

UNIwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego  
w Warszawie

# MŁODY JURYSTA

---

STUDENCKI KWARTALNIK NAUKOWY

Nr 2/czerwiec/2015

**Warszawa**

**30 czerwca 2015 r.**

UNIwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego  
Wydział Prawa i Administracji

*Kolegium Redakcyjne*

Magdalena Boguska – Redaktor Naczelna, studentka WPiA UKSW

Aleksandra Barszcz – Zastępca Redaktor Naczelnej, studentka WPiA UKSW

Ewa Wójcik – Korekta, studentka WPiA UKSW

*Opiekun naukowy*

Prof. dr hab. Marek Michalski

*Recenzenci*

Prof. dr hab. Marek Michalski, dr hab. Zbigniew Cwiągalski, dr hab. Maria Szczepaniec, dr hab. Grażyna Szpor, dr hab. Piotr Zapadka, dr Michał Będkowski – Koziół, dr Marcin Białecki, dr Krzysztof Buk, dr Aleksandra Gawrysiak – Zabłocka, dr Marek Jeżewski, dr Natalia Kohtamäki, dr Robert Oktaba, dr Marta Osuchowska, dr Tomasz Pałdyna, dr Andrzej Pogłódek, dr Anna Reda-Ciszewska, dr Krzysztof Siewicz, dr Ewa Skibińska, dr Agnieszka Szczekała, dr Jan Stoksik, dr Aleksandra Syryt, dr Agnieszka Szczekała, dr Tomasz Szczurowski, dr Marcin Wielec, dr Martyna Wilbrandt-Gotowicz, mgr Łukasz Gołąb, mgr Nikodem Muszyński, mgr Ewa Płocha, mgr Mariusz Stanik, mgr Barbara Surdykowska, mgr inż. Krzysztof Świtała,

*Adres Redakcji*

Młody Jurysta  
Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego  
Wydział Prawa i Administracji  
ul. Wóycickiego 1/3 bud. 17  
01-938 Warszawa

[www.wpia.uksw.edu.pl/node/3147](http://www.wpia.uksw.edu.pl/node/3147)

e-mail: [mlodyjurysta@gmail.com](mailto:mlodyjurysta@gmail.com)

**Warszawa 2015**

## SPIS TREŚCI

## ARTYKUŁY

**Marta Anna Gontarz**

*Stosunki prawne pomiędzy członkiem zarządu spółki kapitałowej a spółką.....str. 4*

**Bartosz Jastrzębski**

*Falszerstwa dzieł sztuki na tle ustawy z 23.7.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.....str. 16*

**Jakub Kulczyński**

*Pojęcie produktu niebezpiecznego na podstawie kodeksu cywilnego .....str. 29*

**Dominika Kuźnicka**

*Status konstytucyjny jednostki w Japonii  
.....str. 42*

**Daniel Lubowiecki**

*Prawno-społeczny aspekt instytucji ubezwłasnowolnienia w polskim porządku prawnym.....str. 55*

**Dawid Szczepankiewicz**

*Prawo petycji w Rzeczypospolitej Polskiej i Unii Europejskiej  
.....str. 71*

**Tomasz Trojnar**

*Kilka uwag na temat elastyczności Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.  
.....str. 82*

**Marta Anna Gontarz**

## **Stosunki prawne pomiędzy członkiem zarządu spółki kapitałowej a spółką**

**An appointment of a member of a management board by a resolution of a shareholders' meeting in a limited liability company, and by a resolution of a supervisory board in a joint-stock company creates a corporate contract between an appointee and a company. The Code of Commercial Partnerships and Companies does not specify precisely a range of director's rights and duties connected with his position. Thus companies conclude additional agreements with directors which create employment or private law relationships parallel to a corporate contract. This article characterises legal relationships based on various types of contracts that can be concluded by a company with a member of a management board, and which result in different rights and duties.**

### **Wstęp**

Zarząd w spółce kapitałowej jest organem obligatoryjnym, ustanawianym w statucie spółki. Na podstawie art. 201 § 1 i 368 § 1 Kodeksu spółek handlowych<sup>1</sup> do kompetencji zarządu, jako organu zarządzająco-wykonawczego<sup>2</sup>, należy prowadzenie spraw spółki kapitałowej i reprezentowanie jej na zewnątrz. Co do zasady, we wszelkich sprawach nieprzekazanych w statucie spółki do kompetencji innych organów, właściwy jest zarząd (tzw. domniemanie kompetencji zarządu<sup>3</sup>). Może on podejmować decyzje samodzielnie i na ich podstawie wykonywać czynności w imieniu spółki, ale również jest właściwy do wykonywania decyzji podjętych przez zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie. W skład zarządu wchodzić może jedna albo więcej osób.

Członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powoływani są w drodze uchwały zgromadzenia wspólników spośród wspólników albo osób trzecich, natomiast w spółce akcyjnej w drodze uchwały rady nadzorczej spośród akcjonariuszy albo

---

<sup>1</sup> Ustawa z 15.9.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.).

<sup>2</sup> A. Szajkowski, M. Tarska, A. Szumański, *Organy spółki* [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 151-300*, t. II, Warszawa 2005, str. 449.

<sup>3</sup> A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art.201 Kodeksu spółek handlowych* [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U.00.94.1037)*, LEX 2015.

osób trzecich. Członkiem zarządu może być wyłącznie osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych.

Kodeks spółek handlowych nie określa w sposób jednoznaczny charakteru stosunku prawnego łączącego członków zarządu ze spółką, w tym uprawnień wynikających z pełnienia funkcji dla powołanej osoby, mimo że jest to kwestia o istotnym znaczeniu praktycznym. Poniżej przedstawione zostały cechy stosunku organizacyjnego, a także omówiona możliwość zawarcia równoległego wobec niego stosunku prawnego w celu jednoznacznego uregulowania statusu członka zarządu, a także przysługujących mu praw i obowiązków.

### **Stosunek organizacyjny**

Zgodnie z art. 201 § 4 i art. 368 § 4 Kodeksu spółek handlowych członkowie zarządu w spółkach kapitałowych podlegają wyborowi w akcie powołania. Zawiązany zostaje w nim stosunek organizacyjny<sup>4</sup>, oparty co do zasady o uchwałę zgromadzenia wspólników albo rady nadzorczej. Zobowiązuje on do sprawowania funkcji członka zarządu na warunkach określonych w Kodeksie spółek handlowych oraz treści uchwały powołującej. Podkreślenia wymaga, że akt powołania członka zarządu spółki kapitałowej nie stanowi powołania w rozumieniu art. 68 Kodeksu pracy<sup>5</sup>, a zatem nie kreuje stosunku pracy pomiędzy spółką a członkiem zarządu. Powyższe stanowisko przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z 2.12.2004 r., I PK 51/04, orzekając, że „powołanie na stanowisko prezesa lub członka zarządu spółki handlowej nie oznacza, iż jego stosunek pracy ma status powołania”<sup>6</sup>.

W praktyce pojawić może się wątpliwość co do znaczenia terminu ‘stosunek organizacyjny’ oraz zakresu obowiązków i uprawnień, które z niego wynikają dla powołanego członka zarządu. Podstawowym ustawowym obowiązkiem członka zarządu jest reprezentowanie spółki i prowadzenie jej spraw na zewnątrz. W umowie spółki co do zasady w sposób ogólny określony zostaje zakres kompetencji zarządu. W uchwale powołującej członków zarządu mogą zostać sprecyzowane pewne uprawnienia i obowiązki poszczególnych z nich, jednak nie jest to element obligatoryjny. Wówczas powstać mogą trudności w odniesieniu do ustalenia zakresu przysługujących członkom zarządu praw i obowiązków, w szczególności z uwagi na fakt, że Kodeks spółek handlowych nie wskazuje na odpłatność czynności wykonywanych w ramach stosunku organizacyjnego. Nawet jeśli

<sup>4</sup> A. Szajkowski, M. Tarska, A. Szumański, *Organy spółki [w:] Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 151-300*, t. II, Warszawa 2005, str. 459.

<sup>5</sup> Ustawa z 26.6.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. Nr 24 poz. 141 ze zm.).

<sup>6</sup> LEX nr 150099.

członek zarządu pobiera wynagrodzenie przyznane mu na podstawie uchwały powołującej, nie jest ono podstawą odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne, gdyż pełnienie funkcji członka organu w spółce kapitałowej nie zostało wskazane jako tytuł do ubezpieczenia społecznego zgodnie z przepisami ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>7</sup>.

Powyżej wymienione okoliczności mogą stać się przyczyną nawiązania przez strony równoległego stosunku prawnego, w szczególności w celu dokładnego i niebudzącego wątpliwości praktycznych ukształtowania statusu członka zarządu, zwłaszcza w odniesieniu do tych członków, dla których pełnienie funkcji w zarządzie spółki stanowi jedyny sposób zarobkowania.

Kodeks spółek handlowych nie zawiera jednoznacznej regulacji określającej dopuszczalność ukształtowania stosunku prawnego łączącego członków zarządu ze spółką poza aktem powołania. W tym miejscu należy odnieść się do art. 203 i 370 Kodeksu spółek handlowych, stanowiących, że odwołanie członka zarządu nie pozbawia go roszczeń ze stosunku pracy lub innego stosunku prawnego dotyczącego pełnienia funkcji członka zarządu. Ponadto, do art. 378 § 1 Kodeksu spółek handlowych, zgodnie z którym w spółce akcyjnej rada nadzorcza ustala wynagrodzenie członków zarządu zatrudnionych na podstawie umowy o pracę lub innej umowy, chyba że statut stanowi inaczej. Z wymienionych przepisów wynika, że ustawodawca przewiduje możliwość dwutorowego ukształtowania stosunku prawnego pomiędzy członkiem zarządu a spółką. Może być to wyłącznie stosunek organizacyjny, ale obok niego może zostać zawiązany również stosunek pracy lub stosunek cywilnoprawny.

Pogląd ten został potwierdzony w judykaturze, m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 28.7.1999 r., I PKN 171/99, wydanym w oparciu o przepisy Kodeksu handlowego<sup>8</sup>, według którego „obowiązek członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wykonywania czynności związanych z prowadzeniem spraw spółki może wynikać bezpośrednio z art. 201 § 2 Kodeksu handlowego, jeżeli nie została z nim zawarta umowa o pracę lub inna umowa”<sup>9</sup>, a także w wyroku Sądu Najwyższego z 23.3.2012 r., II PK 169/11, zgodnie z którym „osobę fizyczną pełniącą funkcję członka zarządu w spółce prawa

<sup>7</sup> Ustawa z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych ( Dz.U. Nr 137 poz. 887 ze zm.).

<sup>8</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.6.1934 r. Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm.).

<sup>9</sup> Monitor Prawniczy nr 2000/1/7.

handlowego może jednocześnie wiązać ze spółką stosunek organizacyjno-prawny i stosunek pracy”<sup>10</sup>.

Również w doktrynie wyrażone zostało stanowisko, iż „następstwem nawiązanego stosunku organizacyjnego (bycie członkiem organu) może być nawiązanie stosunku obligacyjnego, na przykład umowa o pracę, umowa o zarządzanie”<sup>11</sup>.

### **Stosunek organizacyjny i stosunek pracy**

Pierwszym rodzajem stosunku prawnego łączącego spółkę z członkiem zarządu może być, równoległe do stosunku organizacyjnego, stosunek pracy podlegający regulacji Kodeksu pracy.

Odnosząc się do art. 22 Kodeksu pracy oraz wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 3.9.2014 r., III AUa 2070/13<sup>12</sup>, należy stwierdzić, że stosunek pracy cechuje podporządkowanie pracownika kierownictwu pracodawcy, odpłatność, wykonywanie pracy osobiście przez pracownika w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę oraz ponoszenie przez pracodawcę ryzyka ekonomicznego, socjalnego i gospodarczego. Mając na uwadze powyższe cechy stosunku pracy oraz odnosząc je do umowy o pracę członka zarządu, niejasnym pozostaje w jakim zakresie jest on zobowiązany do podporządkowania pracodawcy oraz, co ważniejsze, który podmiot należy uznać w tym przypadku za pracodawcę – spółkę czy podmiot właściwy do zawarcia umowy. Obie powyższe kwestie zostały wyjaśnione w wyroku Sądu Najwyższego z 12.5.2011 r., II UK 20/11<sup>13</sup>, stanowiącego, że pracodawcą członka zarządu jest sama spółka, natomiast jego podporządkowanie pracownicze ma charakter autonomiczny. Pojęcie podporządkowania autonomicznego nie zostało objęte definicją legalną. Dotyczy ono pracowników zatrudnionych na stanowiskach kierowniczych i wykonujących prace twórcze oraz oznacza, że pracodawca wyznacza pracownikowi zadania do wykonania, pozostawiając mu zakres swobody co do sposobu ich realizacji. Zgodnie z treścią przytoczonego powyżej wyroku Sądu Najwyższego (II UK 20/11), w przypadku członka zarządu zakres zadań wynika z postanowień uchwał zgromadzenia wspólników albo rady nadzorczej i przepisów Kodeksu spółek handlowych, a sposób ich wykonania pozostaje w zakresie swobody działań podejmowanych przez członka zarządu.

<sup>10</sup> Monitor Prawa Prywatnego nr 2012/7/371-372.

<sup>11</sup> A. Kidyba, op.cit.

<sup>12</sup> LEX nr 1511671.

<sup>13</sup> OSNP 2012/11-12/145.

Skutkiem zawarcia przez spółkę i członka zarządu umowy o pracę jest jednoznaczne określenie jego pozycji, zakresu obowiązków oraz uprawnień. Niewątpliwą korzyścią jest dla członka zarządu jako pracownika prawo do wynagrodzenia za pracę oraz jego ochrona, prawo do odpłatnego urlopu wypoczynkowego, czy też odprowadzanie składek na ubezpieczenie społeczne i in. Możliwość negocjowania wysokości wynagrodzenia przez strony może być limitowana faktem, że w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością zgromadzenie wspólników może wskazać w uchwale powołującej wysokość wynagrodzenia członka zarządu z tytułu wykonywanej funkcji. Wartość ta powinna zostać następnie wskazana w umowie o pracę, natomiast odmienne postanowienia umowy będą rodziły problemy praktyczne i sprzeczność z uchwałą. W spółce akcyjnej, zgodnie z art. 378 § 1 Kodeksu spółek handlowych, wynagrodzenie członka zarządu ustala co do zasady rada nadzorcza, chyba że statut spółki stanowi inaczej.

Pamiętać należy o odrębności stosunku organizacyjnego i stosunku pracy. Oznacza ona, że zarówno nawiązanie, jak i rozwiązanie obu stosunków dokonywane jest osobno. Stosunek organizacyjny powstaje z chwilą podjęcia uchwały powołującej do pełnienia funkcji członka zarządu, natomiast stosunek pracy z chwilą zawarcia umowy o pracę. Zgodnie z art. 210 § 1 i art. 379 § 1 Kodeksu spółek handlowych wszystkie umowy, w tym umowę o pracę, zawrzeć może z członkiem zarządu w imieniu spółki rada nadzorcza albo pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia. Zawarcie umowy przez inny podmiot powoduje jej nieważność<sup>14</sup>. *Ratio legis* powyższego wymogu jest uniknięcie powstania konfliktu interesów pomiędzy członkiem zarządu a zarządem jako organem uprawnionym do reprezentacji spółki.

Również wygaśnięcie mandatu członka zarządu albo odwołanie z pełnionej funkcji nie oznacza jednoczesnego i dorozumianego zakończenia stosunku pracy. Musi zostać on rozwiązany w trybie przewidzianym przez Kodeks pracy, chyba że odwołany członek zarządu ma nadal pozostawać pracownikiem spółki. Wówczas nie ma konieczności rozwiązywania stosunku pracy, a jedynie zmodyfikowania jego treści poprzez zmianę warunków pracy i płacy. Jednakże, jeśli umowa o pracę ma zostać zawarta wyłącznie w związku z pełnieniem funkcji członka zarządu na czas trwania jego kadencji, możliwe jest dokonanie wyboru umowy o pracę na czas określony. Co do zasady ulega ona rozwiązaniu po upływie czasu, na jaki została zawarta, co nie wyklucza możliwości jej wcześniejszego wypowiedzenia

---

<sup>14</sup> A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 210 Kodeksu spółek handlowych* [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych* (Dz.U.00.94.1037), LEX 2015.



na zasadach przewidzianych przez Kodeks pracy. Z członkiem zarządu zawarta może zostać umowa na czas wykonania określonej pracy. W umowie tej wskazuje się zadanie pracownicze w sposób umożliwiający ustalenie ostatecznego terminu, w którym kończy się wykonywanie pracy<sup>15</sup>.

W przedmiocie rozwiązania stosunku pracy odnieść należy się również do zagadnienia dotyczącego roszczeń przysługujących na podstawie przepisów Kodeksu pracy odwołanemu członkowi zarządu spółki jako pracownikowi. W szczególności do zagadnienia czy odwołanemu członkowi zarządu, z którym rozwiązano umowę o pracę z naruszeniem przepisów prawa, przysługuje roszczenie o przywrócenie do pracy. Kwestia ta miała charakter sporny, również w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Z tego powodu stała się przedmiotem rozstrzygnięcia uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 16.5.2012 r., III PZP 3/12<sup>16</sup>, zgodnie z którą we wskazanej sytuacji odwołanemu członkowi zarządu przysługuje roszczenie o przywrócenie do pracy.

W celu rozstrzygnięcia omawianej kwestii, w pierwszej kolejności należy ponownie odnieść się do art. 203 § 1 oraz art. 370 § 1 Kodeksu spółek handlowych, stanowiących o możliwości odwołania członka zarządu w każdym czasie. Wskazuje się, że odwołanie to odnosi się wyłącznie do stosunku organizacyjnego, który jest odrębny od równoległe zawiązanego stosunku pracy. Z tego powodu odwołanie na podstawie przepisów Kodeksu spółek handlowych nie pozbawia członka zarządu jako pracownika roszczeń wynikających z przepisów Kodeksu pracy, w tym roszczenia o przywrócenie do pracy. W razie skierowania sprawy do rozstrzygnięcia przez sąd pracy, badaniu nie podlega uchwała zgromadzenia wspólników albo rady nadzorczej lub walnego zgromadzenia o odwołaniu członka zarządu, a jedynie oświadczenie o rozwiązaniu stosunku pracy.

Z zagadnieniem dopuszczalności wniesienia roszczenia o przywrócenie do pracy przez byłego członka zarządu wiąże się wątpliwość co do skuteczności jego odwołania na podstawie regulacji Kodeksu spółek handlowych. Ponadto, należy rozważyć praktyczną możliwość przywrócenia do pracy byłego członka zarządu na zajmowane dotychczas stanowisko, oznaczającego jednoczesne umocowanie do zarządzania spółką i jej reprezentowania. W odpowiedzi na przedstawione powyżej zagadnienia Sąd Najwyższy orzekł, że przywrócenie do pracy nie oznacza automatycznego przywrócenia do pełnienia

---

<sup>15</sup> H. Szewczyk, *Charakter prawny umowy na czas wykonania określonej pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2004, nr 8/2004.

<sup>16</sup> LEX nr 1148245.

funkcji członka zarządu spółki, a jedynie nawiązanie formalnej więzi między pracownikiem i pracodawcą. Na podstawie przywrócenia pracodawca i pracownik mogą porozumieć się co do możliwości objęcia przez byłego członka zarządu innego stanowiska w spółce. Natomiast w sytuacji, gdy przywrócenie do pracy byłoby niemożliwe albo niecelowe, sąd pracy może zasądzić na rzecz byłego członka zarządu odszkodowanie za niezgodne z prawem rozwiązanie stosunku pracy. Jednocześnie Sąd Najwyższy zauważył, że „racjonalny pracodawca ma możliwość uniknięcia niekorzystnych skutków będących następstwem uwarunkowań wynikających z przepisów dotyczących ochrony pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę” poprzez niezawieranie z członkiem zarządu umowy o pracę na czas nieokreślony, z którą związane są określone uprawnienia w razie rozwiązania stosunku pracy. Kodeks pracy zawiera regulację umożliwiającą zawieranie umów o pracę na czas określony albo na czas wykonania określonej pracy, mających zastosowanie w szczególności wobec osób zatrudnionych na stanowiskach kadencyjnych.

Ostatnią z kwestii, którą należy podkreślić, jest niemożliwość funkcjonowania stosunku pracy równoległe do stosunku organizacyjnego w jednoosobowej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, w której jedyny wspólnik jest jedynym członkiem zarządu, ze względu na tożsamość osoby pracownika i pracodawcy. Niewypełnione byłyby wówczas cechy stosunku pracy wymienione powyżej. Stanowisko w tej kwestii wielokrotnie zajmował Sąd Najwyższy, m.in. w wyroku z 11.9.2013 r., II UK 36/13, w którym stwierdził, że „tam gdzie status wykonawcy pracy (pracownika) zostaje zdominowany przez właścicielski status wspólnika spółki z o.o. nie może być mowy o zatrudnieniu w ramach stosunku pracy wspólnika, który w takiej sytuacji wykonuje czynności (nawet typowo pracownicze) na rzecz samego siebie (we własnym interesie) i na swoje własne ryzyko produkcyjne, gospodarcze i socjalne”<sup>17</sup>. Wskazać można również wyrok Sądu Najwyższego z 7.4.2010 r., II UK 357/09, stanowiący, że „stosunek pracy wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością będącego prezesem jej jednoosobowego zarządu wygasa z chwilą nabycia przez niego wszystkich udziałów w tej spółce”<sup>18</sup>. Sąd Najwyższy wyłącznie w jednym wyroku z 9.9.2004 r., I PK 659/03, zajął stanowisko, że „możliwe jest zawarcie przez jedynego akcjonariusza spółki akcyjnej umowy o pracę ze spółką, jeżeli reprezentuje ją właściwy organ, a powstały stosunek prawny charakteryzuje się wszystkimi istotnymi

---

<sup>17</sup> LEX nr 1391783.

<sup>18</sup> OSNP 2011/19-20/258.

cechami stosunku pracy<sup>19</sup>, jest to jednak stanowisko odrębne i odosobnione. Zgodnie z przeważającą linią orzecniczą Sądu Najwyższego, zawarcie takiej umowy jest niedopuszczalne. Ponadto, w wyroku z 3.8.2011 r., I UK 8/11<sup>20</sup>, Sąd Najwyższy przedstawił pogląd, że zatrudnienie pracownicze członka zarządu będącego wspólnikiem jest niedopuszczalne również w sytuacji, gdy udział w kapitale zakładowym spółki innych wspólników pozostaje iluzoryczny (99/100 do 1/100), zatem dotyczy nie tylko jednego wspólnika, ale również „prawie jednego wspólnika”.

Podsumowując, należy podkreślić, że zawiązany stosunek pracy jest równoległy i odrębny wobec stosunku organizacyjnego. Jego powstanie następuje w drodze zawarcia przez spółkę jako pracodawcę umowy o pracę z członkiem zarządu jako pracownikiem obok uchwały zgromadzenia wspólników albo rady nadzorczej. Za spółkę działa wówczas rada nadzorcza albo pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia. Również rozwiązanie stosunku pracy wymaga złożenia osobnego oświadczenia. Niezależnie od praw i obowiązków wynikających dla członka zarządu z Kodeksu spółek handlowych, obie strony związane są przepisami Kodeksu pracy. Członkowi zarządu jako pracownikowi przysługują wszelkie uprawnienia pracownicze, w tym dotyczące rozwiązania stosunku pracy, a w szczególności roszczenie o przywrócenie do pracy w razie niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę. Ograniczenie co do możliwości zawarcia umowy o pracę z członkiem zarządu występuje w jednoosobowych spółkach kapitałowych, w których jedyny wspólnik albo jedyny akcjonariusz jest jednocześnie jedynym członkiem zarządu z uwagi na tożsamość osoby pracownika i pracodawcy.

### **Stosunek organizacyjny i stosunek cywilnoprawny**

Obok stosunku organizacyjnego powstać może również stosunek cywilnoprawny na podstawie umowy zlecenie albo umowy o świadczenie usług, uregulowanych w Kodeksie cywilnym, a także kontraktu menedżerskiego albo innej umowy nienazwanej. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 11.3.2014 r., III AUa 1048/13, wyłączył możliwość wykonywania funkcji członka zarządu na podstawie umowy o dzieło ze względu na fakt, że „przedmiotem umowy o dzieło jest wykonanie dzieła będącego osiągnięciem określonego z góry rezultatu. Umowa, której przedmiotem jest dokonywanie określonych czynności faktycznych

---

<sup>19</sup> OSNP 2005/10/139.

<sup>20</sup> LEX nr 1043990.

rozłożonych w czasie nie jest umową o dzieło, lecz umową o świadczenie usług podobnych do zlecenia”<sup>21</sup>.

W odniesieniu do zasad zawierania umów cywilnoprawnych z członkami zarządu, zastosowanie znajdują również przepisy art. 210 § 1 i art. 370 § 1 Kodeksu spółek handlowych. Precyzyjne ukształtowanie statusu członka zarządu spółki, w tym zakresu jego obowiązków i uprawnień, stanowi cel nawiązania stosunku cywilnoprawnego, podobnie jak przy umowie o pracę. Jako że zgodnie z art. 750 Kodeksu cywilnego do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu, poniżej omówione zasady dotyczące stosunku cywilnoprawnego na podstawie umowy zlecenie, odnosić się będą również do umowy o świadczenie usług.

Zarówno umowa zlecenie, jak i umowa o świadczenie usług, są umowami starannego działania. Zleceniobiorca zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie (art. 734 § 1 Kodeksu cywilnego). Wykonywanie funkcji członka zarządu należy zakwalifikować jako czynność prawną, gdyż ‘określona czynność prawna’ nie oznacza dokonania pojedynczej, jednostkowej czynności prawnej, a czynności zindywidualizowanej<sup>22</sup>. Z tego powodu w umowie zlecenie powinien znaleźć się katalog zadań członka zarządu ze wskazaniem wszelkich istotnych cech ich dotyczących. W przypadku członków zarządu musi być on zgodny z postanowieniami Kodeksu spółek handlowych i uchwały powołującej.

Z umowy cywilnoprawnej nie wynikają dla członka zarządu równie szerokie uprawnienia jak z umowy o pracę, jednak dzięki swobodzie kontraktowania strony mogą dowolnie postanowić o wysokości i zasadach wypłacania wynagrodzenia, wymiarze czasu pełnienia obowiązków i in. Ponadto, umowa cywilnoprawna stanowi podstawę odprowadzania na rzecz członka zarządu składek na ubezpieczenie społeczne. Osoby te podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu, natomiast fakultatywnie ubezpieczeniu chorobowemu. Jednocześnie charakter umowy zlecenie powoduje, że w przeciwieństwie do umowy o pracę, członek zarządu nie jest podporządkowany kierownictwu pracodawcy ani nie musi wykonywać zadań w czasie i miejscu do tego wyznaczonym. Dodatkowo, strony mogą dowolnie ustalić wysokość wynagrodzenia oraz czas jego wypłaty. Umowa ta kształtuje zatem bardziej swobodny stosunek pomiędzy członkiem zarządu i spółką.

---

<sup>21</sup> LEX nr 1461066.

<sup>22</sup> K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Komentarz do art. 734 Kodeksu cywilnego* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część szczególna*, A. Kidyba (red.), LEX 2014.

Umowa zlecenie może zostać wypowiedziana w każdym czasie przez każdą ze stron. Co do zasady jej treść zawiera postanowienia dotyczące wypowiedzenia, pozwalającego na zakończenie współpracy i uporządkowanie wzajemnych stosunków. Podkreślenia wymaga, że również stosunek cywilnoprawny jest stosunkiem równoległym wobec stosunku organizacyjnego i odrębnym od niego, zatem zakończenie kadencji członka zarządu nie powoduje jednoczesnego i dorozumianego rozwiązania umowy zlecenie. Będzie ona wiążąca do momentu jej wypowiedzenia.

Oprócz umów uregulowanych przepisami Kodeksu cywilnego, w praktyce z członkami zarządu zawierane są umowy nienazwane, w tym kontrakty menedżerskie określane również mianem umów o zarządzanie. Ich definicja opracowana została w piśmiennictwie. „W umowie menedżerskiej menedżer zobowiązuje się za wynagrodzeniem prowadzić przedsiębiorstwo drugiej strony, na jej rzecz, we własnym imieniu bądź w imieniu właściciela przedsiębiorstwa, który z powodów gospodarczych lub osobistych rezygnuje z samodzielnego zarządzania przedsiębiorstwem i przenosi, w drodze umowy, kierownictwo na menedżera, aby on przy wykorzystaniu własnych technologii (*know-how*) oraz renomy, zwiększył bądź utrzymał rentowność przedsiębiorstwa w zamian za wypłacane wynagrodzenie”<sup>23</sup>. Definicja ta odpowiada znaczeniu słowa ‘menedżer’, zawartemu w Słowniku języka polskiego PWN, jako „osoby zarządzającej przedsiębiorstwem lub jego częścią”<sup>24</sup>.

Umowy o zarządzanie odróżnia od umów o pracę i umów zlecenie mieszany charakter umowy rezultatu i umowy starannego działania, poprzez zobowiązanie do prowadzenia przedsiębiorstwa, a także osiągnięcia celu w postaci zwiększenia lub utrzymania jego rentowności. Podobnych postanowień nie zawierają ani umowa o pracę, ani umowa zlecenie, gdyż są wyłącznie umowami starannego działania. Z definicji kontraktu menedżerskiego wynika, że menedżer jako członek zarządu jest profesjonalistą w zakresie wykonywanych zadań, gdyż ma wnieść posiadaną wiedzę i doświadczenie w odniesieniu do procesu zarządzania przedsiębiorstwem. Dodatkowo menedżer ponosi wraz ze spółką ryzyko i odpowiedzialność związaną z zarządaniem przedsiębiorstwem na zasadach określonych w umowie<sup>25</sup>. Odpowiedzialność ta ma charakter nieograniczony i osobisty, wobec czego możliwym jest zawarcie przez członka zarządu jako menedżera umowy ubezpieczenia od

<sup>23</sup> Z. Góral (red.) P. Prusinowski, *Umowne podstawy zatrudnienia*, Warszawa 2012, Rozdział IV pkt IV.

<sup>24</sup> <http://sjp.pwn.pl/sjp/menedzer;2567492.html>.

<sup>25</sup> K. Jaśkowski, *Elastyczne formy pracy* [w:] *Meritum Prawo Pracy 2014*, wyd. 12, Warszawa 2014, str. 181.

odpowiedzialności cywilnej z tytułu zarządzania przedsiębiorstwem. Cecha ta wiąże się ze znacznym zakresem samodzielności działania menedżera. „Z istoty kontraktów menedżerskich, umów o zarządzanie przedsiębiorstwem czy też umów o podobnym charakterze musi wynikać, że podmiot podejmujący się zarządu przedsiębiorstwem powinien mieć możliwość na tyle samodzielnie prowadzić sprawy przedsiębiorstwa, aby bieżące administrowanie i kierowanie takim podmiotem pozostawało w jego gestii, natomiast w kompetencjach przedsiębiorcy, aby pozostawały decyzje istotne i strategiczne dla funkcjonowania i rozwoju przedsiębiorstwa”<sup>26</sup>. Należy podkreślić, że obligatoryjną cechą kontraktu menedżerskiego jest jego odpłatność. Wynagrodzenie może być uzależnione od przewidzianych w umowie wskaźników, np. wielkości obrotów czy też wielkości zysku<sup>27</sup>. Kontrakt stanowi także podstawę odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne na takich samych zasadach jak umowa zlecenie.

