatek przemysłowy od komisji, agentury i pośrednictwa*, „Czasopismo Skarbowe” 1926, nr 4, s. 8.

45 Przedsiębiorstwem w rozumieniu ustawy był każdy zespół działalności gospodarczej skierowany na osiągnięcie jednego z celów gospodarczych wymienionych w ustawie (wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 28 kwietnia 1933 r., I. rej. 2999/31). Za przedsiębiorstwo przemysłowe uważano przedsiębiorstwo wytwarzające lub przetwarzające (wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 13 grudnia 1934 r., I. rej. 5856/32). Ustawa nie wyszczególniała przedsiębiorstw podlegających podatkowi przemysłowemu, wobec czego każde przedsiębiorstwo podpadające pod pojęcie handlowego lub przemysłowego, nawet jeśli nie było wymienione w taryfie, wykonywane samoistnie i zawodo, stanowiło przedmiot podatku przemysłowego (wyrok Sądu Najwyższego z 18 maja 1932 r., II K 90/32). Ustawa przewidywała jedynie opodatkowanie przedsiębiorstw handlowych i przemysłowych prowadzonych z góry powziętym przez przedsiębiorcę zamiarem, by stworzyć z niego źródło dochodu (wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego

Zgodnie z ustawą o podatku przemysłowym państwowemu podatkowi pobieranemu w formie świadectwa przemysłowego oraz podatku od obrotu podlegały wszelkie handlowe, przemysłowe oraz pozostałe przedsiębiorstwa prowadzące działalność w celach zarobkowych oraz zajęcia przemysłowe wymienione w taryfie do ustawy.

Za podstawę do obliczenia podatku przemysłowego od obrotu, zgodnie z art. 4 i 5, służył obrót osiągnięty przez przedsiębiorstwo, który stanowił sumę przychodu brutto⁴⁶. Zasada ta odnosiła się jednak wyłącznie do przedsiębiorstw handlowych. W przypadku np. instytucji kredytowych była to suma pobranych prowizji oraz zysk brutto z operacji walutami. W stosunku do zajęć przemysłowych i wolnych zawodów podstawą był znowż zarobek brutto, które w praktyce

było szerszym pojęciem i oznaczało sumę przychodu gotówkowego i zakredytowanego, przy uznaniu za obrót sumy transakcji, bez względu na sposób oraz czas zapłaty. Innym razem ustawa definiowała zarobek netto jako faktycznie pobrane wynagrodzenie⁴⁷.

Świadectwa przemysłowe nabywano w listopadzie lub grudniu na następny rok podatkowy⁴⁸. Przedsię-

z 25 października 1933 r., l. rej. 3371/32). Ustawodawstwo podatkowe obciążało podatkiem przemysłowym tylko takie przedsiębiorstwa, które w podmiotowym znaczeniu były połączone z działalnością w celu zarobkowym, działalnością obliczoną na zysk, przy czym zarobek nie musiał być osiągnięty (orzeczenie Sądu Najwyższego z 28 stycznia 1936 r., K 1113/35). Przedsiębiorstwem w rozumieniu ustawy był każdy zespół działalności gospodarczej skierowany na osiągnięcie jednego z celów gospodarczych wymienionych w ustawie. Zob. wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 28 kwietnia 1933 r., l. rej. 2999/31; B. Hasfeld (oprac.), *Orzecznictwo podatkowe Najwyższego Trybunału Administracyjnego i Sądu Najwyższego 1924–1936 r. Podatek dochodowy, podatek przemysłowy, ordynacja podatkowa*, Warszawa 1937, s. 190–204, 197–198.

46 S. Głabiński, *Polskie prawo...*, s. 57; A. Franz, *Reasumpcje wymiarów i dodatkowe wymiary państwowego podatku przemysłowego od obrotu*, „Czasopismo Skarbowe” 1928, nr 3, s. 73–77; A. Alland, *Zasady opodatkowania skupu, uprawianego zawodowo, w celu sprzedaży*, „Czasopismo Skarbowe” 1928, nr 3, s. 77–81.

