

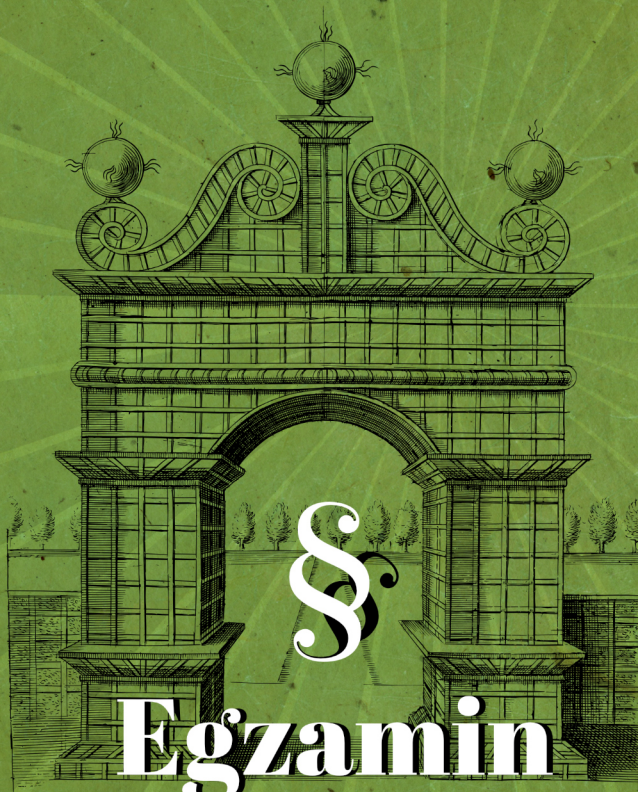


*27 2/2023

EGZAMIN
ADWOKACKI

MŁODA PALESTRA

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



Egzamin
adwokacki





MŁODA PALESTRA

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



**Szanowne Koleżanki,
Szanowni Koledzy,**

za nami niezwykle intensywny czas dotyczący przede wszystkim tych z Was, którzy w okresie 25–28 kwietnia 2023 r. przystąpili do zawodowego egzaminu adwokackiego.

Jego kolejną odsłoną to jak co roku czterodniowy „maraton”, obejmujący rozwiązanie zadań z zakresu prawa karnego, cywilnego, gospodarczego, administracyjnego oraz etyki zawodowej.

Egzamin adwokacki to z jednej strony ogromny stres, z drugiej zaś strony swoista adwokacka matura, wieńcząca tak naprawdę cały okres szkolenia prawnika.

Jesteśmy przekonani, że Wasza wiedza, doświadczenie zaowocują pozytywnym jego wynikiem, a zatem do zobaczenia na ślubowaniach adwokackich.

Nadchodzące miesiące to z kolei okres obowiązkowych sprawdzianów dla aplikantów adwokackich pierwszego roku aplikacji.

Mamy nadzieję, że oferowane Państwu zarówno przez poszczególne izby adwokackie, jak i Naczelną Radę Adwokacką narzędzia szkoleniowe pozwoliły i pozwolą na optymalne przygotowanie do sprostania wszystkim stojącym przed Wami wyzwaniom.

Ze swojej strony staramy się wnikliwie słuchać środowiska aplikantów adwokackich, proponować korzystne dla przebiegu aplikacji rozwiązania zarówno dydaktyczne, jak i systemowe.

Z satysfakcją obserwujemy rosnący zasięg działania „Młodej Palestry”, fakt zyskiwania przez Wydawnictwo coraz większej rangi, czego wyrazem są np. patronaty kolejnych wydarzeń, w szczególności o charakterze naukowym. Jest to z pewnością zasługa Redakcji, której praca i pasja pozwalają na kolejne znaczące postępy.

Przed czytelnikami lektura niezwykle ciekawych artykułów obejmujących swoją tematyką różne dziedziny prawa.

Życząc Państwu przyjemnej lektury, tradycyjnie zachęcamy do angażowania się w życie i sprawy naszego wspólnego Samorządu.

Z koleżeńskimi pozdrowieniami,

Adwokat Przemysław Rosati
Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej

Adwokat Marcin Derlacz
Przewodniczący Komisji Aplikacji Adwokackiej

**Drogie Koleżanki,
Drodzy Koledzy,
Szanowni Czytelnicy,**

oddaję do Waszych rąk kolejny numer Czasopisma Aplikantów Adwokackich „Młoda Palestra”. Czasopismo podejmuje aktualne problemy i wyzwania prawne z różnych gałęzi prawa, będąc głosem młodego pokolenia prawników.

Aktualny numer czasopisma jest wydawany w niedługim czasie po egzaminach adwokackich. Część z Was przystąpiła do tych egzaminów i obecnie oczekuje na ich wyniki. Mam nadzieję, że wszyscy z Was po pozytywnie zdanych egzaminach będą mogli w bieżącym roku złożyć ślubowanie adwokackie. Zdanie egzaminu adwokackiego jest dla aplikanta adwokackiego przełomowym momentem, ponieważ po nim może w pełni wykonywać zawód adwokata, będący zawodem zaufania publicznego, stojącym na straży ochrony praw i wolności obywatelskich, a także porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Tytuł adwokata to duża nobilitacja, ale równocześnie odpowiedzialność i zadanie. Droga do tego tytułu jest długa i wymagająca wiele wysiłku – od studiów prawniczych, egzaminów wstępnych na aplikację, poprzez szkolenie zawodowe w ramach aplikacji adwokackiej, aż po końcowy egzamin zawodowy adwokacki. Na tej drodze kluczowymi instytucjami były uczelnia oraz Adwokatura, której staliście się członkami jako aplikanci adwokacy i pozostaniecie w niej jako adwokaci.

W aktualnym numerze czasopisma znajdują się artykuły oraz glosy podejmujące problematykę z zakresu prawa cywilnego, karnego, administracyjnego, gospodarczego, jak również etyki. Tematyka artykułów i glos obejmuje kwestie: opinii poligraficznej w ramach badań eliminacyjnych (192a k.p.k.) i w ramach odrębnego dowodu (199a k.p.k.), spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności w przypadku immunitetu formalnego sędziego lub prokuratora, podziału majątku wspólnego małżonków przed orzeczeniem i po orzeczeniu rozwodu oraz związanych z tym roszczeń, materialnoprawnych przesłanek ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym małżonków, działalności gospodarczej prowadzonej przez fundacje, wewnątrzspółnotowego nabycia wyrobów akcyzowych poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy, reklamy alkoholu w ustawie z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, a także problematyki tajemnicy zawodowej adwokata w ujęciu praktycznym. Ponadto w bieżącym numerze czasopisma znajduje się nagrodzony esej o adw. Karolinie Gnysińskiej w ramach drugiej edycji konkursu na esej: „Adwokatka, która mnie inspirowała. Wojna i konflikty zbrojne”, recenzja książki *Odpowiedzialność prawnika wobec klienta*, autorstwa Krzysztofa Janczukowicza, jak również sprawozdanie z finału Ogólnopolskiego Konkursu Krasnomówczego Aplikantów Adwokackich im. adw. Stanisława Mikke.

Chciałbym również zachęcić Was, Koleżanki oraz Koledzy, do współtworzenia czasopisma poprzez publikowanie artykułów oraz glos w „Młodej Palestrze”. Czekamy na Wasze prace, które można wysyłać na adres e-mail: mloda.palestra@nra.pl, natomiast wytyczne dla autorów możecie znaleźć na stronie internetowej mlodapalestra.pl/wytyczne-dla-autorow. Zachęcam również do odwiedzania naszej strony internetowej: mlodapalestra.pl oraz facebookowej.

Życzę udanej lektury!

apl. adw. dr Adam Kozieln

Redaktor Naczelny „Młodej Palestry – Czasopisma Aplikantów Adwokackich”

N° 27
2/2023

Co w numerze:

48 Materialnoprawne przesłanki ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym małżonków na gruncie przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego

Karne

64 Podział majątku wspólnego małżonków przed orzeczeniem i po orzeczeniu rozwodu oraz związane z tym roszczenia



12 Kilka uwag o opinii poligraficznej w ramach badań eliminacyjnych (art. 192a k.p.k.) i w ramach odrębnego dowodu (art. 199a k.p.k.)

Cywilne

30 Spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności w przypadku immunitetu formalnego sędziego lub prokuratora – głos do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 25.02.2016 r., I KZP 14/15



**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH

+Afisz ¹⁸⁴

- 94** Działalność gospodarcza prowadzona przez fundacje – wybrane aspekty



Gospodarcze



Aministracyjne

- 110** Wewnątrzwspólnotowe nabycie wyrobów akcyzowych poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy a obowiązki podatkowo-prawne

- 126** Reklama alkoholu w ustawie z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi

- 150** Problematyka tajemnicy zawodowej adwokata – ujęcie praktyczne

- 170** Adwokatka, która mnie inspiruje. Wojna i konflikty zbrojne. Adw. Karolina Gnysińska

- 174** Recenzja książki *Odpowiedzialność prawnika wobec klienta* (230 str.) autorstwa Krzysztofa Janczukowicza, Wydawnictwo C.H. Beck, 2022 rok



etyka i inne



Wydawca:

Naczelna Rada Adwokacka

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa

Redakcja:

Młoda Palestra - Czasopismo Aplikantów Adwokackich

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa

E: młoda.palestra@nra.pl

W: www.mlodapalestra.pl

Fb: facebook.com/mlodapalestra/

Czasopismo wpisane jest do Rejestru Dzienników i Czasopism prowadzonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie pod poz. Pr 18243.

Redaktor naczelny:

apl. adw. dr Adam Kozień (Kraków)

Zastępcy redaktora naczelnego:

apl. adw. Dominika Gałus (Warszawa),

apl. adw. Aleksander Petrys (Warszawa)

Redaktor prowadząca:

apl. adw. Joanna Szumańska (Kraków)

Sekretarz redakcji:

apl. adw. Natalia Kozłowska (Kraków)

Koordynator ds. wizerunku i mediów społecznościowych:

apl. adw. Dorota Kasiura (Warszawa)

Redakcja nie zwraca tekstów niezamówionych oraz zastrzega sobie prawo ich redagowania i skracania.

Projekt finansowany przez Naczelną Radę Adwokacką.

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie elektroniczne.

Korekta: Małgorzata Chyczewska

Druk: „SOWA” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie

Projekt okładki, projekt graficzny i DTP: qpidu.com - Michał Kupidura

ISSN 2299-8012

Warszawa, maj 2023

DZIAŁ PRAWO KARNE

Koordynator:

apl. adw. Bartosz Łukowiak (Wrocław)

Zespół redaktorów:

apl. adw. Alan Dopieralski (Poznań)

apl. adw. Aldona Staniek (Katowice)

apl. adw. Aleksander Leszczyński (Warszawa)

apl. adw. Ewa Markiewicz (Kraków)

apl. adw. Krzysztof Kawalek (Kraków)

apl. adw. Magdalena Hryniewiecka (Bielsko-Biała)

apl. adw. Przemysław Krawczyk (Wrocław)

apl. adw. Magdalena Róża Krysiak (Łódź)

apl. adw. Marcin Muszyński (Warszawa)

apl. adw. Olga Pawłowska (Warszawa)

apl. adw. Paulina Broda (Lublin)

apl. adw. Piotr Rygorowicz (Poznań)

apl. adw. Renata Kuśpiel (Warszawa)

DZIAŁ PRAWO CYWILNE

Koordynator:

apl. adw. Patrycja Polaczek (Warszawa)

Zespół redaktorów:

apl. adw. Anna Karpina (Poznań)

apl. adw. Damian Kalisiak (Warszawa)

apl. adw. Dorota Kasiura (Warszawa)

apl. adw. Ewa Bogusz-Iwańska (Wrocław)

apl. adw. Ewelina Taraszkiewicz (Warszawa)

apl. adw. Klaudia Horwat (Bielsko-Biała)

apl. adw. Oskar Radliński (Kraków)

DZIAŁ PRAWO GOSPODARCZE

Koordynator:

apl. adw. Klaudia Raczek (Bielsko-Biała)

Zespół redaktorów:

apl. adw. Adam Kaliński (Katowice)

apl. adw. Aleksandra Szwaba (Warszawa)

apl. adw. Dawid Feliszek (Wrocław)

apl. adw. Łukasz Łąguna (Kraków)

apl. adw. Michał Szram (Warszawa)

DZIAŁ PRAWO ADMINISTRACYJNE

Koordynator:

apl. adw. Maciej Flis (Warszawa)

Zespół redaktorów:

apl. adw. Natalia Kozłowska (Kraków)

apl. adw. Jakub Racinowski (Poznań)

DZIAŁ ETYKA I INNE

Koordynator:

apl. adw. Marcelina Głowa (Rzeszów)

Zespół redaktorów:

apl. adw. Dominika Dziel (Poznań)

apl. adw. Kinga Urbańska (Kraków)

Rada Naukowa:

Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej

adw. Przemysław Rosati

Członek Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

adw. Andrzej Zwara

Prezes Ośrodka Badawczego Adwokatury

adw. Paweł Gieras

Przewodniczący Komisji Aplikacji Adwokackiej

adw. Marcin Derlacz

Wiceprezydent Miasta Krakowa

dr hab. Andrzej Kulig, prof. UJ

Prorektor Vytautas Magnus University

prof. Julija Kiršienė

Dziekan Wydziału Prawa i Administracji UJ

r. pr. prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

Przedkian Wydziału Prawa Vytautas Magnus University

assoc. prof. Aušrinė Pasvenskienė

Dziekan Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii

Uniwersytetu Wrocławskiego

dr hab. Jacek Przygodzki prof. UW

Dziekan Wydziału Prawa i Administracji

Uniwersytetu Gdańskiego

dr hab. Wojciech Zalewski, prof. UG

Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu w Peczu

(University of Pécs, Węgry)

prof. dr. hab. Fábrián Adrián

Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Maltańskiego

dr Ivan Mifsud

SSN prof. dr hab. Lech Gardocki

SSN dr hab. Marta Romańska, prof. UJ

SWSA prof. dr hab. Hanna Knysiak-Sudyka

prof. dr hab. Kamil Zeidler

adw. prof. dr hab. Andrzej Szumański

adw. dr hab. Andrzej Olaś

adw. dr Marcin Zięba

r. pr. prof. dr hab. Wojciech Kocot

r. pr. dr hab. Radosław Flejszar

adw. dr hab. Paweł Wajda, prof. UW

adw. dr hab. Piotr Piesiewicz, prof. Uniwersytetu SWPS

adw. dr hab. Janusz Raglewski, prof. UJ

adw. dr hab. Dobrosława Szumiło-Kulczycka, prof. UJ

Recenzenci:

DZIAŁ PRAWO KARNE

r. pr. prof. dr hab. Katarzyna Dudka

dr hab. Tomasz Kalisz, prof. UW

apl. adw. Małgorzata Karasińska

adw. dr Łukasz Kodłubański

dr hab. Rafał Kubiak, prof. UŁ

dr hab. Hanna Kuczyńska, prof. INP PAN

dr hab. Jan Kulesza, prof. UŁ

dr Joanna Kulesza

dr hab. Mikołaj Małecki

adw. dr hab. Dariusz Mucha, prof. UO

r. pr. prof. dr hab. Hanna Paluszkiwicz

prof. dr hab. Łukasz Pohl

adw. Patricia Różańska-Ungur

SSA prof. dr hab. Jerzy Skorupka

adw. Sergij Skorycki

SSA dr hab. Sławomir Steinborn, prof. UG

r. pr. dr hab. Andrzej Światłowski, prof. UJ

SSN dr hab. Dariusz Świecki, prof. UŁ

SSN dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, prof. KUL

SSN prof. dr hab. Paweł Wiliński

r. pr. dr hab. Jarosław Zagrodnik, prof. UŚ

DZIAŁ PRAWO CYWILNE

dr Katarzyna Biczysko-Pudełko

adw. Grzegorz Grzona

adw. dr hab. Andrzej Olaś

adw. Marta Łojek

adw. dr Małgorzata Malczyk

adw. Monika Pochopień-Mikołajczyk

adw. Karol Paszek

adw. Joanna Sowisło-Wawrzyniak

dr hab. Piotr Stec, prof. UO

adw. dr Bartosz Stelmach

adw. dr Paweł Szewczyk

adw. dr Agnieszka Zemke-Górecka

DZIAŁ PRAWO GOSPODARCZE

adw. Artur Hofman

adw. Jan Talaga

adw. Maciej Zajda

DZIAŁ PRAWO ADMINISTRACYJNE

r. pr. dr Agata Cebra

prof. dr hab. Piotr Dobosz

dr hab. Anna Frankiewicz-Bodynek, prof. UO

dr Anna Gołęba

prof. dr hab. Iwona Niżnik-Dobosz

adw. dr Sybilla Stanisławska-Kloc

DZIAŁ ETYKA I INNE

adw. Łukasz Borkowski

adw. dr Andrzej Malicki

adw. Marta Tomkiewicz

Karne

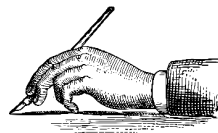


**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



••• Kilka uwag
O OPINII
POLIGRAFICZNEJ

w ramach badań
eliminacyjnych
(art. 192a k.p.k.)
i w ramach
odrębnego dowodu
(art. 199a k.p.k.)



Paulina Gradziuk

studentka IV roku Prawa w ramach MISH

Celem niniejszego artykułu jest dokonanie analizy znaczenia i możliwości zastosowania urządzenia w postaci tzw. poligrafu w polskim procesie karnym. W pierwszej części przedstawiono zarys polskich przepisów prawa karnego z uwzględnieniem najnowszego orzecznictwa i doktryny. W dalszej kolejności odrębnie omówiono art. 192a ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego¹, a następnie art. 199a k.p.k.



WPROWADZENIE

Zasadnicze rozważania należy poprzedzić kilkoma uwagami o charakterze wstępnym, dotyczącymi etymologii definicji poligrafu. Słowo „poligraf” wywodzi się z języka greckiego (z gr. *poloi* – wiele, *graphos* – pisać) i jest nazwą powszechnie stosowaną na całym świecie. Jego polskim odpowiednikiem jest pojęcie „wariograf”, którego pierwszy człon grecki zastąpiono wyprowadzonym z łaciny słowem *vario* (*varius* – różny), pozostawiając grecką końcówkę².

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375, 1855 i 2582), dalej: k.p.k.

² J. Widacki, *Poligraf czy wariograf?*, „Problemy Kryminalistyki” 2016, nr 294(4), s. 35.

Oba terminy można stosować zamiennie, są względem siebie synonimiczne. Definicję powyższego urządzenia w *Słowniku języka polskiego PWN* można znaleźć pod określeniem „wariograf”³. W niniejszym opracowaniu przyjęte zostało pojęcie „poligraf”.

Poligraf jest urządzeniem technicznym, które służy do analizy reakcji organizmu na bodźce zewnętrzne⁴. Rozpytanie z wykorzystaniem poligrafu polega na tym, iż badana osoba jest podłączona pod to urządzenie i odpowiada na zadane przez poligrafera pytania twierdząco, tj. „tak”, lub przecząco, tzn. „nie”. Jest to zamknięty katalog możliwych odpowiedzi, nie przewiduje się udzielania innych do prawidłowego badania. W tym czasie aparat rejestruje przebieg minimum trzech procesów fizjologicznych, będących ściśle powiązаныmi ze zmianami emocjonalnymi, których źródłem może być m.in. ciśnienie krwi, oddech, puls, praca serca, reakcje skórno-galwaniczne⁵. Następnie, na podstawie otrzymanych wyników, poligrafier tworzy analizę składającą się m.in. z wykresów i na jej podstawie wykazuje, czy badana osoba mówiła prawdę.

Trzeba zaznaczyć, że aby przygotować takie badanie, należy samego poligrafera zaznajomić ze sprawą, tzn. przedstawić jej całość, dokładnie poinformować o zdarzeniu, tj. o jego okolicznościach, o podejrzeniach, a także o osobach, które mają być poddane analizie, gdyż nie każdy może w nich uczestniczyć. Temu ostatniemu ograniczeniu podlegają osoby cierpiące na choroby psychiczne, dzieci poniżej 13. roku życia oraz osoby, które mają poziom rozwoju umysłowego niższy od poziomu ociążałości umysłowej⁶. Przeszkodą do przeprowadzenia badania poligraficznego może być również cięża, jeżeli: 1) jest zagrożona; 2) podczas samego badania emocje

³ Definicja słowa „wariograf”, *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/wariograf;2579568.html> (dostęp: 3.11.2022 r.).

⁴ Warto wskazać, że pierwszy wariograf został zbudowany w 1906 r. przez angielskiego kardiologa J. Mackenziego i był wykorzystywany tylko do badań lekarskich. W kolejnych latach następnymi prekursorzy odkrywali zależność m.in. między strachem a ilością wydychanego powietrza (Victorio Benussi 1914 r.) czy drżeniem dłoni (Aleksander Łuria 1923 r.). W 1921 r. przyrząd do badania ciśnienia krwi został wykorzystany w postępowaniu karnym, czego skutkiem było wykrycie sprawcy. Przeprowadzający wówczas to badanie John A. Larson w 1923 r. skonstruował pierwszy przenośny wariograf. Aparat do rejestracji oddechu i ciśnienia krwi, określony jako poligraf, został opatentowany w 1925 r. przez Keelera w United Patent Office (patent nr 46.986). W Polsce początki badań wariograficznych datowane są na lata 60. XX wieku, M. Głusek, *Początki badań wariografem w Polsce i na świecie*, <http://www.kryminalistyka.org.pl/artykuly/poczatki-badan-wariografem-na-swiecie-i-w-polsce/> (dostęp: 4.11.2022 r.).

⁵ J. Widacki, *Identyfikacja przez badanie śladów emocjonalnych*, (w:) *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, Warszawa 2016, s. 420.

⁶ J. Widacki, *Identyfikacja...*, s. 422–423.

będą nasilone lub wystąpią bóle fizyczne, skutkiem czego może być poronienie, odwarstwienie łożyska lub pojawienie się wad rozwojowych dziecka;
3) ciężarna kobieta ma zbyt wysokie bądź zbyt niskie ciśnienie krwi⁷.

Pierwsze wzmianki o zastosowaniu poligrafu w postępowaniu karnym pojawiły się w Stanach Zjednoczonych Ameryki i sięgają XX w. To właśnie to państwo jest kolebką poligrafu, dlatego też tam najwcześniej i najpowszechniej zaczęto go stosować. Dotyczy to nie tylko postępowań sądowych, ale również sektora prywatnego.

W 1923 r. miała miejsce głośna sprawa sądowa *Frye przeciwko Stanom Zjednoczonym*. Frye był oskarżony o zabójstwo. W trakcie swojego procesu wnioskował o przeprowadzenie badania poligraficznego, które wykazałoby, że jest niewinny. Sąd pierwszej, a następnie sąd drugiej instancji nie dopuściły dowodu z wyników badania, gdyż – jak zostało to uargumentowane – takie badanie jest w ocenie sądu eksperymentem⁸. Na kanwie tej rozprawy został przyjęty standard powszechnej akceptacji (zwany standardem Frye'a), zgodnie z którym o uznaniu danej metody decydować miała większość specjalistów danej dziedziny⁹.

Jednocześnie zastosowanie miała reguła 401 Federal Rules of Evidence, która mówiła o istotności dowodu¹⁰. Zgodnie z powyższą regułą dowód istotny to taki, który ma tendencję do czynienia faktu bardziej lub mniej prawdopodobnym, niż miałoby to miejsce bez tego dowodu.

Z tego też powodu jeżeli sąd uzna, że badanie poligraficzne mogłoby uczynić fakt bardziej lub mniej prawdopodobnym, może dopuścić taką ekspertyzę poligraficzną jako dowód w sprawie.

Taka praktyka funkcjonowała do 1975 r., kiedy została sformułowana reguła 702¹¹, w myśl której, podobnie jak w polskim procesie karnym, dowód z ba-

⁷ Artykuł opublikowany na stronie Instytutu Badań Wariograficznych, *Badanie wariografem kobiet w ciąży*, <https://www.wariograf.com.pl/badanie-wariografem-kobiet-w-ciazy/> (dostęp: 4.11.2022 r.).

⁸ Artykuł opublikowany na stronie Instytutu Badań Wariograficznych, *Standard Dauberta*, <https://www.wariograf.com.pl/standard-dauberta/> (dostęp: 10.11.2022 r.).

⁹ I. Starowicz, *Standardy praktyki jako wyznacznik wartości dowodu z opinii pismoznawczej*, „Problemy Kryminalistyki” 2019, nr 303(1), s. 21.

¹⁰ Rule 401, Federal Rules of Evidence, https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_401 (dostęp: 10.11.2022 r.).

¹¹ Rule 702, Federal Rules of Evidence, <https://www.rulesofevidence.org/article-vii/rule-702/> (dostęp: 10.11.2022 r.).

dania poligraficznego jest możliwy do przeprowadzenia w ramach opinii biegłego. Zgodnie z tym przepisem, jeśli w danym postępowaniu potrzebna jest wiedza naukowa, techniczna bądź specjalistyczna, która pomoże ustalić sporny fakt albo zrozumieć pewien dowód, to świadek kwalifikowany jako biegły, dzięki swym umiejętnościom, doświadczeniu, wyszkoleniu lub wiedzy, może zeznawać w formie opinii lub w inny sposób¹².

W 1993 r. doszło do wydania kolejnego głośnego precedensu w sprawie *Daubert przeciwko Merrell Dow Pharmaceutical Inc.*, co dało początek nowemu standardowi, zwanemu standardem Dauberta¹³. W tym wyroku stwierdzone zostały warunki, jakie musi spełnić dowód (w tym również z badania poligraficznego), aby można go było nazwać naukowym, tj.: 1) metoda, na podstawie której został wysnuty, musi być weryfikowalna; 2) metoda ta nie może być nowością; 3) w środowisku naukowym musi istnieć powszechna akceptacja dla tej metody; 4) muszą zostać ustanowione standardy stosowania tej metody; 5) musi zostać ustalony poziom błęd¹⁴.

Jak zauważa P. Herbowski, o wprowadzenie poligrafu do procesu sądowego najczęściej walczy obrona oskarżonego, która wykorzystuje badania poligraficzne m.in. do tego, aby doprowadzić do zwolnienia swoich klientów z tymczasowego aresztu¹⁵ czy aby potwierdzić przedstawioną wersję alibi.

Należy zaznaczyć, cytując za J. Widackim, że eksperci, którzy w Stanach Zjednoczonych Ameryki wykonują badania poligraficzne, po pierwsze, muszą przejść specjalistyczne przeszkolenie oraz uzyskać odpowiednią licencję, a po drugie, pozostają oni pod silną kontrolą zawodową wykonywaną przez środowisko – w szczególności przez American Polygraph Association (w skrócie APA)¹⁶. APA jest profesjonalnym stowarzyszeniem badaczy poligrafem.

Jako wartą odnotowania kwestię można wskazać, że w Polsce funkcjonuje Polskie Towarzystwo Badań Poligraficznych, mające siedzibę przy Katedrze Psychologii Sądowej i Penitencjarnej Uniwersytetu Kardynała Stefana Wy-

¹² I. Starowicz, *Standardy...*, s. 21–22.

¹³ Artykuł opublikowany na stronie Instytutu Badań Wariograficznych, *Standard Dauberta*, <https://www.wariograf.com.pl/standard-dauberta/> (dostęp: 10.11.2022 r.).

¹⁴ *Standard Dauberta*, <https://www.wariograf.com.pl/standard-dauberta/> (dostęp: 10.11.2022 r.).

¹⁵ P. Herbowski, *Poligraf a prawo do obrony*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 101.

¹⁶ J. Widacki, *Identyfikacja...*, s. 442.

szyńskiego w Warszawie. Jego celem jest m.in. dbałość o poziom badań wykonywanych przez zrzeszonych w nim ekspertów¹⁷.

W obowiązującym Kodeksie postępowania karnego dopuszcza się możliwość przeprowadzenia ekspertyzy biegłego z zakresu badania poligraficznego, aczkolwiek pod określonymi warunkami. Taka możliwość w polskim procesie karnym pojawiła się na skutek nowelizacji k.p.k. z 2003 r.¹⁸ Jednym z założeń tego aktu było przyspieszenie, a także uproszczenie postępowania karnego, przy uwzględnieniu postępu w dziedzinie nauki i techniki¹⁹ oraz utrzymaniu narzuconych konstytucyjnych i międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka²⁰. Z uzasadnień projektu powyższej regulacji wynika, iż wprowadzenie badań poligraficznych miało na celu: 1) polepszenie wstępnej eliminacji osób z grupy wielu jednostek, które mogą być podejrzanym oraz 2) wyraźne uregulowanie przepisami prawa przeprowadzenia takiego badania w ramach ekspertyzy biegłego za zgodą osoby badanej²¹. Należy wskazać, że do czasu wejścia w życie ww. ustawy zastosowanie poligrafu w procesie karnym nie było w ogóle możliwe.

¹⁷ J. Widacki, *Identyfikacja...*, s. 440.

¹⁸ Ustawa z 10.01.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. nr 17 poz. 155).

¹⁹ Szerzej: druk sejmowy nr 182, przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (wpłynął 20.12.2001 r.), [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/0/F9B7F06BBDEE80DEC1256B2F0044676D/\\$file/182.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/0/F9B7F06BBDEE80DEC1256B2F0044676D/$file/182.pdf) (dostęp: 10.11.2022 r.), s. 48.

²⁰ Szerzej: druk sejmowy nr 388, poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (wpłynął 12.04.2002 r.), [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/0/6AF9FE2E2E6F0E77C1256B9F0030C25D/\\$file/388.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/0/6AF9FE2E2E6F0E77C1256B9F0030C25D/$file/388.pdf) (dostęp: 10.11.2022 r.), s. 2.

²¹ Szerzej: druk sejmowy nr 388..., s. 6.



BADANIA POLIGRAFICZNE W PERSPEKTYWIE NORMY Z ART. 74 § 1 K.P.K. I ART. 171 § 5 PKT 2 K.P.K.

Zasadniczym prawem przysługującym podejrzanemu i następnie oskarżonemu jest prawo do obrony wprost wynikające z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.²² (art. 42 ust. 2) i art. 6 k.p.k. Jako jeden z aspektów prawa do obrony może być traktowane tzw. prawo do kłamstwa, w takim rozumieniu, że oskarżony (podejrzaný) podczas przebiegu postępowania karnego może kłamać, mówić nieprawdę, nie ponosząc w tym zakresie odpowiedzialności karnej. Jak słusznie zauważa D. Gruszecka: „prawo do obrony, działające jako pozaustawowy kontratyp oraz bezkarność wyjaśnień kłamliwych, nie statuowały jednak w żadnym wypadku prawa podmiotowego w postaci jakiegokolwiek «prawa do kłamstwa»”²³.

Sąd Najwyższy zauważył, iż „prawo do kłamstwa” nie może być postrzegane jako okoliczność obciążająca. Ponadto wymaganie, aby oskarżony przejawiał „krytyczną autorefleksję” w stosunku do popełnionych przestępstw, pozostaje w sprzeczności z treścią art. 74 § 1 i art. 175 § 1 k.p.k.²⁴ Doktryna zwraca uwagę, iż prawo to ma ograniczenie w postaci odpowiedzialności za przestępstwo fałszywego oskarżenia innej osoby (art. 234 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny²⁵) lub zniesławienia (art. 212 § 1 k.k.)²⁶.

W tym miejscu należy zasygnalizować, że wariograf w ramach badań eliminacyjnych stosowany jest jeszcze przed przedstawieniem zarzutów, a więc wobec osób podejrzanych, które przesłuchiwane są w charakterze świadków, i słusznie wskazuje się, że nie może on być wykorzystywany jako dowód winy lub niewinności²⁷. Warto jedynie zauważyć, że świadek, zgodnie z treścią art. 233 § 1a k.k., może ponosić odpowiedzialność karną za złożenie fałszywych zeznań lub za zatajenie prawdy z obawy przed odpowiedzialnością karłą grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu. Trzeba jednak pod-

²² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483, z 2001 r. nr 28 poz. 319, z 2006 r. nr 200 poz. 1471 oraz z 2009 r. nr 114 poz. 946), dalej: Konstytucja RP.

²³ D. Gruszecka, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2021, Nb. 5 do art. 175 k.p.k.

²⁴ Wyrok SN z 14.09.2005 r. (IV KK 160/05), Legalis nr 77436.

²⁵ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138, 1726 i 1855), dalej: k.k.

²⁶ D. Gruszecka, (w:) *Kodeks...*, Nb. 5 do art. 175 k.p.k.

²⁷ Postanowienie SN z 15.05.2020 r. (IV KK 476/19), Legalis nr 2621046.

kreślić, że osoba poddawana badaniom poligraficznym nie składa zeznań, a jedynie oświadczenia, tak więc oczywiście nie może być w tej sytuacji mowy o odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa z art. 233 § 1a k.k.²⁸

W art. 74 k.p.k. została wyrażona zasada *nemo se ipsum accusare tenetur*. Jednym z aspektów powyższej zasady jest prawo do milczenia. Z treści samego § 1 art. 74 k.p.k. wynika również, że oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Nie można zapominać, że oskarżony do czasu wydania prawomocnego wyroku skazującego jest uważany za osobę niewinną. Jego winę należy udowodnić, co oznacza, że ewentualne samo przyznanie się nadal wymaga udowodnienia (w myśl art. 5 § 1 k.p.k.). Wymaganie poddania się przez oskarżonego (podejrzanego) badaniu poligraficznemu w celu udowodnienia swojej niewinności jest zatem niedopuszczalne. Dlatego też oznacza to zakaz wymuszania na oskarżonym (podejrzanym) aktywniej formy dostarczania dowodu²⁹. Przepis ten pokazuje, że to na organach ścigania, a później na oskarżycielu, ciąży *onus probandi*. Artykuł 74 § 1 k.p.k. jest zaś ściśle powiązany z art. 5 k.p.k., który swoje źródło znajduje zarówno w przepisach krajowych, tj. w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP, jak i w międzynarodowych, w szczególności w art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³⁰.

Mając w świadomości przedstawione wyżej kwestie, wydaje się, że badanie poligraficzne wykonane na oskarżonym (również za jego zgodą) może być oceniane jako istotna ingerencja w przysługujące mu prawo do obrony w znaczeniu materialnym. **W związku z tym należy mieć na uwadze tezę zawartą w orzeczeniu Sądu Najwyższego, który wskazał, że „wariograf pozwala jedynie kontrolować wystąpienie nieświadomych reakcji organizmu. Nie jest jednak «probiezerm prawdomówności» oskarżonego i nie może stanowić dowodu sprawstwa czy winy”³¹.** Trzeba mieć też na

²⁸ Zob. także: uchwała SN z 9.11.2021 r. (I KZP 5/21), Legalis nr 2630626, gdzie SN wskazał, że: „nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1a k.k. świadek składający fałszywe zeznanie z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, jeśli - realizując prawo do obrony - zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, nie wyczerpując jednocześnie swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego określonego w innym przepisie ustawy”.

²⁹ W. Posnow, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2021, Nb. 1 do art. 74 k.p.k.

³⁰ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 z późn. zm.).

³¹ Postanowienie SN z 16.12.2021 r. (III KK 147/21), Legalis nr 2674958.

względnie, że wymóg zgody oskarżonego na badanie poligraficzne wynika właśnie z zakazu zmuszania go do dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż „posiadanie” zgody nie uprawnia organu do wszystkiego, m.in. nie upoważnia do tego, aby przesłuchiwać osobę w trakcie przeprowadzania badania poligraficznego. W dalszym ciągu stanowiłoby to naruszenie art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., skutkiem czego byłoby złamanie zakazu dowodowego, o którym mowa w art. 171 § 7 k.p.k.³²

Krótkiej analizie w tym miejscu wymaga zatem również art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. Z tego przepisu wynika bowiem zakaz stosowania środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu w związku z przesłuchaniem. Nawiązując do ww. orzeczenia SN, należy wskazać, że powyższy „zakaz dotyczy nie tylko samej czynności procesowej przesłuchania, ale również czynności pozostających w bezpośredniej relacji z przesłuchaniem”. Zaakcentować także należy, na co uwagę zwrócił Sąd Najwyższy w cyt. orzeczeniu o sygn. I KZP 25/14, iż zwrotu „w związku z przesłuchaniem”, użytego w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., nie należy wyklądać rozszerzająco. Jest to gwarancja swobodnej wypowiedzi podczas przesłuchania, której złamanie również aktualizowałoby normę z art. 171 § 7 k.p.k. Analizując postanowienie SN, należy mieć na uwadze, że wykazanie wpływu badania poligraficznego na przebieg przesłuchania, jak również relacji badania do przesłuchania, znajduje wyraz w zakazie wyrażonym w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k.

Uwzględniając powyższe, należy dokonać analizy treści art. 192a k.p.k. oraz art. 199a k.p.k. i udzielić odpowiedzi na pytanie, na jakich warunkach i w stosunku do jakich osób można stosować poligraf w polskim procesie karnym.



BADANIA ELIMINACYJNE

Zgodnie z art. 192a k.p.k. celem badania poligraficznego wykonywanego w ramach dowodu z opinii biegłego jest ograniczenie kręgu osób podejrzanych lub ustalenie wartości dowodowej ujawnionych śladów.

³² Postanowienie SN z 29.01.2015 r. (I KZP 25/14), Legalis nr 1172071.

W doktrynie wskazuje się, że zastosowanie art. 192a k.p.k. wchodzi w rachubę tylko w postępowaniu przygotowawczym w fazie *in rem*, w odniesieniu do osób potencjalnie podejrzanych³³. Chodzi tu zatem o sytuację, gdy występuje duża liczba osób podejrzanych, wśród których może znajdować się faktyczny sprawca czynu zabronionego, a zarazem organ ma świadomość, że sprawca był tylko jeden. Wskutek tego „eliminacja” pozostałych, „zbędnych” osób pozwala organom na skupienie procesowej uwagi na jednej osobie podejrzanej.

Zgodnie z art. 192a § 2 k.p.k. warunkiem koniecznym do wykorzystania poligrafu jest uzyskanie zgody badanego. Musi być ona wyraźna oraz istnieć w toku całego badania. Należy pamiętać, że osoba badana w każdej chwili może zrezygnować z uczestnictwa w rozpytaniu poligraficznym³⁴, co nie może powodować ujemnych skutków procesowych. Brak zgody osoby badanej nie może być interpretowany na jej niekorzyść. Odmowa może przykładowo wynikać stąd, iż osoba nie jest przekonana co do wartości dowodowej danych uzyskanych za pomocą tego badania³⁵.

Należy mieć świadomość, iż dowód uzyskany za pomocą poligrafu w ramach badań eliminacyjnych, chociaż formalnie nieusuwany z akt sprawy, nie może stanowić dowodu przeciwko osobie, uzyskującej w dalszej kolejności status oskarżonego³⁶. Pozostałe opinie, które okazałyby się dla sprawy zbyt cenne, należy usunąć z akt i zniszczyć, co wynika wprost z art. 192a § 1 k.p.k.

Zaznaczyć trzeba, że przepis ten nie uchybia zakazowi dowodowemu zawartemu w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k. Przedstawione rozwiązanie nie stanowi obejścia powyższego unormowania, ponieważ jego celem nie jest przeprowadzenie badania poligraficznego w związku z przesłuchaniem³⁷.

Analiza zebranych faktów z wykorzystaniem art. 192a k.p.k. służy procesowi karnemu, ułatwiając jego przeprowadzenie – chociażby poprzez ogranicze-

³³ D. Gruszecka, (w:) *Kodeks...*, Nb. 6 do art. 192a k.p.k.

³⁴ D. Gruszecka, (w:) *Kodeks...*, Nb. 8 do art. 192a k.p.k.

³⁵ Postanowienie SN z 29.01.2015 r. (I KZP 25/14), Legalis nr 1172071.

³⁶ M. Kurowski, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX 2022, teza 7 do art. 192a k.p.k.

³⁷ D. Gruszecka, (w:) *Kodeks...*, Nb. 17 do art. 171 k.p.k. oraz Nb. 1 do art. 199a k.p.k.; postanowienie SN z 29.01.2015 r. (I KZP 25/14), Legalis nr 1172071.

nie kręgu osób podejrzanych. Jednocześnie nie można zapominać, iż to, że dana osoba, została wykluczona na podstawie powyższego badania poligraficznego z kręgu osób podejrzanych, nie oznacza, że nie będzie ona osobą podejrzaną na podstawie innych zebranych dowodów w sprawie.



WYKORZYSTANIE POLIGRAFU POZA BADANIAM ELIMINACYJNYMI

Drugim, sygnalizowanym już wyżej przepisem przewidującym możliwość zastosowania poligrafu jest art. 199a k.p.k. Unormowanie to może być podstawą przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w fazie postępowania przygotowawczego *in personam* oraz, co najważniejsze, również w postępowaniu sądowym. Można zauważyć, iż zastosowanie właśnie w tej fazie procesu czynności badania poligraficznego stanowi różnicę w porównaniu do art. 192a k.p.k. Ponadto badanie na podstawie art. 192a k.p.k. wskazuje na jego konkretny cel, czego w treści art. 199a k.p.k. brak.

W przeciwieństwie do art. 192a k.p.k., art. 199a k.p.k. kierowany jest do innej grupy osób podlegających takiemu badaniu. W art. 199a k.p.k. nie ma jasno określonego katalogu osób, jednak pośrednio można przyjąć, że na podstawie tego przepisu badanie poligraficzne można skierować do osoby oskarżonego (podejznanego), a także do świadka, niepełniących tak naprawdę w trakcie ekspertyzy swoich ról procesowych³⁸. Powyższe uwagi znajdują odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego³⁹.

Także w przypadku art. 199a k.p.k. wymagana jest zgoda badanego. Tak jak w przypadku badania na podstawie art. 192a k.p.k., musi być ona wyraźna, istnieć w trakcie całego badania oraz być poprzedzona informacjami odnośnie do jego celu czy przebiegu. Również tutaj nie może nieść za sobą żadnych negatywnych konsekwencji procesowych dla osoby, która w trakcie badania uzna, że chce z niej zrezygnować – do czego ma pełno prawo.

Samo badanie na podstawie art. 199a k.p.k. jest przeprowadzane przez biegłego, powołanego postanowieniem w celu przeprowadzenia ekspertyzy poli-

³⁸ D. Gruszecka, (w:) *Kodeks...*, Nb. 3 do art. 199a k.p.k.