Zatrudnienie menedżera jako członka zarządu może mieć na celu wprowadzenie do składu zarządu profesjonalisty, który w ramach wykonywania funkcji członka organu spółki będzie podejmował działania nakierowane bezpośrednio na zwiększenie rentowności przedsiębiorstwa. Możliwe jest dokonanie podziału zakresu obowiązków poszczególnych członków zarządu i powołanie dyrektorów odpowiedzialnych za konkretne aspekty prowadzonej działalności, związane z procesem zarządzania spółką – „w spółkach, w których menedżerowie wchodzą w skład zarządu, umowa spółki może przewidywać szczegółowe zasady dotyczące rozgraniczania kompetencji między nimi”<sup>28</sup>.

W odniesieniu do umów cywilnoprawnych, zastosowanie znajdują również zasady zawierania umów określone w Kodeksie spółek handlowych. Stosunek cywilnoprawny powstały w wyniku zawarcia umowy zlecenie albo kontraktu menedżerskiego pozostaje odrębny wobec stosunku korporacyjnego. Niezbędne jest zatem jego osobne zawarcie i rozwiązanie. Zawiązanie stosunku cywilnoprawnego pozwala stronom na swobodne ukształtowanie zasad wzajemnej współpracy w granicach obowiązującego prawa.

## Podsumowanie

Brak jednoznacznego określenia w Kodeksie spółek handlowych cech stosunku organizacyjnego łączącego członka zarządu spółki kapitałowej ze spółką może rodzić

---

<sup>26</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 9.2.2011 r., I SA/Sz 819/10.

<sup>27</sup> K. Jaśkowski, op. cit.

<sup>28</sup> M. Chakowski M., P. Ciszek, *Nowoczesna umowa menedżerska*, Warszawa 2006, rozdział 2.

problemy praktyczne, dotyczące dokładnego zakresu uprawnień i obowiązków wynikających z tego stosunku zarówno dla członka zarządu, jak i dla spółki. Tym samym tworzy jednak dla stron możliwość swobodnego ukształtowania wzajemnych relacji w zależności od wzajemnych oczekiwań.

Ze stosunku pracy wynikają najbardziej wiążące obowiązki – spółka staje się dla członka zarządu pracodawcą, natomiast członek zarządu jako pracownik zobowiązany jest do podporządkowania kierownictwu pracodawcy, który ponosi ryzyko ekonomiczne, socjalne i gospodarcze. Jednocześnie pracownikowi przysługują wszystkie uprawnienia wynikające z Kodeksu pracy, również w razie rozwiązania stosunku pracy. Z uwagi na to, oraz w odniesieniu do kadencyjności funkcji członka zarządu, korzystnym jest zawarcie z członkiem zarządu umowy o pracę na czas określony albo umowy na czas wykonania określonej pracy.

W odniesieniu do stosunku cywilnoprawnego, który zostaje zawiązany na podstawie umowy zlecenie (o świadczenie usług), zobowiązuje on członka zarządu do starannego działania, natomiast pozostałe zasady wzajemnej współpracy mogą być ukształtowane przez strony dowolnie w granicach obowiązującego prawa, zgodnie z zasadą swobody kontraktowania. Umowa o zarządzanie stanowi natomiast umowę nienazwaną, której warunki są szczególne – członek zarządu jest jednocześnie menedżerem spółki, zobowiązanym do wniesienia posiadanego *know-how*, a jego działania mają doprowadzić do zwiększenia rentowności przedsiębiorstwa. Ponosi on również odpowiedzialność wraz ze spółką za podejmowane działania.

Należy zatem uznać, że dzięki obecnemu ukształtowaniu przepisów dotyczących stosunków prawnych łączących członka zarządu spółki kapitałowej ze spółką, relacje te mogą w każdym przypadku zostać oparte na zasadach odpowiadających wzajemnym oczekiwaniom i potrzebom.

**Bartosz Jastrzębski**

## **Falszerstwa dzieł sztuki na tle ustawy z 23.7.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami**

**The aim of the work is to present the phenomenon of falsification of artworks on the basis of the penal regulations of the Act of 23 July 2003. about protection of monuments and care of monuments in particular Articles 109a and 109b of this Act.**

### **1. Uwagi wstępne**

Zagadnienie odpowiedzialności karnej za podrabianie i przerabianie dzieł sztuki, w związku z rozwojem kolekcjonerstwa i – co za tym idzie – rynku sztuki, cieszy się coraz większym zainteresowaniem nie tylko prawników, lecz również kolekcjonerów, czy ekspertów w dziedzinie sztuki. W ciągu ostatnich lat wyraźnie wzrósł popyt na dzieła sztuki, głównie z powodu traktowania ich jako formy inwestycji. Dzieła sztuki z roku na rok osiągają coraz wyższe ceny, co stwarza silną pokusę nie tylko dla złodziei, ale również dla fałszerzy.

Ogólnie rzecz ujmując, można przyjąć, że fałszerstwo dzieła sztuki polega na świadomym jego odtworzeniu w celu wprowadzenia osób trzecich w mylne przekonanie o jego autentyczności. Sprawcy dopuszczają się fałszerstw dzieł sztuki głównie w celu uzyskania korzyści majątkowych, lecz nie zawsze jest to jedyny cel przyświecający fałszerzom, ponieważ powód podrobienia lub przerobienia dzieła sztuki może stanowić m.in. chęć zaspokojenia ambicji czy zemsty.

Do momentu wejścia w życie ustawy z 24.2.2006 r. nowelizującej przepisy ustawy z 23.7.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami<sup>1</sup> nie było w polskim systemie prawnym wyraźnej kryminalizacji fałszerstwa dzieł sztuki, regulacja ta jest zatem „kamieniem milowym” w problematyce fałszerstw, ponieważ uściśla kierunek prowadzenia postępowania karnego poprzez wprowadzenie wyraźnych podstaw prawnych w tym względzie<sup>2</sup>. W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie u.o.z. czytamy, iż zmiany w prawie były mocno inspirowane przez środowiska

---

<sup>1</sup> T.j.: Dz. U. z 2014 r., poz. 1446 (na potrzeby niniejszego artykułu zwana również u.o.z.).

<sup>2</sup>Zob. D. Olejniczak, *Zarys problematyki prawnej fałszerstw dzieł malarskich* [w:] *Prawo muzeów*, red. J. Włodarski, K. Zeidler, Warszawa 2008, s. 90.



związane z rynkiem sztuki oraz były skutkiem rozwijającego się w Polsce rynku sztuki, jak również braku odpowiedniej regulacji w Kodeksie karnym<sup>3</sup>. Do roku 2006 przedmiotowe zachowanie kwalifikowano jako przestępstwo oszustwa stypizowane w art. 286 K.k.<sup>4</sup>.

Nowelizacja u.o.z. z 2006 r. wprowadziła art. 109a i 109b w brzmieniu: „Kto podrabia lub przerabia zabytek w celu użycia go w obrocie zabytkami, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2” (art. 109a) oraz „Kto rzecz ruchomą zbywa jako zabytek ruchomy albo zbywa zabytek jako inny zabytek, wiedząc, że są one podrobione lub przerobione, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2” (art. 109b).

Czyn z art. 109a u.o.z. nazywany jest w doktrynie przestępstwem fałszerstwa zabytku, natomiast przedmiotowe zachowanie z art. 109b u.o.z. określane jest jako przestępstwo wprowadzenia fałszyfikatu do obrotu, przestępstwo wprowadzenia do obrotu sfalszowanego zabytku, paserstwo fałszyfikatu, przestępstwo oszustwa na rynku zabytków<sup>5</sup>.

Należy podkreślić, iż aby przypisać sprawcy odpowiedzialność za czyn określony zarówno w art. 286 K.k., jak i 109a oraz 109b u.o.z. należy dowieść, że obejmował on świadomością całe swoje przedsięwzięcie. Rozwiązania z art. 109a i 109b u.o.z. mają zastosowanie wyłącznie do przedmiotów uznanych za zabytki na gruncie niniejszej ustawy. W przypadku fałszerstwa dzieła sztuki niebędącego zabytkiem konieczna jest kwalifikacja czynu jako przestępstwa oszustwa.

## **2. Znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 109a u.o.z.**

### **2.1. Przedmiot ochrony**

Przedmiot ochrony art. 109a u.o.z. stanowi zespół ściśle ze sobą powiązanych dóbr prawnych<sup>6</sup>. W głównej mierze chroni on autentyczność oraz wiarygodność zabytków znajdujących się w obrocie. D. Olejniczak wskazuje, iż przedmiotem ochrony niniejszego

---

<sup>3</sup> Zob. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Druk nr 50, dostępny na stronie <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20060500362>, stan na dzień: 8.2.2015 r.

<sup>4</sup> Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r., nr 88, poz. 553).

<sup>5</sup> Por. B. Gadecki, *Przestępstwo zbycia fałszyfikatu. Komentarz do art. 109b ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, „Ochrona Zabytków” 2008, nr 2, s.88.

<sup>6</sup> Tak: A. Szczekała, *Fałszerstwa dzieł sztuki. Zagadnienia prawnokarne*, Warszawa 2012, s. 114.

przepisu jest zabytek<sup>7</sup>, jednak twierdzenie to nie przekonuje do końca, bowiem zabytek w sensie materialnym stanowi przedmiot zamachu wyłącznie w przypadku przerobienia, natomiast przedmiotem ochrony w sytuacji podrobienia zabytku jest jego wiarygodność. Z kolei J. Kaczmarek oraz K. Zeidler podkreślają, iż rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów karnych zawartych w u.o.z. jest dziedzictwo narodowe<sup>8</sup>. Ponadto przepis art. 109a u.o.z. chroni pewność i bezpieczeństwo obrotu prawnego zabytkami<sup>9</sup>.

## 2.2. Strona przedmiotowa

Art. 109a u.o.z. stanowi, iż odpowiedzialność karna grozi osobie, która podrabia lub przerabia zabytek w celu użycia go w obrocie zabytkami. Czasowniki „podrabiać” oraz „przerabiać” nie są obce polskiemu ustawodawstwu karnemu, ponieważ zastosowane zostały w art. 270 § 1 K.k., który określa fałsz materialny dokumentów. „Słownik języka polskiego PWN” definiuje czasownik „podrabiać – podrobić” jako „wykonać imitację jakiejś rzeczy mającą uchodzić za oryginał”<sup>10</sup>, natomiast „przerabiać – przerobić” jako „dokonać pewnych zmian w gotowej rzeczy [...], przekształcić jedną rzecz na inną”<sup>11</sup>.

Z racji występowania w systemie polskiego prawa karnego pojęć „podrabiać” i „przerabiać” już od 1932 roku, doktryna – na gruncie przepisów określających materialny fałsz dokumentu – wypracowała szereg definicji przedmiotowych terminów. I tak, J. Makarewicz określał podrobienie jako „sporządzenie dokumentu [...] przy zachowaniu pozorów, jak gdyby dokument ten pochodził od innej osoby, a nie od sprawcy”<sup>12</sup>, natomiast przerobienie jako „nadanie dokumentowi [...] innej treści, niż ją pierwotnie posiadał”<sup>13</sup>. A. Marek zaznacza, iż „przez podrobienie dokumentu rozumie się sporządzenie przedmiotu (pisma, druku itp.), który ma imitować dokument autentyczny”<sup>14</sup>, jeżeli zaś chodzi o przerobienie, to „polega ono na bezprawnym dokonaniu przekształceń w autentycznym dokumencie, przez co zostaje mu nadana inna treść lub znaczenie”<sup>15</sup>. Z kolei

<sup>7</sup> Zob. D. Olejniczak, *Zarys...*, op. cit., s. 87.

<sup>8</sup> Zob. J. Kaczmarek, K. Zeidler, *Karnoprawna ochrona zabytków*, Prok. i Pr. 2004, nr 2, s. 83.

<sup>9</sup> Tak: A. Szczekała, *Falszerstwa...*, op. cit., s. 115.

<sup>10</sup> <http://sjp.pwn.pl/szukaj/podrabiać>, stan na dzień: 8.2.2015 r.

<sup>11</sup> <http://sjp.pwn.pl/szukaj/przerabiać>, stan na dzień: 8.2.2015 r.

<sup>12</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 281.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 673.

<sup>15</sup> Ibidem.

M. Mozgawa podnosi, iż podrobieniem jest „nadanie jakiemuś przedmiotowi [...] pozorów dokumentu w celu wywołania wrażenia, że zawarta w nim treść pochodzi od wymienionego w nim wystawcy, podczas gdy w rzeczywistości tak nie jest”<sup>16</sup>, natomiast S. Śliwiński był zdania, iż przerobienie charakteryzuje się tym, że „sprawca autentycznemu dokumentowi nadaje inną treść, bądź pozytywnie w ten sposób, że zmienia lub uzupełnia jego treść, bądź negatywnie w ten sposób, że usuwa z jego pewne szczegóły”<sup>17</sup>. W związku z powyższym należy przyjąć zaproponowaną przez A. Szczekalę definicję podrobienia/przerobienia zabytku, która stanowi, iż „podrobieniem zabytku będzie nadanie jakiemuś przedmiotowi, który zabytkiem nie jest, pozorów zabytku w celu wywołania u innej osoby wrażenia, że jest to zabytek”<sup>18</sup>, z kolei „przerobieniem zabytku będzie zmiana (przetworzenie) istniejącego już autentycznego zabytku w taki sposób, że będzie on uchodził za inny zabytek niż ten, którym jest w istocie, albo w ogóle nie będzie uchodził za zabytek”<sup>19</sup>.

Warto podkreślić, iż w przypadku podrobienia zabytku, sprawca oddziałuje na przedmioty niebędące zabytkami, w wyniku czego powstaje obiekt niebędący zabytkiem, lecz jego imitacją, z kolei gdy mamy do czynienia z przerobieniem zabytku, sprawca oddziałuje na autentyczny zabytek<sup>20</sup>.

Godnym uwagi jest również wyrok Sądu Najwyższego z 3.4.1993 r. (III KKN 289/97), w którym Sąd stwierdził, że „nie każde działanie polegające na wprowadzeniu fizycznych zmian w dokumencie jest przestępstwem określonym w art. 265 § 1 k.k. [w art. 270 § 1 K.k. z 1997 r., uw. moja – B.J.], lecz tylko takie, które takiej przerobionej postaci dokumentu nadaje pozory autentyczności i podjęte jest w celu użycia przerobionego dokumentu za autentyczny”<sup>21</sup>. Bazując na niniejszym orzeczeniu można postawić tezę, że samo dokonanie przeróbek w przedmiocie będącym zabytkiem nie wypełnia znamion czynu zabronionego z art. 109a u.o.z. W realizacji znamion przestępstwa stypizowanego w art. 109a u.o.z. nie ma

<sup>16</sup> M. Mozgawa, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010, s. 558.

<sup>17</sup> S. Śliwiński, *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 1948, s. 91.

<sup>18</sup> A. Szczekala, *Falszerstwa...*, op. cit., s. 117.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 118.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> OSNKW 1998, nr 5-6, poz. 28.

znaczenia trwałość dokonanych w zabytku zmian fizycznych, jak również zmiana wartości przerobionego zabytku<sup>22</sup>.

Ponadto należy dodać, iż podrobienie oraz przerobienie zabytku są przestępstwami skutkowymi, które mogą być dokonane wyłącznie poprzez działanie<sup>23</sup>.

### 2.3. Podmiot czynu zabronionego

Czyn przestępczy określony w art. 109a u.o.z. stanowi przestępstwo ogólnospawcze, czyli powszechne, zatem może być popełniony przez każdego zdolnego do odpowiedzialności karnej człowieka, tj. osobę poczytalną, która osiągnęła wiek zdalny do ponoszenia tejże odpowiedzialności, czyli – zgodnie z art. 10 § 1 K.k. – sprawcą przedmiotowego czynu może być osoba, która ukończyła 17 lat.

### 2.4. Strona podmiotowa

Przestępstwo stypizowane w art. 109a u.o.z. może być dokonane wyłącznie umyślnie z zamiarem bezpośrednim, ponieważ – jak wynika z treści przepisu – sprawca musi chcieć podrobić/przerobić zabytek w celu użycia go w obrocie zabytkami. Czyn z art. 109a u.o.z. jest więc przestępstwem kierunkowym (*dolus directus coloratus*), bowiem warunkiem *sine qua non* wypełnienia znamion przedmiotowego przestępstwa jest cel przyświecający sprawcy. Nie będzie zatem stanowiło występku podrobienia/przerobienia zabytku zachowanie mające na celu wyłącznie wykazanie się umiejętnościami sprawcy, dołączenie podrobionego/przerobionego zabytku do prywatnej kolekcji, podrobienie/przerobienie zabytku w celu dokonania darowizny, czy też sprzedaż podrobionego/przerobionego zabytku z zamiarem poinformowania o tym nabywcy<sup>24</sup>. W związku z powyższym można domniemywać, iż ustawodawca nie dostrzega społecznej szkodliwości samego tylko podrobienia lub przerobienia zabytku. Rację ma również B. Gadecki, twierdząc, iż nie popełnia przestępstwa z art. 109a u.o.z. osoba, u której zamiar użycia podrobionego/przerobionego zabytku w obrocie zabytkami pojawi się już po podrobieniu/przerobieniu zabytku, bowiem cel określony w treści tegoż artykułu musi zaistnieć przed rozpoczęciem podrabiania/przerabiania zabytku

<sup>22</sup> Tak: A. Szczekala, *Falszerstwa...*, op. cit., s. 119.

<sup>23</sup> Ibidem, s. 120.

<sup>24</sup> Tak: B. Gadecki, *Odpowiedzialność karna za podrabianie i przerabianie zabytków oraz obrót podrobionymi i przerobionymi zabytkami* [w:] *Prawna ochrona dziedzictwa kulturowego*, red. W. Szafranski, K. Zalasinska, t. III, Poznań 2009, s. 297.

lub też w jego trakcie, na co wskazuje użyty w niniejszym przepisie czasownik „podrabia”, zastosowany w trzeciej osobie, czasu teraźniejszego<sup>25</sup>.

Kwestią wartą przybliżenia jest również wykorzystany w przepisie z art. 109a u.o.z. zwrot „użycie w obrocie zabytkami”. Według M. Kulika „obróć zabytkami obejmuje ogół zachowań polegających na przeniesieniu własności lub posiadania choćby jednego zabytku pod jakimkolwiek tytułem prawnym lub faktycznym, a także bez jakiegokolwiek tytułu”<sup>26</sup>. Na gruncie doktryny ukształtował się pogląd, iż przez obrót należy rozumieć wyłącznie odpłatne zbycie przedmiotu, powyższe twierdzenie pozostaje w zgodzie także ze „Słownikiem języka polskiego PWN”, który definiuje „obróć” jako „transakcje kupna, sprzedaży lub wymiany; też: zysk osiągnięty z tych transakcji”<sup>27</sup>. Powyższa definicja wskazuje zatem wyraźnie na element ekwiwalentności. Trzeba jednak podkreślić, że w polskim systemie prawnym ustawodawca posługuje się także terminem „wprowadzenia do obrotu” oraz „dokonania obrotu”, przy czym w ustawie z 29.7.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii<sup>28</sup> definiuje „wprowadzenie do obrotu” jako „udostępnienie osobom trzecim, odpłatnie lub nieodpłatnie, substancji psychotropowych, prekursorów lub środków zastępczych”, z kolei w art. 3 pkt 2 ustawy z 30.3.2001 r. o kosmetykach<sup>29</sup> jako „odpłatne lub nieodpłatne przekazanie kosmetyku po raz pierwszy przez producenta użytkownikowi bądź przedsiębiorcy uczestniczącemu w obrocie handlowym”. Na gruncie przytoczonych przykładów słusznym jest pogląd, iż prawodawca nie determinuje wypełnienia znamion czynności „wprowadzenia do obrotu” warunkiem odpłatności<sup>30</sup>. Różnica pomiędzy wprowadzeniem do obrotu a dokonaniem obrotu polega na tym, iż w przypadku wprowadzenia do obrotu następuje zaistnienie towaru w tymże obrocie po raz pierwszy, natomiast przez dokonanie obrotu należy rozumieć każde kolejne udostępnienie towaru nabywcom<sup>31</sup>. Natomiast w art. 109a u.o.z. ustawodawca skorzystał z terminu „użycia w obrocie”, jednakże – biorąc pod uwagę istotę oraz konstrukcję omawianego przepisu – uzasadnione wydaje się szerokie rozumienie powyższego sformułowania, zakładające udostępnienie podrobionego/przerobionego zabytku osobie

---

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> M. Kulik, *Komentarz do przepisów karnych ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami* (Dz. U. z 2003 r. Nr 162, poz. 1568) LEX/el. 2014).

<sup>27</sup> <http://sjp.pwn.pl/szukaj/obrot>, stan na dzień: 8.2.2015.

<sup>28</sup> T.j.: Dz. U. z 2012 r., poz. 124.

<sup>29</sup> T.j.: Dz. U. z 2013 r., poz. 475.

<sup>30</sup> Por. A. Szczekala, *Falszerstwa...*, op. cit., s. 121 i nast.

<sup>31</sup> Tak: ibidem, s. 123 i nast.

trzeciej w dowolnej formie (odpłatnej lub nieodpłatnej)<sup>32</sup>. Ponadto sens art. 109a u.o.z. wskazuje, iż przez „użycie w obrocie” legislator rozumie pierwsze wprowadzenie zabytku do obrotu. Świadczy o tym fakt, iż w przypadku podrobienia zabytku powstaje zupełnie nowy przedmiot, który do momentu użycia go przez sprawcę w obrocie zabytkami nie miał możliwości w nim zaistnieć, z kolei podczas przerabiania zabytku, osoba dokonująca powyższej czynności nadaje obiektowi nowe cechy i w takiej formie używa go po raz pierwszy w obrocie zabytkami.

Kolejną kwestią jest możliwość podrobienia/przerobienia zabytku przez sprawcę w celu użycia go w obrocie zabytkami przez osobę trzecią<sup>33</sup>. Pomocne w tym zakresie okazuje się orzecznictwo wypracowane na gruncie przestępstwa materialnego fałszerstwa dokumentu z art. 270 § 1 K.k., gdyż w uchwale z 17.3.2005 r. (I KZP 2/05) Sąd Najwyższy wygłosił pogląd, iż cel określony w art. 270 § 1 K.k. („w celu użycia za autentyczny”) zrealizowany zostaje również w przypadku użycia przez osobę trzecią<sup>34</sup>.

### **3. Znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 109b u.o.z.**

#### **3.1. Przedmiot ochrony**

Przedmiot ochrony przestępstwa określonego w art. 109b u.o.z. stanowi w głównej mierze bezpieczeństwo i pewność obrotu zabytkami, a także wiarygodność zabytków. Ponadto, tak jak w przypadku wszelkich przepisów karnych zawartych w u.o.z., przedmiotem ochrony art. 109b jest dziedzictwo narodowe.

#### **3.2. Strona przedmiotowa**

Znamiona czynu przestępczego określonego w art. 109b u.o.z. wypełnia osoba, która rzecz ruchomą zbywa jako zabytek ruchomy albo zabytek jako inny zabytek, wiedząc, że są one podrobione lub przerobione. Kluczową kwestią przy interpretowaniu niniejszego przepisu stanowi definicja terminu „zbywać”. Według „Słownika języka polskiego PWN” termin „zbyć – zbywać” oznacza „sprzedać coś”<sup>35</sup>. Powyższy termin pojawia także się na płaszczyźnie Kodeksu karnego, m.in. w art. 121, czy 274 tegoż. Główną kwestię, na gruncie

---

<sup>32</sup> Ibidem, s. 125.

<sup>33</sup> Por. B. Gadecki, *Komentarz do art. 109a ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (przestępstwo fałszerstwa zabytku)*, „Prokurator” 2009, nr 2.

<sup>34</sup> OSNKW 2005, nr 3, poz. 25.

<sup>35</sup> <http://sjp.pwn.pl/slownik/zbyc>, stan na dzień: 8.2.2015 r.

przytoczonych przepisów, stanowi problem, czy pojęcie „zbycia” obejmuje także umowę darowizny. Zdecydowana część doktryny m.in. R.A. Stefański, czy M. Mozgawa jest zdania, iż przez termin „zbywać” należy rozumieć każdą formę przeniesienia władztwa nad dokumentem, zarówno odpłatną (sprzedaż), jak i nieodpłatną (darowizna)<sup>36</sup>. Pogląd ten podzielił również Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 27.4.2007 roku (II AKa 73/06), kiedy stwierdził, iż „określenie «zbycie» ma szerszy zakres niż sprzedaż, a więc obejmuje wszystkie formy przeniesienia władania dokumentem na inną osobę”<sup>37</sup>. Przy analizowaniu terminu „zbycie”, na płaszczyźnie polskiego prawa karnego, trzeba jednak mieć na uwadze art. 300 K.k., który stanowi, iż „Kto w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża lub uszkadza składniki swojego majątku [...]”. Ustawodawca w przytoczonym przepisie posłużył się zarówno pojęciem „zbywa”, jak i „darowuje”. Mając na względzie zasady wykładni prawa – a szczególności wynikający z zasady racjonalności prawodawcy zakaz interpretacji synonimicznej, polegający na tym, iż różnym zwrotom nie należy nadawać tego samego znaczenia, będący niejako odwróceniem paremii *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*<sup>38</sup> – należy przyjąć, iż ustawodawca przez pojęcie „zbycia” rozumie wyłącznie czynność dokonaną w formie odpłatnej. Słusznie zatem podnosi B. Gadecki, stwierdzając, iż termin „zbycie” użyty w art. 109b u.o.z. nie obejmuje swoim zakresem znaczeniowym umowy darowizny, czego konsekwencją stanowi fakt, iż osoba dokonująca darowizny rzeczy ruchomej jako zabytku albo zabytku jako innego zabytku, nie popełnia występku z art. 109b u.o.z.<sup>39</sup>.

Warto nadmienić, iż pomiędzy art. 109a i 109b u.o.z. wystąpił wyraźny brak zależności, ponieważ ustawodawca w art. 109a posłużył się terminem „użycie w obrocie”, który należy interpretować zarówno jako odpłatne, jak i nieodpłatne udostępnienie podrobionego lub przerobionego zabytku, natomiast w art. 109b zastosował termin „zbycie”, który – jak wynika z powyższych rozważań – oznacza czynność wyłącznie odpłatną<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> Por. A. Szczekala, *Falszerstwa...*, op. cit., s. 127.

<sup>37</sup> KZS 2006, z. 11, poz. 62.

<sup>38</sup> Por. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2009, s. 146.

<sup>39</sup> Zob. B. Gadecki, *Przestępstwo...*, op. cit., s. 89 i nast.

<sup>40</sup> Tak: A. Szczekala, *Falszerstwa...*, op. cit., s. 129.

Bez znaczenia dla wypełnienia znamion przestępstwa z art. 109b u.o.z. jest fakt, czy sprawca sam wywołał u nabywcy błędne przekonanie odnośnie oferowanego przedmiotu, czy też nie wyprowadził z błędu znajdującej się w nim osoby. Ponadto, wystąpienie błędnego przekonania odnośnie podrobionego/przerobionego zabytku u osoby trzeciej nie jest warunkiem koniecznym do zaistnienia czynu zabronionego z art. 109b u.o.z., ponieważ możliwa jest sytuacja, w której nabywca zdaje sobie sprawę, iż kupuje sfałszowany zabytek i godzi się z tym<sup>41</sup>.

Niezmiernie ważną kwestią przy omawianiu niniejszego przepisu jest ustalenie momentu dokonania przestępstwa. W tym przypadku pomocniczo należy sięgnąć do art. 155 § 1 K.c.<sup>42</sup>, który stanowi, iż „Umowa sprzedaży, zamiany, darowizny, przekazania nieruchomości lub inna umowa zobowiązująca do przeniesienia własności rzeczy oznaczonej co do tożsamości przenosi własność na nabywcę, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej albo że strony inaczej postanowiły”, natomiast § 2. powyższego artykułu wprowadza dodatkowo obowiązek przeniesienia posiadania rzeczy w przypadku rzeczy oznaczonych co do gatunku. Nie ma wątpliwości co do tego, iż zabytki stanowią rzeczy oznaczone co do tożsamości, zatem ich własność przechodzi na nabywcę z chwilą zawarcia umowy i bez konieczności przeniesienia posiadania. W związku z powyższym, przestępstwo z art. 109b u.o.z. dokonane zostaje z chwilą zawarcia umowy przenoszącej własność<sup>43</sup>.

Należy również zauważyć, iż w przypadku zbycia rzeczy ruchomej jako zabytku ruchomego, przedmiotem czynności wykonawczej może być jedynie rzecz ruchoma, natomiast w sytuacji zbycia zabytku jako innego zabytku, przedmiotem czynności wykonawczej może być zarówno zabytek ruchomy, jak i nieruchomy<sup>44</sup>.

### 3.3. Podmiot czynu zabronionego

Przestępstwo z art. 109b u.o.z. jest przestępstwem powszechnym, zatem, tak jak w przypadku czynu zabronionego w art. 109a u.o.z., może go popełnić każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej w myśl przepisów Kodeksu karnego. Odmienne stanowisko w tej sprawie prezentuje D. Olejniczak, która podnosi, iż przepis art. 109b u.o.z.

---

<sup>41</sup> Tak: B. Gadecki, *Odpowiedzialność...*, op. cit., [w:] *Prawna...*, red. W. Szafranski, K. Zalasinska, op. cit., s. 298.

<sup>42</sup> Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j.: Dz. U. z 2014 r., poz.121).

<sup>43</sup> Por. B. Gadecki, *Przestępstwo...*, op. cit., s. 90.

<sup>44</sup> Por. A. Szczekala, *Falszerstwa...*, op. cit., s. 130.



odnosi się do osoby, która wprowadza do obrotu podrobiony/przerobiony przez inną osobę zabytek<sup>45</sup>. W związku z powyższym, Autorka stawia tezę, że czyn z art. 109b u.o.z. stanowi przestępstwo indywidualne. Nie można jednak zgodzić się z przytoczonym twierdzeniem z racji tego, iż w ramach omawianego przepisu ustawodawca nie wprowadził żadnych obostrzeń dotyczących znamienia podmiotu. Wobec tego sprawcą przestępstwa z art. 109b u.o.z. może być osoba, która podrobiła/przerobiła zbywany zabytek, jak również osoba, która nie podrobiła/przerobiła zabytku, a jedynie go zbywa (np. handlarz)<sup>46</sup>.

### 3.4. Strona podmiotowa

Przestępstwo z art. 109b u.o.z. może być popełnione tylko poprzez działanie oraz wyłącznie w sposób umyślny. Na gruncie doktryny pojawiają się jednak wątpliwości w kwestii ustalenia formy zamiaru, a mianowicie – czy czyn przestępczy z art. 109b u.o.z. można popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, czy również z zamiarem ewentualnym. B. Gadecki stoi na stanowisku, iż omawiane przestępstwo można popełnić tylko z zamiarem bezpośrednim<sup>47</sup>. Odmienne zdanie w tej materii prezentuje D. Olejniczak, która jako przykład podaje sytuację, „gdy handlarz przyjmuje, w celu zbycia, obraz od nieznannej osoby, w niejasnych okolicznościach i akceptuje myśl, że obraz może być falsyfikatem, a pomimo tego godzi się na takie zachowanie, to swoim czynem wywołuje skutek uboczny w postaci wypełnienia znamion czynu zabronionego”<sup>48</sup>. Podobny pogląd prezentuje M. Kulik, który podkreśla, że nie można zupełnie wykluczyć popełnienia przestępstwa z art. 109b u.o.z. z zamiarem ewentualnym, mimo iż takie przypadki należą do rzadkości. Jako przykład potwierdzający swoją tezę, M. Kulik podaje stan faktyczny, w którym sprawca – wiedząc, iż zabytek jest podrobiony – decyduje się na jego sprzedaż, aczkolwiek informuje nabywcę o charakterze przedmiotu, natomiast nabywca chce, by transakcja została zrealizowana jako zbycie zabytku, o czym także informuje sprawcę<sup>49</sup>. Z powyższym stanowiskiem zgadza się również A. Szczekała<sup>50</sup>. Nie sposób jednak zaaprobować zdania prezentowanego przez tę część doktryny, bowiem – jak pisał np. A. Marek – z zamiarem ewentualnym mamy do czynienia wówczas, gdy „sprawca

<sup>45</sup> Zob. A. Szczekała, *Zarys...*, op. cit., s. 88.