47 Firma zagraniczna, która na zasadzie umowy zawarłej z przedsiębiorstwem krajowym dostarczała maszyny i dokończyła ich montaż w budowanym dla tego przedsiębiorstwa zakładzie przemysłowym oraz nadzorowała budowę za pośrednictwem utworzonego w kraju oddziału, miała obowiązek wykupienia świadectwa przemysłowego dla przedsiębiorstwa robót i dostaw. Zob. Wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 15 marca 1933 r., l. rej. 10248/31.

48 Jedynie w formie świadectw przemysłowych podatek przemysłowy był opłacany od przedsiębiorstw handlu wędrownego oraz jarmarcznego oraz przemysłu bez stałej siedziby, przedsiębiorstw prowadzących wydawnictwa dzienników i innych pism periodycznych, rzemieślników czy dorożkarzy. W postaci jedynie podatku od obrotu podatek był opłacany przez samodzielne wolne zawody. Do grona wolnych zawodów ustawodawca zaliczył również inżynierów, jednak prowadzenie budowy przez inżyniera w tak zwanym stosunku gospodarczym, który obejmował również nabywanie materiałów budowlanych w imieniu własnym, lecz na rachunek zleceniodawcy, nie mieściło się w granicach wykonywania wolnego zawodu i rodziło obowiązek posiadania świadectwa przemysłowego. Zob. Wyrok Najwyższego

biorstwa zakładane w trakcie roku podatkowego lub rozpoczynające działalność gospodarczą przed 1 lipca były obowiązane do nabycia świadectwa rocznego jeszcze przed rozpoczęciem działalności. Jeżeli rozpoczęcie działalności nastąpiło przed 1 lipca, należało wykupić świadectwo półroczne. Brak świadectwa był karany grzywną⁴⁹.

Przedsiębiorcy opłacający podatek przemysłowy byli wielokrotnie obligowani do opłacania dodatku nadzwyczajnego w celu poprawy stanu budżetu państwa. W pierwszej kolejności 10-procentowy dodatek wprowadzono w 1926 r., przy czym miał on obowiązywać jedynie przez rok. Na podstawie ustawy z 12 lutego 1931 r. stał się jednak dodatkiem stałym⁵⁰. W 1935 r. wysokość dodatku zwiększono z 10% do 15%⁵¹. Ostatecznie pobór dodatku uchylono w 1936 r.⁵²

Trybunału Administracyjnego z 6 października 1930 r., I. rej. 47/28; *Podatek przemysłowy*, „Informator Podatkowy” 1928, cz. 2, s. 34–35.

49 *Kary za nieposiadanie świadectw przemysłowych*, „Przegląd Skarbowy” 1926, z. 8, s. 239.

50 Ustawa z dnia 12 lutego 1931 r. o poborze 10% dodatku do niektórych podatków i opłat stemplowych, Dz.U. nr 16, poz. 82; Rozporządzenie Ministra Skarbu z 6 marca 1931 r. w sprawie poboru 10% dodatku do niektórych podatków i opłat stemplowych, Dz.U. nr 23, poz. 138.

51 Ustawa z dnia 26 marca 1935 r. o poborze 10% dodatku do opłat stemplowych i podatków pośrednich oraz 15% dodatku do podatków bezpośrednich oraz spadkowego i od darowizn, Dz.U. nr 22, poz. 127; Rozporządzenie Ministra Skarbu z 30 marca 1935 r. o poborze 10% dodatku do opłat stemplowych, podatków pośrednich i podatku gruntowego oraz 15% dodatku do podatków bezpośrednich oraz spadkowego i od darowizn, Dz.U. nr 23, poz. 155; okólnik Ministerstwa Skarbu z 17 października 1935 r. w sprawie nabywania świadectw przemysłowych na rok 1936, Dz.Urz.M.S. nr 29, poz. 660; Okólnik Ministerstwa Skarbu z 23 października 1936 r. w sprawie nabywania świadectw przemysłowych na rok 1937, Dz.Urz.M.S. nr 29, poz. 891; Okólnik Ministerstwa Skarbu z 20 października 1937 r. w sprawie nabywania świadectw przemysłowych na rok 1938, Dz.Urz.M.S. nr 28, poz. 841.

52 Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z 14 stycznia 1936 r. w sprawie zmiany niektórych przepisów, dotyczących państwowego podatku przemysłowego i opłat stemplowych, Dz.U. nr 3, poz. 15.