³⁹ Postanowienie SN z 15.05.2020 r. (IV KK 476/19), Legalis nr 2621046.

graficznej. Podstawą takiej decyzji powinna być wnikliwa ocena zasadności owego badania, wyraźnie określony cel i przedmiot, wskazany materiał ma dawać podstawę do przeprowadzenia tego rodzaju badania, jak również wskazówki, jak należy go skompletować, by był użyteczny do budowy testów⁴⁰. Uprzednio organ procesowy musi uzyskać wyżej wymienioną zgodę badanego. Należy także poinformować o celu, istocie, zasadach oraz o samym przebiegu badania. Jak zauważa D. Gruszecka, inicjatywę przeprowadzenia ekspertyzy poligraficznej może wykazać sam oskarżony czy podejrzany⁴¹.

Z uwagi na to, iż biegły nie jest organem procesowym, to słowa kierowane do niego przez osobę badaną nie stanowią wyjaśnień (jeśli chodzi o oskarżonego), tudzież zeznań (w przypadku świadka), tylko są oświadczeniami. W zakres przygotowanej opinii z ekspertyzy wchodzi wyłącznie oświadczenia złożone w trakcie przeprowadzania badania za pomocą poligrafu. Konsekwencją uzyskania zgody na przeprowadzenie badania i zastosowania poligrafu jest uchylenie zakazu z art. 199 k.p.k., poprzez przyjęcie, że wypowiedzi oskarżonego dotyczące zarzucanego czynu mogą stanowić dowód w sprawie⁴².

To, co zostało oświadczone biegłemu przed przeprowadzeniem, jak również i po przeprowadzeniu badania poligraficznego, nie może zostać wykorzystane, ani w żaden sposób ujawnione – czy to za pośrednictwem przygotowanej opinii, czy w trakcie przesłuchiwania biegłego (zakaz ten wprost wynika z treści art. 199 k.p.k.).

Istota przeprowadzonego badania nie dotyczy tego, aby biegły przedstawił przyznanie się lub nie oskarżonego (podejrzanego), ale chodzi o możliwość przedstawienia poprawnej oceny przeprowadzonej ekspertyzy i na tej podstawie wyciągnięcie odpowiednich wniosków⁴³. Jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy, opinia poligraficzna nie jest dowodem świadczącym o określonych okolicznościach, ale wskazuje ona na to, jaka była reakcja badanych osób⁴⁴.

⁴⁰ D. Gruszecka, (w:) *Kodeks...*, Nb. 4 do art. 199a k.p.k.

⁴¹ D. Gruszecka, (w:) *Kodeks...*, Nb. 4 do art. 199a k.p.k..

⁴² D. Gruszecka, (w:) *Kodeks...*, Nb. 6 do art. 199a k.p.k.

⁴³ C. Kulesza (w.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020, teza 3 do art. 199a k.p.k.

⁴⁴ Postanowienie SN z 25.08.2015 r. (III KK 51/15), Legalis nr 1359080.

Również i ekspertyza poligraficzna, o której mowa w art. 199a k.p.k., tak jak opinia uzyskana w ramach badań eliminacyjnych, nie uchybia zakazowi dowodowemu zawartemu w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., gdyż jak zostało to zaznaczone powyżej, nie jest przeprowadzana w związku z przesłuchaniem, a dane uzyskane przez biegłego w powyższy sposób będą tylko elementem opinii, nie zaś dowodem z przesłuchania⁴⁵.

Należy jednak mieć na uwadze sygnalizowane już stanowisko Sądu Najwyższego z orzeczenia I KZP 25/14, zgodnie z którym badanie przy użyciu poligrafu nie powinno być również nawet pośrednio związane z przesłuchaniem⁴⁶. Takí problem może odnosić się do sytuacji przeprowadzenia badania poligraficznego, które poprzedzałoby wprost czynność przesłuchania.

Wykonanie w taki sposób ekspertyzy poligraficznej, która bezpośrednio poprzedza przesłuchanie lub występuje bezpośrednio po tej czynności, może skutkować ograniczeniem, a nawet ewentualnym wyłączeniem swobody wypowiedzi przy składaniu zeznań tudzież wyjaśnień. Osoba przesłuchiwana w wyniku takiego posunięcia może czuć różnego rodzaju presję, nacisk czy wręcz zagrożenie ze strony organu. Trzeba mieć na uwadze, że przeprowadzając przesłuchanie, osobie przesłuchiwanej należy umożliwić swobodne wypowiedzenie się – zgodnie z art. 171 § 1 k.p.k. Swoboda, w ocenie Sądu Najwyższego, to etap spontanicznej wypowiedzi, który nie może być zakłócony m.in. poprzez wykorzystanie badania poligraficznego⁴⁷. Użycie poligrafu bezpośrednio przed przesłuchaniem lub po nim byłoby złamaniem zakazu dowodowego, co skutkowałoby dyskwalifikacją takiego dowodu na mocy art. 171 § 7 k.p.k.⁴⁸ Takie zachowanie organu byłoby niedopuszczalne.

⁴⁵ Postanowienie SN z 28.10.2014 r. (III KK 232/14), Legalis nr 1163139.

⁴⁶ Postanowienie SN z 29.01.2015 r. (I KZP 25/14), Legalis nr 1172071.

⁴⁷ Postanowienie SN z 17.01.2017 r. (V KK 257/16), Legalis nr 1559958.

⁴⁸ Postanowienie SN z 29.01.2015 r. (I KZP 25/14), Legalis nr 1172071.



WARTOŚĆ DOWODOWA OPINII POLIGRAFICZNEJ

Opinia poligraficzna uzyskana na podstawie art. 199a k.p.k. nie może być uznawana za dowód samoistny, a jedynie za uzupełnienie dowodów zebranych w konkretnej sprawie. Ma ona charakter pomocniczy i pośredni, wspólnie z innymi przeprowadzonymi w danej sprawie dowodami może przyczynić się do potwierdzenia lub wykluczenia określonej wersji zdarzeń. Ponadto wynik badania poligraficznego jest dowodem wskazującym sposób reagowania osób badanych na zadawane im pytania⁴⁹. Przy uwzględnieniu takiej opinii zalecana jest duża ostrożność. Jak zauważa Sąd Apelacyjny w Łodzi, dowód z badania poligraficznego ma wartość poznawczą jedynie w początkowej – weryfikacyjnej fazie postępowania, a traci na znaczeniu z upływem czasu wraz z ilością czynności procesowych z udziałem badanego⁵⁰.

Przedstawiając relację art. 192a k.p.k. do art. 199a k.p.k., należy powtórzyć, że badania poligraficzne przeprowadzane na podstawie obu tych przepisów są wykorzystywane w różnych fazach postępowania – w fazie *in rem* (art. 192a k.p.k.) oraz w fazie *in personam* (art. 199a k.p.k.). W każdym przypadku musi być wyraźna zgoda badanego, trwająca przez całe badanie, oraz to, że samą ekspertyzę poligraficzną finalnie sporządza zawsze biegły. Pamiętać trzeba także o tym, że przeprowadzenie badań na podstawie powyższych przepisów nie uchybia zakazowi ustanowionemu w art. 171 § 5 pkt 2 k.p.k., a także nie jest ograniczeniem prawa do obrony, z uwagi na wymóg uzyskania zgody osoby badanej.

Nie można zgodzić się z poglądem, iż art. 199a k.p.k. jest tylko uzupełnieniem art. 192a k.p.k.⁵¹ Jak zauważa Sąd Najwyższy, ustawodawca wprowadził przepisy normujące badanie poligraficzne w różnych miejscach w Kodeksie postępowania karnego (art. 192a k.p.k. zawarty został w rozdziale 21, zatytułowanym *Świadkowie*, natomiast art. 199a k.p.k. w rozdziale 22, dotyczącym biegłych, tłumaczy, specjalistów). Tym samym ustawodawca dał do zrozumienia, że chce zrealizować

⁴⁹ G. Krysztofiuk, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–424*, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020, Nb. 8 do art. 199a k.p.k.

⁵⁰ Wyrok SA w Łodzi z 8.04.2014 r. (II AKa 36/14), Legalis nr 895356.

⁵¹ M. Kurowski, (w:) *Kodeks...*, teza 1 do art. 199a k.p.k.

różne cele badań poligraficznych, mając za podstawę powyższe przepisy⁵². W związku z tym należy przyjąć, że opinia z badania poligraficznego przeprowadzonego w oparciu o powyższe regulacje stanowi samodzielny dowód, przy czym należy uwzględnić pośredni charakter tych dowodów. Wolą ustawodawcy niewątpliwie było wprowadzenie dwóch odrębnych czynności dowodowych, o czym świadczą dwa projekty, z których jeden zakładał wyłącznie wprowadzenie odrębnych badań eliminacyjnych, a drugi przewidywał wprowadzenie do procesu badań poligraficznych w formie odrębnej opinii biegłego, co w konsekwencji zostało ujęte łącznie w ramach jednej ustawy nowelizującej k.p.k. z 2003 r.



PODSUMOWANIE

W ocenie autora niniejszego artykułu badania poligraficzne z obu analizowanych przepisów mogą mieć duże znaczenie dla procesu karnego, dlatego też słuszne było uchwalenie ustawy nowelizującej k.p.k. z 2003 r. Wykorzystanie poligrafu w procesie karnym może nieść dużą pomoc organom prowadzącym postępowanie – czy to przygotowawcze, czy to sądowe, pozwalając zbliżyć się do poznania prawdy, skutkiem czego niekiedy może również być rozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie. Warto też zauważyć, że dowód ten nieraz może być przydatny także dla strony (oskarżonego), która chciałaby za jego pomocą dowodzić, a precyzyjniej – potwierdzić swoje alibi i uwiarygodnić własne wyjaśnienia.

Stosując poligraf na podstawie art. 192a k.p.k. oraz art. 199a k.p.k., należy pamiętać w szczególności o art. 171 k.p.k., a także o warunkach, w jakich prawidłowo wykonuje się badanie poligraficzne, tak, aby nie zaktualizował się zakaz, o którym mowa w art. 171 § 7 k.p.k. Należy mieć na uwadze, że na kanwie aktualnych przepisów Kodeksu postępowania karnego taka ekspertyza pełni rolę uzupełniającą, jako dowód pośredni.

⁵² Postanowienie SN z 29.01.2015 r. (I KZP 25/14), Legalis nr 1172071.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE:

1. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2 z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 z późn. zm.).
2. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483, z 2001 r. nr 28 poz. 319, z 2006 r. nr 200 poz. 1471 oraz z 2009 r. nr 114 poz. 946).
3. Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138, 1726 i 1855).
4. Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375, 1855 i 2582).
5. Ustawa z 10.01.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. nr 17 poz. 155).

LITERATURA:

1. Gruszecka D., (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2021.
2. Herbowski P., *Poligraf a prawo do obrony*, „Palestra” 2012, nr 7–8.
3. Krysztofiuk G., (w:) *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–424*, red. D. Drajewicz, Warszawa 2020.
4. Kulesza C., (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020.
5. Kurowski M., (w:) *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, Warszawa 2022, LEX.
6. Posnow W., (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2021.
7. Starowicz I., *Standardy praktyki jako wyznacznik wartości dowodu z opinii pismoznawczej*, „Problemy Kryminalistyki” 2019, nr 303(1).
8. Widacki J., *Identyfikacja przez badanie śladów emocjonalnych*, (w:) *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, Warszawa 2016.
9. Widacki J., *Poligraf czy wariograf?*, „Problemy Kryminalistyki” 2016, nr 294(4).

ORZECZNICTWO:

1. Postanowienie SN z 28.10.2014 r. (III KK 232/14), Legalis nr 1163139.
2. Postanowienie SN z 29.01.2015 r. (I KZP 25/14), Legalis nr 1172071.
3. Postanowienie SN z 25.08.2015 r. (III KK 51/15), Legalis nr 1359080.
4. Postanowienie SN z 17.01.2017 r. (V KK 257/16), Legalis nr 1559958.
5. Postanowienie SN z 15.05.2020 r. (IV KK 476/19), Legalis nr 2621046.
6. Postanowienie SN z 16.12.2021 r. (III KK 147/21), Legalis nr 2674958.
7. Uchwała SN z 9.11.2021 r. (I KZP 5/21), Legalis nr 2630626.
8. Wyrok SA w Łodzi z 8.04.2014 r. (II AKa 36/14), Legalis nr 895356.
9. Wyrok SN z 14.09.2005 r. (IV KK 160/05), Legalis nr 77436.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE:

1. Standard Duberta, <https://www.wariograf.com.pl/standard-dauberta/> (dostęp: 10.11.2022 r.).
2. Badanie wariografem kobiet w ciąży, <https://www.wariograf.com.pl/badanie-wariografem-kobiet-w-ciazy/> (dostęp: 4.11.2022 r.).
3. Definicja „wariografu”, <https://sjp.pwn.pl/sjp/wariograf;2579568.html> (dostęp: 3.11.2022 r.).
4. Głusek M., *Początki badań wariografem w Polsce i na świecie*, <http://www.kryminalistyka.org.pl/artykuly/poczatki-badan-wariografem-na-swiecie-i-w-polsce/> (dostęp: 4.11.2022 r.).
5. Reguła 401 Federal Rules of Evidence, https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_401 (dostęp: 10.11.2022 r.).
6. Reguła 702 Federal Rules of Evidence, <https://www.rulesofevidence.org/article-vii/rule-702/> (dostęp: 10.11.2022 r.).
7. Druk sejmowy Nr 182, przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (wpłynął 20.12.2001 r.), [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/0/F9B7F06BBDEE80DEC1256B2F0044676D/\\$file/182.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/0/F9B7F06BBDEE80DEC1256B2F0044676D/$file/182.pdf) (dostęp: 10.11.2022 r.).
8. Druk sejmowy Nr 388, poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (wpłynął 12.04.2002 r.), [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/0/6AF9FE2E2E6F0E77C1256B9F0030C25D/\\$file/388.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/0/6AF9FE2E2E6F0E77C1256B9F0030C25D/$file/388.pdf) (dostęp: 10.11.2022 r.).

STRESZCZENIE

Celem niniejszego artykułu jest dokonanie analizy znaczenia oraz możliwości zastosowania poligrafu w polskim procesie karnym. Autorka opracowania w pierwszej kolejności przedstawiła, czym jest poligraf i jaka była geneza jego wykorzystania w sprawach karnych w amerykańskim systemie prawnym. Następnie omówione zostały art. 192a k.p.k. oraz art. 199a k.p.k., w związku z którymi szczegółowo zostały przedstawione warunki oraz przesłanki zastosowania ww. urządzenia i wykorzystania go w polskim procesie karnym, z uwzględnieniem aktualnej judykatury oraz poglądów doktryny, a także zostało omówione, jakie znaczenie dowodowe mają wyniki badania poligraficznego w polskiej procedurze karnej.

Słowa kluczowe: poligraf, badanie eliminacyjne, opinia poligraficzna, zgoda badanego

ABSTRACT

The aim of this article is to analyse the importance and possibility of using polygraph in Polish criminal proceedings. The author of the study first presented what is a polygraph and what was the genesis of its use in criminal cases in the American legal system. Subsequently, Articles 192a and 199a of the Code of Criminal Procedure were discussed, in connection with which the conditions and prerequisites for the use of the above-mentioned device and its use in Polish criminal proceedings were presented in detail, taking into account current case law and doctrinal views, as well as the evidentiary significance of the results of polygraphic opinion in Polish criminal proceedings were discussed.

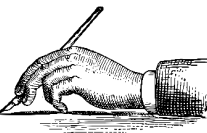
Keywords: polygraph, elimination tests, polygraphic opinion, consent of the examined person





•••
**Spoczywanie
BIEGU TERMINU
PRZEDAWNIEŃ
karalności**

w przypadku immunitetu formalnego
sędziego lub prokuratora –
głos do uchwały
składu siedmiu
sędziów Sądu Najwyższego
z 25.02.2016 r.,
I KZP 14/15



apl. adw. Aleksander Leszczyński

Izba Adwokacka w Warszawie

Doktorant w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego,
prowadzący badania na WPiA UW, Katedra Prawa Karnego

Spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności w przypadku immunitetu formalnego sędziego lub prokuratora – głos do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 25.02.2016 r., I KZP 14/15¹

Problematyka biegu terminu przedawnienia karalności sama w sobie wywołuje już pewne kontrowersje. W połączeniu z instytucją immunitetu formalnego sędziego lub prokuratora, który powoduje spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności tak w doktrynie prawa karnego, jak i w orzecznictwie, kontrowersje te są niemalże najbardziej widoczne. Opracowanie zawiera omówienie przedmiotowej problematyki, do czego impuls dała uchwała Sądu Najwyższego.

¹ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 25.02.2016 r. (I KZP 14/15), OSNKW 2016, nr 4, poz. 22 z głosem aprobującym: A. Górski, *Głos do uchwały SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 14/15*, LEX/el. 2016.

W głosowanej uchwale Sąd Najwyższy musiał zmierzyć się z odpowiedzią na pytanie o moment rozpoczęcia spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności w przypadku immunitetu formalnego sędziego lub prokuratora. Przedmiotowe zagadnienie wywoływało od wielu lat wątpliwości i spory tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Spowodowało to wystąpienie przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z wnioskiem o rozstrzygnięcie powstałych w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa. We wniosku tym zaznaczono, że interpretacja orzecznicza art. 104 § 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny² w rzeczonym zakresie szła do tej pory w dwóch głównych, a zarazem wzajemnie sprzecznych kierunkach. Pierwszy wskazujący, że spoczywanie biegu terminu przedawnienia następuje z momentem uprawomocnienia się uchwały odmawiającej zezwolenia na pociągnięcie sędziego lub prokuratora do odpowiedzialności karnej³. Z kolei według drugiej interpretacji następuje ono z momentem skierowania do sądu dyscyplinarnego wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego lub prokuratora do odpowiedzialności karnej⁴. Dodatkowo we wniosku wskazana została posiłkowo koncepcja doktrynalna, w myśl której spoczywanie biegu terminu przedawnienia ma swój początek z momentem pojawienia się przesłanki zatrzymania, tymczasowego aresztowania lub skierowania postępowania przeciwko osobie chronionej immunitetem⁵. W tym miejscu warto zauważyć, że w sprawie z wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego⁶ prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o podjęcie uchwały, w myśl której wstrzymanie biegu przedawnienia przestępstwa popełnionego przez sędziego lub prokuratora następuje z chwilą popełnienia przestępstwa, a jeśli sędzia lub prokurator uzyskał ten status po czasie popełnienia przestępstwa – z momentem uzyskania takiego statusu⁷.

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138), dalej: k.k.

³ Tak: uchwała SN – Sądu Dyscyplinarnego z 30.08.2007 r. (SNO 44/07), OSNKW 2007, z. 11, poz. 84; postanowienie SN z 10.01.2008 r. (SNO 84/07), OSNSD 2008, poz. 1; wyrok SN z 10.06.2008 r. (SNO 40/08), OSNSD 2008, poz. 59.

⁴ Tak: postanowienie SN z 18.02.2015 r. (V KK 296/14), OSNKW 2015, nr 6, poz. 52.

⁵ Tak: K. Sychta, *Okres spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności przestępstw popełnionych przez osoby chronione względem immunitetem procesowym*, (w:) *Ludicium et Scientio. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, Warszawa 2011, s. 179 i n.

⁶ Dalej także: SN.

⁷ Pogląd taki również występuje w doktrynie. Jest on historycznie najstarszy, gdyż występował już na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. (zob. L. Peiper, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1936, s. 213). Jak wskazał jednak SN, nie jest on reprezentowany w jego orzecznictwie.

Sąd Najwyższy stanął ostatecznie na stanowisku, zgodnie z którym: „Wstrzymanie biegu terminu przedawnienia karalności (art. 104 §1 KK) następuje z dniem skierowania do sądu dyscyplinarnego wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego lub prokuratora do odpowiedzialności karnej”. Pogląd ten zasługuje na aprobatę. Uchwała opatrzona została jednak zwięzłym, lecz niezbyt pogłębianym uzasadnieniem. Sąd Najwyższy wskazał bowiem w istocie jedynie, że immunitet formalny nie stanowi przeszkody do prowadzenia postępowania karnego w fazie *in rem*. Przeszkoda procesowa pojawia się dopiero wtedy, gdy: „zgrupowane w sprawie dowody uzasadniają podejrzenie, że osoba objęta immunitetem popełniła przestępstwo, z czym wiąże się konieczność wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego ogłoszenia i przesłuchania podejrzanego (art. 313 §1 k.p.k.)”. Nie jest zaś możliwe prowadzenie postępowania karnego w fazie *in personam* przeciwko sędziemu do momentu uzyskania zezwolenia właściwego sądu dyscyplinarnego na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, które wydawane jest na wniosek uprawnionego podmiotu. Te dwie okoliczności doprowadziły SN do konstatacji, że z punktu widzenia praktyki to okres od złożenia wniosku jest okresem wstrzymywania biegu przedawnienia, gdyż w tym czasie nie jest możliwe przedstawienie zarzutów, które skutkuje przejściem do fazy *in personam* postępowania przygotowawczego.

Przechodząc do analizy przedmiotowego orzeczenia, zauważyć należy na wstępie, że na gruncie instytucji wynikającej z art. 104 §1 k.k. nie ma w doktrynie jednolitości poglądów już co do samej jej nazwy. Mówi się bowiem o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia⁸, jego spoczywaniu⁹, czy wreszcie o wstrzymaniu biegu terminu przedawnienia¹⁰. Wskazać należy również, że sam SN w głosowanej uchwale nie jest konsekwentny co do przyjęcia jednego z wymienionych pojęć na określenie omawianej instytucji¹¹. Ustawodaw-

⁸ Zob.: M. Leciak, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2017, s. 664 (samą instytucję M. Leciak nazywa spoczywaniem biegu przedawnienia, jednak omawiając jej działanie, posługuje się konsekwentnie pojęciem zawieszenia przedawnienia); I. Zgoliński, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2018, s. 572 (I. Zgoliński celowo używa obok siebie dwóch nazw: „spoczywanie” i „zawieszenie terminu przedawnienia”); A. Grześkowiak, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 695 (A. Grześkowiak używa nazw „zawieszenie” i „spoczywanie biegu” raz wymiennie, a raz obok siebie).

⁹ Zob.: A. Sakowicz, (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 648 i n.; M. Mozgawa, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017, s. 333; L. Wilk, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, s. 760 i n.; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 585; Z. Sienkiewicz, (w:) *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2017, s. 474.

¹⁰ Zob. T. Bojarski, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 280 (T. Bojarski samą instytucję nazywa wstrzymaniem biegu przedawnienia, jednak w dalszych rozważaniach używa wymiennie tej nazwy ze spoczywaniem biegu przedawnienia).

¹¹ W rozważaniach SN dostrzec można przemienne posługiwanie się pojęciem spoczywania biegu terminu przedawnienia i jego wstrzymania.

ca zaś w art. 104 § 1 k.k. używa jedynie sformułowania „przedawnienie nie biegnie”. Biorąc pod uwagę, iż system prawny powinien być w miarę możliwości spójny, a przy omawianiu podobnych instytucji powinno się używać podobnych określeń¹², wskazane wydaje się sięgnięcie do dorobku doktryny prawa cywilnego. Na gruncie ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny¹³ wśród instytucji, które powodują zaburzenie biegu terminu przedawnienia, wyróżnia się jego zawieszenie, wstrzymanie i przerwanie. Istotą przerwania biegu terminu przedawnienia jest to, że po wystąpieniu pewnych przewidzianych w art. 123 § 1 k.c. przypadków, termin przedawnienia biegnie od początku, albowiem zgodnie z art. 124 § 1 k.c. po każdym przerwaniu przedawnienie biegnie na nowo¹⁴. Zawieszeniem z kolei określa się instytucję uregulowaną w art. 121 k.c., wymieniającym sytuacje, na skutek których bieg przedawnienia nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu. Po ustąpieniu wskazanych przez ustawodawcę okoliczności termin przedawnienia zaczyna biec w pozostałym zakresie od momentu, w którym uległ zawieszeniu¹⁵. Wstrzymanie biegu przedawnienia uregulowane zostało z kolei w art. 122 k.c. W myśl tego przepisu bieg terminu przedawnienia dla pewnej kategorii osób nie może zakończyć się przed upływem danego okresu od czasu wystąpienia pewnego zdarzenia. Powszechnie przyjmuje się, że jest to specyficzny podtyp zawieszenia biegu przedawnienia, a mianowicie iż pomimo wystąpienia wskazanych przez ustawodawcę okoliczności termin w okresie wstrzymania biegnie dalej, jego zawieszenie następuje zaś w ostatnim dniu upływającego terminu przedawnienia. Z kolei moment, w którym następuje zakończenie wstrzymania biegu terminu przedawnienia, wyznaczony został wprost przez ustawodawcę¹⁶.

Analizując te instytucje i porównując je do instytucji wynikającej z art. 104 § 1 k.k., stwierdzić należy, że jest to figura tożsama w skutkach z zawieszeniem biegu przedawnienia w prawie cywilnym. Dzieje się tak, gdyż sformułowanie „przedawnienie nie biegnie” oznacza nic innego, jak to, że „bieg terminu przedawnienia nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu”.

¹² Zob. T. Chauvin, T. Stawicki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2016, s. 143.

¹³ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360), dalej: k.c.

¹⁴ Por. B. Kordasiewicz, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 638 i n.

¹⁵ Por. B. Kordasiewicz, (w:) *System...*, s. 625 i n.

¹⁶ Chodzi tu mianowicie o pewną faktyczną możliwość dochodzenia przez konkretne osoby roszczeń, które taką możliwość uzyskują *de facto* z chwilą wystąpienia pewnych okoliczności, jak np. uzyskanie pełnej zdolności do czynności prawnych. Por. B. Kordasiewicz, (w:) *System...*, s. 633 i n.

Wobec powyższego wydaje się, że zasadne jest posługiwanie się określeniem „zawieszenie biegu terminu przedawnienia”¹⁷ tudzież jego „spoczywanie”, aby odróżnić tę instytucję na gruncie prawa karnego od przedawnienia na gruncie prawa cywilnego. Wypowiedzieć należy się jednak negatywnie o nazywaniu instytucji wynikającej z art. 104 § 1 k.k. wstrzymaniem biegu terminu przedawnienia. Przeciwno odnoszeniu instytucji przedawnienia w prawie karnym do przedawnienia w prawie cywilnym może przemawiać fakt, że instytucja ta w prawie karnym jest konstrukcyjnie bardziej podobna do terminu zawitego w prawie cywilnym¹⁸. Powszechnie jednak przyjmuje się w prawie cywilnym, że do biegu terminów zawitych stosuje się analogicznie przepisy dotyczące biegu terminu przedawnienia¹⁹.

Na gruncie omawianego zagadnienia, w oparciu o art. 104 § 1 k.k. występują w polskiej doktrynie prawa karnego cztery konstrukcje teoretyczne dotyczące momentu, który należy uznać za właściwy dla rozpoczęcia okresu spoczyniania biegu terminu przedawnienia karalności przestępstwa popełnionego przez sędziego lub prokuratora²⁰:

- 1) **moment popełnienia przestępstwa przez osobę posiadającą immunitet formalny**²¹,
- 2) **moment pojawienia się przesłanki zatrzymania, tymczasowego aresztowania lub skierowania postępowania przeciwko osobie chronionej immunitetem, czyli chwila, z którą posiadacz immunitetu uzyskuje status osoby**

¹⁷ Dodatkowy argument przemawiający za taką nazwą instytucji uregulowanej w art. 104 k.k. stanowi sformułowanie art. 44 Konstytucji RP. Jest on w doktrynie podawany jako dodatkowa podstawa spoczyniania biegu terminu przedawnienia w prawie karnym (zamiast wielu zob. M. Mozgawa, (w:) *Kodeks...*, s. 334), a w samej treści mówi *expressis verbis* o zawieszeniu biegu terminu przedawnienia.

¹⁸ Przedawnienie w prawie cywilnym stanowi bowiem co do zasady – poza pewnymi wyjątkami na gruncie spraw konsumenckich – zarzut (zob.: B. Kordasiewicz, (w:) *System...*, s. 601 i n.), nie jest zaś brane pod uwagę przez sąd z urzędu, w przeciwieństwie do terminu zawitego (zob.: B. Kordasiewicz, (w:) *System...*, s. 684 i n.) i przedawnienia w prawie karnym (por. M. Kurowski, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–424*, red. D. Świecki, Warszawa 2018, s. 129).

¹⁹ Zob. B. Kordasiewicz, (w:) *System...*, s. 687 i n.

²⁰ Wskazać należy, co również czyni SN w glosowanym orzeczeniu, że jego teza będzie miała szerszy zakres zastosowania aniżeli tylko immunitet formalny sędziego i prokuratora, tj. iż znajdzie zastosowanie do wszystkich względnych immunitetów formalnych, o ile przepisy szczególne nie będą stanowiły inaczej.

²¹ R. Kmiecik, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 30 kwietnia 2007 r.*, SNO 44/07, „Państwo i Prawo” 2008, nr 8, s. 130 i n.; R. Kmiecik, „Spoczywanie” przedawnienia karalności przestępstwa, „Państwo i Prawo” 2010, nr 9, s. 11 i n.; M. Kulik, *Początek okresu spoczyniania biegu terminu przedawnienia karalności w związku ze względnym immunitetem procesowym na przykładzie sędziowskiego immunitetu formalnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2012, nr 4, s. 199 i n.; M. Kulik, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2015 r.*, V KK 2/6/14, „Państwo i Prawo” 2016, nr 10, s. 141 i n.

podejrzanej²²,

- 3) **moment wniesienia do sądu dyscyplinarnego wniosku o zezwolenie na pociągnięcie beneficjenta immunitetu do odpowiedzialności karnej²³,**
- 4) **moment odmówienia udzielenia zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej przez sąd dyscyplinarny²⁴.**

Przez długi czas doktryna stała na pierwszym z wymienionych stanowisk. Jest to pogląd, który zdaniem SN zdaje się wynikać z wykładni gramatycznej art. 104 § 1 k.k. Warto zauważyć, że takie brzmienie przedmiotowego przepisu ukształtowało się w prawie polskim jeszcze w dwudziestoleciu międzywojennym, a konkretniej w 1932 r., wraz z wprowadzeniem pierwszego polskiego kodeksu karnego²⁵. W tej kodyfikacji odpowiedni przepis umiejscowiony został w art. 88. W niezmienionym kształcie znalazł się on również w powojennym Kodeksie karnym z 1969 r.²⁶ i umiejscowiony został w art. 108²⁷. Zaprezentowany pogląd, jak zauważył SN w uchwale z 30.08.2007 r.²⁸, zasługuje na zdecydowaną krytykę. Przyjęcie bowiem takiego poglądu mogłoby powodować sytuacje, w których karalność nawet najdrobniejszego występku popełnionego przez sędziego czy prokuratora nie przedawniałaby się w praktyce od momentu popełnienia czynu, aż do samej śmierci osoby, która popełnienia owego występku się dopuściła. Byłoby to wówczas niczym innym, jak wyłączeniem przedawnienia względem określonej grupy osób, co przy uwzględnieniu treści art. 105 k.k. jest aksjologicznie nie do przyjęcia. Co więcej, takie sytuacje należy uznać za niepożądane, przeczą one bowiem jednej z podstawowych funkcji przedawnie-

²² K. Sychta, *Okres...*, s. 179 i n.

²³ K. Marszał, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 30 kwietnia 2007 r.*, SNO 44/07, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 3, s. 111 i n.; K. Marszał, *Spoczywanie terminu przedawnienia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1966, nr 2, s. 90; B. Janusz-Pohl, *Spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności a ochrona immunitetowa*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 3, s. 73 i n.; J. Kosonoga, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2015 r.*, V KK 296/14, „Ius Novum” 2015, nr 4, s. 145 i n.; J. Kosonoga, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–166*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, s. 292; Z. Cwiąkalski, (w:) *System Prawa Karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016, s. 864.

²⁴ W. Wróbel, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 30 kwietnia 2007 r.*, SNO 44/07, „Państwo i Prawo” 2008, nr 8, s. 135 i n.

²⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 60 poz. 571 z późn. zm.).

²⁶ Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 13 poz. 94 z późn. zm.).

²⁷ A. Sakowicz, (w:) *Kodeks...*, s. 648.

²⁸ Uchwała SN – Sądu Dyscyplinarnego z 30.08.2007 r. (SNO 44/07), OSNKW 2007, nr 11, poz. 84.

nia, jaką jest pewność prawa i zapobieganie opieszałości w działaniach organów ścigania²⁹.

Ponadto trafnie wskazuje się, że przeciwko zastosowaniu takiej interpretacji art. 104 k.k. przemawia fakt, iż ochrona immunitetowa ma charakter ochrony konkretnej, nie zaś abstrakcyjnej³⁰. Oznacza to, że występuje ona dopiero w momencie, w którym postępowanie należy zwrócić przeciwko konkretnej osobie będącej beneficjentem immunitetu formalnego, czyli innymi słowy wraz z momentem przejścia postępowania z fazy *in rem* do fazy *in personam*. Do tego momentu ochrona immunitetowa się nie ujawnia, czyli dla konkretnego postępowania karnego *de facto* nie zachodzi, a to dlatego, że postępowanie karne może być wszczęte i prowadzone aż do momentu, w którym zajdzie potrzeba skierowania go przeciwko osobie chronionej takim właśnie immunitetem³¹. Wynika to wprost z literalnej wykładni art. 104 § 1 k.k. Zgodnie bowiem z treścią tego przepisu spoczywanie biegu terminu przedawnienia zachodzi: „jeżeli przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego”³². Tu zaś postępowanie nie dość, że było wszczęte, to aż do pewnego momentu mogło, bez względu na okoliczność związaną z immunitetem, być prowadzone dalej, co dotyczy postępowania w fazie *in rem*. Wskazać należy, że nie do zaakceptowania jest wysuwane przez niektórych przedstawicieli doktryny twierdzenie, zgodnie z którym „przeszkoda w postępowaniu istniała w czasie popełnienia przestępstwa”³³. Takie rozumowanie zawiera w sobie błąd logiczny. Nie może bowiem istnieć przeszkoda w postępowaniu, jeżeli nie ma samego postępowania. Postępowanie zaś wszczyna się dopiero po popełnieniu czynu zabronionego, a nie przed nim³⁴. Z powyżej przytoczonych argumentów jednoznacznie wynika, że samo posiadanie przez daną osobę immunitetu formalnego nie stanowi ani negatywnej przesłanki procesowej, ani przeszkody prawnej. Dopiero bowiem ujawnienie faktu, że osoba podejrzana korzysta z takiej ochrony, tworzy przeszkodę w rozumieniu art. 104 § 1 k.k.

²⁹ Por.: Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 549; A. Sakowicz, (w:) *Kodeks...*, s. 614.

³⁰ Por.: W. Wróbel, *Glosa...*, s. 138; B. Janusz-Pohl, *Spoczywanie...*, s. 81; J. Kosonoga, *Glosa...*, s. 150.

³¹ Por.: K. Marszał, *Glosa...*, s. 117; B. Janusz-Pohl, *Spoczywanie...*, s. 80; J. Kosonoga, *Glosa...*, s. 151.

³² Por. B. Janusz-Pohl, *Spoczywanie...*, s. 79.

³³ M. Kulik, *Glosa...*, s. 146.

³⁴ Por. R. Kmieciak, „*Spoczywanie*”..., s. 11.

Przy zastosowaniu takiej interpretacji należałoby również zastanowić się nad tym, czy art. 104 § 1 k.k. nie narusza konstytucyjnie zagwarantowanej zasady równości, wynikającej z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.³⁵ Problem ten poruszany był już przez W. Michalskiego³⁶, który wskazywał, że może zgodzić się ze stanowiskiem, iż przed prawomocnym odmówieniem zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej bieg terminu przedawnienia spoczywa, o ile czyn przestępny, o który chodzi, był znany władzy powołanej do ścigania lub oskarżycielowi prywatnemu. W przeciwnej bowiem sytuacji – przy przyjęciu pierwszego spośród wymienionych sposobów wykładni – doszłoby do znalezienia się przez sędziego w gorszej sytuacji od przeciętnego obywatela. M. Kulik i R. Kmieciak³⁷ uznają jednak tezę tę za niezrozumiałą i akcentują korzystniejsze położenie sędziów względem osób nieposiadających ochrony immunitetowej. Zgodzić należy się jednak z W. Michalskim, albowiem faktyczny brak możliwości przedawnienia przestępstwa popełnionego przez sędziego i jego niepewność z tym związana jest gorszą sytuacją faktyczną sędziego w stosunku do przeciętnego obywatela. Kwestia tego, że sędzia nie może zostać bez zgody właściwego organu pociągnięty do odpowiedzialności karnej, nie stawia go w sytuacji bardziej uprzywilejowanej, a jedynie zapewnia mu warunki do właściwego sprawowania swojego urzędu.

Od pierwszego z przedstawionych zapatrywań zaczęto orzeczniczo odchodzić dopiero w XXI wieku. Za taki moment należy uznać rok 2007 i wydanie przez Sąd Najwyższy uchwały z 30.08.2007 r.³⁸ W rzeczonyj uchwale SN stanął na stanowisku, zgodnie z którym spoczywanie biegu terminu przedawnienia następuje z momentem uprawomocnienia się decyzji odmawiającej zezwolenia na pociągnięcie sędziego lub prokuratora do odpowiedzialności karnej. Pogląd ten spotkał się z krytyką ze strony większości doktryny prawa karnego³⁹.

³⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483, z 2001 r. nr 28 poz. 319, z 2006 r. nr 200 poz. 1471 oraz z 2009 r. nr 114 poz. 946), dalej: Konstytucja RP; por. W. Borysiak, L. Bosek, (w:) *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 818 i n.

³⁶ W. Michalski, *Immunitety w polskim prawie karnym*, Warszawa 1970, s. 121.

³⁷ M. Kulik, *Początek...*, s. 203; R. Kmieciak, *Glosa...*, s. 133.

³⁸ Uchwała SN – Sądu Dyscyplinarnego z 30.08.2007 r. (SNO 44/07), OSNKW 2007, nr 11, poz. 84.

³⁹ Por.: R. Kmieciak, *Glosa...*, s. 130 i n.; K. Marszał, *Glosa...*, s. 111 i n.; M. Kulik, *Początek...*, s. 202; K. Sychta, *Okres...*, s. 181. Zauważyć jednak należy, że w dyskusji pojawiały się również głosy aprobujące taką interpretację Sądu Najwyższego (zob. W. Wróbel, *Glosa...*, s. 135 i n.).

Zwolennicy tego poglądu wskazywali, że postępowanie w sprawie udzielenia zezwolenia na pociągnięcie beneficjenta immunitetu do odpowiedzialności karnej jest w tym przypadku immanentną częścią postępowania karnego⁴⁰. Wobec tego, skoro w trakcie tego postępowania tak naprawdę toczy się postępowanie karne, to zdaniem zwolenników rozważanego poglądu nie ma mowy o sytuacji, w której to przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego⁴¹. Taką właśnie interpretację należy uznać za wykładnię literalną omawianego przepisu, a nie, jak uczynił to SN w 2007 r., za wykładnię jedynie funkcjonalną. Z takim poglądem trudno się jednak zgodzić, albowiem prowadzi on do wielokrotnie podnoszonych w doktrynie wątpliwości co do realizacji wartości konstytucyjnych, w szczególności zasady równości⁴². W przeciwieństwie jednak do wcześniejszej interpretacji art. 104 § 1 k.k., w tym przypadku dochodzi do zróżnicowania uprzywilejającego beneficjentów immunitetów formalnych, albowiem złożenie do sądu dyscyplinarnego wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej jest swoistym odpowiednikiem postawienia zarzutów osobie nieobjętej ochroną immunitetową, co zresztą słusznie zauważył w głosowanej uchwale SN. Wobec tego może dojść do przedawnienia karalności w momencie między złożeniem wniosku a podjęciem przez sąd dyscyplinarny decyzji w sprawie uchylenia immunitetu, nie znajduje tu bowiem jeszcze zastosowania art. 102 k.k., zgodnie z którym wraz z przejściem postępowania w fazę *in personam* termin przedawnienia ulega wydłużeniu⁴³.

Przeciwnicy tego poglądu wskazują jednak słusznie, że postępowanie w sprawie uchylenia immunitetu ma charakter postępowania incydentalnego⁴⁴, a zatem nie odnosi się do meritum procesu⁴⁵. Postępowanie incydentalne ze swego charakteru dotyczy między innymi kwestii istnienia lub nieistnienia negatywnych lub pozytywnych przesłanek procesowych i biegnie ono nie w ramach głównego nurtu postępowania karnego, ale niejako obok niego⁴⁶. Wobec tego trafnie podawany jest argument, zgod-

⁴⁰ W. Wróbel, *Glosa...*, s. 140.

⁴¹ Por. W. Wróbel, *Glosa...*, s. 140.

⁴² Por.: R. Kmiecik, *Glosa...*, s. 134; K. Marszał, *Glosa...*, s. 117; K. Sychta, *Okres...*, s. 186.

⁴³ Por. A. Sakowicz, (w:) *Kodeks...*, s. 643 i n.

⁴⁴ M. Kulik, *Początek...*, s. 206.

⁴⁵ Por. M. Kulik, *Początek...*, s. 206.

⁴⁶ Por. B. Nita, *Uchylenie immunitetu sędziowskiego (aspekty konstytucyjne)*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 7, s. 36.

nie z którym jeżeli przyjąć, że z faktu dopuszczalności postępowania w przedmiocie uchylenia immunitetu wywodzi się dopuszczalność postępowania karnego w ogólności, to dochodzi się do wewnętrznie sprzecznego wniosku, iż doszło do zaistnienia negatywnej przesłanki procesowej, pomimo tego dalsze postępowanie jest dopuszczalne, a skoro tak, to nie istnieje negatywna przesłanka procesowa. Wobec powyższej konkluzji wskazuje się, że w istocie rzeczy nie chodzi o stwierdzenie dopuszczalności procesu wypadkowego, ale o stwierdzenie dopuszczalności procesu głównego, który od czasu wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej dopuszczalny nie jest⁴⁷.

Przechodząc do poglądu przyjętego przez Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu, stwierdzić należy, że słusznie zauważa Sąd Najwyższy, iż przeszkoda procesowa: „pojawia się wszak dopiero w momencie, w którym zgromadzone w sprawie dowody uzasadniają podejrzenie, że osoba objęta immunitetem popełniła przestępstwo, z czym wiąże się konieczność wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jego ogłoszenia i przesłuchania podejrzanego (art. 313 § 1 k.p.k.)”. Wobec takiego trafnego stwierdzenia należałoby wyprowadzić wniosek, zgodnie z którym – skoro moment ten uznajemy za moment pojawienia się przeszkody – to jest to moment, o którym mowa w art. 104 § 1 k.k., czyli właśnie ta chwila jest momentem, w którym bieg terminu przedawnienia rozpoczyna spoczywanie. SN idzie jednak w swych rozważaniach dalej i z powyższego, jak również z art. 181 Konstytucji RP⁴⁸ stwierdza, że: „W praktyce zatem to właśnie w okresie od złożenia wniosku wstrzymany jest bieg postępowania karnego, uniemożliwiając przedstawienie zarzutów, a tym samym uniemożliwiając zaistnienie fazy *in personam* postępowania przygotowawczego. (...) W tym ujęciu złożenie wniosku jest równoznaczne z urzeczywistnieniem przeszkody prawnej, o której mowa w art. 104 § 1 k.k.”