<sup>46</sup> Zob. B. Gadecki, *Odpowiedzialność...*, op. cit., [w:] *Prawna...*, red. W. Szafranski, K. Zalasinska, op. cit., s. 298.

<sup>47</sup> Tak: B. Gadecki, *Przestępstwo zbycia...*, op. cit., s. 90.

<sup>48</sup> D. Olejniczak, *Zarys...*, op. cit., s. 88 i nast.

<sup>49</sup> Zob. M. Kulik, *Komentarz...*, op. cit.

<sup>50</sup> Zob. A. Szczekała, *Falszerstwa...*, op. cit., s. 133.

wprawdzie nie chce popełnić czynu zabronionego, ale przewiduje realną możliwość jego popełnienia i na nią się godzi”<sup>51</sup>. Innymi słowy, sprawca nie ma pewności, czy popełnia przestępstwo, w przeciwnym wypadku mamy do czynienia z zamiarem bezpośrednim. Art. 109b u.o.z. wyraźnie wskazuje, iż sprawca dysponuje pełną wiedzą na temat podrobionego/przerobionego zabytku, bowiem ustawodawca posłużył się sformułowaniem „wiedząc, że są one podrobione”. W związku z powyższym, odwołując się do wykładni językowej, można wykluczyć możliwość popełnienia omawianego przestępstwa z zamiarem ewentualnym i należy przyjąć, iż może być ono popełnione wyłącznie w sposób umyślny z zamiarem bezpośrednim.

#### 4. Zagrożenie karą i środkami karnymi

Zarówno przestępstwo z art. 109a, jak i 109b u.o.z. stanowią występki, za który przewidziana jest kara grzywny, kara ograniczenia wolności lub kara pozbawienia wolności do lat 2. Naturalnym jest więc, że w przypadku, gdy społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, sąd może odstąpić od wymierzenia kary i orzec środek karny, przez który zostaną spełnione cele kary na zasadzie art. 59 § 1 K.k. W analizowanym przypadku może zostać również orzeczone nadzwyczajne złagodzenie kary i orzeczenie środka karnego z art. 39 pkt 2-8 K.k., w myśl przepisu z art. 60 § 7 tegoż<sup>52</sup>. Przy przestępstwach z art. 109a i 109b u.o.z. sąd może także poddać sprawcę próbie na podstawie art. 66 § 1 K.k., w myśl którego „Sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy nie karanego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa”. W sytuacji, gdy sprawca – dopuszczając się czynu przestępczego z art. 109a lub 109b u.o.z. – działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy takową osiągnął, sąd – stosując art. 33 § 2 K.k. – może obok kary pozbawienia wolności wymierzyć karę grzywny<sup>53</sup>.

Jak zauważa A. Szczekała, w przypadku wskazanych przestępstw sąd może orzec przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa (art. 44 § 1 K.k.), jak również przepadek przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia

<sup>51</sup> A. Marek, *Prawo...*, op. cit., s. 139.

<sup>52</sup> Por. M. Kulik, *Komentarz...*, op. cit.

<sup>53</sup> Por. B. Gadecki, *Przestępstwo...*, op. cit., s. 90.

przestępstwa (art. 44 § 2 K.k.). Ponadto, sąd może orzec nawiązkę na rzecz Skarbu Państwa wówczas, gdy przypadek przedmiotów był niewspółmierny do wagi popełnionego czynu (art. 44 § 3 K.k.)<sup>54</sup>.

Zgodnie z art. 50 K.k. sąd, jeżeli uzna to za celowe, w szczególności ze względu na społeczne oddziaływanie skazania, może orzec podanie wyroku do publicznej wiadomości. Rozwiązanie zastosowane w powyższym przepisie nie może jednak naruszać interesu pokrzywdzonego.

Warto podkreślić, że w przypadku popełnienia czynu z art. 109a lub 109b u.o.z. może mieć również zastosowanie art. 41 § 1 K.k., w myśl którego „Sąd może orzec zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem”. Na płaszczyźnie przytoczonego przepisu Sąd Najwyższy w wyroku z 9.5.1996 r. (III KKN 15/96) stwierdził, iż „nadużycie zawodu przy popełnieniu przestępstwa zachodzi wtedy, gdy sprawca popełniając określony czyn przestępny działa formalnie w ramach uprawnień sprzężonych z wykonywaniem danego zawodu, ale umyślnie czyni niewłaściwy (sprzeczny z zasadami wykonywania tego zawodu lub obowiązującym prawem) użytek z owych uprawnień, gdy zatem wykorzystuje uprawnienia zawodowe przy popełnieniu przestępstwa”<sup>55</sup>. Odnosząc się do powyższego należy przyjąć, iż przestępstwo podrobienia bądź przerobienia zabytku (art. 109a u.o.z.), jak również przestępstwo zbycia fałszyfikatu (art. 109b u.o.z.) popełnione przez konserwatora zabytków lub pracownika domu aukcyjnego kwalifikuje się do zastosowania środka karnego w postaci orzeczenia zakazu zajmowanego stanowiska lub wykonywania określonego zawodu.

## 5. Podsumowanie

Nie ulega wątpliwości, że przed pojawieniem się ustawy z 24.2.2006 r. nowelizującej przepisy ustawy z 23.7.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, nie było w polskim prawie regulacji wyraźnie kryminalizującej proceder fałszowania dzieł sztuki, a wymiar sprawiedliwości wykształcił praktykę

<sup>54</sup> Zob. A. Szczekała, *Falszerstwa...*, op. cit., s. 139.

<sup>55</sup> OSNKW 1996, nr 9-10, poz. 55.

kwalfikowania przedmiotowego zachowania jako przestępstwa oszustwa z art. 286 K.k. Należy jednak podkreślić, że przepisy określone w art. 109a i 109b u.o.z. chronią wyłącznie dzieła sztuki uznane za zabytki w myśl ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Ponadto, należy zaakcentować fakt, iż art. 109b u.o.z. swoją ochroną w przypadku zbycia podrobionego lub przerobionego zabytku jako autentycznego obejmuje wyłącznie zabytki ruchome. Warto również uwypuklić brak korelacji pomiędzy art. 109a i 109b u.o.z. w zakresie terminu określającego czynność sprawczą, a mianowicie w art. 109a u.o.z. zastosowany został termin „użycie w obrocie”, natomiast w art. 109b u.o.z. „zbycie”.

**Jakub Kulczyński**

## **Pojęcie produktu niebezpiecznego na podstawie kodeksu cywilnego**

**The aim of this article is to analyze the conception of the dangerous product which is based on the provisions of Polish Civil Code (art. 449<sup>1</sup>-449<sup>10</sup>). First of all, the author focuses on the legal requirements, in light of which the specific product can be perceived as dangerous. The meaning of “normal use” is also a subject of in-depth analysis of the work. The author also reflects on the ways in which the “product” can be introduced into legal transactions.**

**The article deals with interpretation dilemmas that may occur during analyzing the liability for dangerous products. The article presents prevailing views of the doctrine on if electricity, animals, intellectual properties blood, other human tissues can be treated as products and if the regulations touched by the article apply to them. It is uncontested that it is hard to give one clear answer if the abovementioned items are to be treated as a product in accordance with Polish Civil Code.**

### **1. Wprowadzenie**

Regulacje wprowadzone do kodeksu cywilnego w Tytule VI<sup>1</sup> wywołują szereg wątpliwości interpretacyjnych i niejasności. Szczególne wątpliwości i zastrzeżenia wśród przedstawicieli doktryny budzi uznanie energii, elektrycznej zwierząt, dóbr intelektualnych, krwi, tkanek i ludzkich organów za produkty w rozumieniu tych przepisów. Problemy interpretacyjne są tym poważniejsze, gdyż próżno szukać dorobku orzeczniczego w tej materii, brak bowiem orzeczeń judykatury powszechnej odnoszących się do aktualnych regulacji kodeksowych w zakresie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. W niniejszym artykule zostaną omówione przesłanki uznania produktu za niebezpieczny. Autor również podejmie próbę analizy, czy pojęciem produktu da się objąć rzeczy wykraczające poza zakres znaczeniowy rzeczy ruchomej w rozumieniu art. 45 k.c.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Dz.U, Nr 16, Poz 93 z 1964 r. z późn. zm.

## 2. Przesłanki uzasadniające uznanie produktu za niebezpieczny

Zgodnie z art. 449<sup>1</sup>§2 k.c. przez produkt rozumie się rzecz ruchomą, choćby została połączona z inną rzeczą<sup>2</sup>, a ponadto za produkt uważa się także zwierzęta i energię elektryczną. Natomiast § 3 w/w artykułu określa przesłanki, które muszą zaistnieć, by uznać produkt za niebezpieczny. Zgodnie z tym przepisem produktem niebezpiecznym jest produkt niezapewniający bezpieczeństwa, jakiego by można oczekiwać przy uwzględnieniu jego normalnego użycia. O tym, czy produkt jest bezpieczny, decydują okoliczności z chwili wprowadzenia go do obrotu, a zwłaszcza sposób zaprezentowania go na rynku oraz podane konsumentowi informacje o właściwościach produktu. Produkt nie może być uznany za niezapewniający bezpieczeństwa tylko dlatego, że później wprowadzono do obrotu podobny produkt ulepszony. Definicja i cechy produktu niebezpiecznego wyartykułowane w przywoływanych regulacjach nie są do końca jasne, budzą one pewne kontrowersje i zastrzeżenia na poziomie wykładni tych przepisów, jak i zakresu znaczeniowego pojęcia „produkt niebezpieczny”

Określenie „normalne użycie” należy rozumieć jako zwyczajne, typowe użycie, które odpowiada zwykłemu przeznaczeniu rzeczy, z uwzględnieniem pewnych nieprawidłowych zachowań użytkowników, przewidzenie których jest możliwe<sup>3</sup>. Przedstawiciele doktryny wprowadzają kategorię „użycia przewidywalnego”, choć „nienormalnego”<sup>4</sup>. Dla zobrazowania można przywołać przykład pasty do zębów, w przypadku której da się przewidzieć, że może ona być połykana przez dzieci i przewidzenia takiego niewłaściwego użycia należy oczekiwać od producenta czy też osób odpowiedzialnych tak jak producent<sup>5</sup>.

Należy jednak nadmienić, iż istnieją przedmioty, które ze swej natury posiadają niebezpieczne właściwości, jak np. broń, noże trucizny, wyroby tytoniowe. Zastanawiające jest jak w tych przypadkach określić zakres normalnego użycia i w jakich sytuacjach przywołane przedmioty powinno uznać się za niebezpieczne w świetle przepisów kodeksu

---

<sup>2</sup> Przykładem połączenia z ruchomością jest połączenie butelki z napojem, natomiast połączenia ruchomości z nieruchomością wyposażenie mieszkania ( np. instalacja gazowa ).

<sup>3</sup> Podobnie: E. Bagińska, Nowe unormowanie odpowiedzialności cywilnej za produkt, Przegląd Sądowy nr 9 z 2000 r., s.52-53.

<sup>4</sup> Por. M. Kępiński, „Deliktowa odpowiedzialność producenta za wady wyrobów w prawie europejskim ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności za produkt, Przegląd Legislacyjny nr 5 z 1995 r., s. 59; W. Dubis, /w;/, E. Gniewek ( red. ), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2013, s. 844.

<sup>5</sup> Analiza podmiotów odpowiedzialnych wykracza poza ramy tego artykułu.

cywilnego. Mając świadomość co do ich przeznaczenia, oceniając bezpieczeństwo tych produktów należy się kierować ich normalnym przeznaczeniem, celem ich wytwarzania. Wydaje się, iż najbardziej czytelny w świetle powyższych rozważań jest przykład noża. Gdy nożem zrani się małe dziecko, wówczas trudno mu przypisywać miano produktu niebezpiecznego. Jednakże, ten sam nóż z całą pewnością będzie produktem niebezpiecznym, gdy jego ostrze złamie się w trakcie krojenia chleba przez osobę dorosłą i dojdzie do jej zranienia. Co więcej, Z. Gawlik uważa, że nóż ów zachowa przymiot produktu niebezpiecznego nawet wówczas, jeśli zostanie użyty w sposób niezgodny z instrukcją do niego dołączoną, np. nóż przeznaczony do krojenia warzyw ulegnie uszkodzeniu w trakcie krojenia chleba<sup>6</sup>

Dla stwierdzenia czy konkretny produkt należy uznać za niebezpieczny kluczowe znaczenie mają moment wprowadzenia do obrotu oraz sposób jego prezentacji na rynku, sposób podania informacji na jego temat konsumentowi, np. reklama, instrukcja obsługi. Wprowadzenie do obrotu oznacza zaistnienie produktu w sensie komercyjnym, handlowym. Można wyróżnić rozmaite podstawy prawne wprowadzenia produktu do obrotu. Do najbardziej powszechnych zalicza się umowę sprzedaży lub dostawy, jednak coraz częściej występuje również umowa leasingu. Nie ma również żadnych przeszkód, by produkt został wprowadzony do obrotu, np. na podstawie umowy o dzieło, które może zostać wykonane także z wykorzystaniem metod przemysłowych, nie jest konieczne, by było ono rękodziełem<sup>7</sup>. Trzeba podkreślić, iż produkt musi zostać wprowadzony przez profesjonalistę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej<sup>8</sup>. Nie będzie więc wprowadzeniem do obrotu odstąpienie przez gospodynię przetworów, choćby uczyniła ona to odpłatnie. Przetworów tych nie da się zaliczyć do kategorii produktów niebezpiecznych, jeśli by okazały się trujące, szkodliwe, ponieważ nie zostały wprowadzone do obrotu przez podmiot profesjonalny<sup>9</sup>.

Bezpieczeństwo powinno być oceniane w sposób zobiektywizowany z punktu widzenia typowego konsumenta. Powszechna jest sytuacja, iż produkt przeznaczony jest dla konkretnej grupy konsumentów i do nich adresowany, wówczas oczekiwania bezpieczeństwa

---

<sup>6</sup> Z. Gawlik, /w:/, A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania część ogólna, Warszawa 2010, s. 525-526.

<sup>7</sup> Cz. Żuławska, /w:/, G. Bieniek (red.) Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I, Warszawa 2011, s. 713.

<sup>8</sup> Zob. Art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U nr 173, poz. 1807 z 2004 r. z późn. zmianami).

<sup>9</sup> Taki przykład podaje, m.in. E. Bagińska (zob. E. Bagińska, Nowe unormowanie..., s.49).

powinny zostać odpowiednio zindywidualizowane do typowego przedstawiciela danej grupy adresatów konkretnego produktu<sup>10</sup>. Na ocenę bezpieczeństwa dane produktu nie wpływa fakt, iż do obrotu został wprowadzony produkt ulepszony. Takie zastrzeżenie zasługuje na bezwzględną aprobatę, ponieważ należy przyjąć za pewnik, iż przeciwnie założenie sparaliżowałoby postęp techniczny<sup>11</sup>.

Przywołane wyżej regulacje nie są do końca jasne i precyzyjne, przez co budzą szereg wątpliwości interpretacyjnych i zastrzeżeń, podnoszonych przez przedstawicieli doktryny. Sama definicja produktu z art. 449<sup>1</sup>§2 k.c. budzi istotne zastrzeżenia. Przedstawiciele doktryny wydają się być zgodni co do tego, iż literalna wykładnia definicji pojęcia produkt z 449<sup>1</sup>§2 k.c. prowadzi do zbyt daleko idącego zawężenia jego zakresu znaczeniowego<sup>12</sup>. W świetle tego rodzą się kontrowersje wokół zaliczania energii elektrycznej, dóbr intelektualnych, zwierząt, krwi ( i tkanek ) do kategorii produktów w rozumieniu komentowanych przepisów. W odniesieniu do tych dóbr doktryna nie wypracowała jednolitego ani jednoznacznego stanowiska. Przedstawiciele doktryny formułują różne, nierzadko skrajne poglądy w zakresie uznawania lub nieuznawania ich za produkt<sup>13</sup>.

### **3. Energia elektryczna jako produkt niebezpieczny**

Zaliczenie energii elektrycznej do produktów wydaje się być kontrowersyjne. Nie ulega wątpliwości, iż energia elektryczna ma charakter niematerialny, jednak względy celowościowe przemawiają za ochroną przed niebezpieczeństwem mogącym wynikać ze stosowania energii elektrycznej przez objęcie tej energii pojęciem produktu, który może być produktem niebezpiecznym. Niezwykle zastanawiające jest, dlaczego ustawodawca zdecydował się jedynie na objęcie tylko tej jednej postaci energii regulacjami o odpowiedzialności za produkt, ponieważ te same racje celowościowe nie stanowią dostatecznej podstawy na analogiczne stosowanie tych przepisów względem, np. energii gazowej, która może okazać się jeszcze bardziej niebezpieczna niż energia elektryczna. W literaturze pojawiły się propozycje, by w drodze analogii stosować ten przepis również do innych rodzajów energii, jednak z wyłączeniem energii atomowej, która została uregulowana

<sup>10</sup> W. Dubis, /w:/, E. Gniewek ( red. ), Kodeks..., s. 844-845.

<sup>11</sup> G. Karaszewski, /w:/, J. Ciszewski ( red. ), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2013, s. 772.

<sup>12</sup> Tak np. : Z. Banaszczyk, /w:/, K. Pietrkowski ( red. ), Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-449, Warszawa 2013, s. 1334 i nast. ; G. Karaszewski, op.cit., s. 771; Z. Gawlik, /w:/, A. Kidyba ( red. ), Kodeks ..., s.522-523.

<sup>13</sup> Niniejszy artykuł traktuje o najważniejszych w opinii autora poglądach na ten temat.



odrębnie w ustawie z 29.11.2000 r. Prawo atomowe<sup>14</sup>. Stanowczo przeciw analogicznemu stosowaniu przepisów o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny opowiada się W. Dubis, który stwierdza, iż względy celowościowe nie są wystarczające, by stosować taką analogię, natomiast szczególny charakter tej regulacji taką możliwość wyłącza<sup>15</sup>. Takie rozumowanie wydaje się być uzasadnione, gdyż ustawodawca wymienia wprost energię elektryczną, więc stosowanie analogii do innych postaci energii wydaje się być nieuprawnione, mając na uwadze stylistykę przepisu, z poszanowaniem zasady *Exceptionis non sunt extentendae* czyli wyjątków nie powinno się stosować rozszerzająco, a energia elektryczna, która ponad wszelką wątpliwość nie jest rzeczą ruchomą stanowi wyjątek w tej regulacji.

#### **4. Dobra intelektualne jako produkt (niebezpieczny)**

Mając na uwadze jedynie literalne brzmienie przepisu 449<sup>1</sup>§3, przy zastosowaniu wykładni logicznej tej regulacji, nie ma wątpliwości, iż dobra intelektualne nie są rzeczami w rozumieniu art. 45 § 1 k.c. To, że nie mają one materialnego charakteru nie wymaga szerszego komentarza. Zarówno zaliczenie, jak i uzasadnienie zaliczenia dóbr intelektualnych do kategorii produktów w rozumieniu kodeksu cywilnego stało się przedmiotem szerokiej debaty wśród przedstawicieli doktryny.

Bardzo popularny jest pogląd, że co prawda dobra intelektualne same w sobie nijak nie wpisują się w pojęcie rzeczy w rozumieniu kodeksu cywilnego, jednak ich nośniki można objąć jego zakresem znaczeniowym. Autorzy często powołują się na wykładnię celowościową przepisów o odpowiedzialności za produkt, formułują postulaty, by zapewnić poszkodowanym jak najszerszą ochronę<sup>16</sup>. Za uznaniem dóbr intelektualnych za produkt opowiedział się jednoznacznie Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 21 grudnia 1999 r. zaznaczył „(...)dobro intelektualne zmaterializowane w nośniku (książka, płyta, taśma), objęte licencją, przekraczające w imporcie granicę, musi być traktowane z punktu

---

<sup>14</sup> Tekt jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 264 z późn. zm.; Pogląd o analogicznym stosowaniu przepisu art. 449<sup>1</sup>§ 2 k.c. również do innych energii niż elektryczna wyraża, m.in. Z. Banaszczyk (zob. Z. Banaszczyk, /w:/, K. Pietrkowski (red.), Kodeks..., s. 1335).

<sup>15</sup> W. Dubis, /w:/, E. Gniewek (red.), Kodeks..., s. 844.

<sup>16</sup> Tak np. F. Mohmand, Pojęcie produktu niebezpiecznego w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego o odpowiedzialności za produkt, /w:/, Odpowiedzialność cywilna. Księga ku czci profesora Adama Szpunara, Zakamycze 2004; M. Jagielska, /w:/, A. Olejniczak (red.), System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna, Warszawa 2009, s. 900-901; B. Gnela idzie jeszcze dalej, postulując zmianę definicji kodeksowej produktu. (por. B. Gnela, Odpowiedzialność za produkt (uwagi o polskiej regulacji), Państwo i Prawo, nr 9 z 2009, s. 37-38.

prawa celengo jak towar(...)"<sup>17</sup>Orzeczenie to nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, jednakże należy mieć świadomość, iż orzecznictwo nie jest w tej kwestii jednolite, bowiem w uzasadnieniu wyroku z 23 września 1998 r.<sup>18</sup> Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, iż „program komputerowy jest dobrem niematerialnym, nie jest zaś towarem”

Niezwykłe interesujący pogląd zakładający uznawanie oprogramowania komputerowego za produkt sformułował J. Rajski. Zdaniem autora zintegrowanie oprogramowania komputerowego, np. z komputerem czyni zeń swoistą „część składową produktu”, w związku z czym powinno podlegać odpowiedzialności za produkt<sup>19</sup>.

Niezwykłe szerokiej analizy dóbr intelektualnych w kontekście uznania ich za produkt dokonuje C. Czech-Śmiałkowski. Podkreśla on, iż brak bezpośrednich regulacji, z których można wyinterpretować, iż dobra intelektualne należy uznać za produkt. Jednak trzeba mieć świadomość, że za zapewnieniem poszkodowanym jak najszerszej ochrony przemawia dyspozycja art. 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>20</sup>. W tym kontekście przypisanie przymiotu produktu dobrom intelektualnym o znaczeniu ekonomicznym wydaje się celowe w świetle zmieniających się realiów społeczno-gospodarczych. Przywołane zastrzeżenia prowadzą do konkluzji, że aby móc dobro intelektualne określić mianem produktu musi być adresowane do nieograniczonej liczby osób, musi być nakierowane na masowe rozpowszechnianie<sup>21</sup>. Słuszny wydaje się pogląd, by za produkt uważać program komputerowy przeznaczony do masowego obrotu ( *tzw. off-the-peg* ), ponieważ za takim podejściem zdecydowanie przemawia postrzeganie *software* jako jednego z towarów powszechnie dostępnych na rynku i występujących w obrocie. Wówczas może dochodzić do eksploatacji dóbr intelektualnych jednocześnie przez wiele osób od siebie niezależnych. Ponadto, by uznać dobro intelektualne za produkt musi ono mieć określoną wartość użytkową czyli mieć zastosowanie dla zaspokojenia potrzeb i oczekiwań osób, które je nabyły ( z tym zastrzeżeniem, że przyjmujemy, iż konkretne dobro intelektualne jest produktem. Przy takim

---

<sup>17</sup>Por. V SA 313/99.

<sup>18</sup>Por. I SA Gd 1515/96.

<sup>19</sup>J. Rajski, Odpowiedzialność za produkt niebezpieczny w świetle nowych przepisów kodeksu cywilnego, Przegląd Prawa Handlowego nr 1 z 2001 r., s. 25.

<sup>20</sup>Dz.U., Nr 78, Poz. 483 z 1997 r.

<sup>21</sup>Wydaje się, że należy to odnosić nie tylko do programów komputerowych, ale również do projektów, dzieł literackich itp.

założeniu nie ulega wątpliwości, iż dobro intelektualne może nosić cechy produktu niebezpiecznego, jak wydaje się, słusznie konkluduje C. Czech-Śmiałkowski<sup>22</sup>.

### 5. Zwierzęta jako produkt (niebezpieczny)

Pomimo iż ustawodawca wymienia zwierzęta *expressis verbis* w treści art. 449<sup>1</sup>§2 k.c. objęcie ich pojęciem produktu w rozumieniu tego przepisu, a w związku z tym również dopuszczenie stosowania do nich przepisów dotyczących odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, budzi kontrowersje.

Podstawowe zastrzeżenie opiera się na przepisach ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt<sup>23</sup>. Już w art.1 ust. 1 ustawy *ab initio* tej ustawy czytamy, iż zwierzę jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia, nie jest rzeczą. Natomiast z ust. 2 tego przepisu wynika, że do zwierząt stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące rzeczy tylko wtedy gdy brak uregulowań w ustawie. Regulacja art. 449<sup>1</sup>§2 k.c., jak się wydaje, nie jest do końca zgodna z ogólnym założeniem ustawodawcy, iż zwierzę nie jest rzeczą, w związku z czym w literaturze przedmiotu można spotkać się z poglądem, że bardziej fortunne byłoby sformułowanie, iż przepisy dotyczące produktu niebezpiecznego znajdują odpowiednie zastosowanie w stosunku do zwierząt<sup>24</sup>.

W doktrynie występuje również pogląd, jak się wydaje, kompletnie nieuzasadniony, jakoby regulacja ta dotyczyła produktów pochodzenia zwierzęcego. Przy takim założeniu byśmy mieli do czynienia z *superfluum* ustawowym, ponieważ ponad wszelką wątpliwość produkt pochodzenia zwierzęcego, np. futro z norek, jest rzeczą, ma charakter materialny, w związku z czym dodatkowe wyszczególnienie byłoby zbędne<sup>25</sup>.

Należy opowiedzieć się za poglądem, że wymienienie zwierząt w przepisie art. 449<sup>1</sup>§2 k.c. było w pełni uzasadnione, by jasno dać zrozumienia, że szkody wyrządzone przez zwierzęta mogą być również objęte odpowiedzialnością uregulowaną w Tytule VI<sup>1</sup> Księgi Trzeciej Kodeksu Cywilnego, dzięki czemu wątpliwości, mogące na tym tle wyniknąć zostały wyeliminowane<sup>26</sup>. Krytycznie o uznaniu zwierząt za produkt opowiedział się C. Czech-Śmiałkowski, który podnosi, iż „uznanie zwierząt za produkt niewątpliwie osłabia istniejące

<sup>22</sup> C. Czech-Śmiałkowski, Dobra intelektualne jako produkt niebezpieczny, Radca Prawny nr 6 z 2006 r., s. 95-96.

<sup>23</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2003 r., Nr 106, Poz.1002 z późn. zm.

<sup>24</sup> Taki pogląd przedstawia, np. J. Rajski (por. J. Rajski, Odpowiedzialność ..., s. 25).

<sup>25</sup> Takie rozumowanie prezentuje B. Gnela (zob. B. Gnela, Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (tzw. odpowiedzialność za produkt), Kraków 2000, s. 288.

<sup>26</sup> W. Dubis, /w:/, E. Gniewek (red.), Kodeks..., s. 844.

tendencje do zapewnienia szerszych możliwości ochrony zwierząt przed ich niewłaściwym traktowaniem i pozostaje w sprzeczności z brzmieniem art.1 ust.1 zd. 1 ustawy z 21 sierpnia 1997r. o ochronie zwierząt, zgodnie z którym zwierzę jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia nie jest rzeczą<sup>27</sup>. Taki pogląd jest absolutnie nieuzasadniony, ponieważ za bezsporne uznać należy, iż pomiędzy tymi regulacjami ani sprzeczność nie zachodzi, ani taka interpretacja nie zagraża ochronie zwierząt<sup>28</sup>. Przepisy Tytułu VI<sup>1</sup> w żadnej mierze nie odnoszą się do sposobu traktowania zwierząt, lecz regulują roszczenia przysługujące ludziom na skutek szkód, spowodowanych przez zwierzęta, w związku z czym nie powoduje to żadnego zagrożenia dla ochrony zwierząt, co więcej, taka argumentacja pozostaje bez żadnego związku z omawianymi przepisami. Nie można się również zgodzić, że przez przywoływaną wyżej regulację dochodzi do uznania zwierząt za rzeczy, bowiem wyszczególnienie zwierząt w tym przepisie prowadzi do wyciągnięcia raczej całkowicie odmiennych wniosków. Zwierzęta zostały wymienione obok rzeczy ruchomych, co wskazuje, iż nie zostały przez ustawodawcę uznane za rzeczy ruchome.

B. Gnela opowiada się za skrytykowanym już wyżej poglądem, że omawiana regulacja nie dotyczy żywych zwierząt, lecz produktów pochodzenia zwierzęcego, które bez wątplenia zaliczają się do rzeczy ruchomych, jednakże autorka znajduje inne uzasadnienie dla takiego rozumowania poprzez wskazanie, iż szkody wyrządzone przez zwierzęta stanowią przedmiot odrębnych regulacji, w szczególności art. 431 k.c., który zdaniem autorki należy odnosić również do szkód, które zostały wyrządzone przez zwierzęta, które stały się agresywne wskutek wady, powstałej w wyniku modyfikacji genetycznej<sup>29</sup>.

Takie stanowisko w sposób wyraźny i stanowczy krytykuje Z. Zaporowska, uważając je za nieporozumienie, ponieważ art. 431 k.c. nie wskazuje na odpowiedzialność hodowcy czy producenta, lecz tego, „kto zwierzę chowa lub się nim posługuje”. Autorka wskazuje na możliwość zaistnienia kumulacji podstaw odpowiedzialności za zwierzę. Możliwa jest bowiem sytuacja, że podmiot odpowiedzialny za zwierzę na podstawie art. 431 k.c., będzie również za nie odpowiadał z innej podstawy prawnej. Warto zaznaczyć, że odpowiedzialność na podstawie art. 431 k.c. w żaden sposób nie wyklucza odpowiedzialności za wyhodowane

---

<sup>27</sup> C. Czech-Śmiałkowski, *Dobra intelektualne...*, s. 90.

<sup>28</sup> Z. Zaporowska, *Odpowiedzialność za zwierzę jako produkt niebezpieczny*, Rejent nr 1 z 2009 r., s. 142.

<sup>29</sup> B. Gnela, *Odpowiedzialność cywilna przedsiębiorców za szkody wyrządzone przez produkt niebezpieczny*, /w:/, A. Śmieja (red.), *Odpowiedzialność cywilna w obrocie gospodarczym*, Prace Naukowe UE we Wrocławiu nr 203, Wrocław 2011, s.43.

zwierzę w oparciu o przepisy Tytułu VI<sup>1</sup> Księgi Trzeciej Kodeksu Cywilnego. Oczywisty jest wniosek, iż mamy do czynienia z dwiema całkowicie od siebie niezależnymi podstawami odpowiedzialności za zwierzę. W świetle art. 431 k.c. odpowiedzialność będzie ponosić ten, kto zwierzę chowa lub się nim posługuje, natomiast reżim odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez zwierzę jako produkt niebezpieczny będzie stosowany względem hodowcy, który już zwierzęcia nie chowa, bo je np. sprzedał. Taka podstawa odpowiedzialności będzie obowiązywać niezależnie od tego, że nabywca posługujący się zwierzęciem będzie odpowiadać na podstawie art. 431 k.c.<sup>30</sup>

Z. Zaporowska w sposób bardzo ciekawy uzasadnia uznanie zwierząt za produkt, jednocześnie wskazując, że nie wpływa to na ich „status nierzeczny”. Autorka polemizuje z poglądem wyrażonym przez M. Nazara, który podnosi, „że jeden z przepisów kodeksu cywilnego, a mianowicie art. 449<sup>1</sup>§ 2, wprowadzony po wejściu w życie ustawy o ochronie zwierząt, reifikuje zwierzęta, ale tylko na zasadzie fikcji prawnej, nakazując za produkt (czyli rzecz ruchomą – art. 449<sup>1</sup>§ 2 zd.1 k.c.) uważać także zwierzęta”<sup>31</sup>. Dla Z. Zaporowskiej jest oczywiste, że zwierzęta mogą być uznawane za szczególny rodzaj produktu, których wytwarzaniem hodowca (producent) zajmuje się w ramach prowadzenia działalności gospodarczej, np. hodowla agresywnych ras psów. Zasadność uznawania zwierząt za produkt z uwzględnieniem ich dereifikacji jest szczególnie widoczna na przykładzie hodowli koni. Fakt, że koń nieujężdżony może okazać się bardzo niebezpieczny, nie wymaga szerszego komentarza. Hodowle koni nierzadko przynoszą ogromne zyski. Warto się również odnieść do hipoterapii, wykorzystywania koni do pracy z dziećmi niepełnosprawnymi, nierzadko bardzo małymi. W takim przypadku cechy psychiczne konia wysuwają się na pierwszy plan, stając się dalece ważniejsze niż jego cechy fizyczne. Fakt, iż konie są kupowane i hodowane często właśnie w tym celu jest dobrym przykładem, że uznanie zwierzęcia za produkt nie umniejsza jego dereifikacji<sup>32</sup>.