Lata 1926–1929 zwykle nazywa się okresem ożywienia gospodarczego. Niestety osiągnięte wówczas nadwyżki budżetowe prowadziły do rozluźnienia reżimu podatkowego przyjętego w poprzednich latach, kiedy dobra koniunktura gospodarcza zapewniała stałe i wysokie wpływy do budżetu państwa. Koniunktura ta potencjalnie pozwalała na wprowadzenie oczekiwanych reform podatku przemysłowego, które w dłuższej perspektywie zapewniłyby większe wpływy budżetowe. Ustawodawca zaniechał jednak reform, a jednocześnie uległ określonym grupom interesu, które uzyskały wybrane preferencje podatkowe. Na przykład na podstawie ustawy o popieraniu przemysłu cynkowego⁵³ umorzono zaległości podatkowe amerykańskiemu koncernowi Harimana. Ustawa została uchylona w 1928 r., jednak jej konsekwencje były odczuwalne do roku 1939, gdyż stworzyła ona w Polsce swoisty monopol cynkowy⁵⁴.

W omawianym okresie wprowadzono także przepisy mające uatrakcyjnić rozpoczęcie działalności gospodarczej w Gdyni czy przeniesienie tam siedziby, co miało związek z prowadzoną wówczas rozbudową tego miasta. 1 czerwca 1927 r. prezydent wydał rozporządzenie o popieraniu rozbudowy i rozwoju gospodarczego miasta Gdyni⁵⁵, która przewidywała wiele zwolnień od podatków i opłat związanych z zakładaniem i rozwijaniem przedsiębiorstw, w tym 15-letni okres zwolnienia od podatku przemysłowego – pod warunkiem, że siedziba danego podatnika znajdowała się w Gdyni, a jego działalność przyczyniała się do rozwoju gospodarczego miasta⁵⁶.

53 Ustawa z dnia 30 kwietnia 1926 r. o popieraniu przemysłu cynkowego, Dz.U. nr 49, poz. 292.

54 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. o uchyleniu ustawy z dnia 30 kwietnia 1926 r. o popieraniu przemysłu cynkowego, Dz.U. nr 26, poz. 235.

55 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 1 czerwca 1927 r. o popieraniu rozbudowy i rozwoju gospodarczego miasta i portu Gdyni, Dz.U. nr 51, poz. 452.

56 Podobne preferencje podatkowe uzyskali również przedsiębiorcy inwestujący w elektryfikację, której upowszechnienie było priorytetem rządu, zob. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. o popieraniu elektryfikacji, Dz.U. nr 85, poz. 633.

4. Okres wielkiego kryzysu i pokryzysowej aktywności gospodarczej

Sytuacja budżetowa państwa polskiego uległa diametralnej zmianie wraz z nadejściem do Polski tzw. wielkiego kryzysu. Niestety państwo nie było na niego przygotowane. Pogarszająca się sytuacja budżetowa wymuszała podejmowanie nadzwyczajnych działań w zakresie polityki podatkowej, co miało na celu zapewnienie wpływów do budżetu państwa na poziomie umożliwiającym realizację podstawowych zadań. Wiązało się to ze wzrostem obciążeń podatkowych czy wprowadzaniem licznych danin o charakterze nadzwyczajnym. Jednocześnie wprowadzono mechanizmy mające pobudzać aktywność gospodarczą przedsiębiorców, co miało wpłynąć na wzrost wpływów budżetowych. Jak czytamy w „Czasopiśmie Skarbowym” z 1930 r., przez obniżkę podatku od obrotu ustawodawca postanowił ułatwić i usprawnić wymianę towarową, a w ten sposób przyczynić się do wzrostu kapitałów przedsiębiorstw i obniżki cen towarów. Przyjęte rozwiązanie miało ograniczyć negatywne skutki kryzysu finansowego, niestety jak czytamy, ustawodawca w swoich rozwiązaniach był bardziej zachowawczy niż w innych krajach⁵⁷.