W rozważaniach SN próżno jednak szukać uzasadnienia dla uznania, iż przeszkoda procesowa w postaci dowiedzenia się przez organy ścigania o ochronie immunitetowej osoby podejrzanego nie stanowi przeszkody prawnej, od której zależy spoczywanie biegu terminu przedawnienia.

⁴⁷ Por.: K. Sychta, *Okres...*, s. 183; M. Kulik, *Początek...*, s. 209.

⁴⁸ W którym to, zdaniem SN, ujęty jest zakaz wszczęcia postępowania karnego *in personam* przeciwko sędziemu, jeśli brak jest zezwolenia właściwego sądu dyscyplinarnego.

Uznając jednak, że rozumowanie SN jest poprawne, stwierdzić należy, iż samo pojawienie się przeszkody procesowej w postaci potrzeby skierowania postępowania przeciwko beneficjentowi immunitetu nie jest obiektywnie możliwe do zauważenia i jednoznacznego wskazania⁴⁹. Niemożliwe jest zatem jednoznaczne ustalenie momentu, w którym to taka przeszkoda zaistniała. Chwilą z kolei, w której w sposób jednoznaczny widać, iż doszło do pojawienia się takiej właśnie przeszkody procesowej, jest moment, w którym – do właściwego dysponenta immunitetu formalnego – został złożony wniosek o uchylenie tegoż immunitetu konkretnej osobie⁵⁰. Ten moment SN uznaje za właściwy do wystąpienia wymaganej przez art. 104 § 1 k.k. przeszkody prawnej.

Dodatkowe poparcie dla tej tezy stanowi okoliczność, którą podkreślał SN w roku 2007, sprzeciwiając się stanowisku, zgodnie z którym do rozpoczęcia spoczywania biegu terminu przedawnienia dochodziłoby wraz z wyjściem na jaw okoliczności uzasadniających zwrócenie się z wnioskiem o pociągnięcie chronionego immunitetem do odpowiedzialności karnej. Mianowicie, że organy postępowania przygotowawczego będą wprawdzie już dysponowały dowodami przemawiającymi na niekorzyść beneficjenta immunitetu, jednak „nie ujawnią tych dowodów dążąc do »szachowania« sędziego, czy wręcz do szantażowania go tymi dowodami w przyszłości”⁵¹.

Idąc dalej, należy wreszcie wskazać, że chwila wystąpienia z wnioskiem do dysponenta immunitetu jest chwilą najbardziej zbliżoną do uzyskania przez osobę nieobjętą takim immunitetem statusu podejrzanego. To z kolei powoduje, że przy takiej właśnie interpretacji w sposób najpełniejszy realizowana jest wynikająca z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasada równości.

Pogląd przedstawiony w uchwale z 25.02.2016 r., I KZP 14/15, zgodnie z którym spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności następuje z dniem skierowania do sądu dyscyplinarnego wniosku o zezwolenie na

⁴⁹ Na trudność precyzyjnego uchwycenia tego momentu zwraca już uwagę K. Marszał (por. K. Marszał, *Glosa...*, s. 117).

⁵⁰ W tym duchu również: A. Górski, *Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 14/15*, Warszawa 2016, LEX/el. który wskazuje, że złożenie wniosku o uchylenie immunitetu rozpatrywać należy jako urzeczywistnienie przeszkody prawnej, o której traktuje art. 104 § 1 k.k.

⁵¹ Wskazać jednak należy, że słusznie poddaje się krytyce ten argument, z uwagi na to, iż zobowiązanie oskarżyciela publicznego do złożenia wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej wynika z zasady legalizmu ujętej w art. 10 § 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375); por. K. Marszał, *Glosa...*, s. 115 czy A. Górski, *Glosa...*

pociągnięcie sędziego lub prokuratora do odpowiedzialności karnej, należy zaaprobować. Taki sposób interpretacji art. 104 § 1 k.k. z całą pewnością nie jest wynikiem gramatycznej wykładni tego przepisu. Pamiętać jednak należy, iż wykładnia literalna powinna stanowić jedynie początek interpretacji danego przepisu. Nie można w żadnym razie zapominać o wykładni systemowej, jak również należy przeprowadzić wykładnię funkcjonalną. Już bowiem od wielu lat w nauce prawa spotyka się poglądy zaprzeczające łacińskiej sentencji *clara non sunt interpretanda*, zgodnie z którą to, co jasne, nie podlega interpretacji. Co więcej, ostatnimi czasy zaprzeczeniu ulega również inna sentencja *interpretatio cessat in claris*, albowiem interpretacja, zgodnie z derywacyjną teorią wykładni, powinna kończyć się nie tam, gdzie wszystko jasne, a dopiero tam, gdzie wszystko staje się jasne i przede wszystkim spójne⁵².

Założenie powzięte przez Sąd Najwyższy i wyrażone w komentowanym orzeczeniu powinno sprawić, iż w omawianych sprawach prokuratorzy będą działali w sposób odpowiedni, a wobec tego przedawnienie karalności, w przypadku czynów, których dopuścił się sędzia lub prokurator, czy też inny beneficjent immunitetu formalnego, będzie dokonywało się *ipso iure* w tożsamym momencie z przedawnieniem czynu, którego dopuściła się osoba nieposiadająca immunitetu formalnego.

⁵² T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp...*, s. 235.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE:

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483, z 2001 r. nr 28 poz. 319, z 2006 r. nr 200 poz. 1471 oraz z 2009 r. nr 114 poz. 946).
2. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 60 poz. 571).
3. Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360).
4. Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 13 poz. 94 z późn. zm.).
5. Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138).
6. Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375).

LITERATURA:

1. Bojarski T., (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.
2. Borysiak W., Bosek L., (w:) *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
3. Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2016.
4. Ćwiąkalski Z., (w:) *System Prawa Karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016.
5. Grześkowiak A., (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019.
6. Janusz-Pohl B., *Spozycywanie biegu terminu przedawnienia karalności a ochrona immunitetowa*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 3.
7. Kmiecik R., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 30 kwietnia 2007 r., SNO 44/07*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 8.
8. Kmiecik R., *„Spozycywanie” przedawnienia karalności przestępstwa*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 9.
9. Kordasiewicz B., (w:) *System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008.
10. Kosonoga J., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2015 r., V KK 296/14*, „Ius Novum” 2015, nr 4.

11. Kosonoga J., (w:) *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017.
12. Kulik M., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2015 r., V KK 296/14*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 10.
13. Kulik M., *Początek okresu spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności w związku ze względny immunitetem procesowym na przykładzie sędziowskiego immunitetu formalnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2012, nr 4.
14. Kurowski M., (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-424*, red. D. Świecki, Warszawa 2018.
15. Leciak M., (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2017.
16. Marszał K., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 30 kwietnia 2007 r., SNO 44/07*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 3.
17. Marszał K., *Spoczywanie terminu przedawnienia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1966, nr 2.
18. Michalski W., *Immunitety w polskim prawie karnym*, Warszawa 1970.
19. Mozgawa M., (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017.
20. Nita B., *Uchylenie immunitetu sędziowskiego (aspekty konstytucyjne)*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 7.
21. Peiper L., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1936.
22. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019.
23. Sakowicz A., (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32-116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015.
24. Sienkiewicz Z., (w:) *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2017.
25. Sychta K., *Okres spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności przestępstw popełnionych przez osoby chronione względny immunitetem procesowym (w:) ludicium et Scientio. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, Warszawa 2011.
26. Wilk L., (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
27. Wróbel W., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 30 kwietnia 2007 r., SNO 44/07*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 8.
28. Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2012.
29. Zgoliński I., (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018.

ORZECZENIA SĄDOWE:

1. Postanowienie SN – Sądu Dyscyplinarnego z 10.01.2008 r. (SNO 84/07), OSNSD 2008, poz. 1.
2. Postanowienie SN z 18.02.2015 r. (V KK 296/14), OSNKW 2015, z. 6, poz. 52.
3. Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 25.02.2016 r. (I KZP 14/15), OSNKW 2016, nr 4, poz. 22.
4. Uchwała SN – Sądu Dyscyplinarnego z 30.08.2007 r. (SNO 44/07), OSNKW 2007, nr 11, poz. 84.
5. Wyrok SN – Sądu Dyscyplinarnego z 10.06.2008 r. (SNO 40/08), OSNSD 2008, poz. 59.

STRESZCZENIE

W uchwale będącej przedmiotem glosy Sąd Najwyższy odnosi się do zagadnienia spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności w przypadku immunitetu formalnego sędziego lub prokuratora na gruncie art. 104 § 1 k.k. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, zgodnie z którym spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności następuje z dniem skierowania do sądu dyscyplinarnego wniosku o zezwolenie na pociągnięcie sędziego lub prokuratora do odpowiedzialności karnej. Autor aprobuje ten pogląd, przytaczając argumenty przemawiające za nim. Jednocześnie stara się pokazać zasadność tego poglądu na tle innych, wciąż obecnych w doktrynie prawa karnego.

Słowa kluczowe: spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności, immunitet sędziowski, immunitet prokuratorski, Sąd Najwyższy, prawo karne

ABSTRACT

In the judgement, which is the subject of the commentary, the Supreme Court refers to the problem of suspension of the period of criminality limitation, in the case of formal immunity of a judge or a prosecutor under Article 104 § 1 Criminal Code from 1997. The Supreme Court took the view that the period of criminality limitation starts its suspension with the day the competent authority requests to disciplinary court for permission to hold a judge or prosecutor to criminal responsibility. The author approves this view and quotes arguments for it. Furthermore he is trying to show the validity of this view, compared it with other views, which are still present in the criminal law doctrine.

Keywords: suspension of the period of criminality limitation, judicial immunity, prosecutorial immunity, Supreme Court, criminal law



Cywilne



**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



MATERIALNOPRAWNE
przesłanki ustalenia

NIERÓWNYCH

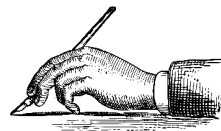
UDZIAŁÓW
w majątku wspólnym
małżonków



na gruncie przepisów
Kodeksu rodzinnego
i opiekuńczego

apl. adw. Oskar Radliński

Krakowska Izba Adwokacka



W świetle art. 43 § 1 ustawy z 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy¹ małżonkowie posiadają równe udziały w majątku wspólnym. Zgodnie z § 2 tego przepisu z ważnych powodów każdy z małżonków może żądać, ażeby ustalenie udziałów w majątku wspólnym nastąpiło z uwzględnieniem stopnia, w którym każdy z nich przyczynił się do powstania tego majątku. Spadkobiercy małżonka mogą wystąpić z takim żądaniem tylko w wypadku, gdy spadkodawca wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa albo o rozwód lub wystąpił o orzeczenie separacji. Niniejszy artykuł poświęcony został analizie materialnoprawnych przesłanek ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym małżonków.



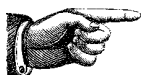
WPROWADZENIE

Ustanie wspólności majątkowej małżeńskiej pociąga za sobą konieczność zniesienia fizycznej i formalno-rachunkowej więzi między małżonkami odnośnie do majątku wspólnego. Sprawy o podział majątku wspólnego

¹ Ustawa z 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 z późn. zm.), dalej: k.r.o.



mieszczą się w kategorii spraw najbardziej konfliktowych i emocjonalnych, w których często racjonalność przedstawianych twierdzeń i argumentów odbiega od rzeczywistości, w szczególności wtedy, gdy pomiędzy małżonkami brak jest zgody co do sposobu podziału majątku wspólnego. Ta złożona natura majątkowych stosunków małżeńskich nie pozostaje bez znaczenia dla ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym, które powinno uwzględniać całokształt postępowania małżonków w czasie trwania wspólności majątkowej małżeńskiej.



REGUŁA RÓWNYCH UDZIAŁÓW W MAJĄTKU WSPÓLNYM

Zgodnie z treścią art. 31 § 1 k.r.o. z chwilą zawarcia małżeństwa między małżonkami z mocy ustawy powstaje wspólność majątkowa (wspólność ustawowa) obejmująca przedmioty majątkowe nabyte w czasie jej trwania przez oboje małżonków lub przez jednego z nich (majątek wspólny). Jedynie przedmioty majątkowe nieobjęte wspólnością ustawową należą do majątku osobistego każdego z małżonków.

Po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej dochodzi do przekształcenia wspólności łącznej we wspólność ułamkową, do której stosuje się przepisy o dziale spadku oraz przepisy współwłasności ułamkowej².

Ustawodawca określił w art. 43 § 1 k.r.o. regułę równych udziałów w majątku wspólnym, jako konsekwencję zasady równych praw i obowiązków małżonków³. W doktrynie wskazuje się, iż zasada równych udziałów została wyrażona w szerokim ujęciu, ponieważ dotyczy ona nie tylko sytuacji istniejącej w chwili zniesienia wspólności majątkowej małżeńskiej, a ponadto małżonkowie w czasie trwania tej wspólności tworzą majątek wspólny, do którego mają równe uprawnienia, mające nierozdzielny charakter w czasie jej trwania⁴.

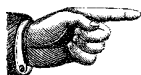
² Art. 46 k.r.o.

³ M. Andrzejewski, M. Łączkowska, A. N. Schulz, A. Urbańska-Łukaszewicz, *Równość małżonków w prawie majątkowym małżeńskim (w:) O prawach człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Romana Wieruszewskiego*, red. G. Baranowska, A. Głiszczyńska-Grabias, A. Hernandez-Polczyńska, K. Sękowska-Kozłowska, Warszawa 2017, LEX, część V, rozdział V, podrozdział III.

⁴ Tak: T. Sokolowski, (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, Warszawa 2013, LEX, komentarz do art. 43, punkt 1.

Co ważne, równość udziałów jest niezależna od przyczyn, dla których ustała wspólność ustawowa, tj. wskutek rozwiązania związku małżeńskiego przez orzeczenie rozwodu, jak i unieważnienia związku małżeńskiego, zawarcia umowy małżonków o wyłączeniu wspólności majątkowej, sądowego zniesienia wspólności w trakcie trwania związku małżeńskiego, czy wreszcie poprzez ustanie wspólności na skutek ubezwłasnowolnienia jednego z małżonków czy też prawomocnego orzeczenia separacji.

Warto wskazać rozbieżność poglądów w orzecznictwie Sądu Najwyższego co do wyżej wskazanej zasady równych udziałów po ustaniu wspólności ustawowej małżeńskiej. Zgodnie z jednym ze stanowisk: „W świetle art. 42 k.r.o. orzeczenie rozwodu nie powoduje podziału majątku wspólnego z mocy prawa. Nie można zatem przyjąć, że na skutek orzeczenia rozwodu stronie przypada udział w spółdzielczym prawie do lokalu i to w wysokości 1/2, skoro udział w majątku wspólnym małżonków nie musi być równy (art. 43 § 2 k.r.o.)”⁵. Za trafny uznać należy pogląd odmienny, zgodnie z którym: „Przepis art. 43 k.r.o. ustanawia zasadę, że po ustaniu wspólności ustawowej oboje małżonkowie mają równe udziały w majątku, który był nią objęty. Taka zasada odpowiada normalnemu układowi stosunków wzajemnych w małżeństwie”⁶. Tym samym małżonkowie po ustaniu wspólności mają równe udziały w majątku wspólnym, jednak zachowują prawo do zmiany tej proporcji na zasadach określonych w art. 43 § 2 i 3 k.r.o. oraz art. 50¹ k.r.o.



UMOWNE I SĄDOWE USTALENIE NIERÓWNYCH UDZIAŁÓW W MAJĄTKU WSPÓLNYM

Zasada równości udziałów w majątku wspólnym dotyczy zarówno majątku objętego wspólnością ustawową, jak i majątku, który stał się majątkiem wspólnym małżonków na podstawie małżeńskiej umowy majątkowej, chyba że umowa ta stanowi inaczej, jako że dopuszczalne jest w drodze małżeńskiej umowy majątkowej rozstrzygnięcie na przyszłość w przedmiocie wysokości tychże udziałów oraz dokonywanie kolejnych modyfikacji proporcji udziałów z umownym przywróceniem równych udziałów włącznie. Tym nie-

⁵ Wyrok SN z 19.02.2009 r. (II CSK 469/08), LEX nr 503240.

⁶ Postanowienie SN z 28.04.1972 r. (III CRN 626/71), LEX nr 7084.



mniej nawet ustalenie w umowie majątkowej małżeńskiej innej niż równa proporcja udziałów nie wyłącza następczej możliwości ustalenia innej proporcji w orzeczeniu sądowym. Sąd może w tej mierze dokonać rozstrzygnięcia ustalającego inną proporcję w przypadku braku umownego ustalenia nierównych udziałów, a jeżeli małżonkowie ustalili już nierówne udziały, sąd może ustalić odmienną proporcję udziałów albo przywrócić równe udziały⁷.

Ustalenie nierównych udziałów może nastąpić na podstawie umowy w myśl art. 50¹ k.r.o. bądź na podstawie orzeczenia sądowego, zgodnie z art. 43 § 2 i 3 k.r.o. W drugim z wyżej wskazanych przypadków każdemu z małżonków, zarówno w przypadku wspólności ustawowej, jak i umownej, przysługuje kompetencja zwrócenia się do sądu z żądaniem ustalenia udziałów w majątku wspólnym z uwzględnieniem stopnia, w jakim każdy z nich przyczynił się do powstania tego majątku⁸. Podkreślenia wymaga, iż nie można żądać ustalenia nierównych udziałów tylko w niektórych składnikach majątku wspólnego⁹.

Ustalenie nierównych udziałów przez sąd może nastąpić w postępowaniu nieprocesowym o podział majątku wspólnego (art. 567 § 1 ustawy z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego¹⁰) albo w trybie procesowym (art. 13 i 189 k.p.c.)¹¹. Żądanie ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym może być zgłoszone również w sprawie o rozwód lub o separację, jeżeli zgłoszono w nich wniosek o podział majątku wspólnego (art. 58 § 3 k.r.o. i art. 61³ § 1 k.r.o. w zw. z art. 58 § 3 k.r.o.). Zaznaczyć przy tym należy, że w sprawie o podział majątku wspólnego niedopuszczalne jest zgłoszenie żądania ustalenia nierównych udziałów dopiero w postępowaniu apelacyjnym¹². Wskazać należy również możliwość poddania rozstrzygnięciu sądu polubownego sporu o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej, a w tym także sporu o ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym¹³.

⁷ T. Sokołowski, (w:) *Kodeks...*, LEX, komentarz do art. 43, punkt 1.

⁸ T. Sokołowski, *Swoboda intercyzy. Zakres modyfikacji małżeńskich ustrojów majątkowych*, Warszawa 2013, s. 176.

⁹ Postanowienie SN z 27.06.2003 r. (IV CKN 278/01), OSNC 2004, nr 9, poz. 146.

¹⁰ Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.), dalej: k.p.c.

¹¹ Wyrok SN z 8.06.2005 r. (I CK 701/04), LEX nr 190656.

¹² Postanowienie SN z 27.05.1998 r. (I CKN 730/97), OSNC 1998, nr 12, poz. 221.

¹³ Postanowienie SN z 7.03.1979 r. (III CRN 10/79), OSNCP 1979, nr 10, poz. 197; aprobująca glosa Z. Krzemiński, *Glosa do postanowienia SN z 7.03.1979 r., III CRN 10/79*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1980, nr 4.



PRZEDAWNIEŃ ROSZCZEŃ

W judykaturze sporna była kwestia, czy do żądania ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym małżonków stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego o przedawnieniu roszczeń majątkowych¹⁴. Za przekonujący uznaje się pogląd, zgodnie z którym żądanie ustalenia nierównych udziałów małżonków w majątku wspólnym nie ulega przedawnieniu¹⁵. W ocenie Sądu Najwyższego przewidziane w art. 43 § 2 k.r.o. żądanie ustalenia nierównych udziałów małżonków w majątku wspólnym ma charakter żądania o ukształtowanie prawa, a nie charakter roszczenia majątkowego¹⁶. Powództwo o ukształtowanie prawa może zaś być ograniczone terminem prekluzyjnym, jednak tylko w wypadkach przewidzianych przez prawo, czego w tym konkretnym przypadku ustawodawca nie przewidział¹⁷. Żądanie ustalenia nierównych udziałów zmierza do zmiany stosunku prawnego wynikającego z art. 43 § 1 k.r.o., a polegającego na równych udziałach małżonków w majątku wspólnym, i do ukształtowania tego stosunku w odmienny sposób, tj. przyznania małżonkom nierównych udziałów w wysokości ustalonej przez sąd. Co więcej, wskazuje się, iż samo roszczenie o podział majątku wspólnego nie ulega przedawnieniu, a zgodnie z art. 567 k.p.c. sąd rozstrzyga w postępowaniu o podział majątku wspólnego także o żądaniu ustalenia nierównych udziałów małżonków w majątku wspólnym. Byłoby niezrozumiałe, gdyby przyjąć, że mimo iż samo roszczenie o podział majątku wspólnego nie ulega przedawnieniu, przedawnia się ściśle z nim związane żądanie ograniczenia udziału jednego małżonka w majątku wspólnym.

Jedyne ograniczenie w zakresie możliwości dochodzenia ustalenia nierównych udziałów małżonków w majątku wspólnym polega na tym, że żądanie to nie może być zgłoszone po prawomocnym podziale majątku wspólnego (art. 618 § 3 w zw. z art. 567 § 3 i art. 688 k.p.c.)¹⁸.

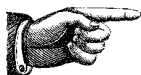
¹⁴ Uchwała SN z 22.11.1972 r. (III CZP 83/72), OSNC 1973, nr 7–8, poz. 124; uchwała SN z 2.03.1972 r. (III CZP 100/71), OSNC 1972, nr 7–8, poz. 129.

¹⁵ Uchwała SN z 22.11.1972 r. (III CZP 83/72), OSNC 1973, nr 7–8, poz. 124.

¹⁶ Pogląd ten został uznany za dyskusyjny, ponieważ omawiane uprawnienie nie stanowi kompetencji do dokonania poprzez jednostronną czynność prawną zmiany stosunku prawnego, jaki zaistnieje po dokonaniu podziału majątku wspólnego. Spowodowanie skutku w postaci zmiany udziałów w majątku wspólnym zależy od istnienia przesłanek takiej zmiany oraz od dokonanej przez sąd oceny tych przesłanek. Z tego względu żądanie ustalenia przez sąd nierównych udziałów (albo zmiany proporcji ustalonej w intercyzie) nie ma charakteru uprawnienia o materialnoprawnym charakterze – tak: T. Sokołowski (w.): *Kodeks...*, LEX, komentarz do art. 43, punkt 1.

¹⁷ M. Sychowicz, (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, t. 1, s. 235.

¹⁸ Wyrok SN z 12.05.2017 r. (III CSK 182/16), LEX nr 2332306.



MATERIALNOPRAWNE PRZESŁANKI USTALENIA NIERÓWNYCH UDZIAŁÓW W MAJĄTKU WSPÓLNYM – ZAGADNIENIA OGÓLNE

Zasada równości udziałów w majątku wspólnym może zostać z ważnych powodów zmodyfikowana, biorąc pod uwagę całokształt postępowania małżonka w czasie trwania wspólności majątkowej, przy czym należy przyjąć, że nie może tu chodzić o te zdarzenia, które miały miejsce już po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej¹⁹.

Ustalenie nierównych udziałów wymaga dokonania analizy wszelkich okoliczności konkretnego przypadku, ponieważ dokonywane jest w sytuacji wystąpienia dwóch łącznie spełnionych przesłanek, o których mowa w art. 43 § 2 k.r.o. W oparciu o powyższy przepis, z ważnych powodów każdy z małżonków może żądać, aby ustalenie udziałów w majątku wspólnym nastąpiło z uwzględnieniem stopnia, w którym każdy z nich przyczynił się do powstania majątku. W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że dopuszczalne jest pozbawienie małżonka całego udziału w majątku wspólnym, „jednakże rozstrzygnięcie takie może zapaść tylko w sytuacjach wyjątkowych”²⁰.

Każdemu z małżonków, zarówno w przypadku wspólności ustawowej, jak i umownej, przysługuje kompetencja zwrócenia się do sądu z żądaniem ustalenia udziałów w majątku wspólnym z uwzględnieniem stopnia, w jakim każdy z nich przyczynił się do powstania tego majątku²¹.

Obowiązkiem sądu jest ustalenie, czy istnieją ważne powody do niezastosowania reguły równych udziałów oraz czy zachodzi dysproporcja w stopniu przyczynienia się każdego z małżonków do powstania majątku wspólnego. Trafnie wskazuje się, że przesłanki te pozostają do siebie w takim wzajemnym stosunku, że żadne „ważne powody” nie stanowią podstawy takiego orzeczenia, jeżeli stopień przyczynienia się małżonków do powstania majątku wspólnego jest równy, a jednocześnie nawet różny stopień przyczynienia się małżonków do powstania tego majątku nie stanowi podstawy ustalenia nierównych udziałów, jeżeli nie przemawiają za tym „ważne powody”²². Co

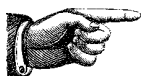
¹⁹ Postanowienie SN z 11.08.2022 r. (I CSK 2517/22), LEX nr 3409501.

²⁰ Postanowienie SN z 3.12.1968 r. (III CRN 100/68), OSNC 1969, nr 11, poz. 205.

²¹ J. Gajda, T. Smyczyński, (w.): *System Prawa Prywatnego*, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011, s. 512.

za tym idzie, wyróżnienie tych dwóch przesłanek sprawia, że sam nierówny stopień przyczynienia się małżonków do powstania majątku wspólnego nie może być uznawany za ważny powód w rozumieniu art. 43 k.r.o.

W doktrynie prezentuje się wiele okoliczności, które mogą wskazywać na zasadność żądania ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym²³. Z uwagi na fakt, iż ustawodawca nie określił kryteriów, przy pomocy których należy dokonać ustalenia powyższych przesłanek, rolą sądu jest dokonanie koniecznych ustaleń w tej mierze. Konieczność dokonywania ustaleń faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy *ad casu* powoduje, że należy odnosić się z ostrożnością do wszelkich generalizacji kryteriów w przedmiocie ich oceny, które formułowane są w orzecznictwie i doktrynie.



STOPIEŃ PRZYZYNIENIA SIĘ KAŻDEGO Z MAŁŻONKÓW DO POWSTANIA MAJĄTKU WSPÓLNEGO

Przez przyczynienie się do powstania majątku wspólnego rozumie się całokształt starań każdego z małżonków o założoną przez nich rodzinę i zaspokojenie jej potrzeb, a więc nie tylko wysokość zarobków czy innych dochodów osiąganych przez każdego z nich, lecz także i to, jaki użytek czynią oni z tych dochodów, czy gospodarują nimi należycie i nie trwonią ich w sposób lekkomyślny²⁴. Pojęcie przyczynienia obejmuje zatem wszelkie zachowania małżonka, które wpływają na powstanie i zakres majątku wspólnego małżonków, powiększające lub umniejszające ten majątek.

Dla oceny stopnia przyczynienia się każdego z małżonków do powstania majątku wspólnego nie mają przesądzającego znaczenia wyliczenia czysto matematyczne, jednak wynikająca z ocennego charakteru przesłanek z art. 43 § 2 k.r.o. swoboda orzecznicza przy rozstrzygnięciu wniosku o ustalenie nierównych udziałów nie może przerodzić się w dowolność²⁵. Różny sto-

²² Postanowienie SN z 8.02.2018 r. (II CNP 11/17), LEX nr 2483319; *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021, Legalis, komentarz do art. 43, rozdział II, punkt 9.

²³ A. Olejniczak, (w:) *Srebrna księga jubileuszowa upamiętniająca XXV-lecie Wydziału Prawa i Administracji*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2022, s. 224 i 225.

²⁴ J.S. Piątowski, *Udziały małżonków w majątku wspólnym*, (w:) *Studia z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa dla uczczenia 50-lecia pracy naukowej Prof. dr. hab. Adama Szpunara*, red. A. Rembieliński, Warszawa–Łódź 1983, s. 291.



pień przyczynienia się każdego z małżonków może uzasadniać ustalenie nierównych udziałów wtedy, gdy różnica jest istotna i wyraźna. Nie jest też obojętna proporcja, w jakiej rzeczywisty wkład małżonków w powstanie majątku pozostaje do wartości całego majątku²⁶.

W jednym ze swoich orzeczeń Sąd Najwyższy zaprezentował stanowisko, zgodnie z którym jeżeli przez cały czas trwania małżeństwa małżonka pracował zarobkowo, nie trwoniał majątku ani nie postępował z nim lekkomyślnie, to nawet jeżeli środki pochodzące z osiągniętych przez jego żonę zarobków za granicą, które wniosła do majątku wspólnego, były znacznie wyższe niż wniesione przez drugiego małżonka, nie uzasadnia to ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym²⁷. Tym samym fakt uzyskiwania przez jednego z małżonków wyższych dochodów wobec drugiego małżonka, jak również pozostawanie przez jednego z małżonków czasowo bez pracy, nie może stanowić podstawy do uznania za zasadne przyczynienia się w różnym stopniu do powstania majątku wspólnego byłych małżonków²⁸.

Przy tej ocenie nie bez znaczenia jest okoliczność, czy i w jakim stopniu małżonkowie wypełniali swe obowiązki wynikające z art. 27 k.r.o.²⁹ Szczególną uwagę zwrócić należy na treść przepisu art. 43 § 3 k.r.o., który nakazuje uwzględnić nakład osobistej pracy każdego z małżonków przy wychowaniu dzieci i we wspólnym gospodarstwie domowym. Niewątpliwie wykonywanie prac domowych na rzecz rodziny, w tym opieka nad dziećmi, ma swoją wartość w znaczeniu ekonomicznym, gdyż ma na celu zaspokojenie potrzeb bytowych członków gospodarstwa, stworzenie każdemu z nich optymalnych warunków rozwoju oraz regeneracji sił fizycznych i psychicznych³⁰.

Prawidłowe zaspokojenie potrzeb rodziny wymaga stworzenia i pomnażania majątku wspólnego, lecz i tu obowiązuje małżonków zasada przyczy-

²⁵ Postanowienie SN z 24.04.2013 r. (IV CSK 553/12), LEX nr 1353257; postanowienie SN z 11.06.2019 r. (I CSK 782/18), LEX nr 2683428; postanowienie SN z 13.12.2018 r. (V CSK 565/17), LEX nr 2618553; postanowienie SN z 1.10.2021 r. (II CSKP 99/21), LEX nr 3239928.

²⁶ Postanowienie SN z 24.04.2013 r. (IV CSK 553/12), LEX nr 1353257.

²⁷ Postanowienie SN z 17.05.2002 r. (I KKN 643/00), LEX nr 1171670.

²⁸ Postanowienie SO w Sieradzu z 23.10.2019 r. (I Ca 516/17), LEX nr 2758011.

²⁹ Postanowienie SN z 27.06.2003 r. (IV CKN 278/01), OSNC 2004, nr 9, poz. 146.

³⁰ I. Błaszczak-Przybycińska, *Wartość pracy domowej – wycena empiryczna na podstawie ogólnopolskiego badania budżetu czasu ludności*, (w:) *Polityka rodzinna w Polsce z perspektywy wybranych aspektów polityki społecznej i ekonomii. Doświadczenia innych państw europejskich*, red. A. Kubów, J. Szczepaniak-Sienniak, Wrocław 2014, s. 44.

niania się do powstania tego majątku „według swych sił oraz swych możliwości zarobkowych”. Może więc powstać sytuacja, w której majątek wspólny pochodzi wyłącznie lub w przeważającej części z dochodów jednego małżonka, drugi zaś małżonek ze względu na ograniczone możliwości zarobkowe lub niezdolność do pracy przyczynił się do powstania tego majątku w nieznacznym stopniu lub nie przyczynił się wcale, a mimo to brak będzie podstaw do zastosowania art. 43 § 2 k.r.o.³¹

Nie można ograniczyć rozumienia pojęcia „przyczynienie się” małżonka do powstania majątku do sytuacji, w których byłoby ono wynikiem „szczególnych starań” dla dobra rodziny, dyskwalifikując znaczenie powiększenia majątku przez jednego z małżonków w wyniku zdarzenia losowego, które jednak nie nastąpiłoby bez podjęcia przezeń określonego działania. Pojęcie przyczynienia się do powstania majątku nawiązuje do źródeł pochodzenia majątku, które mogą mieć różnorodny charakter i wiązać się z działaniem małżonka, niekoniecznie nakierowanym na powiększenie wspólnego majątku³².

Zasadne będzie też poczynienie zastrzeżenia, że w sytuacji, gdy jeden z małżonków nie przyczynia się do powstania majątku wspólnego z uwagi na chorobę czy nieporadność życiową, a zatem stany o charakterze obiektywnym, nie można stwierdzić, że istnieje przesłanka ustalenia nierównych udziałów³³.

³¹ I. Błaszczak-Przybycińska, *Wartość...*, s. 44.

³² Postanowienie SN z 24.04.2013 r. (IV CSK 553/12), LEX nr 1353257.

³³ E. Skowrońska-Bocian, (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, komentarz do art. 43.



RAŻĄCE I UPORCZYWE NIEPRZYCZYNIANIE SIĘ DO POWSTANIA BĄDŹ POWIĘKSZANIA MAJĄTKU WSPÓLNEGO

Wielokrotnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego³⁴ podkreślano, że odejście od zasady równości udziałów możliwe jest jedynie wtedy, gdy małżonek, przeciwko któremu skierowane jest żądanie, w sposób rażący i uporczywy nie przyczynia się do powstania bądź powiększenia majątku wspólnego, stosownie do swoich sił i możliwości zarobkowych. Powyższe oznacza zatem, iż nie w każdym przypadku istnienia różnicy w przyczynianiu się do powiększania majątku wspólnego przepis art. 43 § 2 k.r.o. powinien znaleźć zastosowanie.

Tym niemniej za trafny uznać należy pogląd A. Olejniczaka³⁵, który wskazuje, że możliwość skorzystania z art. 43 § 2 k.r.o. wyłącznie w skrajnych sytuacjach nie wynika ani z interpretacji przesłanki zróżnicowania stopnia przyczynienia się do powstania majątku wspólnego, ani z odwołania się przez ustawodawcę do ważnych powodów. Niekiedy zaś jednostkowe zachowanie, niebędące ani rażące, ani uporczywe, może być krytycznie oceniane i nieść ze sobą poważne skutki dla majątku wspólnego, a tym samym stanowić podstawę do stwierdzenia dysproporcji w stopniu przyczynienia. Z jednej strony niewielkie różnice w stopniu przyczynienia każdego z małżonków nie powinny stanowić podstawy do odstąpienia od reguły równych udziałów, jednak nie zasługuje na akceptację teza, zgodnie z którą art. 43 § 2 k.r.o. znajduje zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy stopień nieprzyczynienia się do powstania jest rażący lub ma charakter uporczywy. Odmienne stanowisko mogłoby prowadzić do nadmiernego zaostrzenia zastosowania prawa do ustalenia udziałów nierównych, a tym samym do pozbawienia ochrony jednego z małżonków.



WAŻNE POWODY

Termin „ważne powody” nie posiada definicji legalnej. Rozumieć przezeń należy takie okoliczności, które oceniane z punktu widzenia zasad współży-

³⁴ Postanowienie SN z 26.11.1973 r. (III CRN 227/73), OSNCP 1974, nr 11, poz. 189; postanowienie SN z 30.11.1972 r. (III CRN 235/72), OSNCP 1973, nr 10, poz. 174; postanowienie SN z 27.06.2003 r. (IV CKN 278/01), OSNC 2004, nr 9, poz. 146; postanowienie SN z 11.08.2022 r. (I CSK 2517/22), LEX nr 3409501.

³⁵ A. Olejniczak, (w:) *Srebrna księga...*

cia społecznego przemawiają za nieprzyznaniem jednemu małżonkowi korzyści z majątku wspólnego w takim zakresie, w jakim nie przyczynił się on do powstania tego majątku³⁶. Nie jest możliwe zdefiniowanie pojęcia „ważne powody”, o tym bowiem, czy istnieją one w konkretnej sprawie, decyduje ocena całokształtu okoliczności danej sprawy³⁷. W tym kontekście za trafny uznać należy pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „u podstaw art. 43 § 2 k.r.o. leży założenie, że tylko w małżeństwie prawidłowo funkcjonującym usprawiedliwione są równe udziały w majątku wspólnym, pomimo że małżonkowie przyczyniali się do jego powstania w różnym stopniu. Opiera się ono na więzach osobistych i gospodarczych między małżonkami oraz na obowiązku wzajemnej pomocy”³⁸.

Krytycznie natomiast należy podejść do tendencji utożsamiania ważnych powodów, o których mowa w art. 43 § 2 k.r.o., z ważnymi powodami w rozumieniu art. 52 § 1 k.r.o.³⁹ W porównaniu ze zniesieniem wspólności ustawowej decyzja o ustaleniu nierównych udziałów w majątku wspólnym powoduje zdecydowanie dalej idące skutki. W pierwszym wypadku oboje małżonkowie zachowują swoje jednakowe uprawnienia do majątku wspólnego, tyle tylko, że skonkretyzowane w postaci równych udziałów, w drugim natomiast uprawnienia jednego z małżonków ulegają zwiększeniu, uprawnienia zaś jego współmałżonka – ograniczeniu, a nawet mogą być całkowicie wyeliminowane wskutek pozbawienia go udziału w majątku wspólnym. To przemawia za bardziej restrykcyjną wykładnią pojęcia ważnych powodów w rozumieniu art. 43 § 2 k.r.o. Podkreślono też, że ważne powody przewidziane w art. 52 § 1 k.r.o. mają charakter majątkowy. Tymczasem w art. 43 § 2 k.r.o. okoliczności natury majątkowej mieszczą się już w niejednakowym przyczynianiu się małżonków do powstania majątku wspólnego, ważnymi powodami są zaś względy natury etycznej, które sprawiają, że w danych okolicznościach równość udziałów małżonków w majątku wspólnym wyraźnie kolidowałaby z zasadami współżycia społecznego⁴⁰.

Ważne powody powinny być oceniane w kontekście norm moralnych, któ-

³⁶ M. Sychowicz, (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011, art. 43, s. 235.

³⁷ *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski...

³⁸ Postanowienie SN z 27.06.2003 r. (IV CKN 278/01), OSNC 2004, nr 9, poz. 146.

³⁹ Postanowienie SN z 27.06.2003 r. (IV CKN 278/01), OSNC 2004, nr 9, poz. 146.

⁴⁰ Tak również: J.S. Piątkowski, (w:) *System prawa rodzinnego*, red. J.S. Piątkowski, Wrocław 1985, s. 490.



re powodują, że w danym stanie faktycznym uznanie równych udziałów małżonków w majątku wspólnym byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Co więcej, ważne powody powinny zostać ograniczone do czasu trwania małżeństwa i relacji małżonków w tym okresie, a zatem zdarzenia, które wystąpiły po rozwodzie, nie powinny wpływać na kształtowanie nierównych udziałów⁴¹. Należy zatem wykluczyć takie okoliczności, które zaistniały po ustaniu małżeństwa.

Ważnym powodem odstąpienia od zasady równych udziałów może być w szczególności naganne postępowanie małżonka, przeciwko któremu skierowane jest żądanie ustalenia nierównych udziałów, polegające na tym, że w sposób rażący lub uporczywy nie przyczynił się on do powstania majątku wspólnego stosownie do swych sił i możliwości zarobkowych⁴². W związku z powyższym uzasadniony jest wniosek, że negatywna ocena zachowania małżonka musi charakteryzować się pewnym natężeniem i powtarzalnością, a nie jakąkolwiek zarzucalnością.

O istnieniu ważnych powodów nie przesądza obciążająca jedno z małżonków wina w rozkładzie pożycia, stwierdzona w wyroku rozwodowym lub orzekającym separację, ani ustalenie w wyroku unieważniającym małżeństwo, że jedno z małżonków zawarło je w złej wierze⁴³. Niezbędne jest natomiast ustalenie, czy w zakresie nieprzyczyniania się lub przyczyniania się w mniejszym stopniu, niż to wynika z możliwości małżonka do zgromadzenia majątku wspólnego, można mu przypisać winę. W tym kontekście, na tle dotychczasowych wypowiedzi Sądu Najwyższego dotyczących kwestii zawinienia, A. Sylwestrzak⁴⁴ sformułowała interesujące stanowisko, zgodnie z którym w ramach art. 43 k.r.o. należy stosować zasadę zawinienia. Zasada ta działa zawsze na niekorzyść małżonka postępującego naganie w ten sposób, że jeżeli nie przyczynił się on do powstania majątku wspólnego, to sąd ustali udziały w majątku wspólnym z uwzględnieniem wysokości, w jakiej oboje małżonkowie przyczyniali się do powstania tego

⁴¹ B. Kubica, (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2021, LEX, komentarz do art. 43.

⁴² Postanowienie SN z 26.11.1973 r. (III CRN 227/73), OSNCP 1974, nr 11, poz. 189.

⁴³ M. Sychowicz, (w:) *Kodeks rodzinny...*, art. 43, s. 235.

⁴⁴ A. Sylwestrzak, *Ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym małżonków. Glosa do postanowienia SN z dnia 27 czerwca 2003 r., IV CKN 278/01*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1–2, s. 113–122.

majątku. Natomiast jeżeli małżonek ten przyczynił się do powstania majątku w większym stopniu – sąd odmówi ustalenia udziału w majątku na jego korzyść, kierując się zasadą *nemo turpitudinem suam allegans audiat*.



PODSUMOWANIE

Podział majątku wspólnego, a w szczególności ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym, jest materią szczególnie doniosłą. Zasadą jest, że oboje małżonkowie mają równe udziały w majątku wspólnym. Tylko wyjątkowo można ustalić, że udziały te są różne. Oprócz kwestii majątkowych, fundamentalne znaczenie mają w tym wypadku zasady współżycia społecznego. O skomplikowanym charakterze tej instytucji świadczy niejednorodność orzecznictwa oraz poglądów doktryny w kluczowych kwestiach, w szczególności takich jak sposoby rozumienia przesłanki „przyczyniania się” i „ważnych powodów”.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE:

1. Ustawa z 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 z późn. zm.).
2. Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.).