## **6.Krew, tkanki itp. jako produkt ( niebezpieczny )**

Niezwykle problematyczne jest stwierdzenie, czy krew wykorzystywana do transfuzji oraz tkanki przeznaczone do transplantacji zaliczają się do zakresu pojęciowego „produktu”,

<sup>30</sup> Z. Zaporowska, *Odpowiedzialność...*, s. 144-145.

<sup>31</sup> M. Nazar, *Normatywna dereifikacja zwierząt-aspekty cywilnoprawne*, /w:/, M. Mozgawa (red.), *Prawna ochrona zwierząt*, Lublin 2002, s. 132 i 148.

<sup>32</sup> Z. Zaporowska, *Odpowiedzialność...*, s. 145-146.

a tym samym czy przy zaistnieniu przesłanek ustawowych mogą zostać uznane za produkt niebezpieczny. Ze względu na brak dorobku orzeczniczego na tym polu pozostaje odnieść się do stanowisk przedstawicieli doktryny, którzy również w tym aspekcie nie wypracowali zgodnych poglądów.

Część przedstawicieli doktryny prezentuje śmiały pogląd, iż nie ma żadnych przeciwwskazań, by krew i inne tkanki wykorzystywane, czy to w transfuzji, czy podczas transplantacji zostały objęte pojęciem produktu, a co za tym idzie, aby wobec nich były stosowane przepisy o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny<sup>33</sup>.

Niektórzy przedstawiciele doktryny opowiadają się za bardziej umiarkowanym poglądem, zawężającym stosowanie przepisów o odpowiedzialności za produkt do krwi i narządów ludzkich jedynie w sytuacji, kiedy zostaną one skomercjonalizowane<sup>34</sup>.

Pogląd odnoszący się do komercjalizacji krwi i innych ludzkich tkanek nie zasługuje na przyjęcie bez zastrzeżeń, ponieważ wydaje się, że w świetle stosownych przepisów taka komercjalizacja jest niedopuszczalna. Jako podstawę takiego rozumowania należy wskazać przede wszystkim, iż zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z 1.7.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów<sup>35</sup> nie wolno żądać ani przyjmować zapłaty ani innej korzyści majątkowej lub osobistej za pobranie od dawcy komórek, tkanek lub narządów. Ponadto, trzeba dodać, iż zgodnie z art. 3 ust. 2 przywoływanej wyżej ustawy zwrot kosztów pobrania, przechowywania, przetwarzania, sterylizacji, dystrybucji i przeszczepiania tkanek lub narządów, które zostały pobrane od dawcy, nie stanowi zapłaty ani korzyści majątkowej lub osobistej w rozumieniu przepisu art. 3 ust. 1 tej ustawy<sup>36</sup>.

Jeśli chodzi o regulacje dotyczące krwi, to na podstawie art. 19 ustawy z 22 .8.1997 r. o publicznej służbie krwi<sup>37</sup> jednostki organizacyjne publicznej służby krwi wydają ją za opłatą. Przywoływane wyżej regulacje stanowią podstawę prawną wyłączenia

---

<sup>33</sup> Tak np. : M. Jagielska, Odpowiedzialność za produkt, *Monitor Prawniczy*, nr 8 z 2000 r., s. 497.

<sup>34</sup> Zob. E. Bagińska, *Nowe unormowanie...*, s. 52; Z. Banaszczyk, /w:/, K. Pietrkowski (red.), *Kodeks...*, s. 1335-1336.

<sup>35</sup> Dz.U. Nr 169, Poz. 1411 z 2005 r. z późn. zm.

<sup>36</sup> Rozkład kosztów z tym związanym został uregulowany w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 22 marca 2010 r. w sprawie szczegółowego sposobu ustalania kosztów czynności związanych z pobieraniem, przechowywaniem, przetwarzaniem, sterylizacją i dystrybucją komórek, tkanek i narządów (Dz.U. Nr 53, Poz.19 z 2010 r. późn. zm.).

<sup>37</sup> Dz.U. Nr 106, Poz. 681 z 1997 r.

krwi i tkanek z normalnego obrotu. Niektórzy przedstawiciele doktryny, powołując się na przepisy powoływane wyżej, zdecydowanie sprzeciwiają się uznawaniu krwi, tkanek i narządów za produkty w rozumieniu art. 449<sup>1</sup> §2 k.c.<sup>38</sup>

Warte omówienia jest jeszcze trzecie umiarkowane, kompromisowe stanowisko, które wydaje się być rozsądne. Słuszne jest bowiem rozumowanie, iż pomimo że co prawda nie mamy tu do czynienia ze zjawiskiem o czysto komercyjnym charakterze, to jednak uczestniczą w nim profesjonaliści, ponieważ podmioty pobierające, przechowujące, przetwarzające i „dopuszczające ( wprowadzające do obrotu)” ( proponuje się, by przez to rozumieć przekazywanie za wspomnianym wcześniej zwrotem kosztów ) czynią to w sposób fachowy i profesjonalny. Bezsprzeczne jest, iż nie występuje w tym przypadku klasyczny obrót handlowy, jednakże występuje podmiot profesjonalny, którego działanie prowadzi do swoistego „wprowadzenia do obrotu”, np. poprzez odpłatne udostępnienie krwi i produktów krwiopodobnych szpitalom, co dowodzi, iż co prawda tkanki, krew, produkty krwiopodobne pozostają poza klasycznym obrotem handlowym, to jednak uznanie ich za produkty wydaje się słuszne, w związku z czym przemawia to również za stosowaniem do nich przepisów o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny<sup>39</sup>. W przypadku uznania krwi oraz produktów krwiopodobnych za produkty, a co za tym idzie, dopuszczeniem stosowania wobec nich przepisów od odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, w sposób specyficzny zostanie rozłożona odpowiedzialność za szkodę, np. za zarażenie wirusem HIV spowodowane transfuzją zakażonej krwi, czy też wadliwego narządu. Wówczas bowiem producentem ponoszącym odpowiedzialność będzie bank krwi bądź bank organów, a nie „producent” rozumiany dosłownie czyli konkretny człowiek, od którego te tkanki wcześniej zostały pobrane<sup>40</sup>.

Jednak nawet wśród zwolenników tej teorii pojawiają się nieuzasadnione obawy, że dopuszczenie stosowania przepisów o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez

---

<sup>38</sup> Tak np.: B. Gnela, *Odpowiedzialność...*, s. 288; Z. Strus, /w:/, *Praktyczny komentarz z orzecznictwem. Praca zbiorowa*, Warszawa 2005, s. 191-192; B. Gnela, *Odpowiedzialność za produkt...*, s. 38 ( Autorka artykułu w tym miejscu argumentuje, iż krew ludzka oraz organy „nie są rzeczami ani częściami składowymi w myśl przepisów kodeksu cywilnego, zatem nie są także produktami w rozumieniu polskich przepisów o odpowiedzialności za produkt ); Taki pogląd podziela również M. Chajda, który go uzasadnia również przez powołanie się na względy etyczne ( M. Chajda, *Przesłanki odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez leki jako produkty niebezpieczne*, /w:/, M. Załucki ( red. ), *Rozwój prawa własności intelektualnej w sektorze farmaceutycznym*, Warszawa 2010, s. 2.

<sup>39</sup> Z. Gawlik, /w:/, A. Kidyba ( red. ), *Kodeks...*, s. 522; E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 117-118.

<sup>40</sup> M. Jagielska, *Podstawy Odpowiedzialności za produkt*, Warszawa 2004, s. 55.

produkt niebezpiecznych do krwi i innych tkanek może negatywnie wpłynąć na rozwój nauki w dziedzinie medycyny. Nie ulega wątpliwości, iż podmiot odpowiedzialny może się usprawiedliwiać okolicznością, tzw. „ryzyka rozwoju”, co oznacza, iż w momencie wprowadzania produktu do obrotu, mając na względzie aktualny wówczas stan nauki i techniki, nie można było przewidzieć niebezpiecznych właściwości produktu ( *vide* art. 449<sup>3</sup>§2 k.c.). *Ratio legis* takiej egzonercji wydaje się nie budzić wątpliwości. Niewątpliwie celem jej wprowadzenia było ukształtowanie takich ograniczeń odpowiedzialności, które by w sposób nadmierny nie wstrzymywały rozwoju naukowego i gospodarczego<sup>41</sup>.

Należy się stanowczo opowiedzieć za stanowiskiem, że dalsze łagodzenie odpowiedzialności, w tym wyłączenia, np. co do uszczerbków spowodowanych transfuzją zakażonej krwi, bądź wszczepieniem komórek nowotworowych, odbywałby się kosztem pacjentów. Przez wzgląd na ich dobro do krwi oraz innych organów zasadne jest stosowanie przepisów dotyczących odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Trzeba mieć świadomość, że co prawda nie mamy w tej sytuacji do czynienia z klasycznie rozumianym obrotem handlowym, to jednak jest to obrót choć limitowany prawnie, w związku z czym podmiotom znajdującym się w zasięgu oddziaływania tak rozumianych produktów zgodnie z Konstytucją, o czym była mowa wyżej, należy się ochrona. Przemawia za tym również fakt, iż jest to obrót, w którym uczestniczą instytucje wyspecjalizowane, profesjonalne ( banki krwi oraz innych tkanek ), które poprzez swoją działalność, np. poprzez odpłatne przekazywanie szpitalom, dokonują swoistego „wprowadzenia do obrotu”. Obecny stan nauki i techniki umożliwia niezwykle dokładne przebadanie krwi i innych organów, w związku z czym w pełni zasadne jest stosowanie przepisów o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, np. w wypadku przetoczenia zakażonej krwi czy też transplantacji wadliwych organów<sup>42</sup>.

Autor niniejszego artykułu jest zwolennikiem poglądu kompromisowego, ponieważ takie rozumowanie wydaje się rozsądne i w pełni uzasadnione w świetle naczelnego celu regulacji odpowiedzialności za produkt, jakim jest ochrona osób poszkodowanych w wyniku działania produktu niebezpiecznego i przy zaistnieniu przesłanek opisanych powyżej również

---

<sup>41</sup> Por. E. Bagińska, *Nowe unormowanie...*, s.55-56.

<sup>42</sup> Tym bardziej, iż w takich sytuacjach możliwa jest również odpowiedzialność karna, której szczegółowa analiza została pominięta z uwagi na ograniczone ramy tego artykułu.



w odniesieniu do krwi oraz innych tkanek można stosować to pojęcie oraz analizowany reżim odpowiedzialności, jak już była mowa, za czym przemawiają również zasady konstytucyjne.

## 7. Podsumowanie

W odniesieniu do energii, należy opowiedzieć się literalną interpretacją przepisu, gdyż co oczywiste energia elektryczna nie ma charakteru materialnego, nie jest rzeczą w rozumieniu k.c., stanowi wyjątek w komentowanym wyżej przepisie a wyjątków nie powinno się interpretować rozszerzająco.

Jeśli chodzi o zwierzęta, nie ma przeciwwskazań, by uznawać je za produkt. Argumentacja przywoływana wyżej wydaje się być pełna i przekonująca. Trudno się dopatrzeć zagrożenia dla ochrony zwierząt czy ich dereifikacji.

W odniesieniu do krwi, tkanek i innych organów ludzkich stosowanie przepisów dotyczących odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny również wydaje się w pełni uzasadnione. Co prawda nie występuje w tym przypadku klasyczny obrót handlowy, jednakże mamy do czynienia ze swoistym, choć prawnie limitowanym obrotem, a nadto przemawia za tym dążenie do jak najszerzej ochrony poszkodowanych, do czego również zobowiązują zasady wypływające z Konstytucji RP.

Również dobra intelektualne z podobnych względów z uwagi na ich powszechność, wartość użytkową i ekonomiczną należy uznawać za produkt (niebezpieczny).

Na koniec można wyciągnąć oczywisty wniosek, iż regulacje dotyczące odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny wymagają doprecyzowania, by w przyszłości uniknąć wątpliwości interpretacyjnych. Sprawa jest tym bardziej skomplikowana, iż przedmiotowej materii brak dorobku orzeczniczego<sup>43</sup>, a przedstawiciele doktryny niestety nie wypracowali jednolitego stanowiska.

---

<sup>43</sup> Co łatwo zauważyć, przywołane w pracy orzeczenia zostały wydane przed wprowadzeniem do k.c. przepisów o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny w roku 2000 r. i użyto je jedynie przykładowo.

**Dominika Kuźnicka**

## **Status konstytucyjny jednostki w Japonii**

Japan's contemporary political system is the result of defeat of Empire during the World War II and the consequence of the arrangements of the Potsdam Conference. The basis of the state are generally accepted principles of a democratic state of law: separation of powers, widely circled the rights and freedoms of citizens, the separation of state from religion. Japan is characterized as a parliamentary monarchy, in which the head of state is traditionally the emperor, but deprived of virtually all the major competencies. Despite the libertarian and democratic character of the constitution, a vital role in its implementation play socially aware and libertarian tradition and attitude of society. Japan, despite official secularism is still characterized by close relations between the perception of law and religion. Japanese reluctance to statutory law, and a conservative society impinge on human rights in the country and the realization of equality, the contemporary status of the assumptions in the perception of the individual. Japan's geopolitical situation and the reluctance of citizens to change, to respect the traditional values while ensuring the pursuit, to a limited extent, the assumptions of democratic states rights, which are based on respect for the individual and the realization of basic human and civil rights.

### **Wprowadzenie**

Współczesny system polityczny Japonii jest wynikiem klęski cesarstwa podczas drugiej wojny światowej i następstw ustaleń konferencji poczdamskiej<sup>1</sup>. Uchwalenie obowiązującej konstytucji Japonii 3 listopada 1946 (weszła w życie 3 maja 1947 roku) dalekie było od zasad demokratycznego państwa prawa i praw wolnościowych, którymi sama Konstytucja jest przesiąknięta. Narzucona przez Amerykanów, a tworzona pod kierownictwem generała Douglasa MacArthura<sup>2</sup>, przesiąknięta jest duchem amerykańizmu, a

---

<sup>1</sup> Por. K. Karolczak, *System konstytucyjny Japonii*, Warszawa 1999, s. 11.

<sup>2</sup> Por. K. Karolczak, *Od boga do zwykłego (prawie) obywatela- miejsce i rola cesarza w systemie politycznym Japonii*, [w:] *Interpretacje polityki. Księga pamiątkowa dedykowana prof. Mariuszowi Gulczyńskiemu w 80. Rocznicę urodzin*, red. Nauk. R. Backer, W. Hładkiewicz, A. Małkiewicz, R. Potocki, Toruń 2010, s. 260-261. Niezwykle kontrowersyjny jest sposób uchwalenia Konstytucji Japonii. Aby w pełni zrozumieć proces, który tam zaszedł należy cofnąć się do 2 września 1945 roku, kiedy to władze Japonii podpisały bezwarunkowy akt kapitulacji. Niedługo po tym wydarzeniu amerykańscy „doradcy” zainicjowali szereg reform w ustawodawstwie

rozpoczyna się, znanymi z ustawy zasadniczej USA słowami „My Naród... (japoński)”<sup>3</sup>. Podstawą systemu są ogólnie przyjęte zasady demokratycznego państwa prawa: trójpodział władzy, szeroko zakreślone prawa i wolności obywateli, rozdział państwa od religii. Cechą charakterystyczną dla tego ustroju jest całkowite wyrzeczenie się wojny, zasada pacyfizmu, określona w art. 9 Konstytucji<sup>4</sup>. Japonie charakteryzuje się jako monarchię parlamentarną, w której głową państwa jest tradycyjnie cesarz, jednak pozbawiony właściwie wszystkich znaczących kompetencji. Wyłączną kompetencję prawodawczą posiada dwuizbowy parlament, wyłoniony w wyborach powszechnych, będący jednocześnie wyrazem suwerenności narodu<sup>5</sup>. Władzę wykonawczą sprawuje gabinet, na czele z premierem, zarówno na szczeblu centralnym jak i lokalnym, poprzez liczne komisje i agencje o dosyć dużej niezależności<sup>6</sup>. Sądownictwo w Japonii cechuje się jednolitością, nie zastosowano w jego organizacji rozróżnienia na sądy administracyjne, cywilne i karne, zrezygnowano z instytucji Trybunału Konstytucyjnego<sup>7</sup>. Należy zauważyć, że pomimo wolnościowego i demokratycznego ducha konstytucji, ogromną rolę w zakresie jej realizowania w sposób równościowy i wolnościowy ma tradycja i nastawienie społeczeństwa. Japonia, pomimo oficjalnej świeckości państwa, wciąż charakteryzuje się ścisłymi związkami, pomiędzy postrzeganiem prawa a religią. Typowe dla najpopularniejszych religii w Japonii (buddyzm i szintoizm) wielobóstwo i ogromny szacunek dla bogów przejawiany w każdym aspekcie

---

Japonii, których zwieńczeniem i najważniejszym elementem miała być nowa Konstytucja. Już w miesiąc po kapitulacji premier Shidehara Kijuro powołał do życia Komisję Badań Konstytucyjnych. Kilka miesięcy później Komisja ta przedstawiła pakiet zmian, które spotkały się ze stanowczym sprzeciwem amerykańców, uznano je za zbyt „kosmetyczne”, a w wyniku tych zdarzeń utworzono zespół pod kierownictwem MacArthur’a, składający się z samych obywateli USA. Po pół roku przedstawili oni zupełnie nową Konstytucję, uchwaloną zarówno przez parlament jak i promulgowaną przez cesarza. Więcej na ten temat: K. Szpyt, *Wybrane zasady japońskiego prawa konstytucyjnego* [w:] *Wybrane zasady prawa konstytucyjnego w państwach współczesnych*, red. M. Witek, Kraków 2011, s. 210-211; K. Karolczak, *System...* s. 11-13; Teruji Suzuki, *Constitutionalism in Japan*, [w:] Teruji Suzuki, T. Karaś, *Prawo japońskie*, Warszawa 2008, s. 68-69 i inne przywoływane w artykule.

<sup>3</sup> Konstytucja Japonii z 3 listopada 1946. Wszystkie przepisy Konstytucji zaczerpnięte z *Konstytucja Japonii*, tłum. Teruji Suzuki, P. Winczorek, Ossolineum 1990.

<sup>4</sup> Art. 9 stanowi: „Naród japoński, dążąc szczerze do międzynarodowego pokoju, opartego na sprawiedliwości i porządku, wyrzeka się na zawsze wojny, jako suwerennego prawa narodu, jak również użycia lub groźby użycia siły, jako środka rozwiązywania sporów międzynarodowych. Dla osiągnięcia celu określonego w poprzednim ustępie nie będą nigdy utrzymywane siły zbrojne lądowe, morskie i powietrzne ani inne środki mogące służyć wojnie. Nie uznaje się prawa państwa do prowadzenia wojny”. W świetle tych uregulowań nadzwyczajnie ciekawy jest fakt, że Japonia posiada jedną z najlepiej wykwalifikowanych i wyposażonych *quasi-armii* na świecie, która ukrywa się pod nazwą Sił Samoobrony, brała też aktywny udział podczas walk w Zatoce Perskiej i podczas interwencji pokojowych ONZ w Kambodży. Za: K. Karolczak, *System...* s. 15.

<sup>5</sup> K. Karolczak, *System...* s. 16.

<sup>6</sup> Ibidem

<sup>7</sup> Ibidem s. 17.

życia, skutkuje nie postrzeganiem zasady równości według wzorców zachodnich. Pomimo formalnego wprowadzenia zasady równości w konstytucji, nie jest ona w pełni realizowana<sup>8</sup>. Znamienna jest również niechęć Japończyków do prawa jako takiego, do zespołu norm, które reguluje wszystkie aspekty ich życia, przekonanie, że prawo nie powstało, aby ich chronić, ale jest narzędziem kontroli życia codziennego przez władze<sup>9</sup>. Wszystko to rzutuje na postrzeganie statusu jednostki w społeczeństwie.

## Obywatelstwo

Zasady nabywania i odbierania obywatelstwa japońskiego określa ustawa z 1950 roku (ostatnia nowelizacja w 2008 r.) Prawo obywatelskie<sup>10</sup>. Co do zasady, zgodnie z art. 2 powyższej ustawy obywatelstwo nadawane jest z tytułu więzów krwi. Dziecko otrzymuje obywatelstwo japońskie z chwilą urodzenia, jeżeli chociaż jedno z jego rodziców posiada obywatelstwo Japonii lub jeżeli ojciec dziecka miał obywatelstwo japońskie w chwili śmierci. Jeżeli jednak obywatelstwo rodziców jest nieznane lub jeżeli nie posiadają oni żadnego obywatelstwa, dziecko otrzymuje obywatelstwo Japonii, jeżeli urodziło się na terenie kraju. Osoba, która nie posiada obywatelstwa japońskiego może je nabyć w wyniku naturalizacji, która wymaga zgody Ministra Sprawiedliwości. Aby otrzymać zgodę na nabycie obywatelstwa japońskiego trzeba spełnić szereg warunków określonych w artykule 5 ustawy Prawo obywatelskie, wśród nich wymienia się: obowiązek zamieszkiwania w Japonii przez co najmniej 5 lat z rzędu, osoba, która stara się o obywatelstwo ma minimum 20 lat i pełną zdolność do czynności prawnych według prawa właściwego dla swojego kraju oraz cechuje się nienagannym zachowaniem. Wnioskodawca musi również wykazać, że posiada środki pozwalające na zapewnienie bytu jemu i jego rodzinie, a nabycie obywatelstwa japońskiego spowoduje utratę obywatelstwa innego kraju. Nabycie obywatelstwa japońskiego wyklucza członkostwo w jakiegokolwiek organizacji lub partii politycznej, której działania zmierzały (lub zmierzają) do obalenia Konstytucji, legalnego rządu lub której program zachęca do nieprzestrzegania ustawy zasadniczej<sup>11</sup>. W przypadku, gdy wnioskodawca nie spełnia

---

<sup>8</sup> Por. Tokio Kenneth Ohoka, *Problem dyskryminacji i nierówności w Japonii*, [w:] *Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i ochronę praw człowieka*. T. 3. Red. J. Jaskiernia, Warszawa 2013, s. 149.

<sup>9</sup> Ibidem s. 150.

<sup>10</sup> The Nationality Law (Law No.147 of 1950, as amended by Law No.268 of 1952, Law No.45 of 1984, Law No.89 of 1993 and Law.No.147 of 2004, Law No.88 of 2008), <http://www.moj.go.jp/ENGLISH/information/tnl-01.html>, (dostęp 28.12.2014, wszystkie tłumaczenia autora).

<sup>11</sup> Ibidem.

wymogu zamieszkiwania w Japonii przez 5 kolejnych lat, może otrzymać obywatelstwo z rąk Ministra Sprawiedliwości, jeżeli zamieszkuje w Japonii co najmniej 3 lata a jedno z jego rodziców posiada (lub posiadało w chwili śmierci) obywatelstwo japońskie lub jeżeli dana osoba urodziła się w Japonii oraz jedno z rodziców również urodziło się w Japonii lub jeżeli wnioskodawca pozostaje w związku małżeńskim z obywatelem Japonii od co najmniej 3 lat<sup>12</sup>. Zgodę na nadanie obywatelstwa Minister Sprawiedliwości publikuje w Dzienniku Ustaw, a nadanie obywatelstwa ma moc z chwilą jego ogłoszenia<sup>13</sup>.

Obywatelstwo Japonii można utracić w wyniku nabycia obywatelstwa innego państwa, zgodnie z prawem danego kraju, obywatel dokonuje zgłoszenia o posiadaniu obcego obywatelstwa Ministrowi Sprawiedliwości, zostając pozbawionym obywatelstwa japońskiego z chwilą dokonania zgłoszenia. Dziecko, obywatel Japonii, traci obywatelstwo z mocą wsteczną, gdy urodzi się na terenie innego kraju, chyba że wyraźnie zaakcentuje swoją wolę aby pozostać obywatelem Japonii. Ciekawym jest, że zabronione jest posiadanie podwójnego obywatelstwa przez osoby powyżej 20. roku życia<sup>14</sup>, a wyboru obywatelstwa należy dokonać najpóźniej do 22 roku życia poprzez notyfikacje wyboru odpowiednim organom. W przypadku, gdy dana osoba posiada podwójne obywatelstwo i uchyla się obowiązkowi wyboru jednego z nich, Minister Sprawiedliwości zawiadamia taką osobą o jej obowiązki (w przypadku trudności ze skontaktowaniem się z zainteresowanym, zawiadomienie publikuje się w Dzienniku Ustaw), a jeżeli w ciągu miesiąca od zawiadomienia nie zostanie dokonany wybór obywatelstwa, dana osoba traci obywatelstwo Japonii z chwilą wystosowania zawiadomienia. Minister Sprawiedliwości pozbawia daną osobę obywatelstwa także wtedy, gdy podmiot, który dokonał wyboru nadal pozostaje obywatelem obcego kraju i dobrowolnie podjął się pełnienia w nim funkcji publicznej, której działania są lub mogą być sprzeczne z interesami państwa japońskiego<sup>15</sup>. Osoba pozbawiona w ten sposób obywatelstwa japońskiego może je ponownie nabyć, jeżeli w terminie roku od otrzymania zawiadomienia o jego utracie, zgłosiła Ministrowi Sprawiedliwości chęć odzyskania obywatelstwa. Terminu tego nie stosuje się w przypadku gdy zgłoszenie było niemożliwe z powodu kłęski żywiołowej lub innych przyczyn, które uniemożliwiają dokonanie zgłoszenia- w takim

---

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> *Polonia i Polacy w Japonii*,

[http://www.tokio.msz.gov.pl/pl/informacje\\_konsularne/informacje\\_polonijne/polonia\\_w\\_japonii/](http://www.tokio.msz.gov.pl/pl/informacje_konsularne/informacje_polonijne/polonia_w_japonii/) (dostęp 11.12.2014).

<sup>15</sup> The Nationality Law...

wypadku zainteresowany w ciągu miesiąca od ustania przyczyn może skutecznie zgłosić chęć odzyskania obywatelstwa.

### **Prawa i wolności jednostki. Obowiązki jednostki**

Analizując rozdział III japońskiej konstytucji zatytułowany „prawa i obowiązki obywatelskie”, można śmiało stwierdzić, że dzięki amerykańskim wpływom zawarto w niej niemal wszystkie powszechnie uznawane prawa i wolności człowieka. Jednak przyglądając się praktyce oraz orzecznictwu Sądu Najwyższego, należy poddać pod wątpliwość, czy rzeczywiście prawa i wolności są rozumiane w taki sposób, jak powszechnie się je uznaje w Stanach Zjednoczonych i Europie. Wartym wspomnienia jest fakt, że katalog praw i wolności w konstytucji japońskiej jest katalogiem otwartym, sama konstytucja kieruje się zasadą „prawa nadrzędnego”, a wyliczenie praw i wolności w niej zawartych jest tylko przykładowe<sup>16</sup>. Wyrazem ogromnej wagi, jaką przyłożono przy tworzeniu konstytucji do zagadnienia wolności i praw jest fakt, że regulacje te poprzedzają przepisy dotyczące najwyższych organów władzy<sup>17</sup>.

Przede wszystkim w art. 11 Konstytucja określa, że „obywateli nie można pozbawić korzystania z podstawowych praw człowieka”. W dalszej części tego artykułu mówi się o przyznaniu praw „wiecznych i nienaruszalnych”<sup>18</sup>. Wynikać z tego by mogło, że Konstytucja, jako prawo nadrzędne nad ustawodawstwem, tworzy katalog praw, których w żadnym wypadku nie można odebrać inną drogą niż zmianą Konstytucji. Jednak już w art. 13<sup>19</sup>, ustawodawca zastrzegł, że prawa obywateli „do życia, wolności i dążenia do szczęścia, o ile nie pozostają w sprzeczności z dobrem publicznym, brane są w najwyższym stopniu pod uwagę w działalności ustawodawczej i innych poczynaniach państwa”. O tym, czy dana ustawa jest usprawiedliwiona, ze względu na „dobro publiczne” decyduje Sąd Najwyższy, jeśli tak, ustawa jest ważna a ograniczenia, jakie nakłada na prawa człowieka muszą być

---

<sup>16</sup> Por. Yasuhiro Okudaira, *Ochrona praw człowieka w Konstytucji Japonii*, [w:] *Ochrona praw człowieka w świecie*. Red. L. Wiśniewski, Bydgoszcz-Poznań, 2000, s. 371.

<sup>17</sup> K. Karolczak, *System...* s. 22.

<sup>18</sup> Art. 11 „Obywateli nie można pozbawić korzystania z podstawowych praw człowieka. Te podstawowe prawa człowieka, gwarantowane obywatelom niniejszą Konstytucją, przyznaje się obywatelom obecnego i przyszłych pokoleń, jako prawa wieczne i nienaruszalne”.

<sup>19</sup> Art. 13 „Wszystkich obywateli szanuje się jako jednostki ludzkie. Ich prawa do życia, wolności i dążenia do szczęścia, o ile nie pozostają w sprzeczności z dobrem publicznym, brane są w najwyższym stopniu pod uwagę w działalności ustawodawczej i innych poczynaniach państwa”.

tolerowane i realizowane<sup>20</sup>. Nie ulega wątpliwości, że praktycznie każda ustawa ma w sobie elementy „dobra publiczne”, co czyni tę regulację nieco iluzoryczną. Należy jednak wspomnieć, że w ostatnich latach Sąd Najwyższy odchodzi od stosowania tego kryterium, jako jedyne, a sam postępowanie w sprawie niekonstytucyjności danej ustawy jest samo w sobie ogromnym wydarzeniem medialnym w Japonii, co hamuje działania rządzącej od lat, konserwatywnej partii<sup>21</sup>.

Na podstawie art. 14<sup>22</sup>, mówiącego o równości wszystkich obywateli, śmiało można sformułować zakaz dyskryminacji we wszystkich sferach działalności państwa ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, wyznanie, pochodzenie czy pozycję społeczną<sup>23</sup>. Art. 14. Tworzy szeroko znaną równość wobec prawa, nie może być ona jednak rozumiana w sposób charakterystyczny dla myślenia europejskiego. Jak wskazuje Sąd Najwyższy w Japonii, przepis ten nie jest gwarancją absolutnej równości, a jedynie zakazem dyskryminowania bez logicznego uzasadnienia<sup>24</sup>. Najważniejszą jednak kwestią z niego wynikającą jest zniesienie tradycyjnego podziału ról społecznych ze względu na płeć, czego wyrazem jest chociażby art. 24<sup>25</sup>, który wprowadza wymóg zgody zarówno kobiety jak i mężczyzny do zawarcia małżeństwa, a także równość płci w zakresie wychowywania dzieci i codziennego życia małżonków.