Na mocy noweli rozszerzono katalog podmiotowych zwolnień podatkowych oraz zmniejszono stawki opodatkowania⁵⁸. Dla mniejszych przedsiębiorstw przemysłowych i handlowych, poczynając od 1932 r., wprowadzono formę ryczałtową poboru podatku przemysłowego⁵⁹. Zryczałtowane stawki może uprościć pobór tego podatku, jednak dane wyjściowe co do jego wysokości były określane na podstawie szacunków z poprzednich lat, co w okresie kryzysu nie odzwierciedlało aktualnej sytuacji finansowej przedsiębiorców. Realnie doszło zatem do zwyżki obciążeń podatkowych, a nie ich obniżki.

Jednocześnie upoważniono ministra skarbu do wprowadzenia scalonego podatku przemysłowego od wszystkich obrotów danym artykułem. Scalony podatek był pobierany raz w pierwszej fazie obrotu (u producenta) według stawki odpowiednio podwyższonej, mającej skompensować niepobieranie podatku w dalszych fazach obrotu. Scalony podatek był faktycznie akcyzą i pobierano go od tych samych artykułów, które były objęte akcyzą, co było dodatkowym opodatkowaniem od spożycia i odnosiło się do produktów monopolowych⁶⁰.

Pomimo podejmowanych działań mających zwiększyć wpływy z podatku przemysłowego na początku roku budżetowego 1932/1933 zaległości w podatkach przemysłowych i dochodowych przekroczyły kwotę 500 milionów złotych. Skłoniło to ustawodawcę do wprowadzenia mechanizmu dającego podatnikom możliwość zmniejszenia swoich zobowiązań przez wystąpienie o umorzenie 50% zaległości podatkowych, przy jednoczesnym zapewnieniu o zapłaceniu pozostałej części zaległego podatku⁶¹.

W 1931 r. nastąpiła likwidacja podatku majątkowego pobieranego od 1923 r. Aby ratować doraźnie budżet państwa, w miejsce podatku majątkowego wprowadzono nadzwyczajną daninę majątkową na podstawie ustawy z 24 marca 1933 r.⁶² Obowiązywała ona przedsiębiorców opłacających podatek obrotowy oraz podatek od nieruchomości w latach 1933–1937. Zgodnie z postanowieniami art. 2 ustawy z 1933 r. wznowiono tym samym podatek majątkowy na okres pięciu lat, zakładając ściąganie 24 milionów złotych rocznie. Płatników podzielono na trzy grupy kontyngentowe; płatnicy podatku przemysłowego stanowili II grupę, która miała zapłacić 10,5 miliona złotych rocznie. Wprowadzono także opodatkowanie nadzwyczajne niektórych zajęć zarobkowych⁶³ oraz uchwalono pobór dodatku do podatku przemysłowego

57 *Reforma Podatku Przemysłowego*, „Czasopismo Skarbowe” 1930, nr 3, s. 134–136.

58 Ustawa z dnia 19 grudnia 1931 r. w sprawie zmiany ustawy z dnia 15 lipca 1925 r. o państwowym podatku przemysłowym, Dz.U. nr 112, poz. 881.

59 System zryczałtowanego podatku uprościł jego wymiar tylko dla 173 tysięcy płatników, czyli około 34% ogółu płatników podatku obrotowego, zob. J. Lubowicki, *Uproszczony wymiar podatku obrotowego*, „Czasopismo Skarbowe” 1933, nr 9, s. 358.

60 K. Ostrowski, *Polityka finansowa...*, s. 188.

61 Ustawa z dnia 10 marca 1932 r. o spłacie zaległości podatkowych, Dz.U. nr 29, poz. 291.

62 Ustawa z dnia 24 marca 1933 r. o nadzwyczajnej daninie majątkowej, Dz.U. nr 29, poz. 248.

63 Ustawa z dnia 19 grudnia 1931 r. o nadzwyczajnym podatku od niektórych zajęć zawodowych, Dz.U. nr 112, poz. 882.

w wysokości 10% obrotów osiągniętych przez przedsiębiorstwa przemysłowe⁶⁴.

Lata 1935–1939 to okres zmniejszania obciążeń podatkowych przedsiębiorstw i eliminowania z systemu podatkowego swoich przybudówek wprowadzonych w okresie wielkiego kryzysu, a mających zapewnić stałe wpływy budżetowe. Uproszczono wówczas pobór podatku przemysłowego i zniesiono nadzwyczajną daninę majątkową wprowadzoną w 1933 r.⁶⁵ Szczególne uprawnienia przyznano przedsiębiorstwom inwestującym w Centralnym Okręgu Przemysłowym, czyli tzw. trójkącie bezpieczeństwa⁶⁶. Uzyskali oni zwolnienia od opłacania podatku przemysłowego na okres od 10 do 15 lat⁶⁷.