LITERATURA:

1. Andrzejewski M., Łączkowska M., Schulz A.N., Urbańska-Łukasiewicz A., *Równość małżonków w prawie majątkowym małżeńskim (w:) O prawach człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Romana Wieruszewskiego*, red. G. Baranowska, A. Gliszczyńska-Grabias, A. Hernandez-Pończyńska, K. Sękowska-Kozłowska, Warszawa 2017.
2. Błaszczak-Przybycińska I., *Wartość pracy domowej – wycena empiryczna na podstawie ogólnopolskiego badania budżetu czasu ludności (w:) Polityka rodzinna w Polsce z perspektywy*



wybranych aspektów polityki społecznej i ekonomii. Doświadczenia innych państw europejskich, red. A. Kubów, J. Szczepaniak-Sienniak, Wrocław 2014.

3. Gajda J., Smyczyński T., (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011.
4. Krzemiński Z., *Glosa do postanowienia SN z 7.03.1979 r., III CRN 10/79*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1980, nr 4.
5. Kubica B., (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2021.
6. Olejniczak A., (w:) *Srebrna księga jubileuszowa upamiętniająca XXV-lecie Wydziału Prawa i Administracji*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2022.
7. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2021.
8. Piątowski J.S., *Udziały małżonków w majątku wspólnym*, (w:) *Studia z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa dla uczczenia 50-lecia pracy naukowej Prof. dr. hab. Adama Szpunara*, red. A. Rembieliński, Warszawa–Łódź 1983.
9. Piątowski J.S., (w:) *System prawa rodzinnego*, red. J.S. Piątowski, Wrocław 1985.
10. Skowrońska-Bocian E., (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014.
11. Sokołowski T., (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, Warszawa 2013.
12. Sokołowski T., *Swoboda intercyzy. Zakres modyfikacji małżeńskich ustrojów majątkowych*, Warszawa 2013.
13. Sychowicz M., (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, t. I.
14. Sychowicz M., (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011.
15. Sylwestrzak A., *Ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym małżonków. Glosa do postanowienia SN z dnia 27 czerwca 2003 r., IV CKN 278/01*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1–2, s. 113–122.

ORZECZNICTWO:

1. Postanowienie SN z 3.12.1968 r. (III CRN 100/68), OSNC 1969, nr 11, poz. 205.
2. Postanowienie SN z 28.04.1972 r. (III CRN 626/71), LEX nr 7084.
3. Postanowienie SN z 30.11.1972 r. (III CRN 235/72), OSNCP 1973, nr 10, poz. 174.
4. Postanowienie SN z 26.11.1973 r. (III CRN 227/73), OSNCP 1974, nr 11, poz. 189.

5. Postanowienie SN z 7.03.1979 r. (III CRN 10/79), OSNCP 1979, nr 10, poz. 197.
6. Postanowienie SN z 27.05.1998 r. (I CKN 730/97), OSNC 1998, nr 12, poz. 221.
7. Postanowienie SN z 17.05.2002 r. (I CKN 643/00), LEX nr 1171670.
8. Postanowienie SN z 27.06.2003 r. (IV CKN 278/01), OSNC 2004, nr 9, poz. 146.
9. Postanowienie SN z 24.04.2013 r. (IV CSK 553/12), LEX nr 1353257.
10. Postanowienie SN z 8.02.2018 r. (II CNP 11/17), LEX nr 2483319.
11. Postanowienie SN z 13.12.2018 r. (V CSK 565/17), LEX nr 2618553.
12. Postanowienie SN z 11.06.2019 r. (I CSK 782/18), LEX nr 2683428.
13. Postanowienie SN z 1.10.2021 r. (II CSKP 99/21), LEX nr 3239928.
14. Postanowienie SN z 11.08.2022 r. (I CSK 2517/22), LEX nr 3409501.
15. Postanowienie SO w Sieradzu z 23.10.2019 r. (I Ca 516/17), LEX nr 2758011.
16. Uchwała SN z 2.03.1972 r. (III CZP 100/71), OSNC 1972, nr 7–8, poz. 129.
17. Uchwała SN z 22.11.1972 r. (III CZP 83/72), OSNC 1973, nr 7–8, poz. 124.
18. Wyrok SN z 19.02.2009 r. (II CSK 469/08), LEX nr 503240.
19. Wyrok SN z 12.05.2017 r. (III CSK 182/16), LEX nr 2332306.

STRESZCZENIE

Artykuł został poświęcony kwestii ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym małżonków. Celem artykułu jest analiza treści przepisu art. 43 § 2 k.r.o., który wskazuje, że z ważnych powodów każdy z małżonków może żądać, ażeby ustalenie udziałów w majątku wspólnym nastąpiło z uwzględnieniem stopnia, w którym każdy z nich przyczynił się do powstania tego majątku, a także odniesienie się do zagadnień doniosłych z perspektywy prawnej.

Słowa kluczowe: podział majątku, nierówne udziały, majątek wspólny



ABSTRACT

The article is devoted to the issue of establishing unequal shares in the joint property of the spouses. The purpose of the article is to analyse the content of the provision of Article 43 § 2 of the Family Law Code, which indicates that for good reasons, each spouse may request that the determination of the shares in the joint property be made taking into account the extent to which each of them has contributed to the creation of the property, as well as to address issues of importance from a legal perspective.

Keywords: division of property, unequal shares, joint property



PODZIAŁ majątku wspólnego

●●● małżonków

przed orzeczeniem
i po orzeczeniu rozvodu
oraz związane
z tym roszczenia

apl. adw. Klaudia Horwat

Izba Adwokacka w Bielsku-Białej



W społecznym odczuciu najczęściej do podziału majątku małżonków dochodzi w sytuacji, gdy są oni już praktycznie byłymi małżonkami, a więc po rozwodzie. Jednakże warto zwrócić uwagę, iż istnieją także inne możliwe metody kształtujące ustrój majątkowy małżeński, dzięki którym małżonkowie nie muszą się rozwodzić, aby podzielić majątek wspólny. W ramach samego postępowania rozwodowego możliwe jest rozstrzygnięcie – i to w dodatku na jednej rozprawie – o podziale majątku wspólnego pomimo, iż sprawy z nim związane rozpatrywane są w postępowaniu nieprocesowym. Artykuł został poświęcony analizie przedmiotowych kwestii.



WPROWADZENIE

Zważywszy na dotychczasowy dorobek doktryny oraz judykatury, a także zawiłości losów ludzkich, bez kontestacji stwierdzić można, iż podział majątku wspólnego małżonków to niewątpliwie – z uwagi na specyfikę oraz inne wyróżniające go elementy – jedna z najtrudniejszych spraw działowych uregulowanych w polskim prawie. Warto wskazać, iż pomimo najczęściej wybieranej opcji dokonania podziału majątku wspólnego małżonków,



jaką jest droga postępowania sądowego, rozsądnym wyborem okazuje się coraz częściej również ugodowe, polubowne rozwiązanie – poprzez zawarcie umowy o podział majątku wspólnego. Zaznaczenia wymaga fakt, iż do podziału majątku wspólnego nie dochodzi wyłącznie za uprzednim orzeczeniem rozwodu. Jak najbardziej jest możliwe podzielenie się zgromadzonym majątkiem przez małżonków w trakcie samego rozwodu, a nawet przed nim, gdy postępowanie rozwodowe nie zostało jeszcze wszczęte lub małżonkowie w ogóle nie mają w planach rozwodu.

Dodać również należy, iż z uwagi na brak ustawowego terminu do dokonania podziału majątku wspólnego, po ustaniu wspólności majątkowej w wyniku rozwodu byli małżonkowie mogą dokonać podziału majątku zgromadzonego w czasie trwania małżeństwa nawet kilka lat po orzeczeniu rozwodu. Zasadą jest, iż zawarcie związku małżeńskiego pociąga za sobą powstanie pomiędzy małżonkami więzi finansowej, czyli ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej. Przedmioty nabyte w czasie trwania wspólności będą wchodziły do majątku wspólnego małżonków. Jednakże inne składniki majątkowe stanowić będą względem każdego z małżonków ich oddzielne majątki osobiste. Na czym zatem polegać ma podział majątku wspólnego małżonków? Dzięki podziałowi konkretne składniki majątku wspólnego mogą zostać przyznane na wyłączną własność jednego małżonka. Niewątpliwie zasadą jest, iż od momentu zawarcia związku małżeńskiego powstaje wspólność ustawowa małżeńska i od tego momentu przedmioty nabyte w czasie trwania związku małżeńskiego będą wchodziły w skład majątku wspólnego.

Jak stanowi art. 31 § 1 ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy¹, z chwilą zawarcia małżeństwa powstaje między małżonkami z mocy ustawy wspólność majątkowa (wspólność ustawowa) obejmująca przedmioty majątkowe nabyte w czasie jej trwania przez oboje małżonków lub przez jednego z nich (majątek wspólny). Przedmioty majątkowe nieobjęte wspólnością ustawową należą do majątku osobistego każdego z małżonków.

¹ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 z późn. zm.), dalej: k.r.o.



POJĘCIE WSPÓLNOŚCI MAJĄTKOWEJ MAŁŻEŃSKIEJ I ROZDZIELNOŚCI MAJĄTKOWEJ

Jak stanowi przepis art. 31 § 1 k.r.o., w momencie zawarcia małżeństwa pomiędzy małżonkami nawiązuje się stosunek majątkowy. Wspólność majątkowa pomiędzy małżonkami powstaje z chwilą zawarcia małżeństwa i obejmuje przedmioty majątkowe nabyte w czasie jej trwania przez obojga małżonków lub przez jednego z nich. Zwrócić należy uwagę, iż wspólność ustawowa majątkowa małżeńska powstaje z mocy samej ustawy, zatem do jej powstania wystarczający jest sam fakt zawarcia związku małżeńskiego. Wspólność majątkowa istnieje w sytuacji, gdy małżonkowie nie podjęli decyzji odnośnie do odmiennego ukształtowania stosunków majątkowych, poprzez zawarcie stosownej umowy majątkowej małżeńskiej wprowadzającej ustrój rozdzielności majątkowej. Niewątpliwie wspólność ustawowa jest podstawowym ustrojem majątkowym.

Wspólność ustawowa jest nieodłącznie związana z małżeństwem. Z mocy prawa wspólność ustaje z chwilą ustania małżeństwa. Dodać należy, iż z ustaniem wspólności małżeńskiej związane są różnorakie skutki w odniesieniu do majątku, który był nią objęty. Istotne jest to, iż ustanie wspólności majątkowej małżeńskiej nie spowoduje, iż określony przedmiot „wyjdzie” z majątku wspólnego².

Rozdzielność majątkowa małżonków może powstać w wyniku umowy stron. W ustroju rozdzielności majątkowej występują dwa majątki: majątek osobisty męża oraz majątek osobisty żony. Rozdzielność majątkowa ma za zadanie zachować majątek nabyty przez małżonka przed zawarciem związku małżeńskiego oraz w jego trakcie. W sytuacji wprowadzenia rozdzielności majątkowej każdy z małżonków ma prawo do samodzielnego dysponowania składnikami swojego majątku. Zaznaczyć należy, iż w sytuacji zawarcia umowy o rozdzielności majątkowej (intercyza) jeszcze przed zawarciem małżeństwa, nie powstanie pomiędzy zainteresowanymi ustrój ustawowej wspólności po zawarciu przez nich związku małżeńskiego. Ustawodawca, wprowadzając przepis art. 51 k.r.o., umożliwił małżonkom lub przyszłym małżonkom, by na mocy intercyzy wprowadzili pełną rozdzielność majątkową. Na marginesie nadmienić należy, iż już w trakcie

² U. Dąbrowska, A. Stempniak, *Rozwód i separacja. Komentarz*, Warszawa 2021.



trwania związku małżeńskiego może dojść do powstania rozdzielnosci majątkowej, nie tylko w drodze zawarcia przez małżonków umowy, ale również na skutek wydania orzeczenia przez sąd lub z mocy prawa³.



SKŁADNIKI MAJĄTKU WCHODZĄCE DO MAJĄTKU WSPÓLNEGO MAŁŻONKÓW

Zgodnie z unormowaniem art. 31 § 2 k.r.o. do majątku wspólnego należą:

1. **pobrane wynagrodzenie za pracę i dochody z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków;**
2. **dochody z majątku wspólnego, jak również z majątku osobistego każdego z małżonków;**
3. **środki zgromadzone na rachunku otwartego lub pracowniczego funduszu emerytalnego każdego z małżonków;**
4. **kwoty składek zewidencjonowanych na subkoncie emerytalnym, o którym mowa w art. 40a ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 266, 321, 568, 695 i 875).**

Z kolei **do majątku osobistego** każdego z małżonków zgodnie z zasadą wynikającą z art. 33 k.r.o. wchodzi:

1. **przedmioty majątkowe nabyte przed powstaniem wspólności ustawowej;**
2. **przedmioty majątkowe nabyte przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę, chyba że spadkodawca lub darczyńca inaczej postanowił;**
3. **prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom;**

³ *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023.

4. **przedmioty majątkowe służące wyłącznie do zaspokajania osobistych potrzeb jednego z małżonków;**
5. **prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie;**
6. **przedmioty uzyskane z tytułu odszkodowania za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia albo z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; nie dotyczy to jednak renty należnej poszkodowanemu małżonkowi z powodu całkowitej lub częściowej utraty zdolności do pracy zarobkowej albo z powodu zwiększenia się jego potrzeb lub zmniejszenia widoków powodzenia na przyszłość;**
7. **wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za pracę lub z tytułu innej działalności zarobkowej jednego z małżonków;**
8. **przedmioty majątkowe uzyskane z tytułu nagrody za osobiste osiągnięcia jednego z małżonków;**
9. **prawa autorskie i prawa pokrewne, prawa własności przemysłowej oraz inne prawa twórcy;**
10. **przedmioty majątkowe nabyte w zamian za składniki majątku osobistego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.**

Zgodnie z poglądem przyjętym w orzecznictwie rzecz nabyta w trakcie trwania małżeństwa, w którym obowiązuje ustawowa wspólność majątkowa, w części ze środków pochodzących z majątku osobistego jednego z małżonków, a w części z ich majątku wspólnego, wchodzi do majątku osobistego małżonka i do majątku wspólnego małżonków w udziałach odpowiadających stosunkowi środków przeznaczonych z tych majątków na jej nabycie, chyba że świadczenie z majątku osobistego lub majątku wspólnego przekazane na nabycie rzeczy miało charakter nakładu, odpowiednio, na majątek wspólny lub osobisty⁴.

⁴ Uchwała SN z 19.10.2018 r. (III CZP 45/18), OSNC 2019, nr 7–8, poz. 76.



JAKI STATUS MAJĄ PRZEDMIOTY ZWYKŁEGO UŻYTKU DOMOWEGO UŻYTKOWANE PRZEZ OBOJGA MAŁŻONKÓW?

Zgodnie z poglądem przyjętym w doktrynie i orzecznictwie przedmioty zwykłego urządzenia domowego, które użytkowane są przez obojga małżonków, są objęte wspólnością ustawową małżeńską także w sytuacji, gdy zostały nabyte przez jednego małżonka w drodze dziedziczenia, zapisu czy darowizny, o ile oczywiście spadkodawca lub darczyńca nie wyraził odmiennej woli.

Uwzględniając powyższe, dodać należy, iż zgodnie z uregulowaniem Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 34¹ k.r.o.) do współposiadania rzeczy wchodzących w skład majątku wspólnego uprawniony jest każdy z małżonków. Małżonek uprawniony jest również do korzystania z rzeczy w taki sposób, w jaki daje się pogodzić ze współposiadaniem i korzystaniem z rzeczy przez drugiego małżonka.

Ponadto zagłębiając się w znaczenie, czym są owe przedmioty, zauważyć należy, iż termin „przedmioty zwykłego urządzenia domowego”, użyty w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, jest węższy od terminu „przedmioty urządzenia domowego”, którym posłużono się w art. 939 § 1 ustawy z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny⁵, regulującym tzw. zapis naddziałowy małżonka dziedziczącego z ustawy po współmałżonku. Istotne jest to, że termin ten obejmuje przedmioty „zwykłego” urządzenia domowego, przy jego stosowaniu właściwe są mierniki natury obiektywnej. W tym kontekście przedmiotami zwykłego urządzenia domowego są więc jedynie **rzeczy ruchome, stanowiące standardowe wyposażenie mieszkania przeciętnej rodziny, powszechnie dostępne i normalnie używane w typowym gospodarstwie domowym**. W szczególności będą to meble, naczynia kuchenne i stołowe, lodówki, pralki, odkurzacze, aparaty radiowe i telewizyjne itp. Nie należą zaś do nich meble, antyki, cenne obrazy i inne dzieła sztuki ani wszystkie inne przedmioty, które w przeciętnym gospodarstwie domowym zwykle nie stanowią jego wyposażenia. Przedmiotami zwykłego urządzenia domowego służącymi do użytku obojga małżonków są nie tylko przedmioty, z których faktycznie oboje oni korzystają, lecz także

⁵ Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.), dalej: k.c.

takie przedmioty używane praktycznie przez jednego z małżonków, z których w normalnie funkcjonującej rodzinie mają możliwość korzystać oboje małżonkowie, np. tapczan, na którym sypia jedno z małżonków. Do przedmiotów zwykłego urządzenia domowego zaliczyć można również przedmioty służące bezpośrednio innym członkom rodziny i nie tylko wspólnym dzieciom małżonków, lecz również innym osobom bliskim, które zamieszkują wspólnie z małżonkami⁶.

Ponadto przepis art. 34 k.r.o. nie może być czytany w oderwaniu od przepisu art. 31 § 1 k.r.o., zgodnie z którym w skład majątku wspólnego małżonków wchodzi jedynie przedmioty majątkowe nabyte w czasie trwania wspólności majątkowej. Wobec tego należy uznać, że przedmioty zwykłego urządzenia domowego służące do użytku obojga małżonków nie są objęte wspólnością ustawową, jeżeli zostały nabyte przed powstaniem wspólności⁷.

Zgadzając się z poglądem wyrażonym w uzasadnieniu wskazanej powyżej uchwały, warto przytoczyć za Sądem Najwyższym, że między tymi dwoma przepisami istnieje ścisły związek. Unormowanie art. 33 pkt 2 k.r.o. ustanawia bowiem zasadę, zgodnie z którą przedmioty majątkowe nabyte przez jednego z małżonka w drodze dziedziczenia, zapisu lub darowizny stanowią osobisty majątek każdego z małżonków, z zastrzeżeniem, że darczyńca lub spadkodawca może postanowić inaczej. Z drugiej strony przepis art. 34 k.r.o. wprowadza od powyższej zasady pewien wyjątek oraz stwierdza, że przedmioty zwykłego urządzenia domowego, które służą do użytku przez obojga małżonków, siłą rzeczy są objęte wspólnością ustawową nawet w sytuacji, gdyby zostały nabyte przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę (o ile spadkodawca lub darczyńca inaczej nie postanowił)⁸.



ROZPORZĄDZANIE PRZEDMIOTAMI WCHODZĄCYMI W SKŁAD MAJĄTKU WSPÓLNEGO

Niewątpliwie oboje małżonkowie są obowiązani współdziałać w zarządzie majątkiem wspólnym, w szczególności powinni udzielać sobie wzajemnie

⁶ M. Sychowicz, (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011.

⁷ Uchwała SN z 4.12.1973 r. (III CZP 77/73), OSNCP 1974, nr 6, poz. 105.

⁸ J. Ignaczewski, K. Skiepmo, *Przedmioty zwykłego urządzenia domowego* (w:) J. Ignaczewski, K. Skiepmo, *Komentarz do spraw o podział majątku wspólnego małżonków*, Warszawa 2021.



informacji o stanie majątku wspólnego, o wykonywaniu zarządu majątkiem wspólnym oraz o zobowiązaniach obciążających majątek wspólny. Jednakże zgodnie z ogólną zasadą każdy z małżonków może samodzielnie zarządzać majątkiem wspólnym. Za wyjątkiem przedmiotów majątkowych służących małżonkowi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej, bowiem takimi przedmiotami małżonek ma prawo zarządzać samodzielnie.

Zgodnie z brzmieniem art. 35 k.r.o. w czasie trwania wspólności ustawowej żaden z małżonków nie może żądać podziału majątku wspólnego. Nie może również rozporządzać ani zobowiązywać się do rozporządzenia udziałem, który w razie ustania wspólności przypadnie mu w majątku wspólnym lub w poszczególnych przedmiotach należących do tego majątku. Jednak czas trwania wspólności ustawowej nie zawsze pokrywa się z momentem orzeczenia rozwodu między małżonkami. Małżonek może sprzeciwić się czynności zarządu majątkiem wspólnym zamierzonej przez drugiego małżonka. Zaznaczyć jednak należy, iż wyjątkiem są czynności w bieżących sprawach życia codziennego lub zmierzające do zaspokojenia zwykłych potrzeb rodziny albo podejmowane w ramach działalności zarobkowej. Natomiast sprzeciw jest skuteczny wobec osoby trzeciej, jeżeli osoba ta mogła się z nim zapoznać przed dokonaniem czynności prawnej przez małżonka, takie sytuacje najczęściej mają miejsce przy zawieraniu umów kupna samochodu. Istotne jest, że w razie zaistnienia ważnych powodów sąd ma możliwość na żądanie jednego z małżonków pozbawić drugiego małżonka samodzielnego zarządu majątkiem wspólnym.

Wspólność majątkowa pomiędzy małżonkami jest współwłasnością (wspólnością) łączną zgodnie z treścią art. 196 § 1 k.c., niejednokrotnie określaną „współwłasnością do niepodzielnej ręki”. Różnica pomiędzy współwłasnością łączną a współwłasnością w częściach ułamkowych polega na jej bezudziałowym charakterze oraz niezmienności w zakresie podmiotowości. Natomiast skutkiem bezudziałowego charakteru tej współwłasności jest to, że małżonkowie, nabywając w trakcie jej trwania składnik majątku wspólnego, nie nabywają go w określonych ułamkach, lecz zgodnie z zasadami wynikającymi z małżeńskiej wspólności majątkowej. Tym samym można przyjąć, iż ten sam przedmiot przysługuje niepodzielnie obojgu małżonkom, a w dodatku podmiotami tejże wspólności mogą być wyłącznie małżonkowie. Powyższe wynika z zakazów określonych w art. 35 k.r.o. Zakazy te

jednoznacznie wskazują, iż w czasie trwania wspólności ustawowej żaden z małżonków nie może żądać podziału majątku wspólnego. Nie może również rozporządzać ani zobowiązywać się do rozporządzania udziałem, który w razie ustania wspólności przypadnie mu w majątku wspólnym lub w poszczególnych przedmiotach należących do tego majątku⁹.



UPRAWNIENI DO ZŁOŻENIA WNIOSKU O PODZIAŁ MAJĄTKU WSPÓLNEGO MAŁŻONKÓW

Uprawnienie do żądania podziału majątku wspólnego jest jednym z podstawowych praw przysługujących małżonkom (byłym małżonkom). Uprawnienie to nie przedawnia się ani nie można się go zrzec. Należy ujmować je w kategoriach żądania o ukształtowanie prawa. W ukształtowaniu tym sąd wyręcza małżonków niemogących dojść do porozumienia potrzebnego do umownego przeprowadzenia podziału majątku wspólnego. Uprawnienia do zgłoszenia wniosku wszczynającego postępowanie nieprocesowe poszukiwać należy w przepisach art. 506, art. 510, art. 567 ustawy z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego¹⁰. Uprawnienie to jest przedmiotem badania sądu z urzędu, gdyż warunkuje ono byt postępowania nieprocesowego. Aby sąd mógł zbadać kwestię uprawnienia do żądania podziału majątku wspólnego, musi zaistnieć spór. Jednakże przechodząc do meritum, należy stwierdzić, że badanie legitymacji do zgłoszenia wniosku o podział majątku wspólnego jest przeprowadzone przez sąd niezależnie od stanowiska uczestników postępowania.

Ustawodawca założył, że stan po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami powinien być stanem przejściowym i dlatego podmiotom tej wspólności zostało przyznane materialnoprawne uprawnienie do żądania podziału majątku wspólnego, które sąd bierze pod rozwagę z urzędu. Jednakże dany podmiot może posiadać legitymację do zgłoszenia wniosku o podział majątku wspólnego, ale w **określonym momencie**, z różnych przyczyn, może nie przysługiwać mu uprawnienie do żądania podziału majątku wspólnego.

⁹ *Komentarz do spraw o podział majątku wspólnego małżonków*, red. K. Skiepkó, J. Ignaczewski, Warszawa 2021.

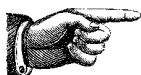
¹⁰ Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.), dalej: k.p.c.



W tym stanie rzeczy bez wątpienia z wnioskiem o podział majątku wspólnego może więc wystąpić:

1. **małżonek, były małżonek, spadkobiercy małżonków;**
2. **nabywca udziału lub części udziału w majątku wspólnym, jego spadkobiercy;**
3. **nabywca spadku lub udziału w spadku, w skład którego wchodzi udział małżonka w majątku wspólnym, jego spadkobiercy.**

Zatem małżonkowie, byli małżonkowie oraz ich następcy prawni są uprawnionymi, właściwymi podmiotami, mogącymi domagać się podziału majątku wspólnego. Natomiast żądanie dokonania podziału majątku wspólnego przez inne podmioty, które w rzeczywistości nie posiadają udziałów w majątku wspólnym, jest wyjątkiem. Odstępstwa od przyjętej tu zasady w zakresie wskazania, komu jeszcze przysługuje prawo do zgłoszenia wniosku, powinny wynikać wyraźnie z przepisów ustaw¹¹.



PODZIAŁ MAJĄTKU W RAMACH POSTĘPOWANIA O ROZWÓD

Zgodnie z zasadą wyrażoną w przepisie art. 58 § 3 k.r.o. na wniosek jednego z małżonków sąd może w wyroku orzekającym rozwód dokonać podziału majątku wspólnego, **jeżeli przeprowadzenie tego podziału nie spowoduje nadmiernej zwłoki w postępowaniu**. Podział majątku w trakcie rozwodu znacząco różni się od standardowego podziału, który ma miejsce dopiero po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej. Różnica w szczególności polega na tym, że dla przeprowadzenia postępowania mającego za przedmiot podział majątku przewidziano tryb nieprocesowy, a ponadto postępowanie działowe może być przeprowadzone jedynie wówczas, gdy nie spowoduje nadmiernej zwłoki w samym postępowaniu rozwodowym.

Teoretycznie podział ten jest możliwy, jeżeli małżonkowie są zgodni co do wspólnego majątku oraz jego wartości, a także co do samego sposobu po-

¹¹ A. Stempniak, *Krąg osób uprawnionych do zgłoszenia wniosku o podział majątku wspólnego małżonków*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 2.

działu. Odkrywczym stwierdzeniem jednak nie będzie, iż podział taki nie zdarza się zbyt często, a zasobność tego majątku oraz różnorodność może w efekcie wydłużyć postępowanie. Na marginesie dodać należy, że sąd w sprawie rozwodowej, nawet jeżeli pojawi się możliwość w ramach tego postępowania przeprowadzenia podziału majątku, nie dokona podziału długów obciążających majątek wspólny, a jedynie pod uwagę będą brane aktywa wchodzące w skład majątku wspólnego¹².



USTALANIE SKŁADU MAJĄTKU W POSTĘPOWANIU O PODZIAŁ MAJĄTKU WSPÓLNEGO MAŁŻONKÓW

W orzecznictwie utrwalił się pogląd, zgodnie z którym obowiązek ustalenia składu i wartości majątku wspólnego małżonków podlegającego podziałowi spoczywa na sądzie. Sąd nie jest zatem związany twierdzeniami stron w tym zakresie i może czynić ustalenia również wbrew stanowiskom stron. Jednakże nie jest rolą sądu czynienie dochodzeń w tej materii. W judykaturze przyjmuje się również, że w postępowaniu o podział majątku wspólnego małżonków sąd nie może ustalać, co wchodzi w skład ich majątków osobistych.

Ukształtowało się przy tym zapatrywanie, wedle którego **sąd ustala skład majątku wspólnego małżonków według stanu na datę ustania małżeńskiej wspólności majątkowej**. Jednakże w przypadku bezprawnego zbycia składnika majątkowego po ustaniu tej wspólności sąd powinien uwzględnić również ten przedmiot (lub jego równowartość). **Sąd ma obowiązek ustalić z urzędu skład i wartość majątku wspólnego małżonków**. Sąd nie jest związany twierdzeniami stron odnośnie do składu tego majątku i powinien poczynić ustalenia zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Może zatem ustalić, że w skład majątku wspólnego wchodzi określony przedmiot, nawet jeżeli strony zgodnie twierdzą, że jest to składnik majątku osobistego jednej z nich. Natomiast nie jest obowiązkiem sądu prowadzenie z urzędu dochodzeń w celu ustalenia, czy małżonkowie mieli jeszcze inne składniki majątkowe niż te, które wskazali¹³.

¹² A. Juchno-Marcjan, K. Sekuła-Barańska, *Podział majątku w ramach postępowania o rozwód* (w:) A. Juchno-Marcjan, K. Sekuła-Barańska, *Rozwód. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2022.

¹³ Postanowienie SN z 18.01.2017 r. (V CSK 205/16), LEX nr 2327884.



Jak zresztą podkreślił Sąd Najwyższy w swoim orzeczeniu, kształtującym linię orzeczniczą w zakresie postępowania nieprocesowego, które cechuje znacznie silniejszy wpływ interesu publicznego, wyrażający się w rozszerzonym zakresie działań podejmowanych z urzędu, w postępowaniu podziałowym sąd z urzędu, jakkolwiek bazując zasadniczo na dowodach powołanych przez uczestników, ustala skład i wartość majątku wspólnego, a także dokonuje jego podziału, w tym określa obowiązek uiszczenia spłat lub dopłat, co eliminuje możliwość odpowiedniego stosowania w tym zakresie art. 321 § 1 k.p.c., opartego na zasadzie pełnej dyspozycyjności¹⁴.

Sąd, a nie wnioskodawca, zobowiązany jest do ustalenia w toku postępowania o podział majątku wspólnego małżeńskiego składu i wartości tego majątku (art. 684 i 619 k.p.c. w związku z art. 567 § 3 k.p.c.). Od obowiązku tego nie zwalnia sądu obciążająca wnioskodawcę powinność wskazania tego majątku we wniosku o podział majątku wspólnego; ma ona bowiem jedynie ułatwić sądowi ustalenie składu i wartości majątku wspólnego ulegającego podziałowi¹⁵.

Zgodnie z unormowaniem art. 684 k.p.c. skład i wartość spadku, a zatem i majątku wspólnego, ustala sąd. Znaczenie tego przepisu dla postępowania o podział majątku polega na tym, że sąd winien objąć podziałem cały majątek stron. Z treści przepisu wynika, że sąd nie jest związany wnioskami stron, jeżeli z ich oświadczeń wynika, że istnieje jeszcze inny majątek wspólny wymagający podziału¹⁶.

Zgodnie z art. 46 k.r.o. oraz art. 567 § 3 k.p.c. w sprawie o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności ustawowej sąd stosuje przepisy o dziale spadku, w tym także art. 684 k.p.c., zgodnie z którym sąd z urzędu i samodzielnie ustala skład oraz wartość majątku wspólnego ulegającego podziałowi, niezależnie od stanowiska uczestników postępowania w tym przedmiocie. Może zatem ustalić, że określony przedmiot wchodzi w skład majątku wspólnego także wówczas, gdy uczestnicy postępowania zgodnie twierdzą, iż stanowi on majątek osobisty jednego z nich¹⁷.

¹⁴ Postanowienie SN z 18.01.2017 r. (V CSK 205/16), LEX nr 2327884.

¹⁵ Wyrok SN z 2.07.2015 r. (V CSK 651/14), LEX nr 1801533.

¹⁶ Postanowienie SN z 30.01.2009 r. (II CSK 450/08), LEX nr 599753.

¹⁷ A. Partyk, T. Partyk, *Ustalenie przez sąd składu majątku w postępowaniu o podział majątku wspólnego małżonków*, Warszawa 2020.



MOŻLIWOŚĆ DOKONANIA PODZIAŁU MAJĄTKU PRZED ORZECZENIEM ROZWODU

Podziału majątku wspólnego można dokonać jeszcze przed samym rozwodem, tj. przed wszczęciem postępowania o rozwód, czyli przed złożeniem pozwu o rozwód. Oczywiście dokonanie podziału majątku przed rozwodem nie implikuje konieczności zainicjowania postępowania rozwodowego, bowiem możliwy jest zarówno podział majątku przed rozwodem, jak i podział majątku bez rozwodu. Podziału majątku niebędącego wynikiem orzeczenia pomiędzy małżonkami rozwodu można dokonać w drodze umowy o podział majątku wspólnego.

Umowa dotycząca podziału majątku może być zawarta w dowolnej formie. Jednak gdy w skład majątku wspólnego małżonków wchodzi nieruchomości, to umowa powinna zostać przygotowana w formie aktu notarialnego. Jeżeli małżonkowie zdecydują się na podział majątku przed rozwodem, wówczas koniecznym elementem jest zawarcie umowy majątkowej małżeńskiej, w formie aktu notarialnego, zgodnie z którą małżonkowie pomiędzy sobą ustanowią ustrój w postaci rozdzielności majątkowej (tzw. rozdzielność majątkowa przed rozwodem)¹⁸.



ISTOTA UMOWY O PODZIAŁ MAJĄTKU WSPÓLNEGO

Zasadą nieznoszącą wyjątków jest, iż w czasie trwania wspólności ustawowej żaden z małżonków nie może żądać podziału majątku wspólnego. Podziału majątku wspólnego małżonkowie mogą dokonać dopiero po zniesieniu wspólności ustawowej, przykładowo w ramach rozwodu lub separacji albo w trakcie trwania małżeństwa po ustaniu wspólności majątkowej w przypadku, gdy nastąpi ustanowienie rozdzielności majątkowej. W sytuacji, gdy małżonkowie dojdą do porozumienia co do sposobu podziału majątku wspólnego, to wówczas możliwe jest jego dokonanie w sposób umowny, bez konieczności przeprowadzania postępowania sądowego. W przypadku pozasądowego podziału majątku wspólnego mocą

¹⁸ T. Partyk, *Roszczenia rozpoznawane w sprawie o podział majątku wspólnego* (w:) T. Partyk, A. Partyk, *Postępowanie cywilne. Sprawa o podział majątku wspólnego. Od złożenia wniosku do prawomocnego zakończenia postępowania*, Warszawa 2021.



umowy, podziałowi podlegają ruchomości takie, jak samochody, meble, sprzęty AGD i inne, również prawa majątkowe takie jak lokaty bankowe, wówczas wystarczająca jest umowa zawarta w zwykłej formie pisemnej, w której wymieniamy przedmioty podlegające podziałowi. Oczywiście zatem jest – jak już wcześniej było podnoszone – że w sytuacji, gdy w skład majątku wspólnego wchodzi nieruchomości, prawo użytkowania wieczystego gruntu czy spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, wówczas umownego podziału dokonuje się wyłącznie w formie aktu notarialnego¹⁹.

Warto zwrócić uwagę na pogląd przyjęty w glosie do uchwały Sądu Najwyższego z 23.02.2018 r. (III CZP 103/17) odnoszący się do możliwości zawarcia umowy o podział majątku w czasie trwania wspólności majątkowej małżeńskiej w sytuacji, gdy mocą wyroku sądowego orzeczono rozdzielność majątkową z datą wsteczną poprzedzającą czas zawarcia rzeczony umowy.

W orzecznictwie dominuje stanowisko, zgodnie z którym ważna i skuteczna jest umowa o podział majątku wspólnego małżonków zawarta przez małżonków w czasie trwania wspólności majątkowej małżeńskiej, jeżeli następnie doszło do ustanowienia rozdzielności majątkowej na mocy wyroku sądu, w którym sąd oznaczył, że rozdzielność majątkowa powstała z dniem poprzedzającym zawarcie umowy o podział majątku wspólnego małżonków. Skutek wsteczny wyroku ustanawiającego rozdzielność majątkową powoduje, iż wspólność majątkowa małżeńska ustaje w dniu określonym przez sąd, co z kolei oznacza, że uznania za ważną i skuteczną umowy o podział majątku wspólnego małżonków zawartej po wskazanym dniu nie wyłącza uregulowanie wynikające z art. 35 k.r.o., stanowiącego, że w czasie trwania wspólności ustawowej żaden z małżonków nie może żądać podziału majątku wspólnego.

Należy bowiem przyjąć fikcję prawną, że w chwili zawierania umowy o podział majątku wspólnego małżonków wspólność majątkowa małżeńska nie istniała. Umowa taka jest zatem ważna i skuteczna od początku. Niewątpliwie takie rozwiązanie ma sens, gdyż skutek wsteczny wyroku ustanawiającego rozdzielność majątkową umożliwia nie tylko ochronę małżonków przed odpowiedzialnością za długi, ale także „ocalenie” czynności praw-

¹⁹ T. Partyk, *Roszczenia...*

nych, które byłyby wadliwe w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej, co z kolei sprzyja stabilizacji i wzmocnieniu pewności obrotu prawnego oraz ochronie wartości doniosłych dla prawodawcy.

Umowa o podział majątku wspólnego małżonków zawarta przez nich w czasie trwania wspólności majątkowej małżeńskiej jest nieważna od chwili jej dokonania z uwagi na naruszenie wynikającego z art. 35 zd. 1 k.r.o. zakazu podziału majątku wspólnego małżonków w czasie trwania wspólności majątkowej małżeńskiej i pozostaje nieważna niezależnie od tego, czy po jej zawarciu doszło do ustanowienia rozdzielności majątkowej na mocy wyroku sądu, w którym sąd oznaczył, że rozdzielność majątkowa powstała z dniem poprzedzającym zawarcie umowy²⁰.

Pojęciem majątku wspólnego można posługiwać się tylko do momentu zniesienia wspólności orzeczeniem sądu lub umową zawartą pomiędzy małżonkami. Dopiero z chwilą dokonania umownego bądź sądowego podziału majątku wspólnego, czyli zniesienia stosunku współwłasności, przestaje istnieć majątek wspólny, który obejmuje przedmioty nabyte przez małżonków od momentu powstania do czasu ustania wspólności ustawowej²¹.

Zarówno w wypadku umownego wyłączenia wspólności ustawowej w czasie trwania małżeństwa, jak i w przypadku zniesienia tej wspólności przez sąd, a także w wyniku ustania małżeństwa – między małżonkami (byłymi małżonkami) ustaje wspólność ustawowa, a do majątku, który był nią objęty, stosuje się odpowiednio przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych. Natomiast w myśl art. 50¹ k.r.o., w razie ustania wspólności udziały małżonków są równe, chyba że umowa majątkowa małżeńska stanowi inaczej²².

²⁰ J. Biernat, *Umowa o podział majątku wspólnego małżonków, rozdzielność majątkowa, nieważność czynności prawnej. Glosa do uchwały SN z 23 lutego 2018 r., III CZP 103/17*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2018, nr 12, s. 18–24.

²¹ M. Kuchnio, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie nieprocesowe. Postępowanie w razie zaginięcia lub zniszczenia akt. Postępowanie zabezpieczające. Komentarz*, red. O.M. Piaskowska, Warszawa 2022, komentarz do art. 566 k.p.c.

²² Wyrok WSA w Warszawie z 8.11.2016 r. (III SA/Wa 2267/15), LEX nr 2284023.



PODZIAŁ MAJĄTKU WSPÓLNEGO PO ROZWODZIE

Na majątek wspólny byłych już małżonków podlegający podziałowi po rozwodzie w kontekście tego, w jaki sposób majątek ten zostanie podzielony, nie ma wpływu orzeczenie winy jednego z małżonków. Analogicznie kwestia posiadania dzieci przez małżonków, a następnie ustalenie miejsca ich zamieszkania przy jednym z rodziców również nie ma realnego wpływu na sposób podziału majątku wspólnego. Tym samym nie do końca jest tak, iż to małżonek sprawujący pieczę nad dziećmi oraz zamieszkujący z nimi w nieruchomości należącej do obojga małżonków dostanie na wyłączną własność taką nieruchomość w wyniku podziału majątku wspólnego. Niewątpliwie kwestia przyznania jednemu małżonkowi nieruchomości na własność z obowiązkiem spłaty na rzecz drugiego małżonka będzie rozpatrywana przez pryzmat możliwości finansowych pozwalających na spłatę drugiego małżonka lub ewentualnie możliwości zmiany dotychczasowego miejsca zamieszkania.

Podział majątku po rozwodzie może być dokonany na drodze:

1. **polubownej, poprzez zawarcie między byłymi małżonkami umowy o podział majątku wspólnego lub**
2. **sądowej, na podstawie postanowienia w sprawie o podział majątku wspólnego wydanego po przeprowadzeniu postępowania.**

Podział majątku wspólnego zgodnie z art. 58 § 3 k.r.o. na wniosek jednego z małżonków może być także dokonany w procesie rozwodowym, jeżeli przeprowadzenie tego podziału nie spowoduje nadmiernej zwłoki w postępowaniu. Poza tym podział taki jest niemożliwy także wówczas, gdy jego dokonanie wymagałoby udziału osób trzecich, co w sprawie o rozwód nie jest możliwe (np. w razie konieczności połączenia podziału majątku wspólnego z działem spadku lub ze zniesieniem współwłasności)²³.

Podział polega na tym, że składniki majątkowe przypadają na rzecz jednego z małżonków z obowiązkiem spłaty bądź dopłaty na rzecz drugiego

²³ Uchwała SN z 13.01.1978 r. (III CZP 30/77), OSNCP 1978, nr 3, poz. 39.

z małżonków. Zdarzają się sytuacje, kiedy mamy do czynienia z sytuacją braku podziału majątku wspólnego po rozwodzie. Możliwa jest sprawa o podział majątku razem z rozwodem, z takim podziałem mamy do czynienia, gdy małżonkowie przed wytoczeniem powództwa o rozwód ustalą wspólne stanowisko stron odpowiednio w drodze negocjacji prowadzonych przed zainicjowaniem postępowania sądowego, negocjacji procesowych bądź mediacji. Niewątpliwie możliwość dokonania podziału majątku wspólnego przy postępowaniu rozwodowym jest rozwiązaniem szybszym z perspektywy samych zainteresowanych. Takie rozwiązanie implikuje wcześniejsze przyjęcie przez małżonków warunków podziału majątku i może się to odbyć nawet na jednej rozprawie. Oczywiście jednak jest, że czas trwania całego postępowania o podział majątku wspólnego jest niewątpliwie powiązany z samym stopniem skomplikowania sprawy.