W wyniku równościowych przepisów, kobiety już w 1946 roku uzyskały w Japonii prawo głosu. Jednak pomimo licznych regulacji w tym zakresie, praktyka pokazuje, że status płci jest nierówny zarówno w kwestiach zawodowych jak i rodzinnych. Relatywnie niska liczba kobiet zasiada na stanowiskach menadżerskich, dyskryminacja w pracy jest oficjalnie

---

<sup>20</sup> Yasuhiro Okudaira *Op cit s. 379*

<sup>21</sup> *Ibidem s. 380.*

<sup>22</sup> Art. 14 „Wszyscy obywatele są równi wobec prawa, niedopuszczalna jest jakakolwiek dyskryminacja w dziedzinie politycznej, ekonomicznej i stosunków społecznych, z powodu rasy, wyznania, płci, pozycji społecznej ani pochodzenia rodzinnego. Szlachectwa i tytułów szlacheckich nie uznaje się. Z przyznaniem tytułów honorowych odznaczeń lub jakichkolwiek wyróżnień nie wiąże się żadnych przywilejów; przyznawane mogą być nie dłużej niż na okres życia osób już je posiadających jak i tych, które mogą je otrzymać w przyszłości.”

<sup>23</sup> K. Karolczak, *System...* s. 22. Za tym autorem warto również wspomnieć, że sam artykuł ten zniósł instytucję szlachectwa, i tytułów szlacheckich oraz płynące z nich przywileje.

<sup>24</sup> K. Szpyt *Op. cit s. 217* [za:] A. Kości, SVD, *Filozoficzne podstawy prawa japońskiego w perspektywie historycznej*, Lublin 2001.

<sup>25</sup> Art. 24 „Podstawą małżeństwa jest wyłącznie zgodna wola mężczyzny i kobiety, a utrzymywane jest ono przez wzajemną współpracę, opierającą się na równych prawach męża i żony. W zakresie wyboru małżonka, praw majątkowych, dziedziczenia, wyboru miejsca zamieszkania, rozwodu oraz innych spraw dotyczących małżeństwa i rodziny uchwalane ustawy będą miały na względzie godność jednostki ludzkiej oraz zasadniczą równość płci”.

zakazana, ale wskazuje się, że jest to bardziej moralny obowiązek pracodawcy niż czyn zagrożony karą<sup>26</sup>. Pozycja kobiety jest jednym z podstawowych problemów, z jakimi zmagają się Japonia w zakresie ochrony praw człowieka<sup>27</sup>. Zasad równości nie jest przestrzegana również w stosunku do tzw. „niedotykalnych”, do których zalicza się Koreańczyków oraz Ajnów, potomków pierwotnych mieszkańców wysp. Wyłączenie ich ze społeczeństwa ma swoją przyczynę w segregacji kastowej obecnej przed wprowadzeniem w życie obowiązującej konstytucji<sup>28</sup>.

Konstytucja Japonii ustanawia również szereg praw politycznych. Wśród nich można wymienić m.in. prawo wybierania i odwoływania swoich przedstawicieli we władzach publicznych, prawo głosu dorosłych obywateli, tajność głosowania (art. 15<sup>29</sup>), prawo składania petycji i zakaz dyskryminacji z powodu wystąpienia z petycją, prawo do wystąpienia ze skargą na działania władzy publicznej (art. 16<sup>30</sup>), prawo do odszkodowania za bezprawne uwięzienie (art. 40<sup>31</sup>).

Konstytucja gwarantuje również szereg wolności znanych zachodnim społeczeństwom. Wśród nich wymienia się wolność wypowiedzi, wolność osobistą (art. 18<sup>32</sup>), własności prywatnej, wolność wyznania, wolność myśli i przekonań (art. 19<sup>33</sup>), wolny i równy dostęp do edukacji (art. 23, 26<sup>34</sup>), wolność zrzeszania się (art. 21<sup>35</sup>). Warto jednak

---

<sup>26</sup> Por. Teruji Suzuki, *Women's Right in Japan* [w:] *Prawa kobiet we współczesnym świecie* red. L. Kondratiewa-Bryzik, W. Sokolewicz, Warszawa 2011, s. 246 (tłum. Autora).

<sup>27</sup> Ibidem s. 247.

<sup>28</sup> K. Karolczak, *System...* s. 23

<sup>29</sup> Art. 15 „Obywatele mają niezbywalne prawo wybierania swoich przedstawicieli i funkcjonariuszy publicznych oraz ich odwoływania. Gwarantuje się powszechne prawo głosowania dorosłych w wyborach funkcyjnych publicznych. Tajność głosowania we wszystkich wyborach jest nienaruszalna. Głosujący nie ponosi odpowiedzialności publicznej ani prywatnej za wybór, którego dokonał.”

<sup>30</sup> Art. 16 „Każdemu zapewnia się prawo spokojnego składania petycji o naprawienie szkody, o usunięcie funkcjonariusza publicznego, o wydanie, uchylene lub dokonanie zmiany ustaw, rozporządzeń i zarządzeń bądź wprowadzania do nich poprawek oraz w innych sprawach; nikt nie może być w jakikolwiek sposób dyskryminowany z powodu występowania z taką petycją. Każdy w przypadku doznania szkody na skutek bezprawnego czynu jakiegokolwiek funkcjonariusza publicznego, może zaskarżyć państwo lub instytucję publiczną o naprawienie szkody w sposób przewidziany ustawą”.

<sup>31</sup> Art. 40 „Każdy uniewinniony po uprzednim aresztowaniu lub uwięzieniu może zaskarżyć państwo o odszkodowanie zgodnie z ustawą.”

<sup>32</sup> Art. 18 „Nikt nie może być trzymany w poddaństwie jakiegokolwiek rodzaju. Przymusowe roboty są zakazane, z wyjątkiem gdy stanowią karę orzeczoną za przestępstwo”.

<sup>33</sup> Art. 19 „Wolność myśli i przekonań jest nienaruszalna”.

<sup>34</sup> Art. 23 „Gwarantuje się swobody akademickie.” Art. 26 „Każdy ma, zgodnie z ustawą, prawo do otrzymania równego wykształcenia, odpowiednio do swoich zdolności. Każdy zobowiązany jest zapewnić wszystkim bez wyjątku chłopcom i dziewczętom pozostającym pod ich opieką podstawowe wykształcenie przewidziane ustawą. Takie obowiązkowe nauczanie jest bezpłatne”.



zauważyć, że to właśnie wolności są szczególnie związane społeczną pętlą. Na przykład wolność wypowiedzi jest co prawda zagwarantowana w konstytucji, jednak w większości przypadków nie wykorzystywana z powodu braku akceptacji społecznej. Jak wskazują znawcy japońskiego prawa „Japonia jest wolna politycznie, ale nie społecznie”<sup>36</sup>.

Szczególnie ciekawa jest regulacja dotycząca wolności wyznania, która zakłada całkowitą laicyzację państwa. Jak wskazuje Krzysztof Karolczak „Japończycy są narodem bardzo religijnym – tak bardzo religijnym, że większość z nich przyznaje się do wyznawania kilku religii”<sup>37</sup>. W związku z niezwykle dużym rozdrobieniem religijnym<sup>38</sup>, materia ta wymagała szczególnego potraktowania, a sama konstytucja wprowadza nie tylko wolność wyznania, ale również zakaz finansowania działalności związków wyznaniowych przez państwo (art. 89<sup>39</sup>). Tak wyrażona zasada wolności wyznania wyklucza również możliwość państwa we włączanie się w nauczanie religii oraz przywileje organizacji religijnych (art.20<sup>40</sup>). Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 13 lipca 1977 potwierdził laickość państwa, stwierdzając, że państwo jako władza świecka musi być oddzielone od spraw religijnych i „nie mieszać się” w ich problemy<sup>41</sup>.

Tylko 3 artykułu w konstytucji japońskiej zostały poświęcone prawom socjalnym. Nietypowym jak na czas tworzenie konstytucji jest art. 25, który zapewnia „określone minimum poziomu zdrowego i kulturalnego życia”<sup>42</sup>. Wspomniany już art. 26 zapewnia prawo do edukacji, niezależnie od płci, ale uwzględniając zdolności dziecka. Natomiast art.

---

<sup>35</sup> Art. 21. „Gwarantuje się wolność zgromadzeń i stowarzyszania się, a także wolność słowa, prasy oraz wszystkich innych form wypowiedzania się. Nie istnieje cenzura, a tajemnica wszelkich środków łączności jest nienaruszalna”

<sup>36</sup> Teruji Suzuki, *Constituzjonalizm...* s. 73 (tłum. Autora).

<sup>37</sup> Por. K. Karolczak *Państwo i religia we współczesnej Japonii* [w:] *Przestrzeń polityki i spraw wyznaniowych. Szkice dedykowane profesorowi Januszowi Osuchowskiemu z okazji 75- lecia urodzin*. Red. B. Górowska, Warszawa 2004, s. 319.

<sup>38</sup> Por. J. Falski, *Japoński model państwa świeckiego* [w:] *Ustrój polityczny Państwa. Polska, Europa, Świat* red. S. Sulowski, J. Szymanka, Warszawa 2013 s.521.

<sup>39</sup> Art. 89 „Fundusze publiczne nie mogą być wydatkowane, a inny majątek przeznaczony na użytek, korzyść lub na utrzymywanie jakiegokolwiek instytucji lub stowarzyszenia religijnego, bądź na przedsięwzięcia filantropijne, dobroczynne lub oświatowe bez poddania tego kontroli władz publicznych”.

<sup>40</sup> Art. 20 „Wszystkim gwarantuje się wolność wyznania. Państwo nie udziela żadnych przywilejów organizacjom religijnym; nie mogą również one wykonywać jakiegokolwiek władzy politycznej. Nikt nie może być zmuszany do brania udziału w aktach, ceremoniach, obrzędach i praktykach religijnych. Państwo i jego organy powstrzymują się od nauczania religii oraz od wszelkiej innej działalności religijnej”.

<sup>41</sup> J. Falski *Op cit* s. 524.

<sup>42</sup> Art. 25 „Wszyscy obywatele mają prawo do utrzymywania określonego minimum poziomu zdrowego i kulturalnego życia. We wszystkich dziedzinach życia państwo dokłada starań w celu wprowadzenia i rozszerzania opieki i zabezpieczenia społecznego oraz zdrowia publicznego”.

27<sup>43</sup> określa nie tylko prawo, ale również obowiązki obywateli- prawo i obowiązek pracy. Ustanawia również zakaz zatrudniania nieletnich „w sposób nadmiernie obciążający”. Co prawda, niektórzy ze znawców prawa japońskiego dopatrują się w tym rozwiązaniu charakterystycznej dla Japonii zasadzie *giri*, która jest „szczególną powinnością albo stanem psychicznym osoby, która jest zobowiązana do zachowania w stosunku do drugiej osoby, w sposób określony od wieków przez tradycję”<sup>44</sup>. Oprócz obowiązku pracy, ustawa zasadnicza wymienia w art. 30 obowiązek podatkowy, któremu podlegają obywatele.

Bardzo wiele uwagi konstytucja poświęca prawom człowieka związanym z prawidłowym procesem sądowym. Zapisana została zasada powszechności dostępu do sądów (art. 32<sup>45</sup>), zakaz aresztowania bez odpowiedniego nakazu sądowego (art. 33<sup>46</sup> i 34<sup>47</sup>), zakaz rewizji bez odpowiedniego nakazu (art. 35<sup>48</sup>), zakaz tortur (art. 36<sup>49</sup>), prawo do szybkiego i jawnego procesu przed bezstronnym sądem (art. 37<sup>50</sup>), *lex retro non agit* (art. 39<sup>51</sup>).

Szerokie gwarancje, jakie zapewnia konstytucja nikną jednak w obliczu faktu, że w Japonii wciąż skazuje się na karę śmierci przez powieszenie. Co prawda konstytucja nie reguluje wprost tej instytucji, ale już w 1948 Sąd Najwyższy orzekł, że kara śmierci nie

---

<sup>43</sup> Art. 27 „Praca jest prawem i obowiązkiem każdego. Normy wynagrodzeń, czasu pracy, wypoczynku i innych warunków pracy określa ustawa. Nieletnich nie wolno zatrudniać w sposób nadmiernie ich obciążający”.

<sup>44</sup> K. Szpyt *Op cit* s. 217.

<sup>45</sup> Art. 32 „Nikt nie może być aresztowany, chyba że został wydany przez właściwego urzędnika sądowego nakaz aresztowania podający zarzucany występki lub zbrodnię, albo gdy został schwytyany na gorącym uczynku”

<sup>46</sup> Art. 33 „Nikt nie może być aresztowany, chyba że został wydany przez właściwego urzędnika sądowego nakaz aresztowania podający zarzucany występki lub zbrodnię, albo gdy został schwytyany na gorącym uczynku”.

<sup>47</sup> Art. 34 „Nikt nie może być aresztowany ani więziony bez natychmiastowego poinformowania go o wysuniętych przeciwko niemu zarzutach ani bez równoczesnego prawa skorzystania z prawa do obrońcy; nikt nie może być więziony bez uzasadnionego powodu; na każde żądanie powód ten musi być niezwłocznie przedstawiony w jawnym postępowaniu przed sądem w obecności tej osoby i jej obrońcy.”.

<sup>48</sup> Art. 35 „Każdy ma prawo do nienaruszalności swego domostwa, dokumentów i mienia przed wtargnięciem, rewizją i zajęciem, chyba że z uzasadnionych przyczyn został wydany nakaz, określający szczegółowo miejsce podlegające rewizji oraz rzeczy podlegające zajęciu albo też zachodzą okoliczności podane w artykule 33. Każda rewizja lub zajęcie wymagają osobnego nakazu przez właściwego urzędnika sądowego.”.

<sup>49</sup> Art. 36 „Stosowanie tortur przez jakiegokolwiek funkcjonariusza publicznego oraz stosowanie kar okrutnych jest absolutnie zakazane.”.

<sup>50</sup> Art. 37 „We wszystkich sprawach karnych oskarżony ma prawo do szybkiego i jawnego procesu przed bezstronnym sądem. Oskarżonemu zapewnia się pełną możliwość badania wszystkich świadków oraz prawo do zastosowania postępowania przymusowego w celu sprowadzenia świadków obrony na koszt państwa. Oskarżony ma w każdym czasie prawo do pomocy kompetentnego obrońcy, a jeżeli nie jest w stanie sam sobie tego zapewnić, otrzyma obrońcę z urzędu.”.

<sup>51</sup> Art. 39 „Nikt nie może odpowiadać karnie za czyn, który w chwili popełnienia nie był bezprawny lub od zarzutu popełnienia którego został niewinny, jak również nie może być dwukrotnie za ten sam czyn skazany.”.

narusza konstytucyjnego zakazu zadawania tortur i okrutnych kar<sup>52</sup>. Stosowanie kary śmierci legitymizuje również art. 31 konstytucji, który stanowi „Nikt nie może być pozbawiony życia lub wolności, jak również nie można mu wymierzyć żadnej innej kary za przestępstwo, inaczej niż w trybie ustalonym ustawą.”. Sąd Najwyższy dokonując wykładni tego przepisu wskazał, że kara śmierci może być stosowana jedynie gdy odpowiedzialność przestępcy jest bardzo poważna, a maksymalna kara nieunikniona z punktu widzenia równowagi pomiędzy przestępstwem a karą. Japoński kodeks karny bardzo szczegółowo wylicza przestępstwa, za które kara śmierci może zostać orzeczona, tworząc ich zamknięty katalog<sup>53</sup>. Jeszcze w 2002 roku katalog ten został powiększony o kolejne przestępstwo (przestępczość zorganizowana), co świadczy o tym, że Japonia w przeciwieństwie do reszty świata dąży do zwiększenia tego katalogu, zamiast jego minimalizacji. Procedurę wykonania kary śmierci reguluje japoński kodeks postępowania karnego, który stwierdza, że kara śmierci powinna być wykonana w ciągu 6 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku na polecenie Ministra Sprawiedliwości, a jej wykonanie jest wyłączone, gdy osoba skazana jest niepoczytalna lub gdy skazana kobieta jest w ciąży<sup>54</sup>. Kara śmierci wykonywana jest w warunkach niemal całkowicie humanitarnych (o ile o takich w ogóle można mówić w przypadku wykonywania kary śmierci), niepokoi jednak fakt, że o samej egzekucji więźni jest powiadamiany na godzinę lub dwie przed jej wykonaniem, uniemożliwia mu to chociażby zobaczenie się i pożegnanie z rodziną, którą powiadamia się o egzekucji telefonicznie lub telegraficznie przed jej wykonaniem<sup>55</sup>. W 2014 roku wykonano 3 wyroki kary śmierci<sup>56</sup>.

### **Kontrola przestrzegania praw i wolności**

Japonia jest krajem o stosunkowej skutecznej kontroli przestrzegania praw człowieka. Pomimo nieco ubogich środków prawnych temu służących, w ciągu ostatnich kilku lat praktycznie (poza stosowaniem kary śmierci) nie miały miejsca naruszenia praw człowieka, które spowodowałyby masową krytyką lub odpowiedzialność państwa a arenie międzynarodowej. Warto podkreślić, że państwo wypracowało stosunkowo efektywne

---

<sup>52</sup>Por. U. Muszalska *Kara śmierci w Japonii- historia, podstawy prawne i procedura egzekucyjna* [w:] *Prawo do życia i śmierci* red. M. Sadowski, Wrocławskie Studia Erazmiańskie, zeszyt VII, Wrocław 2013 s. 180.

<sup>53</sup> Ibidem s. 181. Wśród kar wymienia się między innymi: katalog przestępstw przeciwko państwu (pomoc wrogowi, nakłanianie do obcej agresji), spowodowanie katastrof zagrażających bezpieczeństwu państwa (eksplozja, zalanie, przewrócenie się pociągu), przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu innej osoby, w tym też nieumyślne spowodowanie śmierci w wyniku zagrożenia ruchu drogowego (!!).

<sup>54</sup> Ibidem s. 182.

<sup>55</sup> Ibidem s 183-184.

<sup>56</sup> *Japan*, <http://www.deathpenaltyworldwide.org/country-search-post.cfm?country=Japan> (dostęp 11.12.2014).

narzędzia ochrony praw człowieka w dosyć krótkim czasie- przed wejściem w życie obecnej konstytucji nie istniały w Japonii tradycje wolnościowe, demokratyczne i wartości znane z nauki o prawach człowieka<sup>57</sup>.

Pośród wielu artykułów obowiązującej konstytucji za niezwykle ważny w kontekście ochrony praw człowieka uznaje się artykuł 98<sup>58</sup>, który stwierdza nadrzędność konstytucji w stosunku do innych ustaw. Jak jednak wspomniałam we wstępie Japończycy zrezygnowali z instytucji Trybunału Konstytucyjnego. Rozstrzyganiem o zgodności materii ustawowej z konstytucją zajmuje się Sąd Najwyższy, o czym stanowi art. 81<sup>59</sup>. Co więcej, przyjęta przez sądy niższej instancji wykładnia również wskazuje na ich kompetencje do rozstrzygania spraw związanych z konstytucyjnością aktów prawnych<sup>60</sup>.

Japoński Sąd Najwyższy niezwykle rzadko orzeka o niekonstytucyjności zaskarżonych ustaw. Nie zmienia to jednak faktu, że jako strażnik konstytucji jest również gwarantem realizacji praw człowieka, oraz instytucją, która zapewnia ich ochronę<sup>61</sup>.

Wyjątkową rolę w tym zakresie odgrywa Biuro Ochrony Praw Człowieka Departamentu Sprawiedliwości, założone w 1947 roku na wzór Sekcji Praw Obywatelskich istniejącej ówczesnie w amerykańskim Departamencie Sprawiedliwości<sup>62</sup>. Nie posiada ono jednak kompetencji ani do wydawania rozporządzeń ani do ścigania, podejmuje takie działania jak prowadzenie dochodzeń, udzielanie ostrzeżeń, wydawanie zaleceń, prowadzenie akcji informacyjnych i propagujących prawa człowieka, udziela również porad w wypadku zaistnienia naruszenia praw<sup>63</sup>. Biuro ma siedzibę w Tokio oraz lokalne oddziały w wielu miastach Japonii, na ich czele stoją Komisarze Ochrony Praw człowieka, wyznaczani przed Ministra Sprawiedliwości, którzy swoje funkcje pełnią honorowo i nieodpłatnie<sup>64</sup>.

Biuro nie posiada żadnych uprawnień w zakresie prowadzenia śledztwa, a mimo to, w jego kompetencji leży prowadzenie dochodzeń w sprawach o naruszenie praw człowieka,

---

<sup>57</sup> Yasuhiro Okudaira, *Op cit* s. 367.

<sup>58</sup> Art. 98 „Niniejsza Konstytucja jest najwyższym prawem narodu i żadna ustawa, zarządzenie, cesarskie rozporządzenie, ani inny akt rządowy lub ich część sprzeczne z jej postanowieniami, nie mają mocy ani ważności prawnej. Traktaty zawierane przez Japonię, jak i ustalone prawo narodów będą wiernie przestrzegane”.

<sup>59</sup> Art. 91 „Sąd Najwyższy jest sądem ostatniej instancji, w którego mocy rozstrzyganie o konstytucjonalności każdej ustawy, rozporządzenia, przepisu lub postanowienia publicznego.”

<sup>60</sup> Yasuhiro Okudaira *Op cit* s. 373.

<sup>61</sup> Ibidem.

<sup>62</sup> Ibidem s. 374.

<sup>63</sup> Ibidem s. 374-375.

<sup>64</sup> Ibidem.

może je jednak przeprowadzić tylko przy udziale dobrowolnej współpracy osób zainteresowanych (zarówno, których prawa naruszono jak i tych, którzy rzekomego naruszenia się dopuścili)<sup>65</sup>. W takich sprawach biuro wydaje zalecenia, rady lub instrukcje, nie mają one jednak charakteru wiążącego.

Jak w niemal każdym demokratycznym państwie, również w Japonii wykształciło się społeczeństwo obywatelskie, które poprzez różne mechanizmy działania, kontroluje poczynania władzy. Wśród wielu organizacji pozarządowych duże znaczenie mają te, które zajmują się ochroną praw człowieka. Federacja Rad Adwokackich zrzesza lokalne rady adwokackie, w jej ramach działa Komitet Ochrony Praw Człowieka, składający się ze 120, wybieranych lokalnie członków<sup>66</sup>. Zajmuje się ona prowadzeniem dochodzeń w sprawach naruszeń, podejmowaniem środków zaradczych, udzielaniem ostrzeżeń władzom rządowym oraz szeroko pojętym propagowaniem idei praw człowieka<sup>67</sup>. Związek Wolności Obywatelskich Japonii, skupia wokół siebie około 500 członków i jest wzorowany na Amerykańskich Związku Wolności Obywatelskich<sup>68</sup>. Jego działalność podobna jest do działalności Federacji Rad Adwokackich, jednak stara się również zapewnić osobom oskarżonym w procesach dostęp do prawników<sup>69</sup>.

W Japonii powstaje również wiele różnych, doraźnych grup, zajmujących się ochroną poszczególnych praw człowieka i, pomimo braku tradycji społecznikowskich, coraz więcej obywateli angażuje się w aktywne działania na rzecz zagwarantowania i ochrony wyrażonych w konstytucji praw i wolności<sup>70</sup>.

## Podsumowanie

Jednostka w Japonii ma zagwarantowanych szereg praw w konstytucji, a jej pozycja i wpływ na władzę jest bardzo wysoki w porównaniu z innymi państwami azjatyckimi. Narzucenie przez USA konstytucji spowodowało, że pojawiło się w niej szereg instytucji i unormowań właściwych zachodniej cywilizacji. Przywiązani do tradycji mieszkańcy Japonii, nadali im nowe rozumienie, odpowiednie dla stosunków społeczno- gospodarczych im właściwych. Szczególnie ważne w mówieniu o statusie jednostki w Japonii (a jednocześnie w

---

<sup>65</sup> Ibidem

<sup>66</sup> Ibidem s. 381.

<sup>67</sup> Ibidem s. 382.

<sup>68</sup> Ibidem.

<sup>69</sup> Ibidem.

<sup>70</sup> Ibidem s. 383.

mojej ocenie naganne) jest stosowanie przez japońskie sądy karne kary śmierci, a także rozszerzenie katalogu przestępstw, za które może być wykonana. Takie działania, które w dodatku nie wymagają regulacji konstytucyjnych, a jedynie ustawowe, stanowią zagrożenie dla wolności i bezpieczeństwa mieszkańców. Na uwagę zasługuje również fakt, że praca jest obowiązkiem każdego mieszkańca, a moim zdaniem państwo nie chroni skutecznie przed pracą dzieci. Wynika to jednak z bogatej i ugruntowanej tradycji Japończyków i znajduje akceptację w społeczeństwie. Trudne jest rozpatrywanie uwarunkowań prawnych i społecznych Japonii z perspektywy krajów europejskich. Wyspiarski charakter państwa, pewna doza ksenofobii oraz zdecydowana niechęć władz państwowych w nadawaniu obywatelstwa cudzoziemcom sprawia, że w Japonii ukształciły się wyjątkowe, szczególnie i właściwe tylko temu kraju instytucje i prawa. Przed Japonią stoi wiele wyzwań, jednym z najważniejszych z nich jest zlikwidowanie kary śmierci, ale można również wskazać na potrzebę uregulowania prawa do czystego środowiska, jako podstawowego prawa człowieka<sup>71</sup>. Japonia zarówno w gospodarce jak w prawodawstwie stara się wypracować bezpieczną równowagę pomiędzy przyjmowaniem zachodnich wzorców, a pozostaniem wiernymi tradycyjnym wartości.

---

<sup>71</sup>Por. K. Karolczak, *Konstytucja Japonii u progu XXI wieku (w 50 rocznicę wejścia w życie)* [w:] *Państwo-Demokracja-Samorząd. Księga jubileuszowa na sześćdziesięciopięciolatecie profesora Eugeniusza Zielińskiego*, Warszawa 1999.

**Daniel Lubowiecki**

## **Prawno-społeczny aspekt instytucji ubezwłasnowolnienia w polskim porządku prawnym**

**The incapacitation serves an important purpose in the Polish law. Its aim is to secure the interests of those, who are not capable of doing so themselves. The incapacitation causes serious legal consequences, therefore it is crucial to fully understand its nature. In the article, the reasons and different kinds of incapacitation are pointed out. Moreover, the rules of the legal action to incapacitate are described, as well as the rules of issuing a probation officer, or a warden. Definitely the most important part of the article is the description of full and partial incapacitation consequences, which the author points out to be inadequate to the needs of the incapacitated individuals. Moreover, the author sees a need of profound changes, in order to adjust the outdated rules of incapacitation to modern times.**

### **Wprowadzenie**

Ubezwłasnowolnienie dla wielu ludzi ma wydźwięk pejoratywny, kojarzy się z czymś złym, krzywdzącym a wręcz niebezpiecznym. Ów strach w większości przypadków wynika z niewiedzy. Należy przypomnieć, że ustawodawca tworząc instytucje ubezwłasnowolnienia miał na celu zabezpieczenie interesów jednostek, które same nie są w stanie poradzić sobie z prowadzeniem własnych spraw. Potrzebują więc osoby godnej zaufania, dla której można powierzyć podejmowanie najważniejszych decyzji. Ubezwłasnowolnienie wiąże się z całkowitym lub częściowym ograniczeniem zdolności do czynności prawnych, a więc odebraniem (lub ograniczeniem) możliwości wpływania na swoje życie. Powstaje więc pytanie, czy instytucja ubezwłasnowolnienia nie ingeruje zbyt głęboko w podstawowe prawa obywatela. Czy nadanie uprawnień kierowania życiem osoby nieporadnej nie stwarza zbyt dużego zagrożenia dla jej interesów? Aby odpowiedzieć na te pytania, należy przeanalizować jak dokładnie funkcjonuje instytucja ubezwłasnowolnienia w polskim systemie prawnym.

### **Zdolność prawna a zdolność do czynności prawnych**

Każdy człowiek od chwili urodzenia ma zdolność prawną. Prawo cywilne nie przyznaje natomiast wszystkim jednakowej zdolności do dokonywania czynności prawnych. Sytuację tę

przedstawia art. 12. k. c. określając, że: „Nie mają zdolności do czynności prawnych osoby, które nie ukończyły lat trzynastu, oraz osoby ubezwłasnowolnione całkowicie”. a także art. 15. k. c. stanowiąc, że : „ograniczoną zdolność do czynności prawnych mają małoletni, którzy ukończyli lat trzynaście, oraz osoby ubezwłasnowolnione częściowo. Podstawą do ubezwłasnowolnienia jest choroba psychiczna, niedorozwój umysłowy oraz innego rodzaju zaburzenia psychiczne, w szczególności pijaństwo lub narkomania”<sup>1</sup>.

## **Przesłanki ubezwłasnowolnienia**

### **1. Choroba psychiczna**

Choroba psychiczna jest z punktu widzenia nowoczesnej psychiatrii terminem historycznym, obecnie używa się określenia „zaburzenia psychiczne”. Powyższy anachroniczny termin jest jednak nadal obecny między innymi w: ustawie o ochronie zdrowia psychicznego a także w kodeksie cywilnym, karnym, rodzinnym i opiekuńczym. Nigdzie jednak nie odnajdziemy dokładnej definicji „osoby chorej psychicznie”. L. Ludwiczak definiuje chorobę psychiczną jako „stan przewlekły, którego objawami mogą być różnorodne zaburzenia psychiczne. Przy czym stan ten może być wywołany przez czynniki endogenne, somatogenne oraz psychogenne”<sup>2</sup>. A więc do chorób psychicznych można zaliczyć m.in. choroby umysłowe (psychozy), nerwice, zaburzenia osobowości (psychopatia, socjopatia, charakteropatia, homilopatia) oraz zaburzenia wtórne względem choroby mózgu (o podłożu organicznym, somatycznym), w tym zespoły otępienia<sup>3</sup>.

### **2. Niedorozwój umysłowy**

Niedorozwój umysłowy również nie jest terminem stosowanym w współczesnych czasach. Obecnie używa się określenia „upośledzenie umysłowe” lub „niepełnosprawność intelektualna”. Według definicji Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) jest to „ istotne obniżenie ogólnego poziomu funkcjonowania intelektualnego, oraz trudności w zachowaniu przystosowawczym, występujące przed 18 rokiem życia. Znane są przypadki nieuleczalne”<sup>4</sup>. Wyszczególniono 4 stopnie upośledzenia umysłowego według skali Wechslera:

---

<sup>1</sup> Zob. Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93, art. 8 § 1.

<sup>2</sup> L. Ludwiczak, *Ubezwłasnowolnienie w polskim systemie prawnym. Aspekty materialnoprawne i formalnoprawne*, Warszawa 2012, s. 21.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> WHO, *International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps*, 1980r., Geneve.



- 1) upośledzenie lekkie (IQ = 50-69);
- 2) upośledzenie umiarkowane (IQ = 35-49);
- 3) upośledzenie znaczne (IQ = 20-34);
- 4) upośledzenie głębokie (IQ < 20).

Stopień upośledzenia przekłada się w praktyce na: zdolność porozumiewania się, sprawność w zakresie samoobsługi, radzenie sobie z czynnościami dnia codziennego, sprawności interpersonalne, organizacje czasu wolnego, radzenie sobie w pracy czy w szkole, umiejętność podejmowania decyzji (kierowania sobą) itp.

Do zaburzeń rozwoju związanych z niepełnosprawnością intelektualną zaliczamy:

- 1) zaburzenia warunkowane genetycznie (m.in. Zespół Downa, Zespół Angelmana, Zespół Jacobsena, Zespół Pataua, Stwardnienie guzowate);
- 2) całościowe zaburzenia rozwoju (m.in. Autyzm dziecięcy, Zespół Retta);
- 3) zaburzenia neurologiczne (m.in. Mózgowe Porażenie Dziecięce, padaczki, Wady wrodzone mózgu, stany po infekcyjnych chorobach centralnego układu nerwowego);
- 4) stany po infekcjach okresu prenatalnego (m.in. Embrionopatia poróżyczkowa, Objawowa toksoplazmoza wrodzona);
- 5) choroby metaboliczne (m.in. Fenyloketonuria, Galaktozemia, Mukopolisacharydoza,);
- 6) inne (m.in. Alkoholowy zespół płodowy).