Próby zrationalizowania systemu poboru podatku przemysłowego i zerwania z zasadą nierównomierności tego podatku, oparcia się na cechach zewnętrznych przedsiębiorstwa czy wreszcie zerwania z mechanicznym połączeniem świadectw przemysłowych i podatku od obrotu zostały zrealizowane dopiero na mocy ustawy z 4 maja 1938 r. o podatku obrotowym⁶⁸. Reforma podatkowa była rezultatem długo oczekiwanych przez przedsiębiorców zmian systemu podatkowego, przede wszystkim w zakresie podatku przemysłowego.

W pierwszej kolejności zlikwidowano świadectwa przemysłowe, czyli ostatecznie zerwano z zasadą połączenia podatku przychodowego z obrotowym, pozostawiając jedynie ten drugi⁶⁹. To, co jednak najistotniejsze,

to odmienne zdefiniowanie przedmiotu opodatkowania. Dotychczas podlegały mu przedsiębiorstwa handlowe, przemysłowe i inne ukierunkowane na osiągnięcie zysku oraz wszelkie zawody wolne i inne zajęcia wymienione w taryfie. Ustawa o podatku obrotowym za przedmiot opodatkowania wskazywała wszelkie prywatnoprawne zawodowe i odpłatne świadczenia rzeczy bądź usług wykonywane na obszarze państwa. Obowiązek podatkowy istniał niezależnie od tego, czy wykonywanie świadczeń określonych powyżej odbywało się z zachowaniem warunków przepisanych prawem. Przesunięto tym samym istotę przedmiotu opodatkowania faktycznie na czynności podejmowane w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, dla której bez znaczenia były urządzenia i zamiar osiągnięcia zysku, jak w przypadku zlikwidowanych świadectw przemysłowych.

Takie ujęcie przedmiotu opodatkowania pozwalało wyodrębnić trzy zasadnicze kryteria obowiązku podatkowego, tj. prawnoprywatny charakter świadczenia, odpłatność i zawodowość świadczeń. Pierwsze zasadniczo nie powinno się wiązać z trudnościami interpretacyjnymi. Przyjęcie przez ustawodawcę cywilistycznego charakteru świadczenia znajdowało swoje odzwierciedlenie w definicji przedmiotu opodatkowania zawartej w ustawie⁷⁰.

5. Uwagi końcowe

Podatek przemysłowy, oparty na archaicznych rozwiązaniach, od początku funkcjonowania budził sprzeciw, szczególnie w kontekście wprowadzenia podatku od obrotu i utrzymywania świadectw przemysłowych. Należy również pamiętać, że same ustawy o podatku przemysłowym były w swej treści niezwykle skomplikowane. Ustawodawca w jednej ustawie starał się uregulować jak największą liczbę zjawisk gospodarczych, co w praktyce niejednokrotnie wymagało autorytarnej wyjaśnienia zakresu jej stosowania w danym stanie faktycznym przez organy skarbowe lub orzeczenia NTA⁷¹.

Niewątpliwie rozwiązania przyjęte względem podatku przemysłowego pozwoliły ustawodawcy uży-

64 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. o poborze 10% dodatku do państwowego podatku gruntowego i przemysłowego, Dz.U. nr 84, poz. 612.

65 Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 stycznia 1936 r. w sprawie zmiany niektórych przepisów, dotyczących państwowego podatku przemysłowego i opłat stemplowych, Dz.U. nr 3 poz. 15.

66 Od północy granice wyznaczała rzeka Wieprz do ujścia z Wisłą, na zachodzie Dęblin, na wschodzie rzeka Wieprz do Zwierzyńca, od południa linia kolejowa Nowy Sącz–Chyrów.

67 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. w sprawie ulg dla przedsiębiorstw przemysłowych i komunikacyjnych, Dz.U. nr 36, poz. 329.

68 Dz.U. 1938, nr 34, poz. 292.

69 Por. W. Ślifirczyk, *Wykonanie, niewykonanie i nienależyte wykonanie zobowiązania podatkowego*, Warszawa 2018, s. 115–116.