USTALENIE WYSOKOŚCI UDZIAŁÓW W MAJĄTKU WSPÓLNYM

Postępowanie o podział majątku wspólnego wykazuje jednak wiele odrębności od innych działań dokonywanych między współwłaścicielami, w rezultacie należy rozstrzygać specyficzne dla małżonków roszczenia. Jednym z nich jest **możliwość ustalenia w toku postępowania nierównych udziałów małżonków w majątku wspólnym przy spełnieniu przesłanek przewidzianych w art. 43 § 2 k.r.o., a więc z uwzględnieniem stopnia, w jakim każde z nich przyczyniało się do powstania majątku wspólnego**. Nie można tego warunku rozumieć jednoznacznie i przyjmować, iż tylko to z małżonków, które pracowało zawodowo, przysparzało majątku rodzinie. Oceny należy dokonywać zawsze na podstawie okoliczności danego przypadku i w konsekwencji trudno pokusić się o jakieś uogólnienia, zwłaszcza gdy chodzi o dość delikatną materię, jaką są niewątpliwie stosunki rodzinne, małżeńskie.

Przyczyny skutkujące ustaleniem nierównych udziałów muszą mieć ewidentny i konkretny wymiar. Nie mogą budzić wątpliwości z punktu widzenia dowodowego, a zachowania małżonków muszą być niemal krańcowe. Z uwagi bowiem na wynikające z przepisów prawa rodzinnego wzajemne obowiązki małżonków analiza sytuacji nie jest prosta i w praktyce nastęrcza wiele kłopotów. Warto podkreślić, iż żądanie ustalenia nierównych udziałów



łów nie ulega przedawnieniu. Ustawodawca nie obwarował omawianej możliwości żadnym terminem. Nie podlega jednak dyskusji, że po uprawomocnieniu się orzeczenia o podziale majątku dorobkowego małżonków nie jest możliwe zgłoszenie przedmiotowego roszczenia. Poza przypadkiem kiedy byłym małżonkom w trakcie trwania związku małżeńskiego przysługuje ograniczone prawo rzeczowe do lokalu spółdzielczego czy domu jednorodzinnego, ustawodawca nie przewidział przymusu wszczęcia postępowania o podział w ciągu roku po orzeczeniu rozwodu. W pozostałych przypadkach małżonkowie mogą w dowolnym czasie dokonywać podziału jego składników. Nie ma zatem potrzeby ustalania terminu w omawianym przypadku. Przeciwnie rozwiązanie w znacznym stopniu ograniczyłoby możliwości małżonków w tym zakresie.

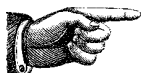
Orzeczenie wydane na skutek wniesienia powołanego roszczenia należy do prawotwórczych, skutkuje bowiem ukształtowaniem stosunku udziałów małżonków w majątku dorobkowym w sposób inny niż przyjęty za zasadę w obowiązującym prawie rodzinnym. Stosownie do treści normy prawnej zawartej w art. 43 § 1 k.r.o. ustawodawca przewidział domniemanie równych udziałów w majątku dorobkowym małżonków. Jednakże nie zawsze reguła znajdzie zastosowanie, bowiem możliwe jest obalenie domniemania. Istotnie wymaga to wykazania zaistnienia określonych przesłanek. W przeciwieństwie do innych orzeczeń kształtujących prawo czy stosunek prawny, w omawianym przypadku skutek prawny następuje *ex nunc*²⁴.

Zaprezentowane stanowisko nie do końca wydaje się słuszne, gdyż w sytuacji, kiedy do powyższego ustalenia dochodziłoby w toku sprawy o podział majątku wspólnego małżonków, wówczas nigdy nie byłoby możliwe dokonanie podziału majątku wedle ustalonych udziałów, gdyż z tą samą datą rozlicza się majątek małżonków. Po ustaleniu nierównych udziałów w takim przypadku z całą pewnością nie dojdzie już do nabycia przedmiotów majątkowych na prawach wspólności ustawowej, bo jej już od jakiegoś czasu nie ma. Można byłoby podzielić stanowisko SN w przypadku rozpoznawania przedmiotowego wniosku w trakcie trwania związku małżeńskiego, ale także i w takim przypadku pomijałoby się fakt, iż ważne przyczyny umożliwiające obalenie ustawowego domniemania nastąpiły wcześniej i małżonek, który w większym stopniu, a niekiedy wyłącznie, przyczynił się

²⁴ Uchwała SN z 22.11.1972 r. (III CZP 83/72), OSNCP 1973, nr 7-8.

do powstania majątku wspólnego małżonków, zostanie pokrzywdzony. Warto przy tym mieć na uwadze, iż omawiany problem ma nie tylko znaczenie dla rozliczenia małżonków z majątku dorobkowego, ale ma niebagatelne znaczenie dla wierzycieli jednego z małżonków, którzy po ustaniu wspólności majątkowej mogą prowadzić egzekucję z udziału tego małżonka we własności nieruchomości wchodzącej poprzednio w skład majątku wspólnego.

Najbardziej logiczną konsekwencją powyższych rozważań byłoby przyjęcie, iż orzeczenie o ustaleniu nierównych udziałów odnosi skutek od momentu wystąpienia ważnych przyczyn pozwalających na jego wydanie. Wówczas bowiem małżonek przyczyniający się w większym stopniu do powstania majątku dorobkowego przy jego podziale nie zostałby pozbawiony należnej mu części. Nierzadko bowiem zdarza się, iż tylko jedno z małżonków ponosi główne starania o utrzymanie rodziny i zwiększenie jej zasobów majątkowych, podczas gdy drugie nie przyczynia się do nabywania składników majątkowych, wręcz przeciwnie: wynosi rzeczy z domu i sprzedaje wbrew woli współmałżonka i ze szkodą dla rodziny. Nie ma powodów, dla których małżonek odpowiedzialnie traktujący obowiązki wobec rodziny miałby w podziale majątku spłacić drugiego ze składników nabytych tylko własnym staraniem po wystąpieniu ważnych przyczyn, o których mowa w art. 43 § 2 k.r.o. Rozciągnięcie owego skutku na lata poprzedzające ten moment byłoby krzywdzące dla małżonka mającego mniejszy udział. Powyższe rozwiązanie, jak wcześniej wspomniano, rodzi poważne skutki dla rozliczeń między małżonkami z tytułu udziałów we wspólności ustawowej po jej zniesieniu, skutkuje bowiem swoistym pozbawieniem jednego z nich prawa własności do rzeczy²⁵.



NAKLADY POCZYNIONE NA MAJĄTEK WSPÓLNY I OSOBISTY

W postępowaniu o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami sąd ma możliwość nie tylko rozstrzygnięcia także o żądaniu ustalenia nierównych udziałów małżonków w majątku wspólnym, ale także ustalenia w zakresie wydatków, nakładów i innych

²⁵ A. Karnicka, J. Kawczyński, *Egzekucja świadczeń niepieniężnych*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 7.



świadczeń poczynionych z majątku wspólnego na rzecz majątku osobistego i odwrotnie – z majątku osobistego na majątek wspólny, które podlegają zwrotowi. Zasadą jest, iż oboje małżonkowie mają równe udziały w majątku wspólnym. Jednakże ważne powody mogą przesądzić o tym, że udziały te będą się różniły, zważywszy na stopień przyczynienia się przez każdego z małżonków do powstania majątku.

Natomiast, jak stanowi art. 45 § 1 k.r.o.: „każdy z małżonków powinien zwrócić wydatki i nakłady poczynione z majątku wspólnego na jego majątek osobisty, z wyjątkiem wydatków i nakładów koniecznych na przedmioty majątkowe przynoszące dochód. Może żądać zwrotu wydatków i nakładów, które poczynił ze swojego majątku osobistego na majątek wspólny. Nie można żądać zwrotu wydatków i nakładów zużytych w celu zaspokojenia potrzeb rodziny, chyba że zwiększyły wartość majątku w chwili ustania wspólności”. Analogicznie przyjmuje się powyższe unormowanie do zaciągniętych przez jednego z małżonków zobowiązań, gdy zostało zaspokojone z majątku wspólnego małżonków²⁶.

Jeżeli na nabycie nieruchomości wspólnej przeznaczono określoną kwotę z majątku osobistego jednego z małżonków, wartość nakładu z majątku osobistego na majątek wspólny ustala się w ten sposób, że oblicza się ułamkowy udział tej kwoty w wartości nieruchomości z chwili nabycia, a następnie w wartości nieruchomości w chwili podziału majątku wspólnego²⁷.

Przy rozliczaniu nakładów poczynionych z majątku osobistego na majątek wspólny należy ustalić stosunek ułamkowy tych nakładów do wartości rynkowej rzeczy należącej do majątku wspólnego z chwili jej nabycia (lub wytworzenia), a następnie odnieść tę wielkość do wartości z daty podziału²⁸.

²⁶ T. Partyk, *Roszczenia rozpoznawane w sprawie o podział majątku wspólnego* (w:) T. Partyk, A. Partyk, *Postępowanie cywilne. Sprawa o podział majątku wspólnego. Od złożenia wniosku do prawomocnego zakończenia postępowania*, Warszawa 2021.

²⁷ Postanowienie SN z 26.02.2019 r. (V CSK 370/18), OSNC 2021, nr 4, poz. 27.

²⁸ Postanowienie SN z 24.09.2020 r. (IV CSK 40/19), LEX nr 3150968.



SĄD WŁAŚCIWY DO ROZPOZNAWANIA SPRAW O PODZIAŁ MAJĄTKU WSPÓLNEGO

Sądem właściwym do rozpoznawania spraw o podział majątku wspólnego jest sąd rejonowy zgodnie z zasadą wynikającą z art. 566 k.p.c. Właściwość miejscowa określana jest na podstawie miejsca położenia majątku podlegającego podziałowi, a w przypadku gdy wspólność ustała wskutek śmierci małżonka – właściwy jest sąd spadku. Miejsce położenia majątku podlegającego podziałowi należy rozumieć analogicznie do miejsca, gdzie znajduje się majątek spadkowy. Jeżeli zatem majątek podlegający podziałowi znajduje się w okręgach kilku sądów, to wnioskodawca jest uprawniony do wyboru jednego z sądów stosownie do art. 43 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

Właściwość sądu spadku to sąd ostatniego miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy, a jeżeli jego miejsca zwykłego pobytu w Polsce nie da się ustalić – sąd miejsca, w którym znajduje się majątek spadkowy lub jego część, natomiast jeżeli brak tych podstaw, jest to sąd rejonowy dla m.st. Warszawy. Nadmienić należy, iż w stanie prawnym obowiązującym przed nowelizacją przepisów o sądzie polubownym arbitrażowym dokonaną 17.10.2005 r. ustawą z 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego²⁹ orzecznictwo przyjmowało dopuszczalność oddania spraw o podział majątku wspólnego pod rozstrzygnięcie sądu polubownego³⁰.



MOŻLIWOŚĆ ZAWARCIA UGODY W SPRAWIE O PODZIAŁ MAJĄTKU WSPÓLNEGO

Ugodowe zakończenie spraw cywilnych w praktyce kojarzy się głównie z postępowaniem procesowym. Również w nauce zagadnieniu ugód w postępowaniu nieprocesowym uwagę poświęca się w zasadzie niejako przy okazji, rozpatrując inne kwestie. W orzecznictwie przyjmuje się jednoznacznie, że w przypadku ugody zawieranej w sprawie o podział majątku wspólnego dopuszczalne jest oparcie się na zgodnych oświadczeniach uczestników w zakresie składu i wartości majątku podlegającego działowi,

²⁹ Ustawa z 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2005 r. nr 178 poz. 1478 z późn. zm.).

³⁰ P. Prus, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom II. Art. 478-1217*, red. M. Manowska, Warszawa 2022, LEX/el., komentarz do art. 566 k.p.c.



jeżeli nie budzą one wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy³¹.

Podział majątku wspólnego może być przeprowadzony w trybie zawezwania do próby ugodowej, o którym mowa w art. 185 § 1 k.p.c. Sąd uzna ugody za niedopuszczalną, jeżeli jej treść jest niezgodna z prawem, zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa (art. 184 k.p.c.). Taki tryb dokonania przed sądem podziału majątku wspólnego warto rozważyć w sytuacji, kiedy istnieją **realne szanse na zawarcie ugody** pomiędzy uczestnikami.

Wniosek o zawezwanie do próby ugodowej powinien spełniać wszystkie wymogi pisma procesowego, w szczególności w zakresie oznaczenia uczestników i ich adresów. W zawezwaniu do próby ugodowej, zgodnie z art. 185 § 1¹ k.p.c., należy zwięźle oznaczyć sprawę i przedstawić propozycje ugodowe. Za wystarczające trzeba uznać wskazanie źródła ustania wspólności majątkowej między małżonkami oraz ogólne określenie żądania podziału majątku wspólnego. Sposób podziału i wartość majątku podlegającego podziałowi mogą być negocjowane pomiędzy uczestnikami w trakcie posiedzenia pojednawczego, z którego spisuje się protokół. W trakcie posiedzenia wywołanego wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej nie przeprowadza się jednak żadnych dowodów, a sąd jedynie umożliwi uczestnikom ewentualne negocjacje ugodowe³².

Ugoda zawarta przed sądem ma moc wyroku sądowego. Stanowi ona tytuł egzekucyjny, który po zatwierdzeniu przez sąd przez nadanie klauzuli wykonalności może być realizowany w postępowaniu egzekucyjnym (art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c.). Ugoda jest zakończeniem sporu alternatywnym dla orzeczenia sądowego, a zatem ugoda w przedmiocie podziału majątku wspólnego powinna zawierać te wszystkie rozstrzygnięcia, które znajdują się w postanowieniu sądu o podziale majątku wspólnego, musi zatem zawierać rozstrzygnięcie o sposobie podziału, przyznaniu poszczególnych rzeczy uczestnikom, orzeczenie o spłatach lub dopłatach, a w razie takiej potrzeby – także o wydaniu poszczególnych rzeczy pomiędzy uczestnikami i o żąda-

³¹ J. Mucha, *Ugodowe rozwiązywanie spraw rozpoznawanych w postępowaniach działowych – wybrane aspekty procesowe*, „Arbitraż i Mediacja” 2018, nr 2.

³² Postanowienie SN z 6.07.1999 r. (I PKN 200/99), LEX nr 37997.

niach zwrotu wydatków, nakładów i innych świadczeń z majątku wspólnego na majątek osobisty lub odwrotnie³³.

W przypadku zawarcia ugody nie zachodzi powaga rzeczy osądzonej, ale ugoda sądowa jest skuteczna i wiąże strony, dopóki nie zostanie prawnie podważona. Oznacza to, że strony są związane ugodą i zobowiązane dostosować się do jej treści³⁴.

Zawarcie ważnej ugody uniemożliwi skuteczne złożenie wniosku o przeprowadzenie przez sąd podziału majątku wspólnego w trybie postępowania nieprocesowego. Zwrócić uwagę należy, iż sądowe przeprowadzenie podziału majątku wspólnego, mimo zawartej uprzednio ugody o podział majątku wspólnego w trybie art. 184 k.p.c., będzie jednak możliwe w sytuacji, gdy ugoda nie objęła wszystkich składników majątku wspólnego bądź też po jej zawarciu jedno z małżonków uchyliło się od skutków prawnych swojego oświadczenia woli zawartego w tej ugodzie. Skuteczność takiego uchylenia się może podlegać ocenie sądu w sprawie o podział majątku wspólnego³⁵.



PODSUMOWANIE

Reasumując powyższe rozważania, zaznaczyć należy, iż głównym skutkiem rozwodu jest ustanie ustawowej małżeńskiej wspólności majątkowej. Poza tym wspólność majątkowa małżonków ustaje w wypadku umownego wyłączenia wspólności ustawowej w czasie trwania małżeństwa, jak i w sytuacji zniesienia tej wspólności przez sąd. Podział majątku wspólnego polega na tym, że konkretne elementy tego majątku zostają przydzielone na wyłączną własność każdego z małżonków. Podział majątku może nastąpić przed rozwodem, w trakcie rozwodu oraz po rozwodzie.

W niniejszym artykule dokonano próby szczegółowego omówienia przebiegu postępowań sądowych, polubownych oraz pozasądowych w sprawach dotyczących podziału majątku wspólnego małżonków. Zobrazowano

³³ J. Ignaczewski, K. Skiepmo, *Zawezwanie do próby ugodowej (art. 185 § 1 k.p.c.)* (w:) J. Ignaczewski, K. Skiepmo, *Komentarz do spraw o podział majątku wspólnego małżonków*, Warszawa 2021.

³⁴ Wyrok SN z 13.10.1972 r. (III PRN 66/72), LEX nr 602642.

³⁵ J. Ignaczewski, K. Skiepmo, *Zawezwanie...*



aspekty materialnoprawne odnoszące się do problematyki podziału majątku oraz wynikające z tego tytułu uprawnienia przysługujące małżonkom. Niewątpliwie z ustaniem małżeństwa ściśle związana jest konieczność zerwania więzi majątkowych dotychczas łączących małżonków. Nie należy jednak zapominać, iż do dyspozycji małżonków pozostaje możliwość kształtowania ustroju majątkowego jeszcze w czasie trwania związku małżeńskiego. Do sądowego podziału majątku wspólnego wystarczający jest wniosek jednego z małżonków.

Pomimo zasady, iż postępowanie o podział majątku wspólnego odbywa się w trybie nieprocesowym, istnieje możliwość dokonania podziału w ramach postępowania rozwodowego małżonków, o ile małżonkowie są zgodni w zakresie podziału oraz nie przedłuży to znacząco postępowania. W przypadku umownego podziału konieczne jest współdziałanie obojga małżonków. Umowny podział majątku wspólnego jawi się korzystnie z uwagi na szybkość postępowania oraz opcjonalnie niższe koszty. Podkreślić jednak należy, iż do podziału majątku wspólnego małżonków dochodzi najczęściej w sytuacji, gdy są oni już praktycznie byłymi małżonkami, czyli po orzeczeniu rozwodu. Jednakże coraz częściej w praktyce pojawiają się alternatywne metody kształtujące ustrój majątkowy małżeński, dzięki którym małżonkowie mogą dokonać podziału zgromadzonego wspólnie majątku bez konieczności uprzedniego uzyskania orzeczenia rozwodowego.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE:

1. Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 z późn. zm.).
2. Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.).
3. Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 z późn. zm.).
4. Ustawa z 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2005 r. nr 178 poz. 1478 z późn. zm.).

LITERATURA:

1. Biernat J., *Umowa o podział majątku wspólnego małżonków, rozdzielność majątkowa, nieważność czynności prawnej. Glosa do uchwały SN z 23 lutego 2018 r., III CZP 103/17, OSP 2018, nr 12, s. 18–24.*
2. Dąbrowska U., Stempniak A., *Rozwód i separacja. Komentarz*, Warszawa 2021.
3. Ignaczewski J., Skiepmo K., *Przedmioty zwykłego urządzenia domowego (w:) J. Ignaczewski, K. Skiepmo, Komentarz do spraw o podział majątku wspólnego małżonków*, Warszawa 2021.
4. Ignaczewski J., Skiepmo K., *Zawezwanie do próby ugodowej (art. 185 § 1 k.p.c.) (w:) J. Ignaczewski, K. Skiepmo, Komentarz do spraw o podział majątku wspólnego małżonków*, Warszawa 2021.
5. Juchno-Marcjan A., Sekuła-Barańska K., *Podział majątku w ramach postępowania o rozwód (w:) A. Juchno-Marcjan, K. Sekuła-Barańska, Rozwód. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2022.
6. Karnicka A., Kawczyński J., *Egzekucja świadczeń niepieniężnych*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 7.
7. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023.
8. Kuchnio M., (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie nieprocesowe. Postępowanie w razie zaginięcia lub zniszczenia akt. Postępowanie zabezpieczające. Komentarz*, red. O.M. Piaskowska, Warszawa 2022.
9. Mucha J., *Ugodowe rozwiązywanie spraw rozpoznawanych w postępowaniach działowych – wybrane aspekty procesowe*, „Arbitraż i Mediacja” 2018, nr 2.
10. Partyk A., Partyk T., *Ustalanie przez sąd składu majątku w postępowaniu o podział majątku wspólnego małżonków*, Warszawa 2020.
11. Partyk T., *Roszczenia rozpoznawane w sprawie o podział majątku wspólnego (w:) T. Partyk, A. Partyk, Postępowanie cywilne. Sprawa o podział majątku wspólnego. Od złożenia wniosku do prawomocnego zakończenia postępowania*, Warszawa 2021.



12. Prus P., (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom II. Art. 478–1217*, red. M. Manowska, Warszawa 2022, LEX/el.
13. Skiepmo K., (w:) *Komentarz do spraw o podział majątku wspólnego małżonków*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2021.
14. Stempniak A., *Krąg osób uprawnionych do zgłoszenia wniosku o podział majątku wspólnego małżonków*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 2.
15. Sychowicz M., (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011.

ORZECZNICTWO:

1. Postanowienie SN z 6.07.1999 r. (I PKN 200/99), LEX nr 37997.
2. Postanowienie SN z 30.01.2009 r. (II CSK 450/08), LEX nr 599753.
3. Postanowienie SN z 18.01.2017 r. (V CSK 205/16), LEX nr 2327884.
4. Postanowienie SN z 26.02.2019 r. (V CSK 370/18), OSNC 2021, nr 4, poz. 27.
5. Postanowienie SN z 24.09.2020 r. (IV CSK 40/19), LEX nr 3150968.
6. Uchwała Sądu Najwyższego z 19.10.2018 r. (III CZP 45/18), OSNC 2019, nr 7–8, poz. 76.
7. Uchwała SN z 4.12.1973 r. (III CZP 77/73), OSNCP 1974, nr 6, poz. 105.
8. Uchwała SN z 13.01.1978 r. (III CZP 30/77), OSNCP 1978, nr 3, poz. 39.
9. Uchwała SN z 22.11.1972 r. (III CZP 83/72), OSNCP 1973, nr 7–8.
10. Wyrok SN z 13.10.1972 r. (III PRN 66/72), LEX nr 602642.
11. Wyrok SN z 2.07.2015 r. (V CSK 651/14), LEX nr 1801533.
12. Wyrok WSA w Warszawie z 8.11.2016 r. (III SA/Wa 2267/15), LEX nr 2284023

STRESZCZENIE

W niniejszym artykule poruszone zostały zagadnienia odnoszące się do kwestii związanych z podziałem majątku wspólnego małżonków. Kompleksowo przedstawiono tematykę możliwości oraz sposobów dokonania tegoż podziału. W społecznym odczuciu najczęściej do podziału majątku

małżonków dochodzi w sytuacji, gdy są oni już praktycznie byłymi małżonkami, a więc po rozwodzie. Jednakże warto zwrócić uwagę, iż istnieją także inne możliwe metody kształtujące ustrój majątkowy małżeński, dzięki którym małżonkowie nie muszą się rozwodzić, aby podzielić majątek wspólny. Ponadto w ramach samego postępowania rozwodowego możliwe jest rozstrzygnięcie, i to w dodatku na jednej rozprawie, o podziale majątku wspólnego pomimo, iż sprawy z nim związane rozpatrywane są w postępowaniu nieprocesowym. Zaznaczyć należy, iż podział majątku wspólnego jest możliwy w każdym czasie, a nieodzownym warunkiem jest to, aby ustała wspólność majątkowa małżeńska. Niewątpliwie zasób możliwości prowadzących do ustania pomiędzy małżonkami wspólności majątkowej jest stosunkowo szeroki. Zasada warunkująca możliwość dokonania podziału wywodzi się z art. 35 k.r.o., zgodnie z nią w czasie trwania wspólności ustawowej żaden z małżonków nie może żądać podziału majątku wspólnego. Ponadto istotnym elementem wynikającym z podjęcia decyzji o podziale majątku wspólnego są roszczenia z niego wynikające.

Słowa kluczowe: podział, majątek wspólny, wspólność majątkowa

ABSTRACT

This article deals with issues relating to the division of joint property of spouses. The subject of the possibilities and methods of such division is comprehensively presented. In the public perception, the most common way to divide the property of spouses is when they are practically ex-spouses, after divorce. However, it is worth noting that there are also other possible methods of shaping the marital property regime, so that spouses do not have to divorce to divide the joint property. In addition, within the divorce proceedings themselves, it is possible to resolve, and in addition, at a single hearing, the division of joint property, despite the fact that related matters are dealt with in non-trial proceedings. It should be noted that the division of joint property is possible at any time, and an indispensable condition is that the marital community of property ceases. Undoubtedly, the range of possibilities leading to the cessation between the community of property is relatively wide. The principle conditioning the possibility of division derives from Article 35 of the Civil Code, according to which, during



the period of statutory community, neither spouse may demand a division of the joint property. In addition, an important element resulting from the decision to divide the joint property is the claims arising from it.

Key words: partition, community property, joint property



Gospodarcze



**MŁODA
PALESTRA**

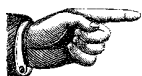
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



apl. adw. Dawid Feliszek

Izba Adwokacka we Wrocławiu

Rozróżnienie zakresu działalności statutowej i gospodarczej fundacji to coraz powszechniejszy problem wobec rozrastania się sektora non-profit. Właściwe ich wydzielenie rodzi szereg wątpliwości, a jednocześnie jest brzemiennie w skutki. W niniejszym artykule zostaną omówione kryteria służące identyfikacji aktywności fundacji jako działalności gospodarczej oraz konsekwencje, jakie się z tym wiążą.



WPROWADZENIE

Zgodnie z art. 1 ustawy z 6.04.1984 r. o fundacjach¹, fundacje ustanawia się dla realizacji zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, w szczególności takich, jak: ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska oraz opieka nad zabytkami. Cele te podlegają uszczegółowieniu przez fundato-

¹ Ustawa z 6.04.1984 r. o fundacjach (Dz.U. z 2023 r. poz. 166), dalej: u.f.



ra, poprzez ich wskazanie w oświadczeniu woli o ustanowieniu fundacji (akcie fundacyjnym) oraz w treści statutu (odpowiednio art. 3 ust. 2 oraz art. 5 ust. 1 u.f.). Pozwala to wytyczyć fundatorowi ramy działalności fundacji, które określa się mianem działalności statutowej. Obok tego u.f. przyznaje fundacjom również możliwość prowadzenia działalności gospodarczej (art. 5 ust. 1 u.f.).

Oznacza to, że fundacje mogą prowadzić dwa odmienne rodzaje działalności – tj. statutową, stanowiącą podstawowy cel istnienia i funkcjonowania fundacji, oraz gospodarczą, która stanowi niejako dodatek do realizacji celów publicznych, o których mowa w art. 1 u.f. Wskutek podjęcia przez fundację działalności gospodarczej zyska ona status przedsiębiorcy. Ponadto prowadzona przez fundację działalność publiczna może mieć charakter odpłatny lub nieodpłatny. Z tej przyczyny, w przypadku realizacji odpłatnych świadczeń publicznych, przy jednoczesnym prowadzeniu działalności gospodarczej, niejednokrotnie trudne jest wyodrębnienie poszczególnych aktywności fundacji, a w konsekwencji stosowania właściwego reżimu prawnego – przedsiębiorcy lub organizacji pożytku publicznego.

Celem niniejszego artykułu jest omówienie różnic pomiędzy tymi formami, wskazanie kluczowych podstaw do uznania planowanej lub prowadzonej działalności za działalność gospodarczą oraz wybranych skutków, jakie wiążą się z prowadzeniem przez fundacje działalności gospodarczej.



IDENTYFIKACJA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ W FUNDACJI

Zasygnalizowana na wstępie możliwość wyboru przez fundację różnych form podejmowanej działalności rodzi pytanie, dlaczego wyznaczenie wyrażnych podstaw pozwalających na rozróżnienie pomiędzy działalnością statutową a działalnością gospodarczą w fundacji ma tak istotne znaczenie. Zgodnie z definicją działalności gospodarczej określoną w art. 3 ustawy z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców² działalnością gospodarczą jest działalność, której można przypisać cztery podstawowe cechy – zorganizowanie, zarobkowość, ciągłość i prowadzenie we własnym imieniu. Wydawać

² Ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2023 r. poz. 221), dalej: Prawo przedsiębiorców.

by się przecież mogło, że powinno być to wystarczające dla dokonania wyodrębnienia działalności gospodarczej. Tak rzeczywiście jest w przypadku „klasycznych” przedsiębiorców (spółek prawa handlowego czy osób fizycznych wykonujących działalność gospodarczą), dla których nie jest istotne zbadanie rzeczywistego zarobku z prowadzonej działalności czy jej faktyczne zorganizowanie. Taki przedsiębiorca będzie prowadził działalność gospodarczą niezależnie od wykazywania straty³ (zarobkowość definiuje się przecież jako dążenie do osiągnięcia zysku) lub od wykazania braku jakiegokolwiek możliwości do prowadzenia określonej działalności – np. brak stosownych urządzeń.

Dlaczego odgrywa to zatem tak kluczową rolę w przypadku fundacji? Podejmując próbę odpowiedzi na tak postawione pytanie, należy podkreślić, że znaczna część cech działalności gospodarczej z art. 3 Prawa przedsiębiorców pokrywa się z cechami, które można przypisać działalności statutowej prowadzonej przez fundację. Nie ulega wątpliwości, że jest to działalność wykonywana we własnym imieniu w sposób zorganizowany i ciągły. Mając na uwadze ustrojowy cel działania fundacji jako działalności non-profit, można stwierdzić, że elementem, który odróżnia obie działalności, jest przymiot zarobkowości. Niemniej, z uwagi na możliwość odpłatności świadczeń z zakresu pożytku publicznego, w praktyce niejednokrotnie może dojść do zatarcia granicy między tym, która z aktywności fundacji podejmowana jest w zakresie działalności statutowej. Ponadto należy mieć na uwadze, że fundacja nie jest klasycznym przedsiębiorcą, a zatem należy rozważyć, czy ustawowo ukształtowany ustrój fundacji pozwala na przyjęcie prowadzenia przez nią nieograniczonej działalności gospodarczej w dowolnej formie.

Jak zostało to już zaznaczone powyżej, fundacje powołane są do realizowania celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, nie zaś do działalności zarobkowej – odmiennie od „klasycznych” przedsiębiorców. Wszelkie zatem przychody osiągane przez fundację powinny być przeznaczane na realizację założonych celów i nie mogą one być przekazywane do jakichkolwiek osób trzecich w formie zysku z działalności. Dokonanie analizy planowanej lub prowadzonej przez fundację działalności pod kątem ewen-

³ Tak np.: G. Kozieł (w.): *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu*. Komentarz, red. G. Kozieł, Warszawa 2019, teza 8 do art. 3, Legalis/el.



tualnych spodziewanych zysków z tej działalności jest zatem głównym punktem pozwalającym na zidentyfikowanie, czy działalność ta będzie działalnością gospodarczą.

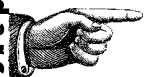
Już teraz trzeba jednak zaznaczyć, że zarobkowanie na jakiegokolwiek działalności fundacji nie oznacza z definicji, że będzie to działalność gospodarcza – działalność skupiona na realizacji „celów społecznie użytecznych” z art. 1 u.f. została bowiem przez ustawodawcę rozwinięta w art. 3 ust. 1 ustawy z 24.04.2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie⁴. Zgodnie z tym przepisem działalność społecznie użyteczna prowadzona przez organizacje pozarządowe⁵ w sferze zadań publicznych określonych w u.d.p.p. stanowi działalność pożytku publicznego. Ta zaś może być prowadzona nieodpłatnie lub odpłatnie.

Podstawową różnicą pomiędzy działalnością odpłatną a nieodpłatną jest pobieranie wynagrodzenia za prowadzoną przez organizację działalność pożytku publicznego. Dodatkowo za działalność odpłatną uznaje się sprzedaż przedmiotów darowizny oraz sprzedaż wytworzonych towarów lub świadczenie usług w zakresie m.in. rehabilitacji społecznej i zawodowej osób niepełnosprawnych lub integracji i reintegracji zawodowej i społecznej osób zagrożonych wykluczeniem społecznym (art. 7 i 8 u.d.p.p.). Nie ulega wątpliwości zatem, że to właśnie działalności odpłatnej najbliższe jest do stania się działalnością gospodarczą. Warto tutaj jednak zaznaczyć, że działalność gospodarcza może występować obok działalności pożytku publicznego – gdy będzie to działalność odpłatna, zarobkowa, odpowiadająca pozostałym cechom działalności określonym w art. 3 Prawa przedsiębiorców. W takim wypadku jest w sposób jasny możliwa do odróżnienia od działalności statutowej⁶.

⁴ Ustawa z 24.04.2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2023 r. poz. 571), dalej: u.d.p.p.

⁵ Fundacje są co do zasady organizacjami pozarządowymi na podstawie art. 3 ust. 2 pkt 2 u.d.p.p.

⁶ Zob. G.P. Kubalski, B. Skóbel, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2020, teza 2 do art. 9, Legalis/el.



ODPŁATNA DZIAŁALNOŚĆ STATUTOWA A DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA

Choć ustawodawca w art. 6 u.d.p.p. wyraził *expressis verbis*, że działalność pożytku publicznego nie jest co do zasady działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 3 Prawa przedsiębiorców, to wprowadził jednak dwa wyjątki pozwalające uznać odpłatną działalność za działalność gospodarczą. Po pierwsze, nastąpi to w sytuacji, kiedy wynagrodzenie z odpłatnej działalności jest w odniesieniu do działalności danego rodzaju wyższe od tego, jakie wynika z kosztów tej działalności. Tym samym pobieranie opłaty od nabywców usług lub towarów fundacji nie może być wyższe od tego, jakie wynika z kosztów (zarówno bezpośrednich, jak i pośrednich) tej działalności (brak marży, która jest typowa dla działalności przedsiębiorców). Po drugie, może być to spowodowane przyznaniem osobie fizycznej wynagrodzenia z tytułu zatrudnienia przy wykonywaniu statutowej działalności odpłatnej pożytku publicznego, którego przeciętna wysokość za okres ostatniego roku obrotowego, a w przypadku zatrudnienia trwającego krócej niż rok obrotowy – za okres tego zatrudnienia, będzie przekraczać trzykrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za rok poprzedni (art. 9 ust. 1 pkt 1 i 2 u.d.p.p.).

Oba wyjątki ograniczają możliwość wykorzystania działalności pożytku publicznego do utajonego prowadzenia działalności zarobkowej polegającej na generowaniu czystego zysku pod płaszczykiem „odpłatnej działalności statutowej” – w pierwszym przypadku bezpośrednio przez daną organizację, w drugim – pośrednio przez osobę fizyczną korzystającą z nadmiernego wynagrodzenia z prowadzonej działalności. Wyjątki te kształtują również wyraźną granicę pomiędzy odpłatną działalnością pożytku publicznego a działalnością gospodarczą. W sposób jasny i konkretny określają, kiedy zarobek fundacji z prowadzonej działalności zadecyduje, czy jest to jeszcze działalność pożytku publicznego (działalność statutowa), z tym że odpłatna, czy jest to już nastawiona na osiągnięcie zysku działalność gospodarcza.

Zastosowanie wyjątków przewidzianych w art. 9 ust. 1 u.d.p.p. dla określenia działalności gospodarczej powinno być jednak interpretowane nie tyle literalnie, co w oparciu o definicję działalności gospodarczej zawartą w art. 3 Prawa przedsiębiorców oraz celowość całej regulacji. O ile bowiem decyzje



o prowadzeniu działalności statutowej odpłatnie lub nieodpłatnie mają przede wszystkim charakter wewnętrzny, o tyle prowadzenie działalności gospodarczej wymaga uprzedniego podjęcia szeregu czynności. Wymaga ona bowiem uregulowania w statucie fundacji oraz wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego (art. 11 u.f.). Ma to kluczowe znaczenie, gdyż spełniając te warunki, fundacja staje się pełnoprawnym przedsiębiorcą wpisanym do właściwego rejestru działalności gospodarczej i z dostosowanym w tej materii statutem⁷. Zakłada to tym samym, że działalność gospodarza fundacji nie będzie miała charakteru wyłącznie incydentalnego i niezaplanowanego, ale będzie prowadzona w sposób ciągły i zorganizowany. Ewentualne wystąpienie przesłanek określonych w art. 9 ust. 1 pkt 1 u.d.p.p. nie powinno zatem automatycznie dowodzić prowadzenia przez fundację działalności gospodarczej, lecz powinno być ustalone w oparciu o dodatkowe kryteria z definicji działalności gospodarczej, w szczególności zaś zorganizowanie i ciągłość.

Można mieć tutaj na uwadze sytuację, w której fundacja prowadzi nieodpłatną działalność statutową, lecz jeden raz postanawia zorganizować bileutowane wydarzenie, po którym okazuje się, że sprzedaż biletów przyniosła zysk przewyższający poniesione koszty, związane z organizacją wydarzenia. Chociaż spełniona w takim wypadku będzie przesłanka z art. 9 ust. 1 pkt 1 u.d.p.p., to trudno przypisać takiemu zdarzeniu przymiot ciągłości, a tym samym uznać taką działalność za działalność gospodarczą. Sprzeciwia się temu bowiem incydentalność takiego zdarzenia w perspektywie działalności gospodarczej, która winna być wykonywana w sposób ciągły, a przynajmniej powtarzalny. Inaczej będzie oczywiście w przypadku cyklicznego organizowania takich wydarzeń – wtedy nie ulega wątpliwości, że będzie to mogło być zakwalifikowane jako działalność gospodarza. Należy tutaj zauważyć, że chociaż – jak zostało to już wcześniej zasygnalizowane – zarówno działalność statutowa, jak i gospodarcza posiadają takie cechy jak zorganizowanie, ciągłość i wykonywanie we własnym imieniu, to ich spełnienie powinno być oceniane dla każdej z tych działalności odrębnie⁸. Przemawia za tym ewidentne i klarowne rozróżnienie obu tych działalności stosowane przez ustawodawcę, co znajduje choćby wyraz w art. 9 ust. 3 u.d.p.p., który stwierdza, że nie można prowadzić odpłatnej działalności po-

⁷ Zob. G. Gura, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa 2021, teza 1 do art. 11, Legalis/el.

⁸ Zob. M. Kępa, J. Podgórska-Rykała, *Prawo o fundacjach. Komentarz do ustawy o fundacjach. Działalność fundacji w praktyce. Wzory dokumentów*, Warszawa 2020, teza 45 do art. 5, Legalis/el.

żytku publicznego i działalności gospodarczej w odniesieniu do tego samego przedmiotu działalności.

Podobnie również wykładnia celowościowa kluczowa jest dla oceny wskazanej w przepisie art. 9 ust. 1 pkt 1 u.d.p.p. wyższości wynagrodzenia pobieranego w ramach realizacji danej działalności nad jej kosztami. Wynagrodzenie to musi być w istotny i proporcjonalny sposób wyższe od ponoszonych kosztów. Bezcelowe wydaje się tutaj uznawanie za działalność gospodarczą odpłatnej działalności statutowej, jeżeli zysk z niej występuje, jednak w stosunku do kosztów jest on znikomy lub niewielki. Ustalenie odpłatności podejmowanej działalności zawiera bowiem zawsze margines błędu, w którym to pobierane wynagrodzenie nie będzie odzwierciedlać kosztów tej działalności 1:1. Margines ten zatem należy uwzględnić w perspektywie uznawania planowanej lub prowadzonej działalności fundacji za działalność gospodarczą.

Kryteria te mają oczywiście swoje podstawowe znaczenie dla fundatorów i fundacji, które planują formy swojej działalności dla ustalenia, czy planowana działalność spełni warunki działalności gospodarczej i tym samym tak powinna być potraktowana – poprzez odpowiednie regulacje statutowe oraz wpis fundacji do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Są one jednak równocześnie postulatem do sądów i organów administracji publicznej kontrolujących fundacje o uwzględnienie ich w przypadku kontroli i ustalania, czy wykonywana przez fundację działalność jest działalnością gospodarczą. Warto tutaj zaznaczyć, że sankcją dla organizacji pozarządowej prowadzącej działalność gospodarczą bez wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, którą może zastosować organ administracji publicznej w trakcie kontroli, gdy stwierdzi, że organizacja wykonuje działalność gospodarczą, jest wezwanie takiej organizacji do złożenia wniosku o wpis działalności danego rodzaju do rejestru przedsiębiorców w terminie 30 dni od dnia wezwania. W przypadku braku zastosowania się do wezwania organizacja pozarządowa ryzykuje postępowaniem przymuszającym i grzywną ze strony sądu rejestrowego.



DZIAŁALNOŚĆ STATUTOWA A DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA

Działalność statutowa oraz działalność gospodarcza w fundacji to dwie odrębne działalności, które wymagają rozróżnienia i odmiennego uregulowania. Nie jest jednak tak, że są one od siebie zupełnie odseparowane w swoich celach. Nie można przecież pominąć tego, że fundacja to podmiot powołany do realizacji celów społecznie i gospodarczo użytecznych. Regulacja u.f. przewiduje zatem, że fundacja może prowadzić działalność gospodarczą wyłącznie w rozmiarach służących realizacji jej celów (art. 5 ust. 5 u.f.), a wszelki przychód z odpłatnej działalności statutowej, i dalej idąc – z działalności gospodarczej, może być przeznaczony wyłącznie na realizację działalności statutowej (art. 8 ust. 2 u.d.p.p.). Kluczowe w tym układzie pozostaje zatem ustalenie zakresu działalności gospodarczej tak, aby nie naruszać jej akcesoryjnego charakteru. Trafnie podkreśla tutaj Sąd Najwyższy, że: „działalność gospodarcza fundacji nie może stanowić wyłącznego zadania fundacji”⁹. Musi ono być zatem zawsze podporządkowane głównemu celowi fundacji, którym jest działalność społecznie użyteczna zgodna ze szczegółowymi celami określonymi przez fundatora w statucie. Sąd Najwyższy jednak zauważa również dalej, że ze sformułowania: „w rozmiarach służących realizacji jej celów» nie wynika w żadnym razie bezwzględny zakaz pokrywania się przedmiotu działalności gospodarczej i statutowej”¹⁰. Tym samym należy uznać, że przedmiot działalności gospodarczej i przedmiot działalności statutowej mogą mieć charakter komplementarny. Warto tutaj jednak pamiętać o zastrzeżeniu z art. 9 ust. 3 u.d.p.p., który wyraźnie rozdzieli odpłatną działalność statutową oraz działalność gospodarczą. Przy podjęciu zatem działalności gospodarczej w tożsamym przedmiocie co działalność statutowa wprowadzenie wszelkiej odpłatności będzie musiało zostać uznane za działalność gospodarczą. To ma zaś istotne znaczenie dla oceny, czy działalność gospodarcza pozostaje subsydiarna względem statutowej, czy ją zdominowała.

Do ustalenia pozostają tutaj szczegółowe kryteria, które pozwolą właściwie zmierzyć obie te działalności i ustalić ich wzajemny stosunek. Ustawowych

⁹ Postanowienie SN z 7.05.2002 r. (I CKN 162/01), LEX nr 1634769 (w:) A. Partyk, *Dopuszczalność prowadzenia przez fundację działalności gospodarczej pokrywającej się z jej działalnością statutową*, Warszawa 2015, LEX/el.