### **3. Inne zaburzenia psychiczne**

Jako przykład innych zaburzeń psychicznych, ustawa podaje pijaństwo oraz narkomanię. Nie jest to oczywiście katalog zamknięty, należą do nich wszelkie zaburzenia psychiczne, nie będące ani chorobą psychiczną, ani niedorozwojem umysłowym<sup>5</sup>. Należy zauważyć, że z powodu ułomności fizycznych, np. ślepoty, głuchoty czy innego rodzaju niepełnosprawności, zdolność do czynności prawnych nie ulega ograniczeniu a do prowadzenia wszelkich spraw (lub spraw określonego rodzaju) zastosowanie znajduje instytucja kurateli, na podstawie art. 183 § 1 k.r.o<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Szerzej na ten temat: M. Tomaszewska, *Charakter prawny decyzji o ubezwłasnowolnieniu w sądowym stosowaniu prawa*, Toruń, 2008, s. 34 i n.

<sup>6</sup> K. Lubiński, *Postępowanie o ubezwłasnowolnienie*, Warszawa 1979, s. 18.

## Ubezważnowolnienie całkowite

Ubezważnowolnienie całkowite może nastąpić wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych tylko wobec osoby, która ukończyła lat trzynaście (w tym wieku kodeks cywilny przyznaje częściową zdolność do czynności prawnych). Konsekwencją ubezważnowolnienia całkowitego jest utrata zdolności do czynności prawnych. Ma to wpływ także na ograniczenia zdolności prawnej, pozbawia bowiem możliwości bycia podmiotem niektórych praw i obowiązków. Osoba ubezważnowolniona nie może być opiekunem (art. 148 § 1 k.r.o.), kuratorem (art. 178 § k.r.o.), podmiotem władzy rodzicielskiej (art. 94 § 1 k.r.o.), wykonawcą testamentu (art. 986 § 2 k.c.), prokurentem (art. 109<sup>2</sup> § 2 k.c.), pełnomocnikiem (art. 100 k.c.), nie może też przysposobić dziecka (art. 114<sup>1</sup> § 1 k.r.o.) ani zawrzeć związku małżeńskiego (art. 11 k.r.o.). Należy zaznaczyć, że ubezważnowolnienie nigdy nie pociąga za sobą ustania zdolności prawnej, możliwe jest ono jedynie w wyniku śmierci lub uznania za zmarłego.

Pojęcie zdolności do czynności prawnych nie zostało zdefiniowane w kodeksie cywilnym. Prof. L. Morawski definiuje zdolność do czynności prawnych jako „zdolność do nabywania praw i obowiązków za pośrednictwem własnych działań”.<sup>7</sup> Skutkiem czego czynność prawna dokonana przez osobę nie mającą zdolności do czynności prawnych jest bezwzględnie nie ważna. Wyjątek stanowią tzw. umowy powszechnie zawierane w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, takie jak kupno pożywienia, biletów do kina itp. Stają się ważne z chwilą ich wykonania, chyba, że pociągają za sobą rażące pokrzywdzenie osoby niezdolnej do czynności prawnych. Wśród czynności prawnych, do dokonania których potrzebna jest zdolność do czynności prawnych, szczególne miejsce zajmują czynności wyrażające zgodę jednostki na ingerencję w jej dobra osobiste. Należą do nich m.in. :

- zgoda pacjenta na badanie lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych w tym zabiegów leczniczych);
- zgoda wobec zabiegów i czynności diagnostyki laboratoryjnej;
- zgoda pacjenta na udzielenie osobom trzecim informacji o jego stanie zdrowia;
- zgoda osoby badanej na przeprowadzenie eksperymentu medycznego oraz eksperymentu genetycznego;
- zgoda dawcy oraz zgoda biorcy na pobranie komórek, tkanek i narządów w celu transplantacji;

---

<sup>7</sup> L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2014, s. 191.

- zgoda na przetwarzanie danych osobowych itp<sup>8</sup>.

Do innych ograniczeń wynikających z ubezwłasnowolnienia całkowitego należą również:

- niemożność sporządzenia testamentu (osoba ubezwłasnowolniona może być natomiast spadkobiercą testamentowym lub ustawowym);
- brak zdolności procesowej;
- niemożność uznania dziecka;
- niemożność wytoczenia powództwa o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa oraz ojcostwa;
- brak możliwości podpisania projektu obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej;
- niemożność powołania na stanowiska takie jak: sędzia, prokurator, adwokat, notariusz, pracownik państwowy;
- brak możliwości podpisywania umów np. o kupno/sprzedaż mieszkania;
- brak możliwości nawiązania stosunku pracy;
- brak możliwości wzięcia kredytu;
- brak możliwości składania wniosków o pomoc socjalną oraz odbierania renty socjalnej lub innych świadczeń (np. alimentów);
- brak możliwości założenia stowarzyszenia oraz bycia jego członkiem.

### **Ustanowienie opieki i wybór opiekuna**

Zgodnie z art. 13 § 2 k.c. dla ubezwłasnowolnionego całkowicie ustanawia się opiekę, chyba że pozostaje on jeszcze pod władzą rodzicielską. Postępowanie o ustanowienie opieki i powołanie opiekuna toczy się w trybie nieprocesowym przed sądem rejonowym (art. 568 k.p.c.) i może zostać wszczęte postępowanie z urzędu.

W myśl art. 175 k.r.o. do opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie stosuje się odpowiednio przepisy o opiece nad małoletnim. Kodeks rodzinny i opiekuńczy reguluje, że jeżeli względem dobro pozostającego pod opieką nie stoi temu na przeszkodzie, opiekunem ubezwłasnowolnionego całkowicie powinien być ustanowiony przede wszystkim jego małżonek, a w braku tegoż – jego ojciec lub matka<sup>9</sup>. W innym wypadku opiekun powinien być ustanowiony spośród krewnych lub innych osób bliskich pozostającego pod opieką albo jego rodziców. Pierwszeństwo rodziny nie jest tu przypadkowe, bowiem domniemywa się, że

---

<sup>8</sup> L. Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*, Warszawa 2011.

<sup>9</sup> Zob. Ustawa z 25.2.1964 – kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst ujednolicony, Dz. U. 1964 nr 9 poz. 59.

osoba bliska, z naturalnych powodów wykaże się większą starannością w kierowaniu sprawami osoby podopiecznej niż ktoś obcy.

Opiekunem nie może zostać osoba, która:

- nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnych;
- została pozbawiona praw publicznych;
- Została skazana za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności;
- karana za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy wobec osoby;
- karana za przestępstwo popełnione na szkodę małoletniego lub we współdziałaniu z nim;
- ma zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub opieką nad nimi;
- ma zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach;
- zakaz kontaktowania się z określonymi osobami;
- zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu;
- stwarza podstawy, aby sądzić, że nie wywiąże się należycie z obowiązków opiekuna ( zły stan zdrowia, nastawienie kandydata do objęcia opieki itp<sup>10</sup>).

Każdy kogo sąd opiekuńczy ustanowi opiekunem, obowiązany jest opiekę objąć. Jednakże z ważnych powodów sąd opiekuńczy może zwolnić od tego obowiązku (art. 152 k.p.c.). Objęcie opieki następuje przez złożenie przyrzeczenia przed sądem opiekuńczym a opiekun powinien objąć swe obowiązki niezwłocznie (art. 154 k.p.c.). Do obowiązków opiekuna należy:

1) Piecza nad osobą podopiecznego, w szczególności:

- zapewnienie godziwych warunków egzystencji;
- zapewnienie opieki lekarskiej;
- pilnowanie, by podopieczny nie naruszał swoim postępowaniem porządku społecznego<sup>11</sup>.

2) Zarządzanie majątkiem ubezwłasnowolnionego, w tym:

- właściwe wykorzystanie dochodów podopiecznego;
- pomnażanie zgromadzonego majątku;
- dbałość o realizację przysługujących świadczeń (np. alimenty);

---

<sup>10</sup> Szerzej na ten temat: J. Ignatowicz. w: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, pod red. K. Pietrzykowskiego, wyd. 2, warszawa 2010, s. 1158 i n.

<sup>11</sup> L. Ludwiczak, *op.cit.*, s. 76.

- sporządzenie inwentarza majątku osoby pozostającej pod opieką i przedstawienie go sądowi opiekuńczemu (sąd może odstąpić, gdy majątek podopiecznego jest nie znaczny).

3) Reprezentowanie osoby ubezwłasnowolnionej, w szczególności:

- dokonywanie czynności prawnych w imieniu podopiecznego;
- składanie oświadczeń woli.

Opiekun podejmując decyzję w ważnych sprawach osobistych lub majątkowych ubezwłasnowolnionego, powinien zgodnie z wymaganiami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wysłuchać podopiecznego (o ile jest to możliwe) i w miarę możliwości uwzględnić jego rozsądne życzenia.

### **Ubezwłasnowolnienie częściowe**

Instytucję ubezwłasnowolnienia częściowego określa art. 16. k.c. stanowiąc, że „Osoba pełnoletnia może być ubezwłasnowolniona częściowo z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomani, jeżeli stan tej osoby nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, lecz potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw. Dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo ustanawia się kuratelę”. Z powyższego przepisu wynika, że ubezwłasnowolnienie częściowe wiąże się z ograniczeniem zdolności do czynności prawnych i ma zastosowanie tylko wobec osób, które ukończyły 18 rok życia. Mogą one występować w obrocie prawnym osobiście (samodzielnie albo za zgodą przedstawiciela ustawowego), lub jako osoba reprezentowana przez swojego przedstawiciela ustawowego. Uzależnione jest to od rodzaju danej czynności prawnej.

Osoby ograniczone w zdolności do czynności prawnych nie mogą samodzielnie dokonywać czynności prawnych zobowiązujących i rozporządzających (z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie). Ważność umowy zawartej przez osobę ubezwłasnowolnioną częściowo zależy od tego, czy kurator potwierdzi daną umowę. Istnieją sytuacje, w których wymagana jest zgoda kuratora przed lub najpóźniej w chwili dokonania czynności (np. zrzeczenie się własności nieruchomości lub innego mienia o znacznej wartości). Brak zgody powoduje bezwzględną nieważność dokonanej jednostronnej czynności prawnej (art. 19 k.c.). Osoba ubezwłasnowolniona częściowo może natomiast samodzielnie dokonywać tzw. czynności przysparzających tj. takich, które pociągają za sobą zwiększenie aktywów (uzyskanie prawa własności rzeczy, zwolnienie z długu itd. ). Może także, podobnie jak osoba

ubezwłasnowolniona całkowicie, zawierać umowy powszechnie zawierane w drobnych bieżących sprawach życia codziennego z tą różnicą, że są one ważne nawet jeśli niosą za sobą rażące pokrzywdzenie osoby ubezwłasnowolnionej (art. 20 k.c.). Osoba taka, może rozporządzać swoim majątkiem oraz przedmiotami oddanymi jej do swobodnego użytku przez opiekuna ustawowego – zyskując tym samym pełną zdolność w zakresie czynności prawnych, które tych przedmiotów dotyczą (art. 22). Oznacza to, że może np. podarować innej osobie rzecz, którą dostała od swojego przedstawiciela ustawowego. W doktrynie istnieje jednak pogląd, że „do swobodnego użytku można oddać jedynie niezbyt cenne przedmioty: zabawki, książki, drobny sprzęt sportowy itd. oraz pieniądze na drobne wydatki, natomiast nie dotyczy to takich przedmiotów jak: ubranie, rower, motorower, magnetofon, radio”<sup>12</sup>. Przepisy prawa pracy przyznają osobie z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych kompetencje do samodzielnego nawiązania stosunku pracy oraz dokonywania czynności prawnych, które dotyczą tego stosunku. Także tutaj widoczna jest funkcja ochronna regulacji dotyczącej tych osób, gdyż stosunek pracy sprzeciwiający się dobru tej osoby może zostać rozwiązany przez jej przedstawiciela ustawowego, za zezwoleniem sądu opiekuńczego<sup>13</sup>.

W myśl art. 181 § 1 k.r.o. „Kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo jest powołany do jej reprezentowania i do zarządu jej majątkiem tylko wtedy, gdy sąd opiekuńczy tak postanowi”. Oznacza to, że w braku takiego postanowienia, kurator jest upoważniony tylko do wyrażania zgody na mocy art. 17 k.c., czyli do wyrażania zgody na zaciągnięcie przez nią zobowiązań lub rozporządzenia swoim prawem. Jeżeli osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych dokonała sama jednostronnej czynności prawnej, do której ustawa wymaga zgody przedstawiciela ustawowego, czynność jest nieważna (art. 19 k.c.). Wyróżnić można trzy postaci zgody osoby trzeciej: zgoda uprzednia, zgoda równoczesna z zawarciem umowy oraz zgoda następcza. W przypadku czynności jednostronnych zgoda może być wyrażona najpóźniej w chwili dokonania czynności prawnej. Inaczej jest natomiast w przypadku umów. W momencie, gdy umowa zostanie zawarta przez osobę z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych, ale nie zostanie jeszcze potwierdzona przez przedstawiciela ustawowego – staje się tzw. czynnością niepełną (kulejącą). Kontrahent pozostaje związany umową do czasu, gdy zostanie rozstrzygnięta

<sup>12</sup> M. Pazdan, [w]: System prawa cywilnego, t. I, s. 990.

<sup>13</sup> L. Ludwiczak, *op.cit.*, s. 76.

kwestia jej potwierdzenia<sup>14</sup>. Kontrahent może wyznaczyć przedstawicielowi ustawowemu odpowiedni termin na potwierdzenie (tj. uwzględniający charakter, zakres, wartość umowy i ustalone zwyczaje). W przypadku braku owego potwierdzenia, umowa nie dochodzi do skutku i staje się nie ważna. Należy podkreślić, że we wszystkich ważniejszych sprawach (dotyczących osoby lub majątku) opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego. Brak zezwolenia powoduje oczywiście bezwzględną nieważność czynności prawnej.

Z ubezwłasnowolnieniem częściowym wiąże się wiele ograniczeń. Oprócz wymienionych powyżej, należą do nich także:

- brak możliwości przysposobienia dziecka, bycia opiekunem lub kuratorem;
- ograniczona zdolność procesowa (zdolność procesowa jedynie w sprawach wynikających z czynności prawnych, których może dokonywać samodzielnie);
- brak możliwości bycia powołanym na stanowisko sędziego, prokuratora, adwokata, pracownika państwowego, notariusza;
- pozbawienie czynnego oraz biernego prawa wyborczego;
- pozbawienie możliwości ważnego podpisania inicjatywy ustawodawczej;
- brak możliwości założenia własnego stowarzyszenia (może działać w istniejącym);
- niemożność sporządzenia testamentu kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo również nie może sporządzić testamentu w jej imieniu);

Osoba ubezwłasnowolniona częściowo, pomimo braku możliwości sporządzenia testamentu, może być spadkobiercą testamentowym lub ustawowym. Może także zawrzeć związek małżeński pod warunkiem uzyskania zgody wydanej przez sąd opiekuńczy.

## **Kuratela**

W myśl art. 16 § 2 dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo ustanawia się kuratelę. Kurator jest powoływany do roztoczenia pieczy nad osobą ubezwłasnowolnioną częściowo, która nie jest w stanie samodzielnie zabezpieczyć swoich interesów. O zakresie reprezentowania i zarządu jej majątkiem decyduje sąd opiekuńczy (art. 181 § 1 k.r.o.). Jak słusznie zauważa L. Ludwiczak „cele tej instytucji prawnej są zbieżne z celami opieki prawnej, co znajduje również odbicie w treści art. 178 § 2 k.r.o., odsyłającego do odpowiedzialnego stosowania do kurateli przepisów o opiece, w zakresie nieuregulowanym

---

<sup>14</sup> T. Sokołowski, w: Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, red. A. Kidyba, s. 91.

w akcie normującym dany rodzaj kurateli, przy zachowaniu reguł ustalonych w przepisach o kurateli zamieszczonych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym<sup>15</sup>. Kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo powoływany jest do jej reprezentowania i do zarządu jej majątkiem tylko wtedy, gdy sąd opiekuńczy tak postanowi (art. 181 § 1). Zatem zakres jego uprawnień zależy od uznania sądu opiekuńczego<sup>16</sup>. Pierwszeństwo w powierzeniu kurateli, negatywne przesłanki dla powierzenia kurateli oraz inne zasady związane z ustanowieniem instytucji są analogiczne do ustanowienia opieki opisanej powyżej.

### **Postępowanie o ubezwłasnowolnienie**

Postępowanie o ubezwłasnowolnienie toczy się w trybie nieprocesowym, a więc na wniosek (w niektórych przypadkach sąd może wszcząć postępowanie z urzędu). Podmiotami uprawnionymi do złożenia wniosku są: małżonek osoby, której dotyczy wniosek, jej krewni w linii prostej i rodzeństwo oraz jej przedstawiciel ustawowy (art. 545 § 1 k.p.c.). W szczególnych przypadkach wniosek może złożyć również Rzecznik Praw Obywatelskich i prokurator. Wniosek powinien odpowiadać warunkom ogólnym, określonym w przepisach art. 511 k.p.c., art. 187 k.p.c., jak również art. 126 k.p.c. oraz zawierać żądanie ubezwłasnowolnienia, z określeniem jego rodzaju, określenie przyczyny ubezwłasnowolnienia oraz wskazanie legitymacji do złożenia wniosku<sup>17</sup>. Można dokonać tego już na rok przed dojściem do pełnoletności osoby, której dotyczy ów wniosek (art. 545 § 3 k.p.c.).

W świetle obowiązujących przepisów, istnieje obowiązek badań osoby, która ma być ubezwłasnowolniona przez jednego lub więcej biegłych lekarzy psychiatrów, a w szczególnych przypadkach obserwacji w zakładzie leczniczym. Wynik badania biegłych lekarzy psychiatrów stanowi przedmiot opinii biegłego<sup>18</sup>. Samo wskazanie przesłanek psychiatrycznych, nie może być podstawą do orzeczenia ubezwłasnowolnienia. Konieczne jest wskazanie istnienia związku przyczynowego między chorobą psychiczną lub zaburzeniami psychicznymi, a niemożnością pokierowania bądź potrzebą udzielenia pomocy w kierowaniu swym postępowaniem.<sup>19</sup> Aby ograniczyć ilość bezpodstawnych wniosków, ustawodawca przewiduje karę grzywny, dla każdego, kto zgłosił wniosek w złej wierze lub

---

<sup>15</sup>L. Ludwiczak, *op.cit.*, s. 95.

<sup>16</sup>S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 173.

<sup>17</sup>K. Flaga-Gieruszyńska, [w]: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2010, s. 1021.

<sup>18</sup>M. Tomaszewska, *Charakter ...* s. 96.

<sup>19</sup>*Ibidem*, s. 100.



lekkomyślnie (art. 545 § 4 k.p.c.). Przy składaniu wniosku o ubezwłasnowolnienie, trzeba się liczyć także z kosztami. Za złożenie wniosku należy uiścić 40zł opłaty, oraz ok. 200zł. za biegłego lekarza, którego trzeba w sprawie powołać. Uczestnikami postępowania są:

- osoba, której wniosek dotyczy;
- przedstawiciel ustawowy tej osoby;
- małżonek osoby, której wniosek dotyczy;
- prokurator;
- organizacja społeczna działająca na rzecz ochrony praw człowieka (fakultatywnie);
- każda osoba zainteresowana wynikiem, która uprzednio złożyła wniosek do sądu, że chce się włączyć do sprawy;
- adwokat lub radca prawny.

Gdy postępowanie dotyczy osoby pełnoletniej, sąd może ustanowić kuratora lub doradcę tymczasowego dla strzeżenia praw osoby która ma być ubezwłasnowolniona<sup>20</sup>. Jest on tylko i wyłącznie kuratorem procesowym, który jest uprawniony do czynności procesowych wyłącznie w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie<sup>21</sup>. Jego uprawnienia wygasają z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o ubezwłasnowolnienie.

Zdaniem I. Kleniewskiej „rozważenia wymaga jednak postulat wprowadzenia obowiązku ustanowienia kuratora w każdym przypadku wszczęcia postępowania o ubezwłasnowolnienie, a nie tylko wówczas, gdy postępowanie dotyczy osoby pełnoletniej”<sup>22</sup>. Rozwiązanie takie, stanowiło by dodatkowe zabezpieczenie interesów nieletniego, reprezentowanego przez przedstawicieli ustawowych będących przeważnie jego rodzicami<sup>23</sup>. Postępowanie może zakończyć się oddaleniem, lub przyjęciem wniosku. W drugim przypadku sąd orzeka o stopniu ubezwłasnowolnienia i ustanawia dla osoby ubezwłasnowolnionej opiekuna lub kuratora.

### **Zmiana lub uchylenie ubezwłasnowolnienia**

Jeżeli nastąpi poprawa stanu psychicznego osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie sąd orzeka o zmianie albo uchyleniu ubezwłasnowolnienia. Postępowanie o uchylenie

---

<sup>20</sup> Doradcą tymczasowym należy ustanowić przede wszystkim małżonka, krewnego lub inną osobę bliską, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie wzgląd na dobro osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie (art. 548 § 3 k.p.c.).

<sup>21</sup> I. Kleniewska, *Postępowanie w sprawach o ubezwłasnowolnienie w praktyce sądowej*, „Prawo w działaniu” z 1/2006, s. 127.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

ubezwłasnowolnienia sąd powinien wszcząć, gdy ustaną przyczyny, dla których je orzeczono (art. 559 § 1 k.p.c). Postępowanie to ma charakter jednokierunkowy, zmierzać może tylko do likwidacji stanu ubezwłasnowolnienia. Natomiast postępowanie o zmianę ubezwłasnowolnienia może polegać na zmianie ubezwłasnowolnienia całkowitego na częściowe bądź też ubezwłasnowolnienia częściowego na całkowite (art. 559 § 2 k.p.c). Postępowanie to ma charakter dwukierunkowy<sup>24</sup>. Wniosek o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia może zgłosić prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich, przedstawiciel ustawowy oraz sama osoba zainteresowana. Przepis o możliwości złożenia wniosku przez osobę ubezwłasnowolnioną wprowadzony został do kodeksu postępowania cywilnego dopiero na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 marca 2007. Trybunał uznał, iż art. 559 w związku z art. 545 § 1 i 2 k.p.c. w zakresie, w jakim nie przyznaje osobie ubezwłasnowolnionej uprawnienia do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia, jest niezgodny z art. 30 i 31 Konstytucji<sup>25</sup>. Warto zaznaczyć, że w doktrynie istniała różnica poglądów w tej kwestii<sup>26</sup>. Z art. 559 § 1 k.p.c. wynika, że uchylenie ubezwłasnowolnienia może nastąpić także z urzędu<sup>27</sup>.

### **Alternatywa dla ubezwłasnowolnienia 1. Pełnomocnictwo**

Pełnomocnictwo jest formą przedstawicielstwa. Umożliwia dokonanie czynności prawnej przez pełnomocnika w imieniu i ze skutkiem dla mocodawcy. Instytucja ta została uregulowana w części ogólnej kodeksu cywilnego (art. 98-109 k. c.). W przeciwieństwie do przedstawicielstwa ustawowego powstaje z mocy prawa. Pełnomocnik aby móc skutecznie dokonywać czynności prawne w imieniu mocodawcy, musi mieć zdolność do czynności prawnych. Może mieć także ograniczoną zdolność do czynności prawnych, bowiem w myśl artykułu 100 k. c. „Okoliczność, że pełnomocnik jest ograniczony w zdolności do czynności prawnych, nie ma wpływu na ważność czynności dokonanej przez niego w imieniu mocodawcy”<sup>28</sup>. Mocodawca natomiast może udzielić pełnomocnictwa do dokonania tylko takich czynności prawnych, jakich sam mógłby dokonać we własnym imieniu. Istnieją trzy typy pełnomocnictwa, które dzielą się ze względu na zakres umocowania:

---

<sup>24</sup> L. Ludwiczak, *op.cit.*, s. 35.

<sup>25</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7.03.2007r., TK 28/05.

<sup>26</sup> M. Tomaszewska, *Charakter...* s. 83.

<sup>27</sup> Zob. Kodeks postępowania cywilnego DU rok 1964 numer 43 poz. 296.

<sup>28</sup> Zob. Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. 1964 nr 16 poz. 93.

- pełnomocnictwo ogólne – obejmuje umocowanie do czynności zwykłego zarządu (np. do pobierania czynszu), musi mieć formę aktu notarialnego;
- pełnomocnictwo rodzajowe – wskazuje określoną kategorię czynności prawnych, do których umocowany jest pełnomocnik (np. do sprzedawania nieruchomości);
- pełnomocnictwo szczególne – dotyczy indywidualnie określonej czynności prawnej (np. sprzedaż oznaczonej nieruchomości).

Ze względu na to, że źródłem umocowania pełnomocnika jest oświadczenie woli reprezentowanego (mocodawcy), wyłącznie on decyduje o istnieniu i treści pełnomocnictwa<sup>29</sup>. Niedopuszczalne jest, aby pełnomocnik dokonywał czynności „z samym sobą”, mogło by to doprowadzić do sytuacji, w której pełnomocnik przedkładałby prywatne interesy nad interesami mocodawcy. Wyjątek stanowią czynności prawne, w których niemożliwe jest naruszenie interesów mocodawcy, oraz gdy tenże sam na to zezwoli.

W niektórych przypadkach pełnomocnictwo może służyć jako pewnego rodzaju alternatywa dla instytucji ubezwłasnowolnienia. Stwarza ono możliwość prowadzenia spraw osoby niepełnosprawnej intelektualnie. Pełnomocnictwo może napisać sama zainteresowana strona lub kto inny a osoba niepełnosprawna może je tylko podpisać. Jeśli osoba niepełnosprawna nie potrafi pisać, ale potrafi czytać, to może złożyć tuszowy odcisk palca, a obok tego musi się podpisać osoba przy tym obecna. Jeśli natomiast osoba niepełnosprawna intelektualnie nie potrafi pisać, ani czytać – pełnomocnictwo musi mieć formę aktu notarialnego przygotowanego przez notariusza<sup>30</sup>.

Zawsze, jeśli sprawa dotyczy na przykład mieszkania, albo takiej czynności prawnej, do której przepisy prawa wymagają aktu notarialnego, to pełnomocnictwo osoby niepełnosprawnej intelektualnie również musi mieć postać aktu notarialnego.<sup>31</sup> Pełnomocnictwo wygasa na skutek:

- odwołania, mocodawca może odwołać pełnomocnika w każdym czasie i bez jakiegokolwiek uzasadnienia;
- spełnienia okoliczności ustanowionych w treści pełnomocnictwa ( np. wygaśnięcie terminu pełnomocnictwa lub wykonanie jakiejś czynności);
- śmierć pełnomocnika lub mocodawcy;
- zrzeczenie się pełnomocnictwa, możliwe tylko „z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa” (art. 101 § 1 k. c.).

<sup>29</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne-część ogólna*, Warszawa 2013.

<sup>30</sup> M. Zima, *Sprawni w prawie, zeszyt nr 19/20, Ubezwłasnowolnienie osoby z niepełnosprawnością intelektualną*, Warszawa 2007.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

## 2. Kurator dla osoby niepełnosprawnej

Kluczową kwestią przy omawianiu instytucji kuratora dla osoby niepełnosprawnej jest odróżnienie jej od kuratora dla osoby ubezwłasnowolnionej. Najważniejszą różnicą pomiędzy wskazanymi instytucjami jest to, że w pierwszym przypadku osoba niepełnosprawna nie traci zdolności do czynności prawnych, natomiast drugi wiąże się z ograniczeniem zdolności do czynności prawnych. W myśl art. 183 k.r.o. „ustanawia się kuratora, jeżeli osoba ta potrzebuje **pomocy** do prowadzenia wszelkich spraw albo spraw określonego rodzaju lub do załatwienia poszczególnej sprawy.” W odróżnieniu od ubezwłasnowolnienia, przesłanką do ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej są wszelkie stany wyłączające lub poważnie ograniczające możliwość prowadzenia przez daną osobę swoich spraw jak np. kalectwo, długotrwała choroba, osłabienie władz umysłowych wywołane wiekiem itp. Zakres obowiązków i uprawnień kuratora określa sąd opiekuńczy. Może on obejmować za równo pomoc przy prowadzeniu spraw związanych z zarządaniem majątkiem, jak i spraw osobistych. Wniosek o ustanowienie kuratora:

- składa osoba niepełnosprawna lub za jej zgodą organizacja pozarządowa zajmująca się ochroną praw tych osób;
- składa się do Sądu Rejonowego Wydziału Rodzinnego i Nieletnich właściwego dla miejsca zamieszkania osoby z niepełnosprawnością;
- musi zawierać uzasadnienie potrzeby powołania kuratora, propozycję zakresu uprawnień oraz osobę mającą sprawować daną funkcję.

Co prawda wniosek jest płatny (40zł), można jednak wystąpić o zwolnienie z kosztów<sup>32</sup>. Kuratelę uchyla się na żądanie osoby niepełnosprawnej, dla której była ustanowiona (art. 183 § 2 k.r.o).

### Planowane zmiany

Ministerstwo Sprawiedliwości przygotowało założenia nowelizacji kilkudziesięciu ustaw. Zakładają one przyznanie większej samodzielności osobom niepełnosprawnym, poprzez odejście od obecnych form ubezwłasnowolnienia i sprawowania pieczy zastępczej. „Komisja zrezygnowała z ubezwłasnowolnienia częściowego i pozostawiła jedynie ubezwłasnowolnienie, bez określenia „całkowite”. Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 19 § 1 nowego kodeksu cywilnego osoba, która ukończyła trzynaste lat może być

---

<sup>32</sup> W. Piętka, *Kurator, pełnomocnik, czy opiekun prawny?*, Ingerencja 4/2012.

ubezważniona, jeżeli nie jest w stanie trwale kierować swym postępowaniem wskutek niedorozwoju umysłowego, zaburzeń psychicznych, w szczególności choroby psychicznej, albo z innych poważnych przyczyn uniemożliwia to stan zdrowia tej osoby. Ponadto, zgodnie z § 2 tego artykułu, ubezważnienie może nastąpić tylko w interesie osoby, która takiej ochrony potrzebuje<sup>33</sup>.

Zauważono pilną potrzebę kompleksowych zmian wynikającą ze zmieniających się warunków społecznych, demograficznych i kulturowych – zwłaszcza dotyczących postrzegania osób z niepełnosprawnością czy zaburzeniami psychicznymi, a także z rozwoju medycyny, diagnostyki, nowych form terapii i rehabilitacji.<sup>34</sup> W 2007r. Trybunał Konstytucyjny odniósł się do tej kwestii i „zasygnalizował złą ochronę osób ubezważnionych i zasugerował potrzebę dokonania dużych zmian w instytucji ubezważnienia. Mają one na celu zagwarantowanie osobom niepełnosprawnym równego z pozostałymi obywatelami prawa do posiadania i dziedziczenia własności, kontroli własnych spraw finansowych oraz do jednakowego dostępu do pożyczek bankowych, hipotecznych i innych form kredytów<sup>35</sup>. Wskazano również, że w niektórych sytuacjach potrzebna jest jedynie pomoc dla osoby niepełnosprawnej np. przy prowadzeniu spraw urzędowych. W takich sytuacjach ubezważnienie jest bezzasadne, ponieważ wystarczy samo pełnomocnictwo.