70 A. Rakower, *Reforma ustawy o podatku przemysłowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1939, s. 314.

71 J. Kaliski, *Dawne i nowe wątpliwości...*, s. 258.

skąc stały dochód do budżetu państwa, a wysokość tego dochodu – jakkolwiek wahała się w zależności od okresu i sytuacji społecznej oraz gospodarczej – średnio stanowiła 10% ogólnych wpływów budżetu państwa. Na przykład w 1926 r. pobrano od podatników 210 milionów złotych tegoż podatku, z czego tylko 25 milionów pochodziło ze świadectw przemysłowych, reszta zaś stanowiła podatek od obrotu⁷². W 1929 r. było to już łącznie 350,4 miliona złotych⁷³.

Ustawodawca, widząc wady podatku przemysłowego, dążył do zmian prowadzących do jego racjonalizacji. Niestety do 1938 r. były to wyłącznie deklaracje. Do tego czasu zapewnienie stałych dochodów skarbowi państwa było priorytetowym założeniem konstruowania zasad poboru i wymiaru podatku przemysłowego. Taka sama była przyczyna przerzucenia ciężaru pozyskiwania dochodów państwa na przedsiębiorców – byli oni bowiem traktowani jako grupa podatników dająca swoistą rękojmię stałego dopływu określonych sum pieniężnych. Potwierdza to Stanisław Głabiński, twierdząc, że uchylenie czy zmiana formy poboru tego podatku była niemożliwa z przyczyn finansowych państwa, gdyż obok podatków pobieranych z monopolu spirytusowego i tytoniowego był on głównym dochodem państwa⁷⁴.

Niewątpliwie powyższa doktryna była pokłosiem opinii wyrażonej jeszcze w 1918 r. przez ówczesnego ministra skarbu Józefa Englicha. Stwierdził on wówczas, że państwo, przeprowadzając reformy podatkowe, będzie się liczyć z zagadnieniami kwestii społecznej przez niedopuszczenie do znacznego obciążenia ekonomicznie słabszych warstw ludności. Tym samym wskazał, że ciężar wszelkich reform i zmian będzie obciążać warstwy bogatsze – czyli przedsiębiorców⁷⁵.

Ocena powyższych decyzji i ich konsekwencji nie może być jednoznaczna. Początkowo, aby powstrzymać hiperinflację, rząd wręcz rozpaczliwie poszukiwał źródeł dochodu potrzebnych do przeprowadzenia niezbędnych reform, w tym walutowej. Już w drugiej połowie lat 20., wobec świetnej koniunktury gospodarczej i zrównoważonego budżetu, rząd miał wszelkie instrumenty, aby przeprowadzić niezbędne reformy podatkowe, w tym te dotyczące podatku przemysłowego wnioskowane przez samych przedsiębiorców. Chodziło o konstrukcyjne zerwanie z mechanicznym połączeniem podatków przychodowego i obrotowego. Osiągane w tym okresie nadwyżki podatkowe mogły zostać przeznaczone na pokrycie tymczasowego spadku wpływów z podatku przemysłowego, gdyż reforma niewątpliwie wiązałaby się z obniżeniem obciążeń podatkowych. Co jednak ważne, racjonalizacja systemu podatkowego generuje chwilowe spadki wpływów do budżetu państwa, w perspektywie przyczyniając się jednak do wzrostu dochodów. Jak stwierdza Paweł Grata na podstawie analiz działań podejmowanych przez rząd w okresie kryzysu ekonomicznego pierwszej połowy lat 30., wprowadzanie reform w latach 1927–1929 oraz zaniechanie późniejszych reform paradoksalnie pozwoliło zminimalizować negatywne skutki kryzysu ekonomicznego i drastycznego wzrostu deficytu budżetowego. Utrzymanie parytetu fiskalnego pozwoliło nawet w okresie kryzysowym na wprowadzanie do konstrukcji podatku przemysłowego elementów stymulujących⁷⁶.