¹⁰ Uchwała SN 7 sędziów z 13.03.2002 r. (III ZP 21/01), LEX nr 51695 (w:) A. Partyk, *Dopuszczalność prowadzenia...*

źródeł takich kryteriów można poszukać w art. 10 ust. 1 u.d.p.p., który wprowadza wymóg rachunkowego wyodrębnienia nieodpłatnej działalności pożytku publicznego, odpłatnej działalności pożytku publicznego oraz działalności gospodarczej w stopniu umożliwiającym określenie przychodów, kosztów i wyników każdej z tych działalności, z zastrzeżeniem przepisów o rachunkowości. Dodatkowo, art. 10 ust. 2 u.d.p.p. wymaga odpowiedniego zastosowania powyższego podziału w przypadku organizacyjnego wyodrębnienia działalności pożytku publicznego. Nie ulega jednakże żadnej wątpliwości, że kryterium pozwalającym na zbadanie stosunku działalności statutowej do gospodarczej nie mogą być kwestie rachunkowe, w szczególności zaś przychody i wyniki tych działalności – działalność statutowa z samej swojej istoty bowiem przynosi zdecydowanie pomniejsze wyniki i przychody niż działalność gospodarcza, której to pozostają one kluczową domeną.

Jednym z kryteriów badania stosunku działalności statutowej do działalności gospodarczej może być zatem kryterium organizacyjne, tj. zestawienie ilości zasobów fundacji zaangażowanych w realizację działalności statutowej oraz działalności gospodarczej. Co do zasady bowiem większość zasobów fundacji powinna być skierowana na realizację jej celów statutowych, a jedynie pomocniczo – na działalność gospodarczą. Wydaje się także, że stosunek ten nie powinien się kształtować w oparciu o balansowanie na granicy 50:50, lecz powinien być zdecydowanie zdominowany przez działalność statutową.

Kryterium organizacyjne nie powinno być jednak jedynym brany pod uwagę. Można sobie wyobrazić sytuację, w której większość zasobów fundacji zaangażowana jest w realizację działalności gospodarczej generującej zyski niezbędne do prowadzenia działalności statutowej, w której jednak działalność statutowa jest zdecydowanie większa od działalności gospodarczej. Przykładowo może to być fundacja prowadząca w ramach swojej działalności gospodarczej księgarnię i powiązany z nią sklep internetowy, które angażują większość zasobów osobowych fundacji, jednak pozostała część zespołu (mniejsza) realizuje działalność statutową na dużo szerszą skalę od działalności gospodarczej, tj. skierowaną do większej liczby odbiorców, na większym obszarze, przy dużej ilości projektów. Kryterium organizacyjne powinno być zatem uzupełnione o kryterium skali działalności mierzonej poprzez niefinansowe wyniki działalności statutowej oraz działalności gospodarczej. Dopiero zastosowanie obu tych kryteriów po-



zwoli na całościowe oszacowanie stosunku obu tych działalności i na uznanie, czy działalność gospodarcza jest wykonywana w rozmiarach służących realizacji celów fundacji.



WYBRANE SKUTKI PRAWNE PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ PRZEZ FUNDACJE

Jak już to wcześniej zostało zauważone, prowadzenie przez fundację działalności gospodarczej rodzi określone skutki prawne – inne niż wspomniane wyżej obowiązek wyodrębnienia rachunkowego czy aspekty podatkowe. Prowadzenie przez fundację działalności gospodarczej czyni z niej przedsiębiorcę, co ma znaczenie dla dwóch istotnych kwestii. Pierwszą z nich jest wpływ na odpowiedzialność członków zarządu fundacji, a drugą – możliwość uczestniczenia przez fundację w postępowaniu w sprawach gospodarczych.

Ustawa o fundacjach nie reguluje kwestii odpowiedzialności za zobowiązania fundacji. Brak jest regulacji dotyczących ponoszenia takiej odpowiedzialności przez członków zarządu fundacji, fundatora czy członków innych organów fundacji, co pozwala uznać fundację za atrakcyjną formę prowadzenia działalności. Nie oznacza to jednak, że członkowie zarządu nie ponoszą żadnej odpowiedzialności z tytułu sprawowanej funkcji. Taka bowiem może wynikać z ogólnych zasad oraz szczegółowych przepisów. Należy do nich choćby odpowiedzialność deliktowa. Z punktu widzenia jednak niniejszego artykułu i kwestii odpowiedzialności członków zarządu względem prowadzonej działalności gospodarczej będzie odpowiedzialność wynikająca z art. 21 ust. 3 ustawy z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe¹¹. Zgodnie z tym przepisem osoby upoważnione do prowadzenia sprawy podmiotu i jego reprezentowania ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie trzydziestu dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, chyba że nie ponoszą winy. Osoby te mogą uwolnić się od odpowiedzialności, w szczególności jeżeli wykażą, że w zakreślonym terminie otwarto postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w po-

¹¹ Ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 1520), dalej: Prawo upadłościowe.

stępowaniu o zatwierdzenie układu. Odpowiedzialność ta dotyczy jednak wyłącznie członków zarządu fundacji prowadzącej działalność gospodarczą, gdyż tylko ona – z mocy art. 5 Prawa upadłościowego – posiada zdolność upadłościową.

Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundację może mieć także znaczenie w przypadku sporów z fundacją, które mogą być rozpoznawane w postępowaniu odrębnym, tj. w postępowaniu w sprawach gospodarczych. Jak wskazuje tutaj art. 458² § 1 pkt 1 ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹², sprawami gospodarczymi są sprawy ze stosunków między przedsiębiorcami w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Postępowanie w sprawach gospodarczych charakteryzuje się szeregiem odrębności względem postępowania cywilnego w zwykłym trybie, co może być skutecznie wykorzystywane przez strony w toku prowadzenia sporu.

Obie powyższe kwestie, jakkolwiek wydają się oczywiste, nabierają szczególnego znaczenia w przypadku fundacji, które prowadzą działalność mogącą być uznana za działalność gospodarczą, jednak bez jej takiego wyodrębnienia i wpisu w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Ustalenie, że fundacja prowadzi ukrytą działalność gospodarczą i tym samym jest przedsiębiorcą, może być względniejsze dla wierzycieli fundacji, którzy zyskają możliwość pozwania fundacji w trybie postępowania w sprawach gospodarczych oraz możliwość dochodzenia roszczeń ze szkody powstałej na skutek niezłożenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości przez członków zarządu fundacji. Choć na razie problemy te wydają się być raczej marginalne, to wraz z rosnącą liczbą fundacji w krajowym obrocie gospodarczym i popularyzacją tej formy działalności może pojawiać się coraz więcej sytuacji spornych, dla których ocena, czy fundacja prowadzi działalność gospodarczą, może mieć kluczowe znaczenie.



PODSUMOWANIE

Fundacje to specyficzne podmioty, których głównym celem jest prowadzenie działalności społecznie lub gospodarczo użytecznej, jednak z przystu-

¹² Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805).



gującym im prawem do wykonywania działalności gospodarczej. Rodzi to konieczność szczegółowego określenia obu form, ich identyfikacji oraz wyodrębnienia. Przepisy w tym zakresie nie odpowiadają na wszystkie pojawiające się wątpliwości, a wciąż relatywnie ubogie orzecznictwo i zapatrywania doktryny nie pozwalają w wielu przypadkach na udzielenie jednoznacznej odpowiedzi. W tym zakresie stanowi to zatem pole do zagospodarowania tak naukowego, jak i praktycznego.

Wypada finalnie dodać, że powyższe refleksje, chociaż odnoszą się do fundacji, to mogą być zastosowane odpowiednio także w przypadku stowarzyszeń, które również jako organizacje międzynarodowe i wymieniane zawsze obok fundacji mogą prowadzić działalność tak statutową, jak i gospodarczą.

Warto też na koniec powtórnie przytoczyć wspomnianą wcześniej już myśl – rosnąca liczba fundacji w Polsce będzie skutkowałą zwiększeniem się liczby przypadków, w których problemy zarysowane w tym artykule będą się aktualizować. Poruszona i analizowana problematyka ma zatem swoją żywotną stronę i nie jest bynajmniej wyłącznie teoretyczna. Pozostaje zatem mieć nadzieję, że niniejszy artykuł przynajmniej w jakimś stopniu na pojawiające się wątpliwości odpowiada i je wyjaśnia.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE:

1. Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805).
2. Ustawa z 6.04.1984 r. o fundacjach (Dz.U. z 2023 r. poz. 166).
3. Ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 1520).
4. Ustawa z 24.04.2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2023 r. poz. 571).
5. Ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2023 r. poz. 221).

LITERATURA:

1. Gura G., *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa 2021.
2. Kępa M., Podgórska-Rykała J., *Prawo o fundacjach. Komentarz do ustawy o fundacjach. Działalność fundacji w praktyce. Wzory dokumentów*, Warszawa 2020.
3. Kubalski G.P., Skóbel B., *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Komentarz*, Warszawa 2020.
4. Partyk A., *Dopuszczalność prowadzenia przez fundację działalności gospodarczej pokrywającej się z jej działalnością statutową*, Warszawa 2015, LEX/el.
5. *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, red. G. Kozieł, Warszawa 2019.

ORZECZNICTWO:

1. Postanowienie SN z 7.05.2002 r. (I CKN 162/01), LEX nr 1634769.
2. Uchwała SN 7 sędziów z 13.03.2002 r. (III ZP 21/01), LEX nr 51695.



STRESZCZENIE

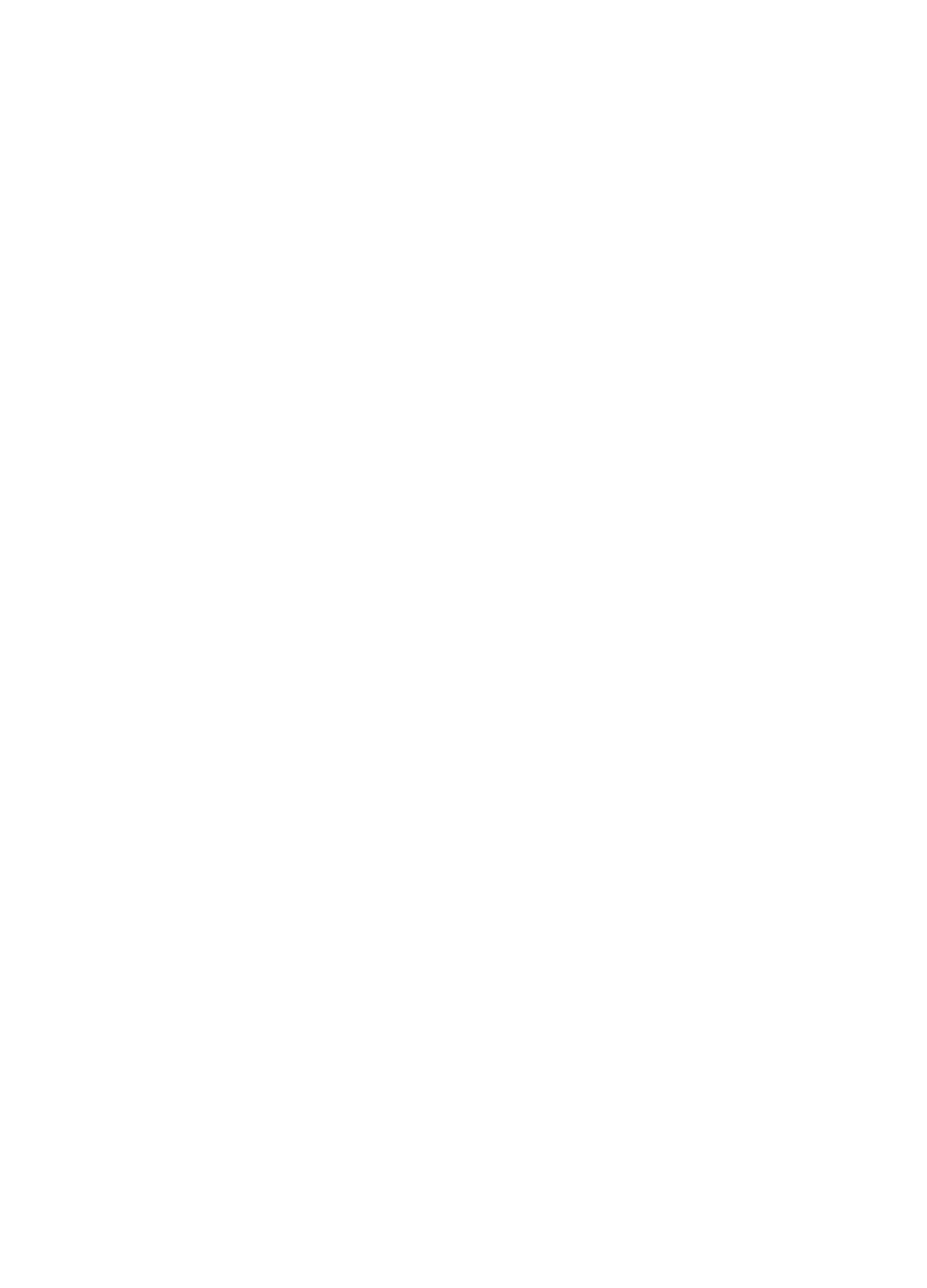
Fundacje to podmioty, których celem jest prowadzenie działalności społecznie użytecznej, wyposażone w możliwość prowadzenia działalności gospodarczej. Rodzi to konieczność dokonania właściwego rozróżnienia obu tych form działalności, określenia ich granic i odpowiedniego zdefiniowania. Celem niniejszej pracy jest analiza wybranych aspektów działalności gospodarczej prowadzonej przez fundacje – przedstawienie sposobów dokonania identyfikacji działalności gospodarczej w fundacji, omówienie kryteriów odróżnienia działalności gospodarczej od działalności statutowej, ich wzajemnego stosunku, a także wybranych skutków prowadzenia działalności gospodarczej przez fundacje.

Słowa kluczowe: fundacja, działalność gospodarcza, działalność odpłatna, działalność nieodpłatna, działalność pożytku publicznego, działalność statutowa

ABSTRACT

Foundations are entities whose purpose is to carry out socially useful activities equipped with the possibility of carrying out business activities. This gives rise to the necessity of making a proper distinction between these two forms of activity, identifying their boundaries, and defining them adequately. The goal of this publication is to analyse selected aspects of business activity carried out by foundations - to present ways of identifying business activity in a foundation, to discuss the criteria for separating business activity from statutory activity, their mutual relation, as well as selected effects of business activity carried out by foundations.

Keywords: foundation, business activity, paid activity, unpaid activity, public benefit activity, statutory activity



A dministracyjne



**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH

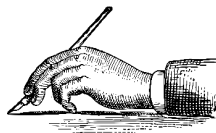


Wewnątrzspółnotowe
nabycie
WYROBÓW
AKCYZOWYCH



poza procedurą
zawieszenia poboru akcyzy
a obowiązki
podatkowo-prawne

apl. adw. Natalia Kozłowska



Krakowska Izba Adwokacka

W ustawie o podatku akcyzowym zawarty został katalog czynności podlegających opodatkowaniu. Jedną z takich czynności jest wewnątrzspółnotowe nabycie wyrobów akcyzowych. Jak wynika jednak z analizy innych ustaw, czynność ta powoduje powstanie różnych obowiązków również na gruncie pozapodatkowym.



WPROWADZENIE

Wewnątrzspółnotowe nabycie wyrobów akcyzowych jest powiązane nie tylko z kwestiami podatkowymi, ale również ściśle łączy się z licznymi szeroko rozumianymi obowiązkami prawnymi. Wyroby akcyzowe to wyroby określone w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z 6.12.2008 r. o podatku akcyzowym¹, a są to: „wyroby energetyczne, energia elektryczna, napoje alkoholowe, wy-

¹ Ustawa z 6.12.2008 r. o podatku akcyzowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 143 z późn. zm.), dalej: ustawa o podatku akcyzowym.



roby tytoniowe, susz tytoniowy, płyn do papierosów elektronicznych oraz wyroby nowatorskie, określone w załączniku nr 1 do ustawy”².

W zależności od tego, jakie wyroby będą przedmiotem transakcji, obowiązki akcyzowe będą się od siebie różnić. Dalej, kluczowe przede wszystkim jest ustalenie, jakie będą to czynności, np. produkcja wyrobów akcyzowych, wewnątrzwspólnotowe nabycie czy import, w jakim charakterze podmiot będzie dokonywał pewnych transakcji (np. jako pośredniczący podmiot węglowy, podmiot pośredniczący, zużywający podmiot gospodarczy), czy transakcje będą dokonywane w procedurze specjalnej dla podatku akcyzowego, tj. procedurze zawieszenia poboru akcyzy. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 12 ustawy o podatku akcyzowym, przez procedurę zawieszenia poboru akcyzy rozumie się „procedurę stosowaną podczas produkcji, w tym przetwarzania, lub magazynowania, w tym przechowywania, lub przeładowywania i przemieszczania wyrobów akcyzowych, w trakcie której, gdy są spełnione warunki określone w przepisach niniejszej ustawy i aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie, z obowiązku podatkowego nie powstaje zobowiązanie podatkowe”³. Oznacza to, że możliwe jest dokonywanie pewnych czynności, takich jak produkcja czy przemieszczanie, bez konieczności zapłaty akcyzy.

Podatek akcyzowy został jako podatek pośredni zharmonizowany na poziomie Unii Europejskiej poprzez liczne dyrektywy, takie jak: Dyrektywa Rady 92/12/EWG z 25.02.1992 r. w sprawie ogólnych warunków dotyczących wyrobów objętych podatkiem akcyzowym, ich przechowywania, przepływu oraz kontrolowania⁴, następnie Dyrektywa Rady 2008/118/WE z 16.12.2008 r. w sprawie ogólnych zasad dotyczących podatku akcyzowego, uchylająca dyrektywę 92/12/EWG⁵, Dyrektywa Rady (UE) 2020/262 z 19.12.2019 r. ustanawiająca ogólne zasady dotyczące podatku akcyzowego (przekształcenie)⁶. Z uwagi na obszerność przedmiotu opodatkowania ustawy o podatku akcyzowym, na potrzeby niniejszego opracowania zaprezentowana zostanie

² Art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy o podatku akcyzowym.

³ Art. 2 ust. 1 pkt 12 ustawy o podatku akcyzowym.

⁴ Dyrektywa Rady 92/12/EWG z 25.02.1992 r. w sprawie ogólnych warunków dotyczących wyrobów objętych podatkiem akcyzowym, ich przechowywania, przepływu oraz kontrolowania (Dz.U. L 76 z 23.03.1992 r.).

⁵ Dyrektywa Rady 2008/118/WE z 16.12.2008 r. w sprawie ogólnych zasad dotyczących podatku akcyzowego, uchylająca dyrektywę 92/12/EWG (Dz. Urz. L 9, 14.1.2009 r., s. 12–30).

⁶ Dyrektywa Rady (UE) 2020/262 z 19.12.2019 r. ustanawiająca ogólne zasady dotyczące podatku akcyzowego (przekształcenie) (Dz. Urz. L 58, 27.02.2020 r., s. 4–42); dalej: Dyrektywa 2020/262.

wybrana czynność podlegająca opodatkowaniu, związana z jednym wyrobem akcyzowym.

W trakcie przedmiotowych analiz w zakresie problematyki wewnątrzspółnotowego nabycia wyrobów akcyzowych poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy w kontekście obowiązków podatkowo-prawnych zastosowano metodę formalno-dogmatyczną celem analizy aktów prawa powszechnie obowiązującego na poziomie unijnym oraz krajowym. Ponadto użyto metody teoretycznoprawnej celem analizy warstwy pojęciowej oraz definicyjnej. Została również zastosowana metoda krytyki piśmiennictwa celem krytycznej analizy literatury przedmiotu. W pewnym zakresie użyto również metody *case study*, dokonując szczegółowych analiz poszczególnych towarów objętych procedurą wewnątrzspółnotowego nabycia wyrobów akcyzowych poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy.

Celem artykułu jest analiza obowiązków związanych z podatkiem akcyzowym w związku z wewnątrzspółnotowym nabyciem wyrobów energetycznych oraz pozostałych obowiązków wynikających z ustaw pozapodatkowych, aby ukazać ilość i charakter obciążeń podatkowo-prawnych.



WEWNĄTRZSPÓLNOTOWE NABYCIE WYROBÓW AKCYZOWYCH

Przedmiotem opodatkowania akcyzą jest m.in. wewnątrzspółnotowe nabycie wyrobów akcyzowych z pewnym wyłączeniem, tj. nabyciem wewnątrzspółnotowym do składu podatkowego⁷. Jak wskazuje S. Parulski: „W rezultacie akcyzą opodatkowane jest takie nabycie wewnątrzspółnotowe wyrobów akcyzowych, które wiąże się jednocześnie z powstaniem obowiązku i zobowiązania podatkowego”⁸. Powyższe ściśle powiązane jest z procedurą zawieszenia poboru akcyzy, a zatem wyprowadzenie wyrobów w powyższej procedurze do składu podatkowego na obszarze innego państwa Unii Europejskiej nie będzie stanowiło czynności opodatkowanej. Ponadto należy zwrócić uwagę, że w stosunku do niektórych wyrobów akcyzowych (m.in. dla energii elektrycznej), w ustawie przewidziano oddzielny katalog czynności opodatkowanych, co jest powiązane z charakterem tych wyrobów.

⁷ Art. 8 ust. 1 pkt 4 ustawy o podatku akcyzowym.

⁸ S. Parulski, (w:) *Akcyza. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 8.



Przez wewnątrzwspólnotowe nabycie, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy o podatku akcyzowym, rozumie się „przemieszczenie wyrobów akcyzowych lub samochodów osobowych z terytorium państwa członkowskiego na terytorium kraju”⁹. Przy czym na uwagę zasługuje fakt, że to, czy dana transakcja powinna zostać uznana za wewnątrzwspólnotowe nabycie, należy ocenić również z uwzględnieniem procedur celnych¹⁰.

Kluczową kwestią, jak w każdym podatku, jest ustalenie, w którym momencie powstaje obowiązek podatkowy, a następnie zobowiązanie podatkowe. Powyższe pojęcia zostały zdefiniowane odpowiednio w art. 4 i 5 ustawy z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa¹¹. Ponownie, moment powstania obowiązku podatkowego oraz zobowiązania podatkowego jest uzależniony od rodzaju wyrobu akcyzowego. Z perspektywy oceny wielości obowiązków analizie zostaną poddane wyroby energetyczne. W ustawie o podatku akcyzowym wyroby energetyczne zostały określone w art. 86 ustawy o podatku akcyzowym, przy czym jest to katalog wyrobów zdefiniowanych przy wykorzystaniu kodów Nomenklatury Scalonej¹². Powyższa zasada nie odnosi się do wszystkich wyrobów energetycznych, bowiem „W niektórych przypadkach dla uznania danego wyrobu za energetyczny należy przeanalizować jego przeznaczenie”¹³. Przykładowo wyrobami energetycznymi są preparaty smarowe o pozycji CN 3403, węglowodory alifatyczne o pozycji CN 2902, jak również olej napędowy o kodzie CN 2710 19 43.

Na uwagę zasługuje również fakt, że w ustawie o podatku akcyzowym zawarto w załączniku nr 1 wykaz wyrobów opodatkowanych akcyzą, w którym znajdują się również wspomniane wyroby energetyczne. Z perspektywy oceny obowiązków akcyzowych ważna jest dodatkowa weryfikacja, czy konkretny wyrób będący przedmiotem transakcji nie został wymieniony w załączniku nr 2 i załączniku nr 3 do ustawy o podatku akcyzowym, bowiem w takim przypadku konieczne będzie wypełnienie dodatkowych formalności.

⁹ Art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy o podatku akcyzowym.

¹⁰ Zob. więcej: interpretacja indywidualna z 30.06.2021 r., sygn. 0111-KDIB3-3.4013.89.2021.1.MK, <https://sip.lex.pl/#/guideline/185158483> (dostęp: 22.04.2023 r.).

¹¹ Ustawa z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2022 r. poz. 2651 z późn. zm.), dalej: O.P.

¹² Rozporządzenie Rady (EWG) nr 2658/87 z 23.07.1987 r. w sprawie nomenklatury taryfowej i statystycznej oraz w sprawie Wspólnej Taryfy Celnej (Dz.Urz. L 256, 7.9.1987 r., s. 1–675).

¹³ J. Matarewicz, (w:) *Ustawa o podatku akcyzowym. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2023, LEX/el., art. 86.

WYBRANE OBOWIĄZKI AKCYZOWE ZWIĄZANE Z WEWNĄTRZWPÓLNOTOWYM NABYCIEM

Podmiot prowadzący działalność gospodarczą, który nabywa wewnątrzspółnotowo wyroby energetyczne poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy, takie jak m.in. oleje napędowe, powinien wypełnić szereg obowiązków podatkowych. Obowiązki te można podzielić na m.in. rejestracyjne, deklaratoryjne czy ewidencyjne. Przede wszystkim należy wskazać, że zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy o podatku akcyzowym, podmiot gospodarczy powinien dokonać zgłoszenia rejestracyjnego do właściwego naczelnika skarbowego. Powyższego zgłoszenia dokonuje się elektronicznie w Centralnym Rejestrze Podmiotów Akcyzowych poprzez Platformę Usług Elektronicznych Skarbowo-Celnych¹⁴. Analiza obowiązków akcyzowych powinna uwzględnić również to, czy wyrób nie znajduje się w załączniku nr 2 do ustawy, ponieważ obowiązki akcyzowe będą kształtować się na nieco innym poziomie.

Uwzględniając zmiany wprowadzone przez ustawę z 9.12.2021 r. o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw¹⁵, która dokonała m.in. implementacji tzw. dyrektywy horyzontalnej¹⁶, tj. Dyrektywy 2020/262, obecnie wyróżnić należy podmiot taki jak uprawniony odbiorca, tj. podmiot, który na podstawie specjalnego dokumentu dokonuje wewnątrzspółnotowej dostawy poza procedurą zawieszenia akcyzy wyrobów akcyzowych. Od 1.02.2023 r. wewnątrzspółnotowe nabycie wyrobów akcyzowych poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy może odbywać się przez podmiot do tego uprawniony (tj. wspomnianego powyżej uprawnionego odbiorcę, który dokonał odpowiedniej rejestracji i uzyskał numer akcyzowy), a samo przemieszczenie wyrobów powinno odbywać się na podstawie dokumentu e-SAD. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 16a ustawy o podatku akcyzowym e-SAD to: „elektroniczny uproszczony dokument administracyjny, na podstawie którego przemieszcza się, w ramach nabycia we-

¹⁴ <https://puesc.gov.pl/puesc> (dostęp: 22.04.2023 r.), dalej: PUESC.

¹⁵ Ustawa z 9.12.2021 r. o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 2427).

¹⁶ W podatku akcyzowym można odnaleźć podział na trzy grupy dyrektyw, tj. horyzontalne, strukturalne i szczegółowe, co zostało przedstawione przez: B. Sowa, *Harmonizacja podatku akcyzowego jako istotny czynnik integracji gospodarczej*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2014, nr 37(1) (za: A. Pomorska, J. Szolno-Koguc, K. Wojtowicz, *Proces dostosowywania polskich podatków pośrednich do standardów Unii Europejskiej*, Lublin 2003).



wnątrzwspólnotowego lub dostawy wewnątrzwspólnotowej, poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy¹⁷. Przemieszczenie wyrobów energetycznych takich jak np. olej napędowy (o kodzie CN 2710 19 43 – który znajduje się w załączniku nr 2 do ustawy) powinno zatem odbywać się w specjalnym systemie EMCS PL 2 na podstawie dokumentu e-SAD, sporządzonego przez uprawnionego wysyłającego. Po stronie podmiotu, który dokonuje wewnątrzwspólnotowego nabycia, będzie natomiast istniał obowiązek potwierdzenia odbioru wyrobów (tj. raport odbioru). Regulacje dotyczące przemieszczania takich wyrobów wynikają z harmonizacji podatku akcyzowego na poziomie Unii Europejskiej, co więcej – są efektem dążeń do elektryzacji podatku akcyzowego.

Kolejne obowiązki podmiotów dokonujących wewnątrzwspólnotowego nabycia to obowiązki deklaratoryjne. Zgodnie z art. 78 ust. 3 ustawy o podatku akcyzowym, podmiot dokonujący wewnątrzwspólnotowego nabycia powinien: „złożyć właściwemu naczelnikowi urzędu skarbowego deklarację uproszczoną, według ustalonego wzoru, oraz obliczyć akcyzę i dokonać jej zapłaty na terytorium kraju, na rachunek właściwego urzędu skarbowego, w terminie 10 dni od dnia powstania obowiązku podatkowego, w przypadku gdy nabywane wyroby są opodatkowane na terytorium kraju stawką akcyzy inną niż stawka zerowa¹⁸. Obecnie deklaracje są składane elektronicznie¹⁹ za pośrednictwem platformy PUESC. Powyższe oznacza, że zobowiązanie podatkowe powstaje z mocy prawa, czyli „podatnik jest zobowiązany do samodzielnego obliczenia kwoty podatku²⁰. Warunkiem *sine qua non* złożenia deklaracji podatku akcyzowego jest m.in. ustalenie podstawy opodatkowania czy odpowiedniej stawki podatku akcyzowego, zgodnie z art. 89 ustawy o podatku akcyzowym.

Z wewnątrzwspólnotowym nabyciem wiąże się również obowiązek prowadzenia stosownej ewidencji akcyzowej. Jeśli wziąć pod uwagę przykład wewnątrzwspólnotowego nabycia oleju napędowego – właściwą ewidencją będzie ewidencja wyrobów akcyzowych nabywanych wewnątrzwspólnotowo, o której mowa w art. 138c ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku akcyzowym.

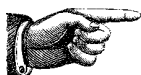
¹⁷ Art. 2 ust. 1 pkt 16a ustawy o podatku akcyzowym.

¹⁸ Art. 78 ust. 3 ustawy o podatku akcyzowym.

¹⁹ Co wynika z art. 24d ustawy o podatku akcyzowym.

²⁰ L. Etel, (w:) R. Dowgier, G. Liszewski, B. Pahl, P. Pietrasz, M. Popławski, W. Stachurski, K. Teszner, L. Etel, *Ordynacja podatkowa. Komentarz. Tom I. Zobowiązania podatkowe. Art. 1-119zzk*, Warszawa 2022, art. 21.

Podsumowując, należy stwierdzić, że wewnątrzspółnotowe nabycie wyrobów akcyzowych poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy w postaci np. oleju napędowego o kodzie CN 2710 19 43 wiąże się z szeregiem obowiązków akcyzowych. Na uwagę zasługuje to, że zakres tych obowiązków podyktowany jest rodzajem wyrobów i charakterem dokonywanych transakcji. Ponadto nabycie tego samego wyrobu dokonywane w procedurze zawieszenia poboru akcyzy łączyłoby się z innymi, równie licznymi obowiązkami. Przedmiotowa tematyka jest więc skomplikowana i wymaga każdorazowo szczegółowego rozpoznania w celu prawidłowego określenia obowiązków akcyzowych.



SZCZEGÓŁOWE ROZWIĄZANIA DOTYCZĄCE WYROBÓW ENERGETYCZNYCH NA GRUNCIE PODATKU OD TOWARÓW I USŁUG

Jak wskazuje C. Kosikowski: „opodatkowaniu podatkiem akcyzowym podlegają te same czynności, które są opodatkowane od towarów i usług, jeżeli ich podmiotem są wyroby akcyzowe (...)”²¹.

W ustawie z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług²² z wewnątrzspółnotowym nabyciem określonych wyrobów wiążą się pewne dodatkowe obowiązki i ograniczenia. Co do zasady podatek od towarów i usług płacony jest w terminie określonym w art. 103 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług, tj. za okresy miesięczne w terminie do 25. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym powstał obowiązek podatkowy. W stosunku jednak do towarów wymienionych w art. 103 ust. 5aa ustawy o podatku akcyzowym, takich jak benzyny silnikowe, oleje napędowe o kodzie CN 2710 19 43, gaz płynny LPG, należy zastosować przyspieszoną płatność tego podatku. Szczegółowe terminy na obliczenie i wpłacenie podatku zależą od różnych wariantów sytuacyjnych określonych w ustawie.

Jak wskazuje A. Bartosiewicz, omawiane przepisy: „Są one częścią zmian składających się na tzw. pakiet paliwowy. (...) Tego rodzaju regulacja (zwłaszcza w powiązaniu z wprowadzeniem instytucji płatnika) ma zapobiegać przypadkom wyłudzenia podatku w związku z wewnątrzspółnotowym

²¹ C. Kosikowski, (w:) B. Brzeziński, J. Głuchowski, C. Kosikowski, *Harmonizacja prawa podatkowego Unii Europejskiej i Polski*, Warszawa 1998.

²² Ustawa z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2022 r. poz. 931), dalej: ustawa o podatku od towarów i usług.



nabywaniem paliwa z wykorzystaniem tzw. znikających podatników²³. Tym samym ustawodawca, kierując się powyższymi motywami, ustanowił dodatkowe szczególne obowiązki, które powiązane są z pewną częścią wyrobów akcyzowych.



OBOWIĄZKI PRZEWIDZIANE W PRAWIE ENERGETYCZNYM

Obowiązki podatkowe nie są jedynymi, które łączą się z wewnątrzspółnotowym nabyciem wyrobów akcyzowych. Uregulowania związane z wprowadzeniem pewnych wyrobów na terytorium kraju zostały również przewidziane w ustawie z 10.04.1997 r. Prawo energetyczne²⁴. W ustawie tej bowiem, oprócz regulacji związanych z energią elektryczną, ustanowiono liczne obowiązki koncesyjne, jak również wpis do specjalnych rejestrów, w jakim zakresie dokonuje się przywozu paliw ciekłych. W prawie energetycznym określono w art. 3 pkt 3b, co należy rozumieć przez paliwa ciekłe, choć dla pełnego rozumienia należy odwołać się do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1099/2008 z 22.10.2008 r. w sprawie statystyki energii²⁵ oraz rozporządzenia Ministra Aktywów Państwowych z 27.11.2019 r. w sprawie szczegółowego wykazu paliw ciekłych, których wytwarzanie, magazynowanie lub przeładunek, przesyłanie lub dystrybucja, obrót, w tym obrót z zagranicą, wymaga koncesji oraz których przywóz wymaga wpisu do rejestru podmiotów przywożących²⁶. Tym samym, w związku z przywozem paliw ciekłych, co zgodnie z art. 3 pkt 12d prawa energetycznego oznacza „sprowadzenie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej paliw ciekłych w ramach nabycia wewnątrzspółnotowego lub importu”²⁷, należy doszukać się pewnych zobowiązań do wypełnienia. W związku z tym, w przypadku wewnątrzspółnotowego nabycia niektórych wyrobów, które stanowią również wyroby akcyzowe, będzie konieczne uzyska-

²³ A. Bartosiewicz, (w:) VAT. Komentarz, Warszawa 2022, art. 103.

²⁴ Ustawa z 10.04.1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. 2022 r. poz. 1385), dalej: prawo energetyczne.

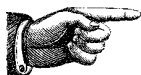
²⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1099/2008 z 22.10.2008 r. w sprawie statystyki energii (Dz.Urz. L 304 z 14.11.2008 r., s. 1, z późn. zm.), dalej: Rozporządzenie ws. statystyki energii.

²⁶ Rozporządzenie Ministra Aktywów Państwowych z 27.11.2019 r. w sprawie szczegółowego wykazu paliw ciekłych, których wytwarzanie, magazynowanie lub przeładunek, przesyłanie lub dystrybucja, obrót, w tym obrót z zagranicą, wymaga koncesji oraz których przywóz wymaga wpisu do rejestru podmiotów przywożących (Dz.U. z 2021 r. poz. 2336).

²⁷ Art. 3 pkt 12d prawa energetycznego.

nie koncesji na obrót lub koncesji na obrót z zagranicą²⁸ lub będzie wymagany wpis do rejestru podmiotów przywożących paliwa ciekłe²⁹. Co więcej, z taką działalnością zgodnie z przepisami prawa energetycznego wiążą się również liczne obowiązki informacyjne³⁰ czy sprawozdawcze³¹ do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

Poszukując celu wprowadzenia takich ograniczeń w zakresie prowadzenia działalności koncesjonowanej lub konieczności uzyskania wpisu do rejestru podmiotów przywożących, należy wskazać, że: „Oznacza to, że państwo korzystając ze swoich uprawnień, może ograniczać konstytucyjną wartość, jaką stanowi swoboda prowadzenia działalności gospodarczej kosztem innych, ważniejszych wartości z perspektywy państwa lub obywateli. Do takich wartości można zaliczyć *inter alia* bezpieczeństwo państwa, z którym należy utożsamiać między innymi bezpieczeństwo energetyczne, bezpieczeństwo obywateli lub inny ważny interes publiczny”³². Co więcej, prowadzenie działalności gospodarczej bez stosownego wpisu do rejestru podmiotów przywożących czy stosownej koncesji może skutkować nałożeniem przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kary pieniężnej, o której mowa w art. 56 prawa energetycznego, co ma spowodować lepsze przestrzeganie przepisów prawa energetycznego.



OBOWIĄZKI ZWIĄZANE Z TWORZENIEM I UTRZYMYWANIEM ZAPASÓW PALIW

Kolejne zobowiązania, jakie mogą pojawić się wraz z wewnątrzspółnotowym nabyciem wyrobów akcyzowych, zostały określone w ustawie z 16.02.2007 r. o zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym³³. Przedmiotowe

²⁸ Art. 32 prawa energetycznego.

²⁹ Art. 32c prawa energetycznego.

³⁰ Art. 43e prawa energetycznego.

³¹ Art. 43d prawa energetycznego.

³² M. Jabłoński, *Prawno-administracyjny charakter koncesji w ustawie Prawo energetyczne*, „Studia Ecologiae et Bioethicae” 2012, nr 10(4), s. 99–104, (w:) F. Elżanowski, *Prawnoprosesowa sytuacja przedsiębiorstwa energetycznego w sprawach z zakresu regulacji energetyki*, Warszawa 2015.

³³ Ustawa z 16.02.2007 r. o zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 1537 z późn. zm.), dalej: ustawa o zapasach paliw.



obowiązki to m.in. wymóg dokonania wpisu do stosownego rejestru³⁴, utworzenie i utrzymywanie zapasów obowiązkowych zgodnie z przepisami o ustawie o zapasach³⁵, składanie comiesięcznych deklaracji³⁶ do Prezesa Rządowej Agencji Rezerw Strategicznych oraz wiele innych obowiązków informacyjnych określonych w omawianej ustawie. Obowiązki te spoczywają m.in. na handlowcu, przez którego rozumie się „przedsiębiorcę wykonującego samodzielnie lub za pośrednictwem innego podmiotu działalność gospodarczą w zakresie przywozu ropy naftowej lub paliw”³⁷. Biorąc pod uwagę omawiany przykład wewnątrzspółnotowego nabycia wyrobów akcyzowych, to konieczność tworzenia i utrzymywania zapasów obowiązkowych ropy naftowej lub paliw ciekłych ponownie zależy od spełnienia pewnych kryteriów określonych w Rozporządzeniu ws. statystyki energii oraz objęcia zakresem rozporządzenia Ministra Klimatu z 7.08.2020 r. w sprawie szczegółowego wykazu surowców oraz produktów naftowych objętych systemem zapasów interwencyjnych oraz wykazu paliw stanowiących podstawę do wyliczenia opłaty zapasowej³⁸. Powyższe rozporządzenie ponownie posługuje się kodami CN, które określają, w stosunku do których wyrobów powinny zostać utworzone zapasy paliw. Wymieniono w nim m.in. oleje napędowe (m.in. CN 2710 19 43), benzyny silnikowe (m.in. CN 2707 50 00) czy gaz płynny LPG (m.in. CN 2711 12), tj. wyroby o kodach CN, którymi na gruncie ustawy o podatku akcyzowym są określane wyroby podlegające opodatkowaniu akcyzą, dzięki czemu zauważalne jest ścisłe powiązanie przedmiotowej ustawy o zapasach paliw z ustawą o podatku akcyzowym. Tematyka tworzenia obowiązkowych zapasów paliw jest ważna z perspektywy bezpieczeństwa państwa i jego obywateli. Na powyższe wskazuje również M. Kraśniewski, którego zdaniem: „Przepisy krajowe muszą uwzględnić konieczność zapewnienia społeczeństwu, a także instytucjom państwowym, nieprzerwany dostęp do energii, co można uznać współcześnie za jedną z istotnych funkcji administracji gospodarczej”³⁹.

³⁴ Art. 14 ustawy o zapasach paliw.

³⁵ Art. 5 ustawy o zapasach paliw.

³⁶ Art. 22 ustawy o zapasach paliw.

³⁷ Art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy o zapasach paliw.

³⁸ Rozporządzenie Ministra Klimatu z 7.08.2020 r. w sprawie szczegółowego wykazu surowców oraz produktów naftowych objętych systemem zapasów interwencyjnych oraz wykazu paliw stanowiących podstawę do wyliczenia opłaty zapasowej (Dz.U. z 2020 r. poz. 1373).

³⁹ M. Kraśniewski, *Umowa biletowa – wybrane zagadnienia praktyczne*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny (iKAR) 2017, nr 6(6), s. 28–40.



KONIECZNOŚĆ ZAPŁATY OPŁATY PALIWOWEJ

Obowiązek uiszczenia opłaty paliwowej powstał na gruncie ustawy z 27.10.1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym⁴⁰. Na podstawie art. 37h ust. 1 ustawy o autostradach płatnych: „wprowadzanie na rynek krajowy paliw silnikowych oraz gazu, wykorzystywanych do napędu silników spalinowych podlega opłacie”⁴¹. Powyższa ustawa poprzez sformułowanie „wprowadzenie na rynek krajowy” rozumie czynności podlegające opodatkowaniu podatkiem akcyzowym, których przedmiotem są paliwa silnikowe oraz gaz, określone w ustawowym katalogu. Oznacza to, że wewnątrzspółnotowe nabycie pewnych wyrobów akcyzowych będzie również podlegało opłacie paliwowej.

W ustawie o autostradach płatnych ponownie wykorzystano do opisanego wyrobów, które podlegają opłacie paliwowej, Nomenklaturę Scaloną, tj. kody CN (np. CN 2710 19 43 2710 12 45), oraz ustawodawca zdecydował się na objęcie zakresem ustawy również wyrobów spełniających warunki przeznaczenia do celów napędowych bez względu na kod CN, dzięki czemu katalog ten jest znacznie szerszy. Wprowadzanie na rynek krajowy m.in. paliw silnikowych wiąże się nie tylko z obciążeniem finansowym, ale to również konieczność składania comiesięcznych informacji w sprawie opłaty paliwowej na stosownym wzorze. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że opłata paliwowa powinna być zaliczana do podatków od energii: „Do podatków środowiskowych od energii zaliczono również: opłaty zastępcze za niewywiązanie się z narzuconych limitów zastosowania energii odnawialnej i opłaty paliwowe”⁴². Co oznacza, że ustanowienie takiej opłaty przez ustawodawcę powinno mieć pozytywny wpływ na środowisko i ekosystem, ponieważ ma spowodować zmniejszenie wykorzystania pewnych wyrobów

⁴⁰ Ustawa z 27.10.1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 2483), dalej: ustawa o autostradach płatnych.