Postanowiono zamienić sztywne, ograniczające prawa i wolności przepisy na rzecz bardziej elastycznych regulacji dopasowanych do konkretnych sytuacji. Zmiany mają obejmować także m. inn. przepisy o przeszkodach małżeńskich. Obecnie, zgodnie z treścią art. 11 KRO, nie może zawrzeć małżeństwa osoba ubezważniona całkowicie. Proponuje się, by małżeństwa nie mogła zawrzeć osoba dotknięta zaburzeniami psychicznymi, które nie pozwalają jej kierować swym postępowaniem oraz uświadomić sobie znaczenia i konsekwencji obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa<sup>36</sup>.

## Wnioski końcowe

Instytucja ubezważnienia istnieje w polskim systemie prawnym od 1964r. Pomimo zauważalnych zmian idących w kierunku likwidacji barier dla osób

---

<sup>33</sup> M. Zima: *Ubezważnienie osób z niepełnosprawnością intelektualną w świetle Konstytucji RP oraz Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*, (w:) Studium nad potrzebą ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, Łódź 2010.

<sup>34</sup> M. Walczak, <http://prawo.rp.pl/artukul/1094215.html> (dostęp: 30.11.2014).

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> Ibidem.

niepełnosprawnych, wyrównywania szans wszystkich obywateli, postępu w medycynie i psychologii a przede wszystkim zmiany sposobu postrzegania osób niepełnosprawnych przez otoczenie – brakuje dopasowania przepisów do obecnych warunków. Od momentu ich wprowadzenia dokonano zaledwie dwóch nowelizacji przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie ubezwłasnowolnienia. Pierwsza nowelizacja miała miejsce w 2007r.<sup>37</sup>, stanowiła odpowiedź na krytyczną ocenę praktyki sądowej w sprawach o ubezwłasnowolnienie przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich. Druga nowelizacja została wprowadzona w 2009r.<sup>38</sup>.

O tym jak bardzo ważną rolę w polskim porządku prawnym pełni instytucja ubezwłasnowolnienia, świadczy ciągle zwiększająca się liczba wniosków o ubezwłasnowolnienie. W 1984 roku ubezwłasnowolnionych zostało 24 tysiące Polaków, w 1999 już 35 tysięcy, a w 2008 liczba ta wzrosła do 60,5 tysiąca<sup>39</sup>. Należy zadać sobie pytanie, co jest czynnikiem wpływającym na podjęcie decyzji o ubezwłasnowolnieniu. Powinna to być konieczność, dochodząca do skutku jedynie w sytuacji, gdy nie ma innego sposobu ochrony dóbr i interesów osób wymagających tego ze względu na swoją kondycję psychofizyczną. Niestety, często wpływ na decyzje ma wygoda opiekunów, apatia i opieszałość urzędników, próba wykorzystania osoby słabszej do realizacji swoich interesów a także zwykły brak świadomości społeczeństwa o innych możliwościach prowadzenia niektórych spraw (np. pełnomocnictwo). W takich sytuacjach konsekwencją mogą być nad wyraz krzywdzące dla osoby ubezwłasnowolnionej.

Planowane nowelizacje ustaw przygotowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości zakładają głównie uelastyczenie instytucji ubezwłasnowolnienia, tak, aby lepiej można było ją dopasować do konkretnych przypadków. Wyraźnie brakuje natomiast wprowadzenia alternatywnych środków ochrony prawnej dla osób tego wymagających – bez jednoczesnej konieczności uszczuplenia zdolności do czynności prawnych.

---

<sup>37</sup> Ustawa z 9.5.2007r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 121, poz. 831).

<sup>38</sup> Ustawa z 17.12.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2010 nr. 7, poz. 45).

<sup>39</sup> S. Czubowska, K. Klinger, <http://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/102204,60-tys-polakow-nie-decyduje-o-sobie.html> (dostęp: 30.11.2014).

**Dawid Szczepankiewicz**

## **Prawo petycji w Rzeczypospolitej Polskiej i Unii Europejskiej**

The article concerns the petition law in Poland and European Union. The author's intention is to present the newly adopted petition polish law will enter into force on 6 September 2015 and compare it with other legal acts like the Constitution of the Republic of Poland and the Code of Administrative Proceedings which were the only legal acts in Poland regulating the petition law heretofore. Next, the author focuses on the regulation on the level of the European Union. Republic of Poland, as a Member State of the European Union since 1 May 2004 is obliged to follow also the EU standards. The legal base in the *acquis communautaire* of the EU are the articles 24 and 227 of the Treaty on the Functioning of the European Union. Many Polish lawyers led that it is a high inaccuracy that in the Polish legal system there is still no regulation of citizens petition law and their standpoint is clearly presented in the article. The author highly acclaims the ease and lucidity of petitioning in the EU law and as an example he includes two examples of petitions nr 0233/2013 and nr 0232/2013 handed by the Polish citizens - Jan Waśkiel and Anna Kleszcz. In the conclusion author expresses his satisfaction with adapting the special law into force and hopes that the civil petition in Poland will be as effective legal instrument given to the citizens as at the European standard.

### **Uwagi wstępne**

Prawo petycji to jedno z praw ustroju demokratycznego w formie bezpośredniej pozostałych polskiemu i europejskiemu społeczeństwu. W zdecydowanej większości w obecnych społeczeństwach, strukturach państwowych i międzynarodowych, decyzje podejmowane są na szczeblach władzy państwowej, co oznacza, iż ustrój demokratyczny przeszedł długą drogę i utrwalił się w formie pośredniej, zwanej też przedstawicielską. Z formy bezpośredniej, obok prawa petycji, pozostały w utrwalonej formie pośredniej, również referenda, weta ludowe czy inicjatywy obywatelskie.

Dla pełności poglądu na wstępie należy poświęcić kilka słów porównaniu demokracji w formie bezpośredniej i przedstawicielskiej. W kompleksowy sposób uczynił to B. Banaszak. „W literaturze przedmiotu zarówno prawniczej, jak i politologicznej, można spotkać bardzo wiele definicji terminu »demokracja bezpośrednia«. Wspólną cechą większości z nich jest osobisty udział członków zbiorowego podmiotu suwerenności (obywateli państwa – miasta, wolnej ludności miejskiej, narodu, ludu, ludu pracującego) w wypełnianiu przez nich funkcji publicznych. Zarówno w przeszłości, jak i obecnie występowało wiele instytucji demokracji bezpośredniej<sup>1</sup>.” Demokrację przedstawicielską B. Banaszak przedstawia natomiast w następujący sposób: „Demokracja przedstawicielska opiera się na założeniu, że suweren – naród (lud) sprawuje władzę przez przedstawicieli. Ta konstytucyjna koncepcja reprezentacji implikuje działanie zbiorowego podmiotu suwerenności przez wyborców. Udzielają oni wybranym przez siebie reprezentantom mandatu do reprezentowania ich woli, a wola reprezentantów wyrażona w organie przedstawicielskim jest następnie zarachowywana na rzecz narodu (tzw. fikcja prawna reprezentacji). Sprawowanie władzy przez reprezentantów jest ograniczone czasowo i oparte na zasadzie ich odpowiedzialności i wzajemnego zaufania między nimi a wyborcami. Nie mogą być odwołani, a ich decyzje nie mogą być kwestionowane przez wyborców w trakcie kadencji. Wyborcy jedynie przy okazji następnych wyborów mogą wyłonić reprezentantów lepiej reprezentujących ich wolę. Koncepcja ta wyraża też wiarę we wspólnotę interesów całego suwerena, a także suwerena i wyłonionej przez niego reprezentacji<sup>2</sup>.”

Zdecydowanie bliższa obecnej kulturze i wpojonym w umysły Polaków i Europejczyków przekonaniom jest idea demokracji przedstawicielskiej, w której realiach funkcjonujemy. Istotnym jej elementem jest niejednokrotne wyniesienie aktywnego życia społecznego na poziom działalności partii politycznych. Partie polityczne mają za zadanie dążenie do zdobycia i utrzymania władzy na określonym terytorium lokalnym, regionalnym, czy państwowym. Temat, który podejmuje autor w niniejszym opracowaniu ukazuje instrument obywatelski, jakim jest prawo petycji, jako ten, który nie wymaga czynnego zaangażowania w życie polityczne, pozwalając na zachowanie wpływu na życie własnego społeczeństwa. Autor wskazuje na zastosowanie tego instrumentu również w Unii

---

<sup>1</sup> B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Kraków 2007, s. 248.

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 269.



Europejskiej, na płaszczyźnie organizacji ponadnarodowej, ażeby konkludując poddać komparatystyce prawo petycji w Polsce i UE.

### **Prawo petycji w Rzeczypospolitej Polskiej**

Na gruncie polskiego prawodawstwa instytucję prawa petycji najpełniej reguluje ustawa z 11 lipca 2014 r. o petycjach<sup>3</sup>, która wchodzi w życie 6 września 2015 r. (dalej: ustawa o petycjach). Nie sposób nie zwrócić uwagi, iż jest to ustawa, która wprowadza nowy porządek w przedmiotowym zakresie, regulując konstytucyjne prawo obywateli do petycji. Rozważanie należy jednak rozpocząć, zgodnie z hierarchią aktów prawnych, od Konstytucji RP.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. w art. 63 stanowi, że „Każdy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym, własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej. Tryb rozpatrywania petycji, wniosków i skarg określa ustawa<sup>4</sup>.” Omawianie cytowanego artykułu w ocenie autora jest bezcelowe, ze względu na przejrzystość sformułowań i jasność jego przekazu. Sprawność wprowadzenia ustawowej regulacji, do której obliguje suwerena od kilkunastu lat ustawa zasadnicza, wydaje się być niespotykana. Przyznać należy, że przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>5</sup> wypełniają literę prawa zawartą w Konstytucji RP, jednak nie traktują instytucji prawa petycji z odpowiednią szczegółowością. Zawarcie tego prawa obywatelskiego wśród całej gamy proceduralnych przepisów administracyjnych, nie przyczynia się do jego popularyzacji, wręcz stojąc w sprzeczności z ideą podnoszenia świadomości prawnej społeczeństwa.

Do momentu wejścia w życie ustawy o petycjach, czyli do 6 września br. obowiązują zapisy art. 221 k.p.a., stanowiąc o instytucjach, którym można przedkładać petycje, zakresie działań, jakich mogą one dotyczyć oraz trybie ich rozpatrzenia. Zgodnie z powołanym przepisem, wszystkie właściwe dla prawa petycji regulacje znajdują się w Dziale VIII k.p.a. Warto zauważyć, że już sama nazwa działu „Skargi i wnioski” pomija prawo petycji, a w poszczególnych artykułach ustawodawca odnosi się jedynie do skarg i wniosków.

---

<sup>3</sup> Dz. U. poz. 1195.

<sup>4</sup> Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. (Dz. U. 1960, nr 30 poz. 168 z późn. zm.), Dział VIII. Tekst jednolity z dnia 30 stycznia 2013 r.

Poczynione obserwacje pozwalają potwierdzić tezę o niewystarczającym uregulowaniu, do momentu uchwalenia ustawy, tej instytucji prawa. Uchwalony i podpisany przez Prezydenta RP akt prawny, zmieni zapisy wspomnianego art. 221 k.p.a., z którego treści usunie petycje, pozostawiając skargi i wnioski, tym samym ujednotoczy całościowy przekaz Działu VIII k.p.a. Jednakowoż we wszystkich kwestiach nieuregulowanych przez ustawę, obowiązywać będą nadal przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.

Ustawa o petycjach reguluje w 17 artykułach najważniejsze zagadnienia dotyczące prawa petycji. Warto zaznaczyć, kilka istotnych zapisów w tej ustawie. Podmiotami składającymi petycję mogą być osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej oraz grupy wymienionych podmiotów, zaś adresatami organy władzy publicznej, organizacje i instytucje społeczne, w zakresie wykonywanych przez nich zadań zleconych przez administrację publiczną. Petycje można wnosić w interesie publicznym, podmiotu składającego petycję oraz w interesie podmiotu trzeciego, jeśli wyraził na to zgodę<sup>6</sup>. Należy podkreślić, że o tym, czy dane pismo, będzie traktowane jako petycja, nie decyduje jego forma lub tytuł, ale zawarta treść<sup>7</sup>.

Przepisy ustawy dopuszczają dwie formy złożenia petycji, w formie tradycyjnej, a więc pisemnej, oraz w formie elektronicznej. W przypadku składania petycji w formie elektronicznej, dokument można opatrzyć, bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu<sup>8</sup>. W przypadku przedłożenia petycji do instytucji, która nie jest właściwa dla danej sprawy, adresat skieruje petycję do właściwego podmiotu, nie później niż w ciągu 30 dni od złożenia petycji i przekaże taką informację wnoszącemu petycję. Występującą w praktyce jest również okoliczność, w której przedmiot sprawy dotyka większej ilości instytucji. Adresat tego typu petycji rozpatruje ją w zakresie własnych kompetencji i przekazuje w w/w trybie do podmiotów właściwych w pozostałej części sprawy<sup>9</sup>. Niemniejszej uwagi wymagają przypadki, w których po wpłynięciu jednej petycji do danego podmiotu, wpływają kolejne petycje w tej samej sprawie. Ustawodawca przewidział taką możliwość i pozwolił adresatowi petycji zarządzić łączne rozpatrywanie petycji, zwane petycją wielokrotną. W takich

---

<sup>6</sup> Ustawa o petycjach, art. 2.

<sup>7</sup> Ustawa o petycjach, art. 3.

<sup>8</sup> Ustawa o petycjach, art. 4.

<sup>9</sup> Ustawa o petycjach, art. 6.

uwarunkowaniach adresat wyznacza, ogłaszając na własnej stronie internetowej, 2 miesięczny okres oczekiwania na petycje w tej sprawie, którego bieg rozpoczyna się w dniu ogłoszenia<sup>10</sup>.

Ustawa nakreśla termin rozpatrzenia petycji, jako maksymalnie 3 miesiące, przy zachowaniu założenia, że rozpatrzenie nastąpi bez zbędnej zwłoki. W szczególnych przypadkach istnieje możliwość przedłużenia tego terminu o kolejne 3 miesiące<sup>11</sup>. Termin rozpatrzenia petycji wielokrotnej będzie liczony od dnia upłynięcia 2 miesięcznego terminu wyznaczonego przez adresata petycji<sup>12</sup>. Podmiot składający petycję zostaje zawiadomiony o sposobie rozstrzygnięcia jego sprawy, a także otrzymuje uzasadnienie załatwienia sprawy. Procedura odpowiedzi na petycję, czy też zakończenia sprawy, odbywa się w formie tradycyjnej lub za pomocą poczty elektronicznej<sup>13</sup>.

Istnieją również możliwości pozostawienia petycji bez rozpatrzenia. Sytuacja ma miejsce, gdy podmiot wnoszący nie spełni warunków formalnych wymienionych w art. 4 ustawy o petycjach. Adresat petycji w ściśle opisanych warunkach może wyznaczyć wnoszącemu petycję 14 dniowy termin celem wyjaśnienia treści petycji lub 30 dniowy termin na formalne uzupełnienie brakującej dokumentacji<sup>14</sup>. Podmiot, będący adresatem petycji, może również pozostawić bez rozpatrzenia petycję w sprawie, która została już poruszona w innej złożonej i rozpatrzonej wcześniej petycji, jeśli w bieżącej petycji nie powołano się na nowe fakty lub dowody, wcześniej nieznanie podmiotowi rozpatrującemu<sup>15</sup>.

Mając na uwadze wielość podmiotów, do których na terenie Rzeczypospolitej Polskiej mogą być przedkładane petycje, autor odstąpił od przytaczania przykładów petycji, gdyż takie działanie nie spełniałoby wymiernych celów, a jedynie wpłynęło na wydłużenie wyводу.

## **Prawo petycji w Unii Europejskiej**

Niewystarczająca zdaje się być ilość publikacji traktujących prawo petycji komparatystycznie na płaszczyźnie Unii Europejskiej i wybranych państw członkowskich, a w szczególności w kontekście nowych regulacji na terytorium RP.

---

<sup>10</sup> Ustawa o petycjach, art. 11.

<sup>11</sup> Ustawa o petycjach, art. 10.

<sup>12</sup> Ustawa o petycjach, art. 11.

<sup>13</sup> Ustawa o petycjach, art. 13.

<sup>14</sup> Ustawa o petycjach, art. 7.

<sup>15</sup> Ustawa o petycjach, art. 12.

Aktualne akty prawa unijnego zawierające podstawę prawną składania petycji to art. 24 Traktatu o funkcjonowaniu UE oraz art. 227 Traktatu o funkcjonowaniu UE<sup>16</sup>. Pierwotnie przepisy te znajdowały się w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską, odpowiednio w art. 21 i 194 TWE. Treść przepisów pomimo zmiany aktu prawnego, nie uległa modyfikacjom. Wymienione przepisy prawa regulują zakres podmiotowy i przedmiotowy petycji do Parlamentu Europejskiego. Szczegółowe regulacje zawiera Regulamin Parlamentu Europejskiego w Tytule IX Petycje<sup>17</sup>. Regulamin określa procedurę, wymogi formalne oraz organ właściwy do rozpatrzenia petycji<sup>18</sup>. Dla pełności poglądu należy pamiętać, iż zapis o prawie petycji na gruncie unijnych przepisów znajduje się również w Karcie Praw Podstawowych. Jednakże przepisy Karty nie poszerzają przepisów traktatowych, a jedynie je powtarzają<sup>19</sup>.

Zgodnie z art. 227 TfUE podmiotami uprawnionymi do przedkładania petycji są obywatele Unii Europejskiej oraz osoby prawne, które posiadają siedzibę na terenie UE<sup>20</sup>. Ważnym aspektem przedkładania petycji w Unii Europejskiej jest ich dopuszczalność. Najistotniejszym zagadnieniem dopuszczalności petycji jest krąg podmiotów uprawnionych do korzystania z tego unijnego przywileju. „Zgodnie z postanowieniami art. 21 TWE *locus standi* przysługuje każdemu obywatelowi Unii Europejskiej. Jednakże zakres podmiotowy rzeczoności uprawnienia jest znacznie szerszy, wykraczając tym samym poza ramy określone w przepisie art. 21 TWE. Po pierwsze, w świetle art. 194 TWE prawo do składania petycji przysługuje, poza obywatelami UE, także osobom fizycznym zamieszkującym w państwie członkowskim Unii Europejskiej. Z całą pewnością obejmuje to swoim zakresem obywateli państw trzecich, którzy posiadają prawo stałego pobytu w jednym z państw członkowskich Unii, czyli innymi słowy przebywają tam legalnie. (...) Uprawnienie do składania petycji przysługuje także osobom prawnym mającym siedzibę statutową w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej.”<sup>21</sup> A. Cieleń zwraca uwagę, że podmioty mogą składać

---

<sup>16</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE 2012 C 326.

<sup>17</sup> Regulamin Parlamentu Europejskiego, Ósma kadencja Parlamentu, styczeń 2015 [w:] <http://www.europarl.europa.eu/>, dostęp dnia 21.03.2015 r.

<sup>18</sup> Por. J. B., Prawo petycji do Parlamentu Europejskiego: wymogi formalne, procedury, statystyki [w:] red. R. Wąsowicz, Obywatelstwo Unii Europejskiej. Zeszyty OIDE, nr 9/2008. wyd. Sejmowe, Warszawa 2008, s. 119 - 120.

<sup>19</sup> Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE 2012 C 326/02, art. 44.

<sup>20</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE 2012 C 326, art. 227.

<sup>21</sup> A. Łazowski, Obywatelstwo Unii Europejskiej – uwagi teoretyczne i praktyczne w dziesięć lat po wejściu w życie Traktatu z Maastricht [w:] red. E. Piontek,

petycje indywidualnie i grupowo, a także na istotny aspekt formalny, który podmioty składające inicjatywę muszą spełnić. „Skorzystanie z prawa petycji polega na możliwości zwrócenia się indywidualnie lub grupowo do Parlamentu Europejskiego w sprawach osobiście dotyczących wnioskodawców, wchodzących w zakres kompetencji Unii Europejskiej. Petycja nie jest więc tzw. *actio popularis*, to znaczy skargą składaną w interesie publicznym bez konieczności wskazania związku między przedmiotem petycji i indywidualną sytuacją wnioskodawców ( np. interesu prawnego czy faktycznego). Nie jest również instrumentem umożliwiającym aktywność Unii w sferach zastrzeżonych dla państw członkowskich<sup>22</sup>”.

Procedura składania i rozpatrywania petycji szczegółowo została opisana w Regulaminie Parlamentu Europejskiego. Petycje powinny zawierać nazwisko, obywatelstwo oraz adres zamieszkania każdego z sygnatariuszy petycji. Jeśli mamy do czynienia z wieloma sygnatariuszami, należy wyznaczyć przedstawiciela i jego zastępców, którzy będą reprezentować wszystkich składających petycję. Każda z osób może w dowolnej chwili wycofać swój podpis. W sytuacji braku poparcia petycji przez chociażby jedną uprawnioną osobę, staje się ona bezprzedmiotowa. Językami petycji są wszystkie języki urzędowe Unii Europejskiej. Petycja spełniająca wymogi formalne zostaje wpisana do rejestru w kolejności wpływu do Parlamentu Europejskiego. Petycje nie wypełniające wymogów formalnych zostają włączone do akt, bez wpisywania do rejestru i nadawania biegu. Decyzję w tej sprawie przekazuje się stronie wraz z uzasadnieniem. Petycje, które spełniają wymogi formalne są następnie kierowane do właściwej komisji, które zgodnie z art. 227 TfUE decydują o ich dopuszczalności. Petycje uznane za niedopuszczalne, na wzór niespełniających wymogów formalnych, umieszcza się w aktach bez nadawania dalszego biegu. Jednakże składającemu petycję oprócz decyzji z uzasadnieniem, wskazuje się również inne drogi odwołania. Dopełniając kwestii składania petycji należy wspomnieć, że co do zasady dane sygnatariuszy oraz treść petycji są jawne i mogą być publikowane przez Parlament Europejski, jednak składający petycję może wnieść prośbę o utajnienie nazwiska, którą PE jest zobligowany uznać<sup>23</sup>. Warto zauważyć, że w poprzednich wersjach Regulaminu Parlamentu Europejskiego, formalne sprawdzenie przedkładanej petycji znajdowało swoje

---

A. Zawidzka, Szkice z prawa Unii Europejskiej. T. 1, Prawo instytucjonalne, wyd. Zakamycze, Kraków 2003, s. 166 – 167.

<sup>22</sup> A. Cieleń, Prawa polityczne obywateli Unii Europejskiej, wyd. Sejmowe, Warszawa 2008, s. 84.

<sup>23</sup> Regulamin Parlamentu Europejskiego, art. 215.

miejsce w ramach procedury jej rozpatrywania, a nie jak obecnie w procedurze składania petycji. Słusznie połączona te aspekty z procesem składania petycji, ze względu na fakt, iż petycja, która zostaje uznana za niedopuszczalną, nie jest rozpatrywana.

Merytoryczna analiza petycji, uznanej we wcześniejszym etapie za dopuszczalną jest etapem właściwego rozpatrywania przez Komisję Petycji Parlamentu Europejskiego<sup>24</sup>. Rozpatrywanie petycji odbywa się w formie debaty lub procedury pisemnej. Na posiedzenie Komisji może zostać zaproszony składający petycję, jeśli będzie ona poddana debacie lub sam wnioskował o możliwość uczestnictwa. Udzielenie prawa głosu składającemu petycję, pozostaje w gestii przewodniczącego. Komisja może z własnej inicjatywy przedstawić w związku z petycją dopuszczalną sprawozdanie lub projekt rezolucji. W przypadku gdy Komisja ma do czynienia z petycją dotyczącą stosowania lub wykładni prawa unijnego, bądź zmian istniejących przepisów angażuje się w rozpatrywanie petycji komisje przedmiotowo właściwe. Komisja Petycji przyjmuje proponowane przez komisje przedmiotowo właściwe zmiany w sprawozdaniu lub rezolucji bez głosowania. Przy odrzuceniu przez komisję właściwą propozycji zmian, komisja zaangażowana może zgłosić wspomniane propozycje bezpośrednio do Parlamentu Europejskiego. Interesującą możliwością jest zorganizowanie misji informacyjnej do państwa lub regionu, którego dotyczy petycja przez komisję właściwą. Uczestnicy misji sporządzają z nich sprawozdania. W procesie rozpatrywania petycji Komisja Petycji może zasięgnąć opinii Komisji Europejskiej, szczególnie w zakresie stosowania lub poszanowania prawa unijnego, a także poprosić o dokumentację związaną z petycją, a będącą w posiadaniu Komisji Europejskiej. Przedstawiciele Komisji Europejskiej zapraszani są w takich okolicznościach do udziału w posiedzeniach Komisji Petycji. Warto zauważyć, że na wniosek Komisji Petycji, przewodniczący zobowiązany jest przekazać własną opinie lub zalecenia Komisji, Radzie, a także organom państwa członkowskiego, właściwym sprawie, celem podjęcia działań, bądź udzielenia odpowiedzi na zadane pytania. Zakończeniem procedury jest podjęcie decyzji oraz przekazanie jej wraz z uzasadnieniem sygnatariuszom petycji. Petycja, której rozpatrywanie zakończono zostaje zamknięta, a informację o tym przekazuje się również składającemu petycję. Dla pełności poglądu należy zaznaczyć, że Komisja Petycji zobowiązana jest do przedstawiania co sześć miesięcy Parlamentowi

---

<sup>24</sup> Załącznik VI. XX Regulaminu Parlamentu Europejskiego.

Europejskiemu informacji o swoich pracach, a w szczególności o środkach podejmowanych przez Komisję lub Radę, w związku z petycjami przez nią rozpatrywanymi<sup>25</sup>.

„Jak to zauważono w jednym z dorocznych raportów, Komisja do Spraw Petycji nie jest ciałem o charakterze sądowym, który może decydować o uprawnieniach obywatelskich albo też poprawiać polityczne decyzje podejmowane przez organy państwowe. Komisja nie ma także kompetencji o charakterze egzekucyjnym<sup>26</sup>.” Zdecydowanie należy mieć tę uwagę na względzie podejmując się złożenia petycji do Parlamentu Europejskiego w jakiegokolwiek sprawie.

Przedstawiając w tak skrupulatny sposób stosowanie prawa petycji na gruncie prawa Unii Europejskiej, nie sposób nie wskazać przykładów przedkładanych petycji. Podanie przykładów jest na płaszczyźnie UE o wiele prostsze, ze względu na wyznaczony organ rozpatrujący wszystkie petycje.

Pierwsza petycja, warta zauważenia, posiada w rejestrze nr 0233/2013. Wnioskodawca Jan Waśkiel, przedkłada petycję w przedmiocie nieudzielenia odpowiedzi przez Podkomisję Praw Człowieka. Została ona powiązana z działem wymiaru sprawiedliwości, chociaż, wydaje się, że problem ma charakter jedynie formalny. Petycja spełnia warunek bezpośredniego związku z wnioskodawcą i przedstawia charakter międzynarodowy, jednocześnie nie dotycząc, codziennego życia wnioskodawcy. „Składający petycję zwraca się o udzielenie odpowiedzi na jego pismo z sierpnia 2011 r. skierowane do Heidi Hautala, pełniącej wówczas funkcję przewodniczącej Podkomisji Praw Człowieka<sup>27</sup>.” Petycja jest dostępna dla popierających Europejczyków do 31.12.2015 r. Należy przyznać, że wskazana petycja ukazuje potraktowanie przez obywatela, Komisji ds. Petycji, jako sądowego organu odwoławczego. Przekaz petycji wydaje się być, żądaniem wnioskodawcy, wywarcia wpływu przez Komisję ds. Petycji na Podkomisji Praw Człowieka, aby ta udzieliła odpowiedzi na jego pismo.

Drugi przykład petycji, widnieje w rejestrze pod nr 0232/2013, a wnioskodawcą jest Anna Kleszcz. Przedmiot petycji dotyczy ujednoczenia unijnych procedur w leczeniu przewlekłego bólu. Słusznie zakwalifikowano petycję do tematyki zdrowia. „Składająca

<sup>25</sup> Regulamin Parlamentu Europejskiego, art. 216.

<sup>26</sup> A. Łazowski, Obywatelstwo UE ..., op. cit., s. 170 - 171.

<sup>27</sup> Petycja nr 0233/2013 [w:] <http://www.petiport.europarl.europa.eu>, dostęp dnia 30.12.2014 r.

petycję opisuje obecny stan rzeczy i procedury stosowane w przypadku leczenia przewlekłego bólu przez placówki medyczne w Polsce. Opisuje również kampanię, jaką prowadzi na rzecz ujednolicenia norm w tej dziedzinie. Składająca petycję wzywa Parlament do wprowadzenia europejskich przepisów prawnych definiujących normy leczenia przewlekłego bólu w placówkach medycznych<sup>28</sup>.” Petycja jest dostępna dla popierających do 31.12.2015 r. Warto wskazać, że petycja została złożona przez osobę fizyczną, wnioskodawcy profesjonalnie wykorzystuje instytucję petycji do podjęcia działań społecznych, przypisywanych organizacjom pozarządowym, czyli stowarzyszeniom i fundacjom. Przykład wskazanej petycji ukazuje swobodne podejście Parlamentu Europejskiego do związania przedmiotu petycji z życiem codziennym wnioskodawcy, jednocześnie nie odmawiając wnioskodawcy tego związku.

Wskazane przykłady petycji ukazują, jak szerokie spectrum merytorycznych i formalnych możliwości, otwiera prawo składania petycji do Parlamentu Europejskiego.

## **Podsumowanie**

Podsumowując zagadnienie, należy uznać, iż kompleksowe porównanie zakresu podmiotowego i przedmiotowego oraz kompleksowej procedury przedkładania i rozpatrywania petycji zostało dokonane w wywodzie poprzez omówienie praw na płaszczyźnie krajowej i europejskiej. Podsumowanie ma jednak za zadanie wyłuskanie najistotniejszych, zdaniem autora, aspektów prawa petycji oraz przedstawienia rekomendowanych rozwiązań, w płaszczyznach wymagających modyfikacji.

Prawo petycji na gruncie polskiego prawodawstwa, choć posiada długą historię, ponieważ sięga genezą konstytucji marcowej, wydaje się nadal poszukiwać właściwego wydania<sup>29</sup>. Nie można wprost skopiować rozwiązań unijnych na płaszczyznę krajową, gdyż warunki, do których to prawo trzeba dostosować są różne. Przesłanki merytoryczne powołania prawa petycji i stosowania na obu płaszczyznach należy uznać za spójne. W obliczu wejścia w życie nowych przepisów ustawowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zaciekawienie budzą zmiany oraz możliwość usprawnienia dotychczas stosowanych procedur. Przyznać trzeba, że uchwalenie specjalistycznej ustawy było krokiem słusznym,

<sup>28</sup> Petycja nr 0232/2013 [w:] <http://www.petiport.europarl.europa.eu>, dostęp dnia 30.12.2014 r.

<sup>29</sup> A. Rytel – Warzocha, *Prawo petycji w Polsce na tle rozwiązań europejskich – stan obecny i perspektywy*, wyd. Fundacja Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2012, s. 6.



choć czas oczekiwania na niego był dość długi. W kontekście wprowadzania nowych regulacji należałoby zastanowić się nad słusnością wdrożenia ogólnokrajowego systemu składania petycji, tudzież rejestrowania petycji złożonych i poddawania ich rozpatrzeniu. Publikowanie na stronach internetowych instytucji, czy organizacji, będących adresatami, zeskanowanych petycji nie jest efektywnym rozwiązaniem<sup>30</sup>. Zdecydowanie takie posunięcie ze strony decydentów, sprzyjałoby promocji omawianej instytucji prawnej, wpłynęło na zwiększenie świadomości prawnej, a niejednokrotnie pozwoliło obywatelom na zapoznanie z innymi petycjami i pozwoliło uzyskać rozwiązania własnych spraw, bez składania kolejnej petycji, w tożsamym lub podobnym temacie.