Dokonanie oceny zmian wprowadzonych w sferze podatku przemysłowego w 1938 r. nie jest niestety możliwe. Wynika to z oczywistych przyczyn – ustawa, która była wynikiem szerszych reform rządu Eugeniusza Kwiatkowskiego, nie weszła w życie. Z uwagi na fakt zastosowania przez ustawodawcę rozwiązań wynikających z orzecznictwa Sądu Najwyższego i Najwyższego Trybunału Administracyjnego w zakresie stosowania ustawy o podatku przemysłowym nowe przepisy niewątpliwie zostałyby pozytywnie przyjęte przez przedsiębiorców. Co jednak najważniejsze, zlikwidowano świadectwa przemysłowe uznane za rozwiązanie przestarzałe. Uznano je tym samym za anachronizm i zerwano z taryfą, która ignorowała

72 S. Głabiński, *Polskie prawo...*, s. 60.

73 W okresie wielkiego kryzysu widać znaczny spadek wpływów z tego podatku: 1931 rok – 253,6 miliona złotych, 1932 – 197 milionów złotych. Następnie można zauważyć ponowny wzrost przychodów z tego podatku, jednak wobec zmian w systemie podatkowym dane z lat 1936–1937 i następnych nie są porównywalne z wcześniejszymi, zob. J. Piekalkiewicz, *Wpływ przesilenia gospodarczego na dochody z poszczególnych podatków*, „Czasopismo Skarbowe” 1932, nr 3, s. 133.

74 S. Głabiński, *Polskie prawo...*, s. 60.

75 K. Ostrowski, *Polityka finansowa...*, s. 73.

76 P. Grata, *Polityka podatkowa...*, s. 152.

zdolności płatnicze i rentowność danego przedsiębiorstwa, prowadząc do powstania niczym nieuzasadnionych dysproporcji w obciążeniach podatkowych⁷⁷.

Z uwagi na powyższy fakt, warto zatem przytoczyć słowa Arkadiusza Rakowera, który stwierdził, że: „nowe ustawy nie są doskonałe, ale doskonałych żaden obywatel od Państwa nie żąda; wystarczy, że nowe ustawy podatkowe są zjawiskiem pozytywnym pod względem techniki prawnej i krokiem naprzód na drodze do reformy obejmującej całokształt naszego systemu podatkowego. Życie gospodarcze, znosząc podwyższone może nowymi ustawami obciążenia podatkowe, znajdzie poszukiwaną równomierność obciążenia podatkowego, w szczególności w antyetatystycznych tendencjach ustawy o podatku obrotowym, która wprowadza opodatkowanie o 50% wyższe obrotu przedsiębiorstw państwowych nieposiadających odrębnej osobowości prawnej, i w ten sposób przyczyni się do wyrównywania zdolności konkurencyjnej pomiędzy przedsiębiorczością prywatną i publiczną⁷⁸”.

Bibliografia

- Alland A., *Podatek przemysłowy od komisu, agentury i pośrednictwa*, „Czasopismo Skarbowe” 1926, nr 4.
- Alland A., *Zasady opodatkowania kupu, uprawianego zawodo, w celu sprzedaży*, „Czasopismo Skarbowe” 1928, nr 3.
- Bernhardt W., *Polityka podatkowa*, „Czasopismo Skarbowe” 1931, nr 8.
- Ciągwa J., *Autonomia Śląska (1922–1939)*, Katowice [Muzeum Śląskie] 1988.
- Ciągwa J., *Śląskie spory o wykładnię wygaśnięcia i utraty mandatu poselskiego w Sejmie Śląskim* (w:) S. Grodziski i in. (red.), *Vetera novis augere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczałowskiemu*, t. 1, Kraków [Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego] 2010.
- Ćwikła L., *Prawne aspekty rozwoju turystyki w Polsce w latach 1918–1939*, Lublin [Wydawnictwo KUL] 2011.
- Fajferek A. (red.), *Polityka ekonomiczna*, Kraków [Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Krakowie] 1999.
- Franz A., *Reasumpcje wymiarów i dodatkowe wymiary państwowego podatku przemysłowego od obrotu*, „Czasopismo Skarbowe” 1928, nr 3.
- Głabiński S., *Polskie prawo skarbowe*, Lwów 1928.