⁴¹ Art. 37h ust. 1 ustawy o autostradach płatnych.

⁴² J. Śleszyński, *Podatki środowiskowe i podział na grupy podatków według metodyki Eurostatu*, „Optimum. Studia Ekonomiczne” 2014, nr 3.



POZOSTAŁE OBOWIĄZKI PRAWNE

Obowiązki wynikające z prawa energetycznego, ustawy o zapasach paliw ciekłych czy ustawy o autostradach płatnych nie są jedynymi, które wiążą się z wewnątrzspółnotowym nabyciem wyrobów akcyzowych. Warto również wspomnieć, że pozostałe obowiązki zostały uregulowane również m.in. w ustawie z 9.03.2017 r. o systemie monitorowania drogowego i kolejowego przewozu towarów oraz obrotu paliwami opałowymi⁴³ (zgłoszenia przewozu SENT), ustawie z 27.04.2001 r. Prawo ochrony środowiska⁴⁴ (opłata emisyjna) czy ustawie z 25.08.2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw⁴⁵ (Narodowy Cel Redukcyjny).



KONKLUZJE I WIOSKI KOŃCOWE

Biorąc pod uwagę przedstawione obowiązki na przykładzie wewnątrzspółnotowego nabycia wyrobów akcyzowych poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy, należy stwierdzić, że sama ustawa o podatku akcyzowym nie jest jedyną regulacją, choć znaczącą, w kwestii wywiązania się z obowiązków przez podmiot dokonujący takich transakcji. Specjalne unormowania zostały przewidziane również w zakresie ustawy o podatku od towarów i usług. Powyższe jednak dotyczy jedynie regulacji podatkowych. Podchodząc kompleksowo i holistycznie do omawianej tematyki, należy uwzględnić również obowiązki wynikające z ustaw pozapodatkowych. Przywołane ustawy takie jak prawo energetyczne, ustawa o zapasach paliw, ustawa o autostradach płatnych wskazują na to, że z transakcją wewnątrzspółnotowego nabycia wyrobów akcyzowych wiąże się szereg innych zobowiązań. Tym samym tego rodzaju transakcje podlegają szczególnej ochronie przez ustawodawcę, a ze strony podmiotu dokonującego takich czynności wymagają zapoznania się z dużą ilością regulacji. Kluczowe jest jednak, aby została dochowana przez takie podmioty należyta staranność, ponieważ niewypełnienie niektórych obowiązków może skutkować odpowiedzialnością karno-skarbową lub nałożeniem kar pieniężnych.

⁴³ Ustawa z 9.03.2017 r. o systemie monitorowania drogowego i kolejowego przewozu towarów oraz obrotu paliwami opałowymi (Dz.U. z 2023 r. poz. 104 z późn. zm.).

⁴⁴ Ustawa z 27.04.2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2022 r. poz. 2556 z późn. zm.).

⁴⁵ Ustawa z 25.08.2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz.U. z 2022 r. poz. 1315 z późn. zm.).

BIBLIOGRAFIA**AKTY PRAWNE:**

1. Rozporządzenie Rady (EWG) nR 2658/87 z 23.07.1987 r. w sprawie nomenklatury taryfowej i statystycznej oraz w sprawie Wspólnej Taryfy Celnej (Dz.Urz. L 256 z 7.9.1987 r., s. 1–675).
2. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1099/2008 z 22.10.2008 r. w sprawie statystyki energii (Dz.Urz. L 304 z 14.11.2008 r., s. 1, z późn. zm.).
3. Rozporządzenie Ministra Aktywów Państwowych z 27.11.2019 r. w sprawie szczegółowego wykazu paliw ciekłych, których wytwarzanie, magazynowanie lub przefadunek, przesyłanie lub dystrybucja, obrót, w tym obrót z zagranicą, wymaga koncesji oraz których przywóz wymaga wpisu do rejestru podmiotów przywożących (Dz.U. z 2021 r. poz. 2336).
4. Rozporządzenie Ministra Klimatu z 7.08.2020 r. w sprawie szczegółowego wykazu surowców oraz produktów naftowych objętych systemem zapasów interwencyjnych oraz wykazu paliw stanowiących podstawę do wyliczenia opłaty zapasowej (Dz.U. z 2020 r. poz. 1373).
5. Dyrektywa Rady 92/12/EWG z 25.02.1992 r. w sprawie ogólnych warunków dotyczących wyrobów objętych podatkiem akcyzowym, ich przechowywania, przepływu oraz kontrolowania (Dz.U. L 76 z 23.03.1992 r.).
6. Dyrektywa Rady 2008/118/WE z 16.12.2008 r. w sprawie ogólnych zasad dotyczących podatku akcyzowego, uchylająca dyrektywę 92/12/EWG (Dz.Urz. L 9 z 14.01.2009 r., s. 12–30).
7. Dyrektywa Rady (UE) 2020/262 z 19.12.2019 r. ustanawiająca ogólne zasady dotyczące podatku akcyzowego (przekształcenie) (Dz.U. L 58 z 27.02.2020 r., s. 4–42).
8. Ustawa z 6.12.2008 r. o podatku akcyzowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 143 z późn. zm.).
9. Ustawa z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2022 r. poz. 2651 z późn. zm.).
10. Ustawa z 9.12.2021 r. o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 2427).
11. Ustawa z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2022 r. poz. 931).
12. Ustawa z 10.04.1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. 2022 r. poz. 1385).
13. Ustawa z 16.02.2007 r. o zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 1537 z późn. zm.).
14. Ustawa z 27.10.1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 2483).



15. Ustawa z 9.03.2017 r. o systemie monitorowania drogowego i kolejowego przewozu towarów oraz obrotu paliwami opałowymi (Dz.U. z 2023 r. poz. 104 z późn. zm.).
16. Ustawa z 27.04.2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2022 r. poz. 2556 z późn. zm.).
17. Ustawa z 25.08.2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz.U. z 2022 r. poz. 1315 z późn. zm.).

LITERATURA:

1. Bartosiewicz A., (w:) VAT. Komentarz, Warszawa 2022, art. 103.
2. Etel L., (w:) R. Dowgier, G. Liszewski, B. Pahl, P. Pietrasz, M. Poptawski, W. Stachurski, K. Teszner, L. Etel, *Ordynacja podatkowa. Komentarz. Tom I. Zobowiązania podatkowe. Art. 1-119zzk*, Warszawa 2022, art. 21.
3. Jabłoński M., *Prawno-administracyjny charakter koncesji w ustawie Prawo energetyczne*, „Studia Ecologiae et Bioethicae” 2012, nr 10(4), s. 99-104, (w:) F. Elżanowski, *Prawnoprocesowa sytuacja przedsiębiorstwa energetycznego w sprawach z zakresu regulacji energetyki*, Warszawa 2015.
4. Kosikowski C., (w:) B. Brzeziński, J. Głuchowski, C. Kosikowski, *Harmonizacja prawa podatkowego Unii Europejskiej i Polski*, Warszawa 1998.
5. Kraśniewski M., *Umowa biletowa – wybrane zagadnienia praktyczne*, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny (iKAR) 2017, nr 6(6), s. 28-40.
6. Matarewicz J., (w:) *Ustawa o podatku akcyzowym. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2023, LEX/el., art. 86.
7. Parulski S., (w:) *Akcyza. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 8.
8. Sowa B., *Harmonizacja podatku akcyzowego jako istotny czynnik integracji gospodarczej*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2014, nr 37(1), (za:) A. Pomorska, J. Szolno-Koguc, K. Wojtowicz, *Proces dostosowywania polskich podatków pośrednich do standardów Unii Europejskiej*, Lublin 2003.
9. Śleszyński J., *Podatki środowiskowe i podział na grupy podatków według metodyki Eurostatu*, „Optimum. Studia Ekonomiczne” 2014, nr 3.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE:

1. <https://puesc.gov.pl/puesc> (dostęp: 22.04.2023 r.).
2. Interpretacja indywidualna z 30.06.2021 r., sygn. 0111-KDIB3-3.4013.89.2021.1.MK, <https://sip.lex.pl/#/guideline/185158483> (dostęp: 22.04.2023 r.).

STRESZCZENIE

Z wewnątrzspółnotowym nabyciem wyrobów akcyzowych wiąże się konieczność wypełnienia szeregu obowiązków, które zależą od wielu czynników, w szczególności od rodzaju wyrobu akcyzowego. Podmioty dokonujące takich transakcji są zobligowane do m.in. składania deklaracji, obliczania i wpłacania akcyzy czy prowadzenia ewidencji. Specjalne rozwiązania dotyczące pewnych wyrobów akcyzowych zostały przewidziane również w podatku od towarów i usług. Ponadto istnieje wiele innych ustaw, które określają obowiązki związane z wyrobami akcyzowymi, takie jak: prawo energetyczne czy ustawa dotycząca zapasów paliw. Celem artykułu jest analiza obowiązków podatkowych i prawnych związanych z wewnątrzspółnotowym nabyciem wyrobów akcyzowych, aby ukazać charakter obciążeń, jakie spoczywają na podmiocie dokonującym takich czynności.

Słowa kluczowe: podatek akcyzowy, wyroby akcyzowe, wewnątrzspółnotowe nabycie, prawo energetyczne

ABSTRACT

Intracommunity acquisition of excise goods is associated with the need to comply with a number of obligations, which depend on a number of factors, in particular the type of excise goods. The entities carrying out such transactions are obliged to, i.e., submit declarations, calculate and pay excise duty, or keep records. Special solutions concerning certain excise goods are also provided for in value added tax. In addition, there are a number of other laws that define the obligations relating to excise goods, such as the Energy Law or the Fuel Stocks Act. The purpose of this article is to analyse the tax and legal obligations related to intracommunity acquisition of excise goods in order to show the nature of the burdens imposed on the entity carrying out such activities.

Keywords: excise duty, excise goods, intracommunity acquisition, Energy Law





REKLAMA alkoholu

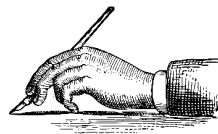


W USTAWIE Z 26.10.1982 R.

o wychowaniu
w trzeźwości
i przeciwdziałaniu
alkoholizmowi

apl. adw. Maciej Cyprian Flis

Izba Adwokacka w Warszawie



Niemal pewne jest, że alkohol obecny był przy powstawaniu pierwszych cywilizacji w starożytności. Pierwszym historycznie znanym alkoholem było piwo, obecne już w cywilizacjach bliskowschodnich, w starożytności pojawiło się także wino, zaś w średniowieczu wraz z poznaniem sztuki destylacji pojawiły się mocniejsze alkohole. Alkohol mimo że jest substancją szkodliwą i destrukcyjną, od kilku tysięcy lat towarzyszy człowiekowi. Obecnie branża alkoholowa stanowi potężną gałąź gospodarki, generuje ogromne wpływy podatkowe, jednak w jej działalność wpisane są także ogromne koszty społeczne. Reklama alkoholu jest jednym z istotnych obszarów regulacji działalności branży alkoholowej, gdyż przekłada się na wielkość konsumpcji, a także odbiór społeczny alkoholu.



WPROWADZENIE

Według danych opublikowanych na stronie Polskiej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych¹ (którą obecnie zastąpiło Krajowe Centrum

¹ Dalej: PARPA.



Przeciwdziałania Uzależnieniom²) w roku 2021 średnio na jednego mieszkańca Polski (od noworodka po osobę w późnym wieku emerytalnym) spożyto 9,7 l stuprocentowego alkoholu. Na wynik ten złożyło się 3,8 l wyrobów spirytusowych (stuprocentowego alkoholu), 6,7 l wina i miodów pitnych (0,8 l w przeliczeniu na stuprocentowy alkohol), 92,7 l piwa (5,1 l w przeliczeniu na stuprocentowy alkohol). W 2021 r. 39,2% spożycia czystego alkoholu pochodziło z wyrobów spirytusowych, 8,3% z win i miodów pitnych, zaś 52,5% z piwa³.

Wpływy podatkowe z tytułu akcyzy na alkohol wyniosły w 2021 r. 13 miliardów złotych, z czego akcyza na wyroby spirytusowe (określane podatkowo jako napoje alkoholowe) wygenerowała prawie 9,3 mld zł, od piwa prawie 3,3 mld, zaś od wina, pozostałych napojów fermentowanych i wyrobów pośrednich 0,4 mld⁴.

Jednocześnie eksperci alarmują, że nadmierne spożycie alkoholu skraca średnią długość życia Polaków oraz przekłada się na ogromne koszty społeczne. Tytułem przykładu można choćby podać, że w 2002 r. wśród mężczyzn w Polsce było 3256 zgonów związanych z alkoholem i współczynnik umieralności 13,9 na 100 000. W 2017 r. odnotowano 7604 zgonów i współczynnik umieralności 28,0 na 100 000. W 2002 r. wśród kobiet w Polsce było 429 zgonów związanych z alkoholem, a współczynnik umieralności 1,7 na 100 000. W 2017 r. było 1879 zgonów i współczynnik umieralności 6,4 na 100 000⁵. Ponadto pojawiły się szacunki, w świetle których w 2019 r. spożycie alkoholu może odpowiadać za śmierć nawet 35 tysięcy osób rocznie⁶.

² Dalej: KCPU.

³ <https://www.parpa.pl/index.php/badania-i-informacje-statystyczne/statystyki> (dostęp: 11.03.2023 r.).

⁴ <https://300gospodarka.pl/analizy/akcyza-podatki-pit-alkohol-papierosy> (dostęp: 11.03.2023 r.); <https://www.dlahandlu.pl/detal-hurt/wiadomosci/ile-panstwo-zarabia-na-akcyzie-za-alkohol-mamy-wyliczenia.114396.html> (dostęp: 11.03.2023 r.).

⁵ W.A. Zatoński, M. Zatoński, K. Janik-Koncewicz, A. Wojtyła, *Alcohol-Related Deaths in Poland During a Period of Weakening Alcohol Control Measures*, JAMA 2021, nr 325(11), <https://jamanetwork.com/journals/jama/fullarticle/2777459> (dostęp: 1.03.2023 r.), s. 1108.

⁶ A. Bartoszewicz, K. Obłąkowska, *Rynek i spożycie napojów alkoholowych w Polsce: podstawowe dane dla polityki społeczno-gospodarczej*, „Zeszyty Naukowe Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego w Zielonej Górze” 2021, nr 15, http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ojs-doi-10_26366_PTE_ZG_2021_204 (dostęp: 11.03.2023 r.), s. 78.

TŁO USTAWY O WYCHOWANIU W TRZEŹWOŚCI I PRZECIWDZIAŁANIU ALKOHOLIZMOWI

Ratio legis ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁷ tworzy regulację mającą zmniejszyć spożycie alkoholu, a co za tym idzie – ograniczyć zgony, choroby i patologie wywoływane przez konsumpcję alkoholu. Jest to jedna z niewielu ustaw w Polsce mających preambułę. Brzmi ona: „Uznając życie obywateli w trzeźwości za niezbędny warunek moralnego i materialnego dobra Narodu, stanowi się, co następuje”. Umieszczenie tego fakultatywnego elementu aktu prawnego, jakim jest preambuła, w tej ustawie pokazuje fakt dostrzeżenia przez ustawodawcę konieczności promowania trzeźwości, a ponadto wskazania jej jako pożądanej postawy społecznej.

Co ważne, ustawa w pierwotnym kształcie uchwalona została w 1982 r., jeszcze w czasie trwania stanu wojennego. W okresie tym w strukturze spożycia alkoholu w Polsce dominowała wódka. W Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej stanowiła aż 92% spożycia, piwo – 6%, a wino – 2%⁸. Szacuje się, że na początku lat 80-tych ubiegłego wieku mogło istnieć aż do 150 tysięcy bimbrowni, a nawet 50% wypijanych napojów wysokoprocentowych stanowił samogon⁹. Konsumpcja czystego alkoholu na przełomie lat 60. i 70. rosła w tempie blisko 1 l rocznie na głowę mieszkańca¹⁰. Szczyt konsumpcji przypadł na 1981 r. (a zatem niemalże chwilę przed wprowadzeniem ustawy), kiedy statystyki Światowej Organizacji Zdrowia zanotowały ponad 11 l czystego alkoholu przypadających na jednego mieszkańca Polski, i było to oparte na oficjalnych danych. Jeśli dodać wspomniany wcześniej samogon, to stwierdzić należy, że przeciętny Polak pił ponad 20 l czystego alkoholu rocznie¹¹. Dostępność piwa była bardzo ograniczona, zaś jego oferta uboga. Ponadto komunistyczna władza w realiach gospodarki centralnie planowanej doprowadziła do upadku branży winiarskiej, w wyniku czego

⁷ Ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2023 r. poz. 165 z późn. zm.), dalej: ustawa o wychowaniu w trzeźwości.

⁸ *Pracodawcy Rzeczypospolitej Polskiej. Alkohol w Polsce. Kontekst społeczny, rynkowy i legislacyjny*, opracowanie zbiorcze pod red. zespołu prof. Andrzeja M. Fala, Warszawa 2020, <https://pracodawcyrp.pl/upload/files/2020/01/2020-02-03-alkohol-w-polsce-raport-pracodawcyrp.pdf> (dostęp: 11.03.2023 r.), s. 7 i 8.

⁹ *Pracodawcy Rzeczypospolitej Polskiej...* (dostęp: 11.03.2023 r.), s. 7 i 8.

¹⁰ *Pracodawcy Rzeczypospolitej Polskiej...* (dostęp: 11.03.2023 r.), s. 7 i 8.

¹¹ *Pracodawcy Rzeczypospolitej Polskiej...* (dostęp: 11.03.2023 r.), s. 7 i 8.



jakościowe wina owocowe z długą tradycją zostały zastąpione przez produkty winne bardzo niskiej jakości¹². Ówczesni Polacy pili więc alkohol mocny w patologicznej ilości pod postacią państwowej wódki i nielegalnego bimbru, rzadko pili trudno dostępne państwowe piwo, lub mogli sięgać po złej jakości państwowe napoje winiarskie. Powszechnie pito w celu upicia się.

Uchwalenie ustawy o wychowaniu w trzeźwości stanowiło przełomowy i konieczny moment w zatrzymywaniu patologicznego i destrukcyjnego społecznie trendu. W latach 1992 oraz 1993, czyli pierwszych latach po upadku komunizmu i w trakcie przestawiania gospodarki na model kapitalistyczny, statystyczny Polak wypijał średnio 6,5 l czystego alkoholu, z czego większość pod postacią alkoholi mocnych. Jednak porównując te liczby z okresem przed wejściem w życie ustawy o wychowaniu w trzeźwości, można stwierdzić, że ustawa odniosła sukces, i to znaczący.



PRZEMIANY USTROJOWE I NIEEFEKTYWNOŚĆ ZAKAZU REKLAMY

Ustawa o wychowaniu w trzeźwości już w swoim pierwotnym brzmieniu regulowała kwestię zakazu reklamy. W uchylonym przez art. 1 ustawy z 27.04.2001 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o opłacie skarbowej¹³ art. 13 ust. 3 ustawy o wychowaniu w trzeźwości, zabronione było na obszarze kraju prowadzenie reklamy napojów alkoholowych. W czasach gospodarki centralnie planowanej i istnienia faktycznego monopolu państwa w zakresie produkcji i sprzedaży alkoholu tego typu zakaz miał swoją doniosłość i był efektywny, a także respektowany¹⁴.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie: „Swego rodzaju rewolucją dla tego stanu rzeczy było przejście sektora podaży napojów alkoholowych na reguły

¹² M. Flis, *Akcyza na alkohol a polska gospodarka*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2021, nr 1(293), s. 15.

¹³ Ustawa z 27.04.2001 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o opłacie skarbowej (Dz.U. z 2001 r. nr 60 poz. 610).

¹⁴ M. Koszowski, (w:) I. Niżnik-Dobosz, M. Koszowski, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz*, Warszawa 2022, LEX/el. art. 13¹.

gospodarki rynkowej, opartej na konkurencji między poszczególnymi uczestnikami rynku. Polscy producenci napojów alkoholowych znaleźli się po transformacji ustrojowej w nowej, rynkowej sytuacji gospodarczej, która wymuszała na nich zabieganie o uwagę klienta. Zwrócić trzeba uwagę, że w ówczesnym stanie prawnym reklama napojów alkoholowych była w pełni zakazana. Bezwzględnie obowiązująca norma prawna wyrażona w art. 13 ust. 3 była jednak powszechnie nieprzestrzegana (K. Dąbrowska, *Marketing alkoholu w Polsce*, „Alkoholizm i Narkomania” 2002/4, s. 436). Jak podkreśla się w literaturze, wynikało to z anachronizmu normy wyrażonej w art. 13 ust. 3, która nie przewidywała nowych, form działalności marketingowej (Z. Okoń, *Napoje alkoholowe (w:) Prawo reklamy i promocji*, red. E. Traple, Warszawa 2007, s. 138). Doprowadziło to do dość powszechnej interpretacji art. 13 ust. 3, w której zakaz dotyczył wyłącznie strictly reklamy napojów alkoholowych, pozostawiając niejako poza nawiasem sponsoring, promocję, informowanie o produkcie, czy nawet reklamę pośrednią (por. szerzej: R. Skubisz, *Zakaz reklamy napojów alkoholowych*, „Rejent” 1995/10, s. 18). Taka wykładnia art. 13 ust. 3 spowodowała, że producenci napojów alkoholowych w latach 90. prześcigali się wręcz w inwencji zwiększania rozpoznawalności i pozytywnych skojarzeń dotyczących marek produkowanych przez siebie napojów alkoholowych za pomocą szeroko rozumianych narzędzi marketingowych¹⁵.

W przypadku nadużyć branży alkoholi mocnych należy wskazać, że prawo omijano różnego rodzaju „akcjami informacyjnymi”, np. o zmianach znaków towarowych lub o tym, jak odróżnić oryginalny alkohol od podróbki. Najbardziej rozpoznawalnym przykładem tej praktyki była „Łódka Bols”, kojarzona nawet współcześnie przez wiele osób mimo upływu czasu. Wspomniana „Łódka Bols” reklamowała rejsy organizowane przez spółkę Bols Sport&Travel. Drugim bardzo kreatywnym przykładem homofonii, czyli podobnego brzmienia, z napojami alkoholowymi była Wypoczynkowa Turystyka Konna Soplica, odczytywana w skrócie jako „WuTeKa Soplica”¹⁶.

Patologia dotyczyła jednak nie tylko branży mocnych alkoholi, gdyż zakaz reklamy był również obchodzony przez producentów piwa. Zostały wprowadzone „piwa bezalkoholowe” o zawartość alkoholu poniżej 0,5%, które

¹⁵ M. Koszowski, (w:) I. Niżnik-Dobosz, M. Koszowski, *Ustawa o wychowaniu...*, art. 13¹.

¹⁶ M. Koszowski, (w:) I. Niżnik-Dobosz, M. Koszowski, *Ustawa o wychowaniu...*, art. 13¹.



nie wypełniały definicji ustawowej napojów alkoholowych. Jak wskazano w komentarzu do ustawy: „napoje te posiadały identyczną etykietę, nazwę handlową jak piwa będące napojami alkoholowymi w rozumieniu tej ustawy. Informacja o «bezalkoholowości» napoju zazwyczaj umieszczana była małymi literami, częstokroć pionowo»¹⁷.

Praktyka pokazała, że niezbędne było skonstruowanie nowych, bardziej obszernych przepisów. Przepisy te musiały uwzględniać kreatywność branży alkoholowej. Naprzeciw występującym dysfunkcjom wychodził poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi ujęty w ramach druku nr 1978 Sejmu III Kadencji¹⁸. Projekt zakładał zmianę art. 13 ust. 3 ustawy o wychowaniu w trzeźwości. Dotychczasowa treść przepisu w brzmieniu: „Zabrania się prowadzenia na obszarze kraju reklamy napojów alkoholowych”, która okazała się nieprzystająca do nowych realiów i pomysłowości rynku, miała zostać zastąpiona przepisem o treści: „Zabrania się prowadzenia na obszarze kraju reklamy:

- 1. piwa,**
- 2. napojów alkoholowych,**
- 3. producentów piwa i napojów alkoholowych,**
- 4. dystrybutorów piwa i napojów alkoholowych,**
- 5. produktów, których nazwa, znak towarowy, kształt graficzny lub opakowanie jest tożsame z napojem alkoholowym lub może wywołać u konsumenta jednoznaczne skojarzenia z takim napojem,**
- 6. podmiotów gospodarczych, które w swoim wizerunku reklamowym wykorzystują nazwę, znak towarowy, kształt graficzny lub opakowanie związane z napojem alkoholowym, jego producentem lub dystrybutorem”.**

Tego typu konstrukcja przepisów z dużą dozą prawdopodobieństwa doprowadziłaby do eliminacji reklamy alkoholu z przestrzeni publicznej, gdyż

¹⁷ M. Koszowski, (w:) I. Niżnik-Dobosz, M. Koszowski, *Ustawa o wychowaniu...*, art. 13¹.

¹⁸ <https://orka.sejm.gov.pl/proc3.nsf/opisy/1978.htm> (dostęp: 11.03.2023 r.).

zakazałyby dotychczas wykorzystywanych konstrukcji i jednocześnie mocno utrudniałyby obejście nowych przepisów.



OBECNY ZAKAZ REKLAMY ALKOHOLU

Ostatecznie w wyniku prac parlamentarnych uchwalona została ustawa z 27.04.2001 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o opłacie skarbowej¹⁹, na mocy której opisany wyżej art. 13 ust. 3 ustawy o wychowaniu w trzeźwości zamiast zostać znowelizowany, został uchylony. Uchylenie przepisu zakazującego dotychczas reklamy alkoholu nie oznaczało jednak dopuszczenia reklamy alkoholu, a przynajmniej nie całkowicie. Zakaz reklamy alkoholu ujęto w nowej jednostce redakcyjnej – dodanym do ustawy o wychowaniu w trzeźwości art. 13¹. Jednak samego zakazu w praktyce dotyczy jedynie część art. 13¹ ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości, gdyż reszta przepisu oraz pozostałe jednostki redakcyjne tego artykułu w głównej mierze dotyczą wyłączenia piwa spod zakazu oraz warunków jego dopuszczalnej reklamy, a także określenia warunków informowania o sponsorowaniu imprez przez producentów alkoholi. Przepis od momentu jego uchwalenia poddawany był niewielkim zmianom. Zgodnie z treścią obecnie obowiązującego przepisu art. 13¹ ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości, reklama alkoholu jest zakazana, jednak za wyjątkiem reklamy piwa może być prowadzona, jeżeli:

- **nie jest kierowana do małoletnich;**
- **nie przedstawia osób małoletnich;**
- **nie łączy spożywania alkoholu ze sprawnością fizyczną bądź kierowaniem pojazdami;**
- **nie zawiera stwierdzeń, że alkohol posiada właściwości lecznicze, jest środkiem stymulującym, uspakajającym lub sposobem rozwiązywania konfliktów osobistych;**

¹⁹ Ustawa z 27.04.2001 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o opłacie skarbowej (Dz.U. z 2001 r. nr 60 poz. 610).



- **nie zachęca do nadmiernego spożycia alkoholu;**
- **nie przedstawia abstynencji lub umiarkowanego spożycia alkoholu w negatywny sposób;**
- **nie podkreśla wysokiej zawartości alkoholu w napojach alkoholowych jako cechy wpływającej pozytywnie na jakość napoju alkoholowego;**
- **nie wywołuje skojarzeń z: atrakcyjnością seksualną, relaksem lub wypoczynkiem, nauką lub pracą, sukcesem zawodowym lub życiowym.**

Zgodnie z art. 13¹ ust. 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości, reklama i promocja piwa, o której mowa w ust. 1, nie może być prowadzona:

- 1) **w telewizji, radiu, kinie i teatrze między godziną 6.00 a 20.00, z wyjątkiem reklamy prowadzonej przez organizatora imprezy sportu wyczynowego lub profesjonalnego w trakcie trwania tej imprezy;**
- 2) **na kasetach wideo i innych nośnikach;**
- 3) **w prasie młodzieżowej i dziecięcej;**
- 4) **na okładkach dzienników i czasopism;**
- 5) **na słupach i tablicach reklamowych i innych stałych i ruchomych powierzchni wykorzystywanych do reklamy, chyba że 20% powierzchni reklamy zajmować będą widoczne i czytelne napisy informujące o szkodliwości spożycia alkoholu lub o zakazie sprzedaży alkoholu małoletnim;**
- 6) **przy udziale małoletnich.**

Przepis art. 13¹ ust. 3 ustawy o wychowaniu w trzeźwości stanowi, że: „zabrania się reklamy, promocji produktów i usług, których nazwa, znak towarowy, kształt graficzny lub opakowanie wykorzystuje podobieństwo lub jest tożsame z oznaczeniem napoju alkoholowego lub innym symbolem obiektywnie odnoszącym się do napoju alkoholowego”. Zgodnie zaś z przepisem art. 13¹ ust. 4: „zabrania się reklamy i promocji przedsiębiorców oraz innych podmiotów, które w swoim wizerunku reklamowym wykorzystują nazwę,

znak towarowy, kształt graficzny lub opakowanie związane z napojem alkoholowym, jego producentem lub dystrybutorem". Obie te regulacje stanowią rozwiązanie wspomnianego wcześniej problemu omijania zakazu reklamy poprzez reklamę piwa bezalkoholowego, czy też nazw przedsiębiorstw będących homonimami.

Zagadnieniem pokrewnym i nierozzerwalnie związanym z reklamą jest sponsorowanie. Problem ten został ujęty w ramach art. 13¹ ust. 5–7 ustawy o wychowaniu w trzeźwości. Jak trafnie wskazano w komentarzu: „kształt obecnie obowiązującej regulacji informowania o sponsorowaniu pozwala na rozróżnienie trzech odrębnych elementów tego zagadnienia w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi: informowanie o sponsorowaniu przez producentów i dystrybutorów napojów alkoholowych o zawartości do 8% i piwa, informowanie o sponsorowaniu przez producentów i dystrybutorów napojów alkoholowych o zawartości od 8% do 18% oraz informowanie o sponsorowaniu przez producentów i dystrybutorów napojów alkoholowych o zawartości powyżej 18%. Regulacje te są od siebie tak różne, że należy je omówić osobno”²⁰.

W przypadku producentów napojów alkoholowych o zawartości do 8% i piwa przepisy ustawy o wychowaniu w trzeźwości nie zawierają szczegółowej regulacji informowania o sponsorowaniu przez producentów i dystrybutorów. Brak regulacji zakazującej *a contrario* oznacza więc dopuszczalność tego typu działań.

W przypadku producentów i dystrybutorów napojów alkoholowych o zawartości od 8% do 18% wskazuje się, że regulacja jest ujęta w sposób nietypowy. W zakresie kwestii sponsoringu komentarz autorstwa I. Niźnik-Dobosz i M. Koszowskiego odnosi się do tej kwestii w sposób bardzo wyczerpujący. Jak wskazuje się w komentarzu: „prawodawca zastosował tutaj dość skomplikowaną formę ujęcia normy prawnej, ponieważ jej prawidłowa wykładnia wymaga jednoczesnej interpretacji art. 13¹ ust. 5, 6 i 7 *ab initio* u.w.t.p.a., gdzie reguła, wyrażona w ostatnim przepisie, jest poprzedzona wyjątkami, co budzi poważne trudności interpretacyjne”²¹.

²⁰ M. Koszowski, (w:) I. Niźnik-Dobosz, M. Koszowski, *Ustawa o wychowaniu...*, art. 13¹.

²¹ M. Koszowski, (w:) I. Niźnik-Dobosz, M. Koszowski, *Ustawa o wychowaniu...*, art. 13¹.



Wspomniana zasada ogólna ujęta w art. 13¹ ust. 7 ustawy o wychowaniu w trzeźwości zakazuje informowania o sponsorowaniu przez producentów i dystrybutorów napojów alkoholowych. Jednak w przypadku producentów napojów alkoholowych o zawartości od 8% do 18% występują dwa wyjątki, które zostaną niżej przytoczone. W materii rozważań nad tym przepisem warto wskazać komentarz mówiący, iż: „konstrukcja art. 13¹ ust. 7 u.w.t.p.a. budzi dyskusję w doktrynie. Obok siebie bowiem zawarte są normy dotyczące informowania o sponsorowaniu przez producentów i dystrybutorów napojów alkoholowych o zawartości alkoholu większej od 8% do 18%, które jest silnie reglamentowane, ale nie zakazane, oraz dotyczące informowania o sponsorowaniu przez producentów i dystrybutorów napojów alkoholowych o zawartości alkoholu większej niż 18%, które jest bezwzględnie zakazane. Z tego powodu pojawiły się wątpliwości, co w sytuacji, gdy producent lub dystrybutor napojów alkoholowych ma w swojej ofercie zarówno napoje alkoholowe o zawartości alkoholu mieszczącej się w przedziale od 8% do 18%, jak i napoje o zawartości alkoholu powyżej 18%. Wymagający interpretacji staje się bowiem zakres dopuszczalności informowania o sponsorowaniu wyrażony w art. 13¹ ust. 5 u.w.t.p.a. W doktrynie, w wyniku wcześniejszych sporów, ostatecznie przeważa pogląd, zgodnie z którym podmiot taki będzie mógł: «informować o sponsorowaniu pod warunkiem, że w informacji nie wykorzysta oznaczeń odróżniających napoje o zawartości alkoholu powyżej 18%» (tak: D.E. Harasimiuk, *Zakaz reklamy towarów w prawie europejskim i polskim*, Warszawa 2011, s. 254, oraz Z. Okoń, *Napoje alkoholowe...*, s. 172)²².

Wróćmy jednak do wspomnianych już występujących dwóch wyjątków. Pierwszy z nich ujęty jest w art. 13¹ ust. 5 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i polega na tym, że możliwe jest informowanie o sponsorowaniu imprez sportowych, koncertów muzycznych oraz innych imprez masowych przez producentów i dystrybutorów napojów, których zasadniczą działalność stanowi produkcja lub sprzedaż napojów alkoholowych zawierających od 8% do 18% alkoholu, przez umieszczanie wewnątrz dzienników i czasopism, na zaproszeniu, bilecie, plakacie, produkcie lub tablicy informacyjnej związanej z określoną imprezą nazwy producenta lub dystrybutora oraz jego znaku towarowego. Warto również wspomnieć o bardzo ciekawym poglądzie, który pojawił się w doktrynie, iż: „za okładkę można uznać główne strony

²² M. Koszowski, (w:) I. Niżnik-Dobosz, M. Koszowski, *Ustawa o wychowaniu...*, art. 13¹.

portali internetowych, będących rodzajem serwisów informacyjnych przekazywanych przez Internet (tak: A. Kondracka, *Internet a reklama niedozwolona przez prawo*, „Radca Prawny” 2003/3, s. 39)²³. Jednocześnie konieczne jest wskazanie, że termin „ impreza masowa” użyty w art. 13¹ ust. 5 ustawy o wychowaniu w trzeźwości jest terminem w ustawie niezdefiniowanym. Przyjęto, że użyty termin ustawowy należy rozumieć zgodnie z definicją ujętą w ustawie z 20.03.2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych²⁴. Zasadne jest także przytoczenie stwierdzenia, iż: „*ratio legis* tego przepisu zawiera się w uznaniu, że producent lub dystrybutor napojów alkoholowych, który sponsoruje imprezę masową, której celem jest krzewienie kultury zarówno w aspekcie artystyczno-rozrywkowym, jak i kultury fizycznej i współzawodnictwa, zyskuje prawo do informowania o tym fakcie, co stanowi wyjątek od generalnego zakazu popularyzowania napojów alkoholowych i ich spożycia”²⁵.

Drugi wyjątek od ogólnej zasady ujęty jest w art. 13¹ ust. 6 ustawy o wychowaniu w trzeźwości. Przepis stanowi, że informowanie o sponsorowaniu przez producentów i dystrybutorów napojów alkoholowych do 18% jest dozwolone w radiu i telewizji, ale wyłącznie jako podanie nazwy producenta lub dystrybutora lub znaku towarowego. Jednocześnie zakazane jest prezentowanie takiego przekazu przez osobę fizyczną lub z wykorzystaniem wizerunku postaci ludzkiej. W tym miejscu należy przypomnieć, że regulacja odnosi się także do producentów piwa i napojów do 8% zawartości alkoholu.

Należy również wspomnieć, że reklama piwa objęta jest opłatą. Reguluje ją art. 13² ustawy o wychowaniu w trzeźwości. Art. 13² ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości stanowi, że podmioty świadczące usługę będącą reklamą napojów alkoholowych wnoszą opłatę w wysokości 10% podstawy opodatkowania podatkiem od towarów i usług wynikającej z tej usługi. W związku z tym, że jedyną dopuszczalną reklamą alkoholu jest reklama piwa, oznacza to, że opłata ta jest faktycznie opłatą od reklamy piwa, a nie ogólnie – opłatą od reklamy alkoholu. Uiszczane opłaty przekazywane są na rach-

²³ M. Koszowski, (w:) I. Niżnik-Dobosz, M. Koszowski, *Ustawa o wychowaniu...*, art. 13¹.

²⁴ Ustawa z 20.03.2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz.U. z 2023 r. poz. 616).

²⁵ M. Koszowski, (w:) I. Niżnik-Dobosz, M. Koszowski, *Ustawa o wychowaniu...*, art. 13¹.

²⁶ M. Koszowski, (w:) I. Niżnik-Dobosz, M. Koszowski, *Ustawa o wychowaniu...*, art. 13¹.



nek Funduszu Zajęć Sportowych dla Uczniów. Zgodnie z art. 13³ ust. 4 ustawy o wychowaniu w trzeźwości środki Funduszu przeznacza się na dofinansowanie zajęć sportowych dla uczniów, prowadzonych przez kluby sportowe działające w formie stowarzyszenia oraz inne organizacje pozarządowe, które w ramach swojej statutowej działalności realizują zadania z zakresu upowszechniania kultury fizycznej wśród dzieci i młodzieży, a także organizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego, jak również na zadania określone w przepisach o zdrowiu publicznym w zakresie aktywności fizycznej. Tego typu regulacja jest zbliżona choćby do rozwiązań ujętych w przypadku niektórych gier hazardowych na gruncie ustawy z 19.11.2009 r. o grach hazardowych²⁷.

Odnotować także warto, że ustawa stwarza reżim odpowiedzialności za naruszenia zakazu reklamy. Artykuł 45² ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości stanowi, że kto wbrew postanowieniom zawartym w art. 13¹ prowadzi reklamę lub promocję napojów alkoholowych lub informuje o sponsorowaniu imprezy masowej, z zastrzeżeniem art. 13¹ ust. 5 i 6, podlega grzywnie od 10 000 do 500 000 złotych. W art. 45² ust. 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości wskazano jednak, że orzekanie w sprawach o czyn wymieniony w ust. 1 następuje na podstawie przepisów o postępowaniu karnym. Oznacza to, że za naruszenie zakazu reklamy grozi odpowiedzialność karna. Z jednej strony jest to rozwiązanie zasadne, gdyż odpowiedzialność karna jest bardziej odstrasżająca od odpowiedzialności administracyjnej, z drugiej jednak strony jej wymierzenie jest bardziej czasochłonne, co utrudnia szybkie eliminowanie nadużyć i patologii.

Aktualna praktyka reklamy w odniesieniu do piwa może budzić pewne wątpliwości. Wszak pojawiające się reklamy prezentują wizerunek sprawnego górala, człowieka leżącego na leżaku sprawiającego wrażenie bardzo zrelaksowanego, czy też szczęśliwych ludzi przebywających w barze i zawierających dzięki piwu nowe znajomości. Jest to praktyką bardzo wątpliwą w kontekście warunków dopuszczalności reklamy piwa ujętych w art. 13¹ ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości. Problem ten już kilka lat temu podnoszony był przez PARPA, jednak nadal nie znalazł przełożenia na zmiany prawne²⁸. Drugim problemem jest art. 13¹ ust. 2 pkt 2 ustawy o wy-

²⁷ Ustawa z 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2023 r. poz. 227).

²⁸ Stanowisko Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w sprawie ograniczenia czasu emisji reklam piwa, <https://www.parpa.pl/index.php/aktualnosci/1155-reklama-piwa> (dostęp: 11.03.2023 r.), s. 9.

chowaniu w trzeźwości, czyli reklama i promocja piwa, o której mowa w ust. 1, nie może być ona prowadzona w telewizji, radiu, kinie i teatrze między godziną 6.00 a 20.00, z wyjątkiem reklamy prowadzonej przez organizatora imprezy sportu wyczynowego lub profesjonalnego w trakcie trwania tej imprezy. Tego typu regulacja doprowadza do obecności reklamy alkoholu pod postacią piwa przez cały dzień, gdyż imprezy sportowe transmitowane są w godzinach porannych, przedpołudniowych, popołudniowych oraz wieczornych. Powoduje to, że zakaz emisji reklam od godziny 6.00 do 20.00 jest w istocie martwy. Ponadto prowadzi to do potencjalnie niebezpiecznego i patologicznego zjawiska, jakim jest powiązanie jednego z segmentów branży alkoholowej z branżą sportową – głównie sportem zawodowym. Sport zawodowy jest biznesem jak każdy inny, jednak za dostarczaniem rozrywki poprzez współzawodnictwo indywidualne czy też grupowe stoi oprócz biznesu także kultura fizyczna. Jak wskazuje PWN: „Kultura fizyczna, część kultury nar., obejmująca wiedzę, wartości, zwyczaje, działania podejmowane w celu zapewnienia właściwego rozwoju psychofiz., wychowania, doskonalenia uzdolnień i sprawności fiz. człowieka, a także w celu zachowania oraz przywracania jego zdrowia. Podstawowym celem kultury fizycznej jest dbałość o prawidłowy rozwój psychofiz. i zdrowie społeczeństwa; kulturę fizyczną tworzą: wychowanie fiz., sport, rekreacja fiz., rehabilitacja ruchowa i turystyka”²⁹. W związku z powyższym możliwość reklamy alkoholu, który jest produktem szkodliwym dla zdrowia, podczas wydarzeń o charakterze sportowym rodzi zasadnicze sprzeczności z aksjologią sportu.