Prawo petycji w Unii Europejskiej sprawia wrażenie właściwie funkcjonującego obywatelskiego instrumentu prawa międzynarodowego. Wyznaczenie klarownych ram prawnych, a przede wszystkim organu właściwego do rozpatrywania unijnych petycji, zapewnia sprawne funkcjonowanie omawianego instrumentu. Instytucja prawa petycji wydaje się być również zdecydowanie sprawniejszym rozwiązaniem obywatelskiej aktywności, niż inicjatywa obywatelska, której należałoby poświęcić wiele krytyki. Zagadnieniami, które wydają się być również podejmowane przez unijnych decydentów, są kwestie dużego odsetka petycji niedopuszczalnych z przyczyn formalnych oraz zbyt wolne rozpatrywanie petycji dopuszczalnych. Rozwiązaniem pierwszego problemu zdają się być podejmowane działania edukacji obywatelskiej, w tym kampanie informacyjne, zaś w drugim przypadku jest to problematyka pozostająca do rozwiązania przez unijną administrację. Niewątpliwie podejmowane działania informacyjne, w temacie unijnego prawa petycji, będzie wpływało pozytywnie na świadomość obywateli państw członkowskich, w tym Polski, dotyczącą istnienia takiej instytucji prawnej na płaszczyźnie prawa krajowego. Podkreślić należy, że zastosowanie jednego systemu informatycznego, który będzie rejestrował dokumenty, a następnie spełniał funkcję publicznej bazy petycji wydaje się być słuszne i warte do zaimplementowania w warunkach krajowych.

---

<sup>30</sup> Ustawa o petycjach, art. 8.

**Tomasz Trojnar**

## **Kilka uwag na temat elastyczności Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.**

**The article discusses the problem of the wording of Canon Law which was passed in 1983. Canon Law set forth principles for Catholic Church, however rules ambiguous and contain a lot of theological issues. In this article the author has reviewed editorial technique used in creation of the Canon Law, and compared solutions used with those from other state laws.**

### **Wstęp**

Kodeks Prawa Kanonicznego Jana Pawła II z 1983 roku jest podstawowym, choć w swej treści dość specyficznym aktem prawnym, regulującym zasady funkcjonowania Wspólnoty Kościoła<sup>267</sup>. Specyfika ta, odróżniająca Kodeks Prawa Kanonicznego od innych świeckich kodyfikacji, polega przede wszystkim na tym, iż Kodeks sam w sobie jest próbą przetransportowania na język prawny teologicznych sformułowań Soboru Watykańskiego II<sup>268</sup>. Uwagę zwraca przede wszystkim charakterystyczny sposób formułowania przepisów weń zawartych. Ustawodawca kościelny, nie będąc związany wytycznymi jakie musi uwzględniać ustawodawca świecki, nie ma obowiązku redagowania kanonów w sposób zwięzły i syntetyczny<sup>269</sup>. Częstym skutkiem tego jest wpisanie w strukturę kanonów, oprócz treści czysto normatywnych, uzasadnień oraz wyjaśnień o charakterze teologicznym. Powoduje to, że przepisy prawa kanonicznego są mało konkretne oraz utrudnia adresatom norm wydobycie z nadmiernie rozbudowanej treści przepisu jego istoty. W efekcie, niektóre sformułowania zawarte w tekście Kodeksu Prawa Kanonicznego, nie oznaczają tego, na co może wskazywać ich literalny, dosłowny sens. Wreszcie, kościelny ustawodawca dość często posługuje się określeniami nieostrymi, klauzulami generalnymi oraz stosuje inne instrumenty

---

<sup>267</sup> *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, 25.01.1983, AAS 75 (1983), pars II, s. 1-317; *Kodeks Prawa Kanonicznego*. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984 (dalej cyt.: KPK)

<sup>268</sup> Por. M. Sitarz, *Kompetencje organów kolegialnych w Kościele partykularnym w sprawowaniu władzy wykonawczej według Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 roku*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2008 s. 14.

<sup>269</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (Dz. U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908), § 5a.

charakterystyczne dla prawa kanonicznego, ażeby litera prawa nie pozostawała przypadkiem w sprzeczności z nadprzyrodzonym celem prawa kanonicznego to jest zbawienia wszystkich dusz. Zasadne wydaje się więc postawienie pytania, czy zastosowanie w Kodeksie jednocześnie wszystkich środków mających na celu odformalizowanie prawa jest konieczne, oraz jakie są tego następstwa.

### 1. Odrębności i różnice w zdefiniowaniu prawa świeckiego i prawa kanonicznego

Prawo kanoniczne i prawo obowiązujące na gruncie państwowym, są to dwa niezależne od siebie systemy, które mimo wzajemnej koegzystencji i przenikania się przez setki lat, wykazują między sobą znaczne różnice. Rozbieżności pojawiają się już na etapie zdefiniowania czym jest prawo. Wprawdzie dalej aktualne jest stwierdzenie Immanuela Kanta, który wyraził się złośliwie, że prawnicy wciąż jeszcze szukają definicji prawa<sup>270</sup>, jednakże doktryna na przestrzeni lat wypracowała pewne elementy tego pojęcia, które można uznać za obecne w każdej koncepcji. Przez prawo można zatem uznać zespół wypowiedzi w postaci reguł należycie ustanowionych przez organy państwowe, posiadających odpowiednią formę i wyposażonych w sankcję w postaci reakcji państwa na ich naruszenie<sup>271</sup>. Definicja ta, w pełni wystarczająca nauce o państwie, nie odpowiada jednak rzeczywistemu znaczeniu prawa w Kościele<sup>272</sup>. Nie uwzględnia ona bowiem szczególnego znaczenia elementów aksjologicznych, tak ważnych z punktu widzenia przedmiotu regulacji prawa kanonicznego. W tym kontekście bliższa wydaje się definicja prawa podana przez św. Tomasza z Akwinu, która oprócz należytego ustanowienia i posiadania kompetencji zawiera także element *ad bonum commune*. W tak sformułowanym pojęciu prawa, ocena jego treści pod względem niesionych przezeń wartości, dokonywana jest niemalże automatycznie, z chwilą zaistnienia danej normy prawnej w postaci przepisu, tudzież kanonu, w promulgowanym akcie prawnym. Prawo, które nie ma na celu dobra wspólnego, bądź nie odpowiada pewnemu katalogowi wartości, zgodnie z przytoczoną definicją nie ma mocy obowiązującej (łac. *lex iniusta non est lex*). Widać tu wyraźnie prymat aksjologii nad pozytywistycznym ujęciem prawa kładącego nacisk na kwestie formalne jego obowiązywania.

<sup>270</sup> I. Kant, *Krytyka czystego rozumu*, tłum. R. Ingarden, Warszawa 1957.

<sup>271</sup> G.L. Seidler, H. Groszyk, A. Pieniążek, *Wprowadzenie do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2010, s. 122-123.

<sup>272</sup> Por. R. Sobański, *Zarys teologii prawa kościelnego*, Warszawa 1973, s. 73.

Przyjęcie powyższego rodzi jednak poważne problemy na gruncie stosowania prawa. Powstaje bowiem pytanie jak uwzględnić wyżej wymienione postulaty w „pozytywistycznej rzeczywistości” skodyfikowanego od 1917 roku prawa kanonicznego<sup>273</sup>. Ogólna trudność, przed którą stanął ustawodawca kościelny w momencie tworzenia Kodeksu, polegała na takim skonstruowaniu kanonów, aby sztywny zapis normatywny zaopatrzyć w elementy pozwalające na jego szeroką interpretację z uwzględnieniem *salus animarum*<sup>274</sup>, przy jednoczesnym zachowaniu wysokiego poziomu legislacyjnego. Pod pojęciem szerokiej interpretacji, należy rozumieć takie działanie organów stosujących prawo, które uwzględnia wszelkie okoliczności faktyczne i prawne towarzyszące danemu zdarzeniu. Krótko mówiąc chodzi tu o nieodpuszczenie do takiej sytuacji, w której podmiot prawa kanonicznego poprzez ścisłą wykładnię przepisu, mógłby zostać w jakiś sposób pokrzywdzony. Jest to wyrazem prawnie naturalnych fundamentów prawa obowiązującego w Kościele.

## 2. Legislacyjne i kanoniczne środki zapewnienia elastyczności tekstu prawnego.

W prawie polskim, ustawodawca dla zapewnienia elastyczności tekstu aktu normatywnego może posłużyć się określeniami nieostryimi i klauzulami generalnymi. Wynika to z § 155 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie zasad techniki prawodawczej. Ustawodawca kościelny mimo, że nie posiada podobnej podstawy prawnej, w praktyce stosuje nie tylko wyżej wymienione środki, typowe dla prawa świeckiego, ale także słusność kanoniczną, epikeię oraz dyspensę<sup>275</sup>.

## 3. Nieostrość

Nieostrość pojęcia sprowadza się do braku możliwości precyzyjnego określenia kręgu jego desygnatów<sup>276</sup>. Posługiwanie się pojęciami nieostryimi nie jest błędem legislacyjnym, jeżeli prawodawca celowo zamierza stworzyć sytuację luzu interpretacyjnego dla podmiotów stosujących prawo<sup>277</sup>. Dlatego, podobnie jak w prawie świeckim, należy odróżnić określenia

---

<sup>273</sup> A. Kaczor, *Papieska Rada Tekstów Prawnych i interpretacje autentyczne*, „Kościół i Prawo” 2013, nr 2, s.134.

<sup>274</sup> Por. kan. 1752 KPK.

<sup>275</sup> Zob. M. Żurowski, *Słusność prawna ochroną godności człowieka*, „Przegląd powszechny” 1986, nr 7-8, s. 99 - 102.

<sup>276</sup> Szerzej na temat zwrotów nieostrych w prawie kanonicznym zob. P. Kroczeck, *Niedookreśloność i nieostrość zwrotów w prawie kanonicznym na przykładzie KPK z 1983 r.*, „Annales Canonici” 2005, nr 1, s. 175-185.

<sup>277</sup> Por. T. Bąkowski, P. Bielski, K. Kaszubowski, M. Kokoszczyński, J. Stelina, J. Warylewski (red.), G. Wierczyński, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, Warszawa 2003, s. 497.

nieostre będące wynikiem świadomego i celowego działania prawodawcy, od luzów będących ubocznym wynikiem działalności legislacyjnej, powstałych na skutek niejasnego, nieprecyzyjnego lub niepełnego sformułowania przepisów. Wprowadzenie do tekstu normatywnego pojęć niedookreślonych, powoduje przerzucenie ciężaru interpretacji pojęcia na podmioty stosujące prawo<sup>278</sup>. W prawie polskim na straży prawidłowej interpretacji pojęć niedookreślonych stoją przede wszystkim normy proceduralne, nakazujące organowi orzekającemu wskazanie przesłanek, na jakich oparł swoją decyzję w jednostkowej sprawie<sup>279</sup>. W prawie kanonicznym również funkcjonują dyrektywy, którymi powinny kierować się organy stosujące prawo przy dokonywaniu wykładni poszczególnych przepisów. Zawarte są one jednak przede wszystkim w Księdze I Kodeksu Prawa Kanonicznego – Normy ogólne<sup>280</sup>. Zgodnie z ogólną zasadą interpretacyjną, ustawy kościelne należy rozumieć według ich literalnego brzmienia, z uwzględnieniem kontekstu, w jakim występują. Ponadto, dla wydobycia znaczenia użytych słów trzeba wziąć pod uwagę nie tylko ich znaczenie potoczne, ale również to, jakie przypisuje się im w obiegu kościelnym, teologicznym, prawnym

i kanonicznym. Gdy interpretacja gramatyczna i logiczna nie dadzą pewnego i jasnego zrozumienia tekstu, należy w procesie wykładni posłużyć się regułami pomocniczymi. Uwzględnić należy wtedy miejsca paralelne, to jest przepisy dotyczące tego samego przedmiotu, cel ustawy, okoliczności jej wydania oraz myśl ustawodawcy<sup>281</sup>. Pomimo istnienia określonych reguł interpretacyjnych, zastosowanie w treści aktu prawnego zwrotów mogących być różnie rozumianych, nie służy pewności prawa. Nie wychodząc poza przyjęte ramy niniejszego artykułu, który odnosi się wszakże tylko do Kodeksu, a nie całego prawa kanonicznego, zasygnalizowania wymaga jednak nadmiar regulacji prawnych wydawanych w formie licznych konstytucji apostolskich, motu proprio, dekretów, a także brak ich zharmonizowania. Dodając do tego ich nieprzejrzystość, wynikającą z niedostatecznej precyzji prawodawcy, problemem staje się nawet nie stosowanie prawa przez sądy, lecz niezrozumienie prawa przez tych do których jest ono adresowane. W efekcie adresat normy

---

<sup>278</sup> L. Leszczyński, *Funkcje klauzul odsyłających a model ich tworzenia w systemie prawa*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 7, s. 4.

<sup>279</sup> Por. T. Bąkowski, P. Bielski, K. Kaszubowski, M. Kokoszczyński, J. Stelina, J. Warylewski (red.), G. Wierczyński, *Zasady techniki...*, s. 496-498.

<sup>280</sup> Por. Kan. 17-18.

<sup>281</sup> J. Krukowski, R. Sobański, *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego, T. I, Księga I - Normy ogólne*, Poznań 2003, s. 70-71.

prawnej nie jest w stanie bez pośrednictwa profesjonalistów zapoznać się z jej treścią, a tym samym ustalić, jaki jest zakres jego praw i obowiązków<sup>282</sup>.

#### 4. Słuszność kanoniczna

W oryginalnej łacińskiej treści obecnego Kodeksu dość często można także zauważyć występowanie terminu *aequitas*, tłumaczonego w polskim przekładzie jako słuszność<sup>283</sup>. W kanonistyce wyróżnia się dwa rodzaje słuszności – słuszność funkcjonującą na zasadzie klauzuli odsyłającej do pozaprawnego systemu ocen oraz słuszność kanoniczną<sup>284</sup>. Słuszność kanoniczna stanowi jedną z najważniejszych zasad stosowania i interpretacji prawa kanonicznego. *Aequitas canonica* to dostosowanie abstrakcyjnej i ogólnej normy prawnej do rzeczywistości w procesie stosowania prawa<sup>285</sup>. Zastosowanie słuszności kanonicznej ma miejsce głównie, gdy na gruncie konkretnej sprawy, drogi sprawiedliwości i prawa rozchodzą się. Zwrócił na to uwagę już Arystoteles, że prawo ujęte generalnie, może okazać się niesłuszne w konkretnym przypadku<sup>286</sup>. Wymaga wówczas ono korekty, według nadrzędnego kryterium jakim jest cel, dla którego dana norma została wprowadzona do ustawy. Należy zwrócić uwagę, że słuszność kanoniczna odnosi się do całego prawa kanonicznego, a nie tylko do poszczególnych kanonów, które zawierają w swej treści odniesienia do słuszności. Skutkiem zastosowania słuszności kanonicznej jest wydanie orzeczenia, które może być sprzeczne z literą prawa, ale zgodne z moralnością. Opisywana instytucja ma głębokie powiązanie z istotą prawa kanonicznego, systemu prawnego ukierunkowanego na zbawienie wszystkich wiernych<sup>287</sup>. Cel prawa jest tu nieporównanie ważniejszy od zachowania poszczególnych norm wyrażonych w pojedynczych przepisach, które stanowią jedynie wskazania do osiągnięcia „doskonałości”. Słuszność kanoniczna istniała w prawie kościelnym od początku jego istnienia, ponieważ jest ona podstawowym gwarantem zespolenia prawa z normami etyczno-moralnymi wyrażonymi w Ewangelii. Wraz z postępującym procesem formalizowania prawa kościelnego, instytucja ta zyskuje coraz większe znaczenie, dając

---

<sup>282</sup> Por. Wystąpienie Janusza Kochanowskiego Rzecznika Praw Obywatelskich na konferencji naukowej „*Język polskiej legislacji, czyli zrozumiałość przekazu a stosowanie prawa*”, [www.rpo.gov.pl/pliki/1165502902.pdf](http://www.rpo.gov.pl/pliki/1165502902.pdf), (dostęp: 20 stycznia 2015).

<sup>283</sup> Por. kan. 19, 122, 221 § 2, 271 § 3, 686 § 3, 702 § 2, 762, 1148 § 3, 1580, 1718 § 4, 1752 KPK.

<sup>284</sup> Por. Magdalena Jakimowicz, *Prawo natury jako źródło prawa kanonicznego w kodeksie Jana Pawła II*, „*Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne*” 1996, nr 29, s. 97-124.

<sup>285</sup> Ibidem, s. 97-124.

<sup>286</sup> Por. Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, tłum. D. Gromska, Warszawa 1982, s. 200.

<sup>287</sup> Por. kan. 1752 KPK.

podmiotom stosującym prawo niezbędny zakres swobody, aby te miały w dalszym ciągu możliwość uwzględniania interesu jednostki. Rozważając kwestie stosowania prawa kanonicznego, nie sposób pominąć treści kanonu 1612, który podaje elementy jakie powinien zawierać wyrok wydawany przez sądy kościelne. Najistotniejszy z perspektywy poruszanego zagadnienia jest następujący fragment: „Wyrok, po wezwaniu Imienia Bożego, musi wyszczególnić...”. To w czym imieniu wydawane jest orzeczenie, stanowi niejako z istoty rzeczy o kierunku, w jakim powinna podążać wykładnia prawa. Trudno sobie bowiem wyobrazić, ażeby mógł zostać wydany wyrok zgodny z literą prawa, lecz zupełnie sprzeczny z duchem Ewangelii i nauczaniem Kościoła.

### 5. Epikeia

Dokonując analizy Kodeksu prawa kanonicznego, wypada pochylić się także nad niespotykaną w prawie świeckim epikeią. T. Pawluk definiuje epikeię jako sposób roztropnego stosowania prawa pozytywnego w wyjątkowej sytuacji, oparty na założeniu, że ustawodawca w danym przypadku nie mógł i nie chciał zobowiązać z całą ścisłością<sup>288</sup>. Dotyczy to wypadków, w których nieprzestrzeganie prawa nie jest naruszeniem sprawiedliwości, lecz samej litery prawa. Dopuszczalność stosowania epikei przez system prawa kanonicznego, wynika głównie z wartości, które zajmują w nim szczególne miejsce. Sama tradycja stosowania epikei, charakterystycznej instytucji prawa kanonicznego, istniała wcześniej niż samo prawo kanoniczne. Swymi początkami sięga do wywodów Arystotelesa, który w *Etyce Nikomachejskiej*<sup>289</sup> dostrzegł ogólną prawidłowość, że prawodawca może wydawać tylko dyspozycje uniwersalne, nie może natomiast uwzględnić wszystkich konkretnych sytuacji, dla których, gdyby je przewidział, wydałby odrębne dyspozycje<sup>290</sup>. Arystoteles postrzegał zatem epikeię jako korekturę sprawiedliwości pozytywnej, która konieczna jest ze względu na niemożność ujęcia w ogólnych normach wszystkich możliwych przypadków konkretnych<sup>291</sup>. Według niego epikeia jest wyrazem nadrzędności słuszności i prawa naturalnego nad prawem pozytywnym<sup>292</sup>. Bezpośrednio koresponduje to z rozważaniami św. Tomasza z Akwinu nad prawem, który także skłaniał się ku uznaniu wyższości sprawiedliwości nad prawem pozytywnym, czego dał wyraz w *Sumie*

<sup>288</sup> T. Pawluk, *Prawo kanoniczne według kodeksu Jana. Pawła II. Zagadnienia wstępne i normy ogólne, t. I*, Olsztyn 2002, s. 119.

<sup>289</sup> Por. Arystoteles, *op.cit.*, s. 201.

<sup>290</sup> R. Sobański, *op.cit.*, s. 135.

<sup>291</sup> M. Piechowiak, *W poszukiwaniu ontologicznych podstaw prawa. Arthura Kaufmanna teoria sprawiedliwości*, INP PAN, Warszawa-Poznań 1992., s.88.

<sup>292</sup> R. Sobański, *op.cit.*, s. 135.

Teologicznej<sup>293</sup>. Według św. Tomasza, epikeia może być stosowana, jeżeli przestrzeganie prawa miałyby być przeciwne dobru wspólnemu lub dobru naturalnemu. Wynika to z przyjętego przez niego założenia, że skoro ustawy wydaje się dla dobra wspólnego, nie można przyjmować by ustawodawca chciał zobowiązywać do czegoś, co temu dobru jest przeciwne<sup>294</sup>. Nieprzestrzeganie ustawy w oparciu o epikeię nie może być zatem odbierane jako chęć pominięcia woli prawodawcy, lecz przeciwnie, stanowi to właśnie zamiar wykonania jego woli. Obecnie nauka prawa kanonicznego uzasadnia stosowanie epikei w trzech wypadkach: gdy ustawa utraciła swój cel, przez co rozumie że jej przestrzeganie przyniosłoby w konkretnym przypadku ciężką szkodę, kolizji ustaw oraz gdy przestrzeganie ustawy wiązałoby się z nadzwyczajnymi trudnościami, które nie odpowiadały intencjom prawodawcy<sup>295</sup>. Epikeia mimo pewnych podobieństw istotnie różni się od słuszności kanonicznej. Słuszność kanoniczną stosuje przełożony w zakresie zewnętrznym, natomiast epikeię stosuje się w zakresie sumienia. Epikeia nie może być stosowana w odniesieniu do prawa Bożego. Możliwość jej wykorzystania jest ograniczona do pozytywnego prawa kościelnego.

## 6. Dyspensa

Unormowania dotyczące dyspensy w Kodeksie Prawa Kanonicznego są dość szczegółowe, a ustawodawca poświęcił im aż cały rozdział<sup>296</sup>. Na użytek niniejszego artykułu posłużę się definicją dyspensy zaproponowaną przez T. Pawluka, dla którego jest to zwolnienie o charakterze szczególnym od obowiązku zachowania ustawy, przy dalszym jej trwaniu i obowiązywaniu ogólnym<sup>297</sup>. U podłoża dyspensy ponownie stoi przekonanie, że ustawa ma na uwadze dobro ogółu. Ustawodawca bierze pod uwagę sytuacje, w których może się tak zdarzyć, że zachowanie ustawy może być uciążliwe, będzie powodować szkodę indywidualną lub może przeszkadzać w osiągnięciu przez jednostkę dobra większego. Jak z tego wynika, dyspensa także ma charakter normy korygującej. Przyczyną dla której udziela się dyspensy jest dobro duchowe wiernych, rozumiane jako ogół środków prowadzących do zbawienia. Uwolnienie od obowiązku ustawowego jest następstwem przyznania prymatu określonych wartości nad prawem, jest częścią swoistej tożsamości prawa kanonicznego.

<sup>293</sup> Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, tłum. F. Bednarski, t.20, s. 110-112.

<sup>294</sup> R. Sobański, *op.cit.*, s. 135.

<sup>295</sup> *Ibidem*, s. 137.

<sup>296</sup> Por. Kan. 85-93 KPK.

<sup>297</sup> T. Pawluk, *op.cit.*, s. 136.



Władza dyspensowania zarezerwowana jest podmiotom dzierżącym w Kościele władzę wykonawczą<sup>298</sup>. Wydawać by się mogło, że istnienie w Kościele dyspensy sprzyja braku pewności prawa oraz niejednolitemu jego stosowaniu. Spostrzeżenie to wydaje się tym bardziej słuszne, że dyspensacja jest tylko jednym z wielu środków, jakie przewiduje prawo kanoniczne, umożliwiającym obejście prawa ze względu na jego dysonans z przyjętym katalogiem wartości. Zauważa to także ustawodawca, który stara się temu w jakiś sposób przeciwdziałać. Ogranicza bowiem możliwość rozluźnienia prawa, zarówno w zakresie podmiotowym i przedmiotowym. Po pierwsze, czyni to nie dając biskupowi możliwości dyspensowania od przepisów karnych i procesowych, a także wprowadza kategorię ustaw, od których udzielenie dyspensy jest wyłącznie zarezerwowane Stolicy Apostolskiej<sup>299</sup>. Po drugie, jak pisze T. Pawluk: „Nie dyspensuje się od ustaw konstytucyjnych czyli określających istotę instytucji prawnych bądź aktów prawnych. Dyspensacja od ustawy konstytucyjnej oznaczałaby pozbawienie instytucji prawnej lub aktu prawnego swojej tożsamości, a system prawny Kościoła zostałby przez to okaleczony”<sup>300</sup>. Kościół ponadto nie dyspensuje od prawa Bożego - ani naturalnego ani pozytywnego. Dyspensacja jest także dość dobrym przykładem pokazującym, że instytucje prawa kanonicznego nie są niezmiennie lecz ewoluują. Początkowo bowiem dyspensacja służyła przede wszystkim legalizowaniu stanu faktycznego, niezgodnego ze stanem prawnym, uważniając decyzją przełożonego te czynności, których dokonano z naruszeniem prawa. Z czasem zaczęto także udzielać dyspensacji jeszcze przed dokonaniem czynności, czyli wyjmowano spod przepisu ustawy jakąś osobę lub przypadek. Na przestrzeni czasu zmienił się również katalog podmiotów uprawnionych do udzielania dyspensacji. W pierwszych wiekach chrześcijaństwa, ze względu na mniej scentralizowaną strukturę Kościoła oraz, co jest tego następstwem, ze względu na przewagę ustawodawstwa partykularnego, dyspensację udzielali przede wszystkim biskupi i synody partykularne. Od IV wieku w trudniejszych przypadkach zaczęto zwracać się po dyspensację do papieża. Z czasem Stolica Apostolska zaczęła sobie zastrzegać dyspensowanie w coraz szerszym zakresie. Początkowo także, za przyczyną dyspensacji uważano konieczność lub pożytek Kościoła, wkrótce jednak zaczęto uwzględniać także dobro prywatne proszących<sup>301</sup>.

## 7. Generalne klauzule odsyłające

---

<sup>298</sup> Por. kan. 134 KPK.

<sup>299</sup> Por. kan. 86-90 KPK.

<sup>300</sup> T. Pawluk, op.cit., s. 136.

<sup>301</sup> Ibidem, s. 136.

Kolejnym sposobem, do jakiego ucieka się ustawodawca, by oderwać się od sztywności prawa pozytywnego jest wprowadzenie do tekstu prawnego Kodeksu licznych klauzul generalnych. L. Leszczyński definiuje klauzulę generalną jako 1) zwrot nieokreślony znaczeniowo, 2) będący częścią przepisu prawnego, odsyłający do ogólnie ukierunkowanych, ocennych kryteriów pozaprawnych, 3) którego treść ustalana jest w procesie stosowania prawa<sup>302</sup>. Nie jest celem niniejszego artykułu podejmowanie całościowych rozważań nad problematyką klauzul generalnych, podjął się tego zresztą w sposób wyczerpujący L. Leszczyński w swojej monografii<sup>303</sup>. Na użytek omawianego zagadnienia warto jednak odnieść się do drugiego elementu definicji, który ma charakter kluczowy i stanowi o istocie tej konstrukcji, ale też o różnicach jakie wynikają z jej wykorzystania w prawie polskim i prawie kanonicznym. W typowej postaci klauzuli generalnej, kierunek oceniania jest wskazany już w niej samej. W prawie świeckim można go zakwalifikować jako odesłanie do wartości politycznych (np. interes publiczny), ekonomicznych (np. dobre obyczaje) czy moralnych (np. zasady współżycia społecznego, dobro rodziny)<sup>304</sup>. Klauzule generalne w prawie kanonicznym odsyłają zaś głównie do wartości etycznych, moralnych, pastoralnych i teologicznych. Problematyczne wydaje się jednak powierzenie organom stosującym prawo kompetencji do dokonywania oceny na podstawie kryteriów wskazanych w klauzulach odsyłających, z uwagi na szczególny charakter wartości do których odsyła kościelny ustawodawca. Immamentną ich cechą jest bowiem to, że podlegają one ocenie w sumieniu każdego wiernego. Dlatego, przykładowo łatwiej jest o dokonanie oceny, czy dane działanie uwzględniało „interes publiczny” od ustalenia, czy było ono podejmowane z „właściwą intencją” czy też nie. I tak KPK z 1983 r. odsyła często do: dobra wspólnego Kościoła; słuszności; poważnej racji; racji duszpasterskiej; godziwości; staranności dobrego gospodarza; zasad dobra i słuszności; wymogów sprawiedliwości rozdzielczej; wymogów sprawiedliwości, chrześcijańskiej miłości i słuszności; prawdy, rozwagi i sprawiedliwości<sup>305</sup>. Jest to jedynie przykładowe wyliczenie, mające ukazać ową specyfikę wykorzystania przez kościelnego ustawodawcę klauzul generalnych. Najistotniejsze wydaje się jednak zwrócenie uwagi, że zastosowanie klauzul generalnych rozszerza luz decyzyjny, osłabia rolę wartości legalizmu i pewności prawa oraz sprzyja niejednolitości w stosowaniu norm prawnych,

<sup>302</sup> L. Leszczyński, *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986, s. 14.

<sup>303</sup> Ibidem.

<sup>304</sup> Ibidem, s. 24.

<sup>305</sup> Kan. 122, 223 § 1, 702 § 2, 860 § 2, 866, 963, 1127 § 1, 1148 § 3, 1284 § 1, 1555 KPK..

zwłaszcza tych, które zawierają klauzule odsyłające<sup>306</sup>. Skutki zastosowania w tekście prawnym Kodeksu klauzul generalnych są więc zasadniczo podobne do tych, jakie wynikają z omówionych wyżej środków legislacyjnych i instytucji prawa kanonicznego.

### Podsumowanie

Podsumowując należy stwierdzić, że częste zastosowanie w treści KPK 1983 pojęć nieostrych, klauzul generalnych oraz dyspensy, epikei i słuszności kanonicznej ma długą tradycję i jest nieodłącznym elementem porządku prawnego Kościoła. Źródłem ich zastosowania jest sam Chrystus, który podczas swojej działalności zwalczał formalizm faryzejski lub też sam postępował w sposób oczywisty wbrew formalistycznej interpretacji prawa Mojżeszowego<sup>307</sup>. Odformalizowanie prawa wydaje się także konieczne, z uwagi na znaczny zasięg terytorialny obowiązywania KPK z 1983 r., który obejmuje Kościół na całym świecie. Wymaga to zastosowania na tyle ogólnych rozwiązań, aby mogły być stosowane w różnych warunkach kulturowych, ekonomicznych czy społecznych. Nie kwestionując potrzeby zapewnienia kościelnemu prawu odpowiedniej elastyczności, należy jednak zwrócić uwagę na konsekwencje, jakie się z tym wiążą. Poprzez zastosowanie zwrotów nieostrych prawo jest niejasne, klauzul generalnych - niejednolite, zaś przez dyspensę, epikeię i słuszność kanoniczną – niepewne. Wykorzystanie w treści Kodeksu wszystkich wymienionych środków powoduje szereg negatywnych następstw. Trwające obecnie prace nad reformą prawa kanonicznego zachęcają do postawienia postulatów *de lege ferenda*<sup>308</sup>. Wskazać należy możliwość ograniczenia przedmiotu regulacji zawartej w Kodeksie oraz przeniesienia części norm do ustawodawstwa partykularnego. Rozwiązanie to, pozwoli na osiągnięcie wyższego poziomu legislacyjnego, oraz wpisze się w ogólną tendencję wzrostu znaczenia kościołów partykularnych w ogólnej strukturze administracyjnej Kościoła powszechnego.

---

<sup>306</sup> L. Leszczyński, *Funkcje klauzul odsyłających...*, s. 6.

<sup>307</sup> Por. *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, Poznań, Pallottinum, 1989, Ewangelia wg. św. Mt 2, 23-28.

<sup>308</sup> Informacja o trwających obecnie pracach nad reformą Kodeksu Prawa Kanonicznego została podana mediom przez przewodniczącego Papieskiej Rady Tekstów Prawnych kard. Francesco Coccopalmerio:

<http://ekai.pl/wydarzenia/watykan/x62867/bedzie-kolejna-reforma-prawa-kanonicznego/> (dostęp: 20 stycznia 2015).