- Grata P., *Polityka podatkowa II Rzeczypospolitej. Zarys problematyki*, „Rocznik Dziejów Społecznych i Ekonomicznych” 2012, t. 72, s. 129–153.
- Hasfeld B. (oprac.), *Orzecznictwo podatkowe Najwyższego Trybunału Administracyjnego i Sądu Najwyższego 1924–1936 r. Podatek dochodowy, podatek przemysłowy, ordynacja podatkowa*, Warszawa [skł. gł. Księgarnia Wydawnictw Prawniczych Marian Ginter] 1937.
- Kaliski J., *Dawne i nowe wątpliwości przy stosowaniu ustawy o podatku przemysłowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1927.
- Kary za nieposiadanie świadectw przemysłowych, „Przegląd Skarbowy” 1926, z. 8.
- Kwiecień S., *Polskie prawo gospodarcze okresu międzywojennego*, Lublin [Wydawnictwo KUL] 2016.
- Kwiecień S., *Ustrój województwa śląskiego w latach 1920–1939*, „Imponderabilia” 2012, nr 4.
- Landau Z., Tomaszewski J., *Gospodarka Polski międzywojennej 1918–1939*, t. 1: *W dobie inflacji. 1918–1923*, Warszawa [Książka i Wiedza] 1967.
- Landau Z., Tomaszewski J., *Gospodarka Polski międzywojennej 1918–1939*, t. 2: *Od Grabskiego do Piłsudskiego: okres kryzysu poinflacyjnego i ożywienia koniunktury. 1924–1929*, Warszawa [Książka i Wiedza] 1971.
- Lipiński K., *Określenie oddzielnych zakładów i przedsiębiorstw w podatku przemysłowym*, „Czasopismo Skarbowe” 1930, nr 10.
- Lubowicki J., *Pojęcie sprzedaży hurtowej*, „Przegląd Skarbowy” 1931, z. 6–7.
- Lubowicki J., *Uproszczony wymiar podatku obrotowego*, „Czasopismo Skarbowe” 1933, nr 9.
- Nowopowstające firmy a podatek przemysłowy*, „Czasopismo Skarbowe” 1931, nr 6.
- O systemie danin publicznych w Polsce. Prace o charakterze ogólnym*, z. 3, Warszawa 1926.
- Ostrowski K., *Polityka finansowa Polski przedwrześniowej*, Warszawa [PWN] 1958.
- Piekalkiewicz J., *Wpływ przesilenia gospodarczego na dochody z poszczególnych podatków*, „Czasopismo Skarbowe” 1932, nr 3.
- Podatek przemysłowy*, „Informator Podatkowy” 1928, cz. 2.
- Podatek Przemysłowy*, „Przegląd Skarbowy” 1939, z. 5.
- Podczaski J., *Linie rozwoju administracji skarbowej w Polsce*, „Sprawy Skarbowe” 1926, z. 11.
- Popiołek K., *Śląskie dzieje*, Warszawa–Kraków [PWN] 1976.
- Rakower A., *Reforma ustawy o podatku przemysłowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1939, nr 1.
- Reforma Podatku Przemysłowego*, „Czasopismo Skarbowe” 1930, nr 3.

77 A. Witkowski, *Podatek obrotowy...*, s. 277.

78 A. Rakower, *Reforma ustawy...*, s. 323.

Rybarski R., *Nauka Skarbowości*, Warszawa 1935.

Ślifirczyk M., *Wykonanie, niewykonanie i nienależyte wykonanie zobowiązania podatkowego*, Warszawa [Wolters Kluwer] 2018.

Świtalski F., *Handel hurtowy w świetle ustawy o państwowym podatku przemysłowym*, „Czasopismo Skarbowe” 1930, nr 4.

Taylor E., *Prawo skarbowe Rzeczypospolitej Polskiej*, cz. 2, Poznań 1920.

Ulgi w podatku przemysłowym dla eksportu, „Czasopismo Skarbowe” 1929, nr 11–12.

Ulgi w podatku przemysłowym dla eksportu, „Przegląd Skarbowy” 1929, z. 12.

Weinfeld I., *Skarbowość polska*, Warszawa 1935.

Witkowski A., L. Ćwikła, Recenzja: „Prawne aspekty rozwoju turystyki w Polsce w latach 1918–1939”, Lublin 2011, „Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka” 2012, nr 27, s. 195.

Witkowski A., *Podatek obrotowy w Polsce*, „Zamojskie Studia i Materiały” 2005, z. 3 (18).