Ponadto trzeba wskazać na problem relacji norm prawnych. Norma prawna zawarta w art. 13¹ ust. 1 pkt 3 ustawy o wychowaniu w trzeźwości po jej zdekodowaniu zawiera regułę postępowania, że nie wolno reklamować piwa, jeżeli łączy spożywanie alkoholu ze sprawnością fizyczną. Artykuł 13¹ ust. 2 pkt 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości zawiera natomiast normę mówiącą, że wolno reklamować i promować piwo przez organizatora imprezy sportu wyczynowego lub profesjonalnego w trakcie trwania tej imprezy. W związku z powyższym nasuwa się pytanie o zamiar prawodawcy, wszak jedna norma stanowi, że reklama alkoholu pod postacią piwa jest niedopuszczalna, jeśli odwołuje się do sprawności fizycznej, zaś druga norma – że taka sama reklama prowadzona przez organizatora profesjonalnej

²⁹ <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/kultura-fizyczna;3928893.html> (dostęp: 11.03.2023 r.).



lub wyczynowej imprezy sportowej, czyli takiej, gdzie prezentowana jest bardzo wysoka sprawność fizyczna, jest już dopuszczalna. Powyższe stanowi daleko posuniętą sprzeczność norm, co z kolei rodzi zasadnicze pytanie o konsekwencję, a nawet o same intencje prawodawcy.

W świetle aktualnej regulacji prawnej pojawia się także problem innych napojów o niskiej zawartości alkoholu do 5% alkoholu – cydru oraz perry. Produkty te posiadają preferencję podatkową w zakresie akcyzy ujętą w art. 96 ust. 4 pkt 1 ustawy z 6.12.2008 r. o podatku akcyzowym³⁰ pod postacią stawki w wysokości 97,00 zł od 1 hektolitra gotowego wyrobu (inne napoje fermentowane na podstawie art. 96 ust. 4 pkt 2 mają obecnie określoną stawkę na poziomie 245,00 zł od 1 hektolitra gotowego wyrobu i będzie ona zgodnie z art. 165a pkt 3 ustawy o podatku akcyzowym sukcesywnie rosnąć aż do 2026 r.), jednak ich wyłączenie z zakazu reklamy alkoholu nie obejmuje. Należy zaznaczyć, że część producentów cydru była przeciwko możliwości reklamy tego produktu, wskazując na ryzyko spadku jakości oferowanych produktów z powodu masowej reklamy³¹. Jednak trwanie obecnego stanu prawnego polegającego na zakazie reklamy cydru i perry pokazuje swego rodzaju niekonsekwencję ustawodawcy, gdyż jest to produkt o zbliżonej zawartości alkoholu i najprawdopodobniej zbliżonej szkodziwości do piwa. Ponadto konsumpcja cydru była swego czasu promowana, jako forma wsparcia polskiego sadownictwa, jednak jedynie w deklaracjach politycznych i nie skutkowało to szerokimi efektywnymi działaniami legislacyjnymi skutkującymi między innymi wyłączeniem tych produktów alkoholowych z zakazu reklamy³². Warto wskazać, że jedna z najbardziej rozpoznawalnych marek cydru w Europie, w Polsce występuje jako napój piwny o smaku jabłkowym, co wiąże się także z ogromną możliwością jego reklamy³³.

Należy także zaznaczyć, że w ostatnim czasie podjęte zostały działania Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów³⁴ w zakresie przeciw-

³⁰ Ustawa z 6.12.2008 r. o podatku akcyzowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 143 z późn. zm.), dalej: ustawa o podatku akcyzowym.

³¹ https://www.press.pl/tresc/40307,producenci-cydru-nie-chca_-aby-mozna-bylo-go-reklamowac-jak-piwo (dostęp: 11.03.2023 r.).

³² <https://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/1232748,zakaz-reklamy-cydru-i-miodu-pitnego.html> (dostęp: 11.03.2023 r.); <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2814> (dostęp: 11.03.2023 r.).

³³ <https://czasopismo.legeartis.org/2015/05/reklama-cydru/> (dostęp: 11.03.2023 r.).

³⁴ Dalej: Prezes UOKIK.

działania reklamie alkoholu. Prezes UOKIK wydał rekomendacje odnośnie do oznaczania treści reklamowych w mediach społecznościowych³⁵. W rekomendacjach tych odnotowano, że reklama alkoholu podlega ograniczeniom prawnym. Ponadto pojawiły się doniesienia, że UOKIK skierował do Prokuratury Krajowej pismo w sprawie niedozwolonej reklamy alkoholu³⁶.



POSTULATY ZMIAN

Aktualnie warto spojrzeć na problem konsumpcji alkoholu w Polsce, ponieważ statystyki jego spożycia udostępniane jeszcze przez PARPA wskazują, że coraz bliżej do rejestrowanego spożycia czystego alkoholu w rekordowym 1981 r. Oczywiście struktura spożycia jest zdecydowanie odmienna, ówczesnie praktycznie za całkowite spożycie rejestrowane odpowiadała wódka, ponadto występowało ogromne spożycie nierejestrowane. Obecnie wyroby spirytusowe odpowiadają za niecałe 40% spożycia. Z jednej strony jest to ogromny sukces ustawodawcy, że udało się zmienić strukturę spożycia alkoholu w Polsce, a także odejść od modelu konsumpcji opartego na upijaniu się do nieprzytomności, z drugiej jednak strony średnia spożycia czystego alkoholu jest bardzo wysoka, wolumen spożycia piwa osiągnął rekordowy poziom, co przekłada się na ponad połowę spożycia czystego alkoholu i – jak wskazywała choćby PARPA – współodpowiedzialna za to jest możliwość jego reklamy³⁷.

W zaistniałej sytuacji ustawodawca powinien rozważyć zmiany mające na celu redukcję spożycia alkoholu. W przypadku wyrobów spirytusowych w ostatnich latach podjęte zostały kroki w kierunku ograniczenia spożycia i patologicznych form konsumpcji i tutaj należy przytoczyć choćby ustawę z 30.03.2021 r. o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw³⁸, która w ramach art. 9² ust. 11 ustawy o wychowaniu w trzeźwości wprowadziła tzw. opłatę od małpek³⁹. Ponadto w ramach ustawy

³⁵ Rekomendacje Prezesa UOKIK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych, https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18898 (dostęp: 11.03.2023 r.).

³⁶ <https://www.wirtualnemedi.pl/arttykul/prokuratura-krajowa-influencer-reklama-alkohol-social-media-uokik> (dostęp: 11.03.2023 r.).

³⁷ Stanowisko Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w sprawie ograniczenia czasu emisji reklam piwa, <https://www.parpa.pl/index.php/aktualnosci/1155-reklama-piwa> (dostęp: 11.03.2023 r.).

³⁸ Ustawa z 30.03.2021 r. o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 694).

³⁹ Butelka mocnego alkoholu o pojemności 100 ml.



z 29.10.2021 r. o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz ustawy o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw⁴⁰ wprowadzono tzw. mapę akcyzową (czyli plan podwyżek akcyzy na wyroby tytoniowe oraz alkohol), ujętą w art. 165a ustawy o podatku akcyzowym, zakładającą coroczny wzrost akcyzy na napoje alkoholowe do 2026 r. do poziomu 8391,00 zł od 1 hektolitra alkoholu etylowego 100% vol. zawartego w gotowym wyrobie.

W ramach wspomnianej mapy zaplanowano także coroczne podwyżki akcyzy na piwo do poziomu 11,47 zł od 1 hektolitra za każdy stopień Plato gotowego wyrobu w 2026 r. Przewidziano również podwyżki akcyzy na wino, wyroby fermentowane oraz wyroby pośrednie. Wspomniane podwyżki akcyzy są przedmiotem dyskusji, odnoszącej się zwłaszcza do tego, czy aktualna konstrukcja opodatkowania oraz podwyżka stawek podatku nie wywołuje dysproporcji w opodatkowaniu – tzw. luki akcyzowej na korzyść piwa⁴¹, jednak nie jest to przedmiotem artykułu. Niezależnie od powyższego likwidacja wyłączenia piwa z zakazu reklamy alkoholu i wprowadzenie całkowitego zakazu reklamy alkoholu powinno zostać rozważone przez ustawodawcę, jeśli chciałby on skutecznie ograniczyć obecność alkoholu w przestrzeni publicznej oraz osiągnąć spadek spożycia alkoholu w stosunku do konsumowanego piwa.

Oczywiście możliwe są rozwiązania pośrednie, gdyby ustawodawca chciał jednocześnie utrzymać wyłączenie piwa z zakazu reklamy alkoholu i zmniejszyć atrakcyjność akcji reklamowych tego alkoholu. Rozwiązaniem niewymagającym żadnej aktywności prawodawcy, a organów administracji i ścigania, mogłaby być zmiana dotychczasowej praktyki prawnej poprzez lepsze egzekwowanie obecnej regulacji ustawowej. Powinno dokończyć się weryfikacji, czy obecnie mająca miejsce reklama piwa w swojej formie i treści nie ma odwołań zakazanych na gruncie art. 13¹ ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości. Aktywność Prezesa UOKiK w zakresie reklamy alkoholu może zwiastować zmianę dotychczasowej praktyki i liberalnego podejścia do reklamy alkoholu.

⁴⁰ Ustawa z 29.10.2021 r. o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz ustawy o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 2313).

⁴¹ Posiedzenie Parlamentarnego Zespołu ds. Rozwiązywania Problemów Uzależnień z 13.05.2022 r., Reforma polityki alkoholowej w Polsce. Ile kosztuje budżet państwa i polskie społeczeństwo tzw. „luka akcyzowa”, https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/transmisja.xsp?documentId=6BEA9919C509E8DCC125881A004D321F&symbol=TRANSMISJA_ARCH&info=T (dostęp: 11.03.2023 r.).

Możliwe byłoby także dodatkowe zaostrzenie ustawowych warunków reklamy. W takim wariancie zasadne byłoby skrócenie dopuszczalnego czasu emisji reklam. Co ważne, postulat tego typu, aby reklama piwa mogła mieć miejsce nie od godziny 20.00, a od 23.00, już się pojawił w ostatnich latach w przestrzeni publicznej choćby pod postacią projektu ustawy w ramach rządowego procesu legislacyjnego⁴². Rozwiązanie tego typu pierwotnie funkcjonowało w ustawie, jednak ustawą z 28.03.2003 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁴³ przesunięto granicę dopuszczalności reklamy piwa w telewizji, radiu, kinie i teatrze z godziny 23.00 na godzinę 20.00. Ponadto zasadne jest także rozważenie likwidacji możliwości reklamy i promocji alkoholu ujętej w art. 13¹ ust. 2 pkt 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości, tj. przy okazji wyczynowych i profesjonalnych imprez sportowych.

Rozwiązaniem godnym analizy jest także zwiększenie stawki opłaty od reklamy piwa. Mogłoby to ograniczyć reklamę piwa lub faktycznie ją zlikwidować, w zależności od skali podwyżki, gdyż potencjalnie przełożyłoby się to na mniejszą opłacalność prowadzenia akcji reklamowej. Ponadto mogłoby to prowadzić do zwiększenia wpływów na rzecz Funduszu Zajęć Sportowych dla Uczniów.

W świetle ostatniej aktywności UOKiK zasadne jest także rozważenie podwyższenia kar za niedozwoloną reklamę alkoholu, być może zasadne jest podniesienie granicy najniższej możliwej kary obecnie wynoszącej 10 000 zł, a także kary maksymalnej wynoszącej obecnie 500 000 zł. W aktualnych realiach technicznych, przy sile oddziaływania mediów społecznościowych, także zarobkach influencerów, wydaje się to być zasadnym postulatem, gdyż skala szkód, które mogą być wywołane przez bezprawną reklamę alkoholu, jest znacznie wyższa niż 20 lat temu, kiedy konstruowano reżim odpowiedzialności za niedozwoloną reklamę. Ponadto wysokie zagrożenie karami mogłoby wywołać efekt prewencyjny. Podmioty (i osoby w nich odpowiedzialne za reklamę) rozważające podjęcie ryzykownych akcji faktycznie będących zakazaną reklamą, w sytuacji zagrożenia nałożeniem wyższej kary byłyby mniej skłonne do podjęcia ryzyka. Ponadto obec-

⁴² <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12305556/katalog/12473447#12473447> (dostęp: 11.03.2023 r.).

⁴³ Ustawa z 28.03.2003 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2003 r. nr 80 poz. 719).



nie funkcjonującym reżimem odpowiedzialności jest reżim karny, być może powinien być zastąpiony reżimem administracyjnym, w którym podmiotem wymierzającym karę w ramach decyzji administracyjnej za naruszenie warunków reklamy byłby np. Prezes UOKiK, czy też Dyrektor KCPU.

Warte rozważenia jest także dokonanie zmian w zakresie przepisów o sponsoringu. Przede wszystkim warto rozważyć zmiany redakcyjne w przepisach, gdyż normy dotyczące dopuszczalności sponsoringu rozbite są na wiele jednostek redakcyjnych tekstu prawnego i ich poprawne zdekodowanie jest przez to utrudnione. Zasadny jest postulat dokonania przereformowania przepisów, aby każda z obecnych trzech kategorii producentów i dystrybutorów miała np. dedykowany ustęp art. 13¹ ustawy o wychowaniu w trzeźwości, określający zakazy i dopuszczalność sponsoringu.

Niewątpliwie jeśli jakiegokolwiek zmiany aktualnego stanu prawnego w zakresie reklamy alkoholu miałyby nastąpić, będą poprzedzone bardzo ciekawym procesem legislacyjnym.

BIBLIOGRAFIA**AKTY PRAWNE:**

1. Ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2023 r. poz. 165 z późn. zm.).
2. Ustawa z 27.04.2001 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o opłacie skarbowej (Dz.U. z 2001 r. nr 60 poz. 610).
3. Ustawa z 28.03.2003 r. o zmianie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2003 r. nr 80 poz. 719).
4. Ustawa z 6.12.2008 r. o podatku akcyzowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 143 z późn. zm.).
5. Ustawa z 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2023 r. poz. 227).
6. Ustawa z 30.03.2021 r. o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 694).
7. Ustawa z 29.10.2021 r. o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz ustawy o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 2313).

LITERATURA:

1. Bartoszewicz A., Obłąkowska K., *Rynek i spożycie napojów alkoholowych w Polsce: podstawowe dane dla polityki społeczno-gospodarczej*, „Zeszyty Naukowe Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego w Zielonej Górze” 2021, nr 15.
2. Flis M., *Akcyza na alkohol a polska gospodarka*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2021, nr 1(293).
3. Niżnik-Dobosz I., Koszowski M., *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz*, Warszawa 2022.
4. Zatoński W.A., Zatoński M., Janik-Koncewicz K., Wojtyła A., *Alcohol-Related Deaths in Poland During a Period of Weakening Alcohol Control Measures*, JAMA 2021, nr 325(11).

ŹRÓDŁA INTERNETOWE:

1. <https://300gospodarka.pl/analizy/akcyza-podatki-pit-alkohol-papierosy> (dostęp: 11.03.2023 r.).
2. <https://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/1232748,zakaz-reklamy-cydru-i-miodu-pitnego.html> (dostęp: 11.03.2023 r.).



3. <https://czasopismo.legeartis.org/2015/05/reklama-cydru/> (dostęp: 11.03.2023 r.).
4. <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/kultura-fizyczna;3928893.html> (dostęp: 11.03.2023 r.).
5. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12305556/katalog/12473447#12473447> (dostęp: 11.03.2023 r.).
6. <https://orka.sejm.gov.pl/proc3.nsf/opisy/1978.htm> (dostęp: 11.03.2023 r.).
7. *Pracodawcy Rzeczypospolitej Polskiej. Alkohol w Polsce. Kontekst społeczny, rynkowy i legislacyjny*, opracowanie zbiorcze pod redakcją zespołu prof. Andrzeja M. Fala, Warszawa 2020, <https://pracodawcyrp.pl/upload/files/2020/01/2020-02-03-alkohol-w-polsceraport-pracodawcyrp.pdf> (dostęp: 11.03.2023 r.).
8. Rekomendacje Prezesa UOKIK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych, https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18898 (dostęp: 11.03.2023 r.).
9. Stanowisko Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w sprawie ograniczenia czasu emisji reklam piwa, <https://www.parpa.pl/index.php/aktualnosci/1155-reklama-piwa> (dostęp: 11.03.2023 r.).
10. <https://www.dlahandlu.pl/detal-hurt/wiadomosci/ile-panstwo-zarabia-na-akcyzie-za-alkohol-mamy-wyliczenia,114396.html> (dostęp: 11.03.2023 r.).
11. <https://www.parpa.pl/index.php/badania-i-informacje-statystyczne/statystyki> (dostęp: 11.03.2023 r.).
12. https://www.press.pl/tresc/40307,producenci-cydru-nie-chca_-aby-mozna-bylo-go-reklamowac-jak-piwo (dostęp: 11.03.2023 r.).
13. <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2814> (dostęp: 11.03.2023 r.).
14. https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/transmisja.xsp?documentId=6BEA9919C509E8DCC125881A004D321F&symbol=TRANSMISJA_ARCH&info=T (dostęp: 11.03.2023 r.).
15. <https://www.wirtualnemedial.pl/arttykul/prokuratura-krajowa-influencer-reklama-alkohol-social-media-uokik> (dostęp: 11.03.2023 r.).

STRESZCZENIE

W Polsce obecnie notuje się bardzo wysokie spożycie napojów alkoholowych. Przyjmuje się, że czynnikami mogącymi wpływać na wielkość konsumpcji alkoholu są jego dostępność, cena oraz kreowanie popytu poprzez reklamę. W niniejszym artykule zostały opisane administracyjne regulacje reklamy alkoholu na gruncie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. W treści artykułu wskazano także, jak regulacja ustawowa kształtowała się historycznie, a także zostały wskazane postulaty zmiany regulacji.

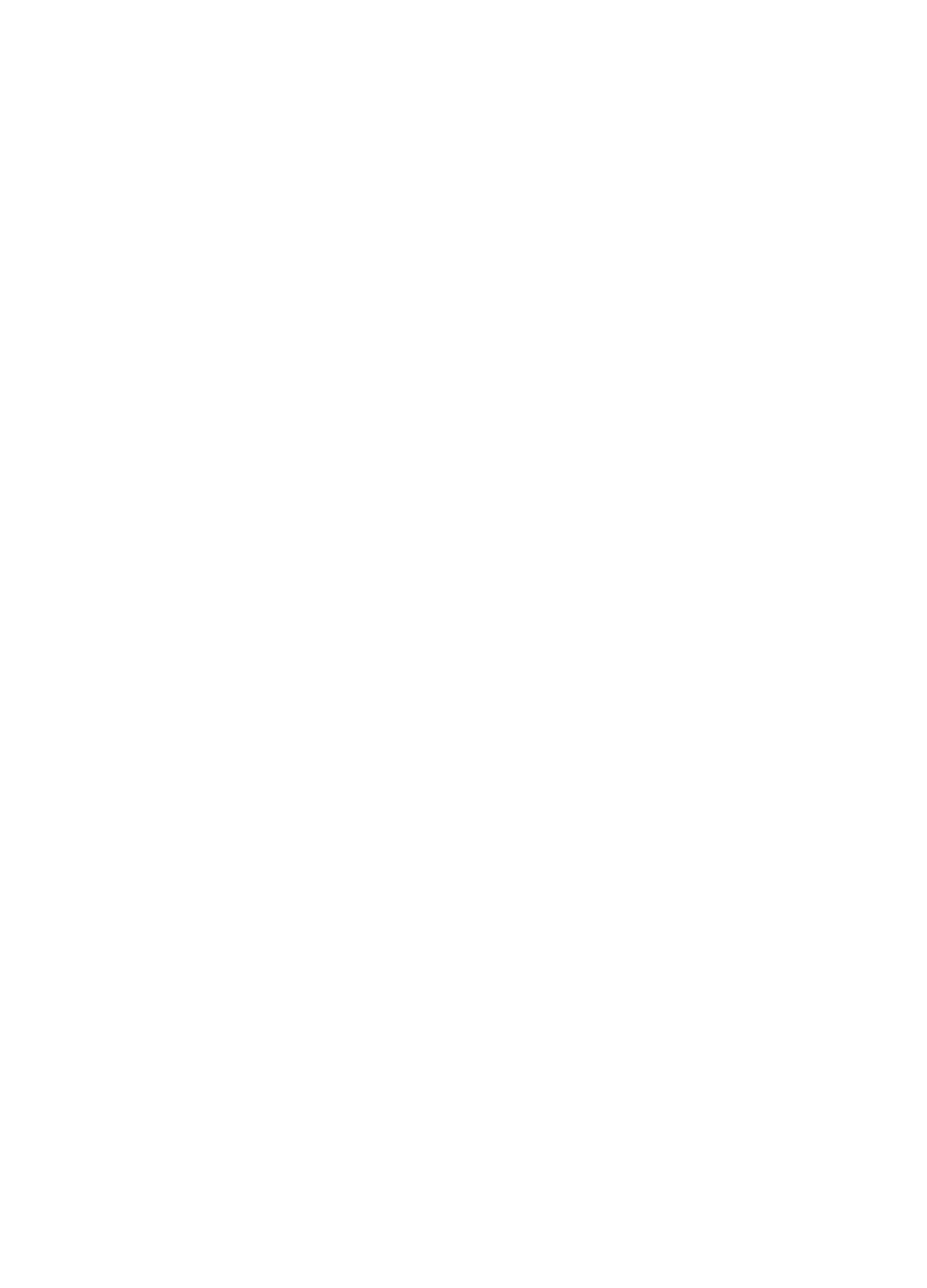
Słowa kluczowe: alkohol, reklama, piwo, wino, wódka

ABSTRACT

Poland is currently experiencing very high consumption of alcoholic beverages. It is assumed that the factors that can affect the volume of alcohol consumption are its availability, price and creation of demand through advertising. This article describes the administrative regulation of alcohol advertising under the Act on Upbringing in Sobriety and Counteracting Alcoholism. The content of the article also indicates how the statutory regulation developed historically, as well as postulates for changing the regulation.

Keywords: alcohol, commercial, beer, wine, vodka





Etyka i inne



**MŁODA
PALESTRA**
CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



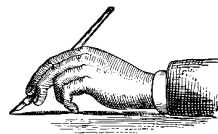
**PROBLEMATYKA
TAJEMNICY
zawodowej
ADWOKATA**



– ujęcie praktyczne

apl. adw. Klaudia Gudź

Izba Adwokacka w Rzeszowie



Adwokat może milczeć, choć klient pozwala mu mówić. Ten ostatni nie jest sam sędzią własnego interesu. Najwyższym co do tego cenzorem jest jego adwokat (uchwała Paryskiej Rady Adwokackiej z 8.03.1887 r.).



WPROWADZENIE

Problematyka dotycząca tajemnicy zawodowej adwokata, obejmująca jej zakres i przedmiot, została uregulowana i sprecyzowana w ustawie z 26.05.1982 r. Prawo o adwokaturze¹ oraz w § 19 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) – przyjętego uchwałą nr 66/2022 Naczelnej Rady Adwokackiej z 10.09.2022 r.² Obie te regulacje wyraźnie podkreślają bezwzględny charakter tej tajemnicy, kładąc

¹ Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1184 z późn. zm.), dalej: Prawo o adwokaturze.

² Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) – uchwała nr 66/2022 Naczelnej Rady Adwokackiej z 10.09.2022 r., dalej: Kodeks etyki.



szczególny nacisk na wymóg ścisłego przestrzegania przez adwokata obowiązku zachowania poufności. Niniejsze opracowanie podejmuje próbę zgłębienia istoty tajemnicy zawodowej adwokata, jak również porusza problem jej ochrony w kontekście obowiązujących przepisów.



TAJEMNICA ZAWODOWA W UJĘCIU OGÓLNYM

Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego* „tajemnica” to rzecz, sprawa, wiadomość, której nie należy rozgłaszać, która nie powinna wyjść na jaw, sekret; określona przez przepisy prawne wiadomość, której poznanie lub ujawnienie jest zakazane przez prawo³. Jak można zauważyć, w języku polskim pojęcie tajemnicy dotyczy wiadomości, która jest znana osobie, której ta wiadomość dotyczy, oraz innym osobom, którym wiedza ta została przekazana w związku z pełnieniem określonej funkcji lub wykonywaniem określonego zawodu. Istotą tajemnicy, a zarazem jej granicą, jest niejawnosc – dostęp do niej jest ograniczony uprawnieniem kręgu określonych osób wtajemniczonych⁴.

Obowiązek zachowania dyskrecji ma również swoją podstawę konstytucyjną. Artykuł 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.⁵ gwarantuje każdemu człowiekowi prawo do ochrony prawnej życia prywatnego. W tym miejscu warto również wspomnieć o art. 51 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. W oparciu o ten warunek Trybunał Konstytucyjny sformułował zasadę autonomii informacyjnej jednostki⁶.

Nadrzędnym elementem tajemnicy zawodowej, który zarazem stanowi jej sedno, jest to, iż z wyżej wskazaną tajemnicą zapoznajemy się w związku z wykonywaną profesją, gdyż dopiero natura tego zawodu daje możliwość „wejścia w posiadanie” cudzego sekretu⁷. Charakter tajemnicy zawodowej

³ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1981, t. 3, s. 472.

⁴ H. Gajewska-Kraczkowska, *Tajemnica zawodowa*, (w:) *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006, s. 192.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483 z późn. zm.), dalej: Konstytucja RP.

⁶ Wyrok TK z 19.02.2002 r. (U 3/01), OTK-A 2002, nr 1, poz. 3.

⁷ H. Gajewska-Kraczkowska, *Tajemnica...*, s. 192.

pozwała na przyjęcie, iż zawód adwokata należy traktować jako zawód zaufania publicznego. Na potrzeby niniejszego opracowania skupimy się wyłącznie na pojęciu „zawód zaufania publicznego”, które znalazło swoje odzwierciedlenie w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Zawody zaufania publicznego są niecodzienną formą świadczenia usług, opartą na szczególnej relacji między usługodawcą a usługobiorcą. Usługobiorca powierza usługodawcy informacje poufne, będąc przekonany, że usługobiorca przyjmuje je wyłącznie w celu świadczenia usługi i w związku z tym ma obowiązek zachowania poufności. Bez tego przekonania usługobiorca nie przekazywałby takich wiadomości usługodawcy⁸. Tajemnica zawodowa służy bowiem realizacji ochrony gwarantowanych konstytucyjnie praw jednostki, nie zaś ochronie dysponentów tej tajemnicy⁹.

Jak podkreśla M. Szydło: „cechą konstytutywną dla zawodów zaufania publicznego jest zatem dostęp do osobistych, a niekiedy wręcz intymnych informacji dotyczących osób trzecich przy realizowaniu czynności stanowiących istotę tych zawodów, przy czym dostęp ten jest tyleż nieunikniony, co niezbędny jako warunek prawidłowego, a w tym przede wszystkim efektywnego wykonywania tych zawodów”¹⁰.

W literaturze prawniczej w kontekście tajemnicy zawodowej można wskazać kilka teorii, które starają się przedstawić i uzasadnić podstawy jej istnienia. Literatura francuska i kanadyjska w przyjętej teorii kontraktowej podkreśla, iż obowiązek zachowania poufności jest konsekwencją umowy między klientem a osobą wykonującą określony zawód (powiernikiem). Teorię tę uzasadnia fakt, że powiernik nie ma obowiązku znać tajemnicy – poznaje ją dopiero w momencie ujawnienia jej przez klienta w ramach stosunku prawnego (umowy). Tym samym to sam klient może zwolnić z obowiązku zachowania poufności¹¹.

Inną koncepcją zasługującą na uwagę jest teoria interesu publicznego, która opiera się na założeniu, że obowiązek zachowania poufności należy postrzegać w znacznie szerszym kontekście niż relacja między klientem

⁸ H. Gajewska-Kraczkowska, *Tajemnica...*, s. 192.

⁹ Postanowienie SA w Szczecinie z 29.10.2013 r. (II AKz 330/13), OSASz 2014, nr 2, poz. 37-73.

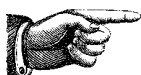
¹⁰ M. Szydło, *Komentarz do art. 17 Konstytucji RP*, (w:) *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. 1, Art. 1-86, s. 436.

¹¹ H. Gajewska-Kraczkowska, *Tajemnica...*, s. 194.



a powiernikiem. To w interesie publicznym leży bowiem tworzenie atmosfery zaufania w takich relacjach, a dla dobra ogółu (a także jednostki) obowiązek profesjonalnego osądu musi być bezwzględny. W efekcie klient nie może skutecznie zwolnić powiernika z obowiązku zachowania poufności. W przypadku konfliktu interesów interes społeczny ma pierwszeństwo przed interesem indywidualnym. Powiernik ma prawo zachować milczenie, nawet jeśli jego klient chce ujawnić tajemnicę¹².

Trzecią teorią, zasługującą na uwagę, jest teoria mieszana, która uznaje, że tajemnica zawodowa adwokata nie tylko chroni prywatność klienta, ale jest także gwarancją prawidłowego wymierzania sprawiedliwości oraz prawa do rzetelnego procesu (*right to fair trial*)¹³.



TAJEMNICA ZAWODOWA ADWOKATA

Tajemnica adwokacka (tajemnica zawodowa adwokata) jest instytucją niezwykle istotną i niezbędną z następujących powodów¹⁴: konieczność zapewnienia przestrzegania praw człowieka i obywatela; promocja demokracji; zapewnienie należytego poziomu wymiaru sprawiedliwości; ochrona ważnych wartości gwarantowanych przez Konstytucję RP (prawo do sądu); ochrona praw przysługujących stronom postępowania sądowego; ochrona zawodów prawniczych; umożliwienie adwokatom należytego wywiązywania się z obowiązków zawodowych wobec klientów, wymiaru sprawiedliwości i państwa.

Problematykę dotyczącą tajemnicy adwokackiej reguluje Prawo o adwokaturze, jak również Kodeks etyki. W art. 6 Prawa o adwokaturze wskazano przede wszystkim, iż adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej (ust. 1), zaś obowiązek ten jest nieograniczony w czasie (ust. 2). W tym kontekście należy zwrócić uwagę na użyte przez ustawodawcę sformułowanie „wszystko”, z którym wiążą się poważne konsekwencje w postaci przyjęcia, iż każda informacja, wiadomość, którą adwokat uzyskał w związku z wyko-

¹² H. Gajewska-Kraczkowska, *Tajemnica...*, s. 194.

¹³ Q.C. Edward, *The Professional Secret, Confidentiality and Legal Professional Privilege in the Nine Member States of the European Community*, Dublin 1975.

¹⁴ J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2020, Nb. 8 do art. 19.

nywaniem obowiązków zawodowych, stanowi tajemnicę, choćby – zdaniem adwokata – określony jej szczegół miał charakter drugorzędny.

Z kolei w Kodeksie etyki kwestię tajemnicy adwokackiej reguluje § 19. Tak więc obowiązek zachowania tajemnicy jest nieograniczony w czasie (§ 19 ust. 7) oraz obejmuje zarówno wszelkie wiadomości, które adwokat uzyskał w związku z wykonywaniem przez niego obowiązków zawodowych, jak również zawartość akt adwokackich, notatek i dokumentów dotyczących sprawy, i to niezależnie od tego, czy pochodzą one od klienta, czy zostały uzyskane od innych osób, jak również niezależnie od miejsca przechowywania wyżej wskazanych wiadomości, dokumentów i notatek.

W celu realizacji obowiązku zachowania tajemnicy adwokat powinien zadbać o odpowiednie zabezpieczenie przed ujawnieniem bądź niepożądanym wykorzystaniem wszelkich danych objętych tajemnicą adwokacką, w tym zobowiązać osoby współpracujące i zatrudnione przez adwokata do przestrzegania tajemnicy, jak również w odpowiedni sposób zabezpieczyć oprogramowanie zapobiegające dostępowi do nośników elektronicznych osobom trzecim (§ 19 ust. 5). Adwokat powinien również szczególną uwagę przywiązywać do rozsądnego i ostrożnego korzystania z elektronicznych środków przekazywania informacji i uprzedzić klienta o potencjalnym ryzyku, które wiąże się z używaniem takich środków (§ 19 ust. 6).

Od adwokata wymaga się również poszanowania dla cudzej tajemnicy zawodowej. Adwokatowi nie wolno bowiem zgłaszać dowodu z zeznań świadka będącego adwokatem lub radcą prawnym w celu ujawnienia przez niego wiadomości uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu (§ 19 ust. 8).

Artykuł 6 ust. 3 Prawa o adwokaturze statuuje bezwzględny zakaz zwalniania adwokata od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę. Zakaz ten jednak został ustawowo ograniczony co do dwóch kwestii: informacji udostępnianych na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu oraz informacji przekazywanych na podstawie przepisów rozdziału 11a działu III ustawy



z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa¹⁵ – w zakresie określonym tymi przepisami.

W tym kontekście warto pochylić się nad wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 6.12.2012 r. w sprawie *Michaud przeciwko Francji* (skarga nr 12323/11), w którym Trybunał przyjął, iż zobowiązanie do zgłaszania podejrzeń o możliwych działaniach dotyczących prania pieniędzy przez klientów nie stanowi naruszenia art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie 4.11.1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2¹⁶, bowiem obowiązek zgłaszania podejrzeń służy uprawnionemu celowi ochrony porządku lub zapobiegania przestępstwu¹⁷. Obowiązek zachowania poufności udostępnianych informacji na podstawie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy zostaje wyłączony w zakresie określonym w tych przepisach. W związku z tym – zgodnie z oczekiwaniem ustawodawcy – adwokaci powinni zarejestrować czynności zgodnie z art. 8 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy, jeżeli okoliczności wskazują, że pieniądze mogą pochodzić z nielegalnych lub nieznanych źródeł¹⁸.

Naruszenie tajemnicy zawodowej przez adwokata oraz – co należy podkreślić – również przez aplikanta adwokackiego wiąże się z poważnymi konsekwencjami. Za naruszenie tajemnicy adwokat oraz aplikant adwokacki mogą ponosić:

- **odpowiedzialność dyscyplinarną – art. 80 Prawa o adwokatuzę;**
- **odpowiedzialność odszkodowawczą, jeżeli ujawnienie tajemnicy wyrządziło szkodę klientowi;**
- **odpowiedzialność karną – art. 266 § 1 ustawy z 6.06.1997 r. Kodeks karny¹⁹.**

¹⁵ Ustawa z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2022 r. poz. 2651 z późn. zm.).

¹⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 z późn. zm.), dalej: Europejska Konwencja Praw Człowieka.

¹⁷ *Zestawienie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – Prawnicza tajemnica zawodowa*, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Legal_professional_privilege_POL.pdf (dostęp: 26.04.2023 r.).

¹⁸ Zob. art. 8 ustawy z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2023 r. poz. 180).

¹⁹ Zob. art. 266 ustawy z 6.06.1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.), dalej: k.k.



TAJEMNICA ZAWODOWA ADWOKATA NA TLE PROCEDURY KARNEJ

Ważnym zagadnieniem w kontekście tajemnicy zawodowej adwokata jest relacja pomiędzy tą tajemnicą a czynnościami dowodowymi w postępowaniu karnym. Niewątpliwie bowiem czynnością dowodową, podczas której tajemnica zawodowa adwokata jest wystawiona i narażona na jej ujawnienie, jest czynność związana z przesłuchaniem adwokata na okoliczności związane ze świadczoną przez niego pomocą prawną.

Zgodnie z art. 178 Kodeksu postępowania karnego²⁰, nie wolno przesłuchiwać obrońcy w charakterze świadka co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. Brzmienie art. 6 Prawa o adwokaturze nie pozostawia w tym przypadku żadnych wątpliwości co do tego, że tajemnica adwokacka ma charakter absolutny, bezwzględny. Jednakże w art. 180 § 2 k.p.k. uregulowano kryteria i tryb dopuszczalności uchylania tajemnicy zawodowej adwokata, bowiem art. 180 § 2 k.p.k. pozwala sądowi na zwolnienie adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy, ale tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Przesłanka z art. 180 § 2 k.p.k., tj. brak możliwości ustalenia danej okoliczności na podstawie innego dowodu, zachodzi wtedy, gdy brak jest jakichkolwiek innych dowodów, na podstawie których można by ustalić istotne dla sprawy okoliczności, przy zastrzeżeniu, iż organ procesowy wyczerpał już istniejące w sprawie źródła dowodowe i pomimo tego nie był w stanie ustalić określonej okoliczności. Chodzi przy tym o obiektywną niemożliwość, co oznacza faktyczne nieistnienie takiego źródła dowodowego, które mogłoby dostarczyć informacji na dany temat. Nie wystarcza zatem ani istnienie możliwych do pokonania przeszkód w dotarciu do istniejącego źródła dowodowego, ani też nieustalenie istnienia tego źródła, wynikające z niepodjęcia wszystkich koniecznych w danym momencie czynności wykrywczych²¹. Przepis ten nie zakazuje przesłuchania adwokata co do informacji uzyskanych w inny sposób niż w związku z prowadzeniem sprawy lub udzielaniem porad. Postanowienie o zwolnieniu adwokata z tajemnicy dotyczy tylko tego konkretnego postępowania karnego, w którym postanowienie to zostało

²⁰ Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 z późn. zm.), dalej: k.p.k.

²¹ Postanowienie SN z 19.05.2020 r. (I KZ 8/20), OSNKW 2020, nr 8, poz. 31.



wydane. Wobec adwokata, który występował w danej sprawie w charakterze świadka i został zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przez sąd na podstawie art. 180 § 2 k.p.k., nie można podejmować prób pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 266 § 1 k.k., ponieważ do ujawnienia tajemnicy dochodzi w takich przypadkach na podstawie przepisów procedury karnej. Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 13.01.2009 r. (II AKz 651/08) wskazał bowiem, iż: „zagadnienie zawodowej tajemnicy adwokackiej jest kwestią dużej doniosłości, warunkującą prawidłowe wykonywanie zawodu adwokata, zatem sprawowanie społecznie użytecznej obsługi prawnej społeczeństwa. Rzetelne wykonywanie adwokackich czynności zawodowych jest warunkowane zaufaniem klienta do adwokata. Gdyby tego zaufania nie było, klient wstrzymywałby się z przekazaniem adwokatowi informacji, które mogłyby go narazić na odpowiedzialność, nie tylko karłą, a wtedy działanie adwokata nie byłoby adekwatne do stanu faktycznego, który je spowodował”²². Jednocześnie w tym samym postanowieniu Sąd Apelacyjny w Krakowie wskazał, iż brak zaufania klienta do adwokata z pewnością by wystąpił, gdyby: „zwolnienie z tajemnicy adwokackiej było przez sądy stosowane bez spełnienia ustawowych wymagań niezbędności dla wymiaru sprawiedliwości poznania faktów, o których wie adwokat i niezbędności jego zeznań z powodu niemożności poznania ich na podstawie innego dowodu. Zwolnienie z tajemnicy jest wyjątkiem od zasady możliwości odmówienia zeznań przez adwokata. Korzystanie z wyjątku powinno być uzasadnione, a wyjątku nie można dowolnie rozszerzać”²³.

W literaturze podkreśla się jednak, że w sytuacji, gdy sąd zwalnia adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, obligatoryjnie należy o tym fakcie powiadomić odpowiednią okręgową radę adwokacką. Wówczas rada podejmuje dalsze działania wspierające adwokata w zależności od potrzeby i konkretnego stanu faktycznego i może obejmować udział członka odpowiedniej okręgowej rady adwokackiej w rozprawie bądź posiedzeniu, podczas których potencjalnie może dojść do próby naruszenia tajemnicy adwokackiej²⁴.

²² Postanowienie SA w Krakowie z 13.01.2009 r. (II AKz 651/08), OSA 2011, nr 8, poz. 29–39.

²³ Postanowienie SA w Krakowie z 13.01.2009 r. (II AKz 651/08), OSA 2011, nr 8, poz. 29–39.

²⁴ *Zasady postępowania Okręgowej Rady Adwokackiej w Poznaniu dotyczące udzielenia wsparcia adwokatowi w sytuacji zgłoszenia próby naruszenia tajemnicy adwokackiej*, <https://ora.poznan.pl/wp-content/uploads/2021/07/Zasady-postepowania-w-sytuacji-proby-uchylenia-tajemnicy-adwokackiej.-ORAdocx.pdf> (dostęp: 22.02.2023 r.).

W świetle zasad etyki zawodowej adwokata, adwokat ma obowiązek podejmować wszelkie możliwe środki w celu ochrony tajemnicy zawodowej²⁵. Praktyka w tym przypadku koncentruje się w głównej mierze na złożeniu zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie zwolnienia z tajemnicy adwokackiej²⁶. W przypadku braku zaskarżenia takiej decyzji sądu, gdy istniały w tym przedmiocie przesłanki wskazujące, iż zwolnienie na podstawie art. 180 § 2 k.p.k. nastąpiło bez spełnienia warunków określonych w wyżej wskazanym przepisie, adwokat naraża się na skargę na swoją osobę, co może wiązać się ze wszczęciem postępowania dyscyplinarnego, a w konsekwencji może nawet skutkować pociągnięciem go do odpowiedzialności dyscyplinarnej²⁷.

Ponadto jeżeli z samego wezwania wynika, że obrońca miałby być przesłuchany co do okoliczności objętych zakazem z art. 178 k.p.k., to wtedy nie ma on obowiązku stawienia się. Natomiast w przypadku, gdy cel przesłuchania nie wynika z wezwania, obrońca powinien stawić się na wezwanie organu procesowego i wskazać, że okoliczności, co do których ma zeznawać, należą do tych uregulowanych w art. 178 k.p.k.²⁸



TAJEMNICA ZAWODOWA ADWOKATA A PROCEDURA CYWILNA

Obok dokumentów, dowód z zeznań świadków jest najczęściej stosowanym środkiem dowodowym w procedurze cywilnej z uwagi na jego dostępność. Świadek w sensie procesowym to osoba fizyczna wezwana przed sąd do złożenia zeznań, które to zeznania obejmują posiadane przez nią określone wiadomości²⁹.

Zagwozdka pojawia się w momencie występowania w tej roli adwokata,

²⁵ M. Banach, M. Smarzewski, *Ochrona tajemnicy adwokackiej w procesie karnym w związku z czynnościami przesłuchania i przeszukania*, „Palestra” 2017, nr 3, s. 86.

²⁶ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2023, Nb. 9, komentarz do art. 180 k.p.k., Legalis/el.

²⁷ M. Banach, M. Smarzewski, *Ochrona tajemnicy...*, s. 75–87.

²⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467*, Warszawa 2014, s. 611.

²⁹ Ł. Błaszczak, *Problem tajemnicy zawodowej adwokata i radcy prawnego a dowód z zeznań świadka w procesie cywilnym*, „Palestra” 2019, nr 7–8, s. 164.



z uwagi nie tylko na dostępność samego świadka, ale przede wszystkim ze względu na informacje, które adwokat posiada. Z jednej strony przepis art. 259 ustawy z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego³⁰ nie wyłącza adwokata z kategorii osób, które nie mogą być świadkami, a zatem nie jest on objęty zakazem dowodowym³¹. Z drugiej jednak strony pojawia się tu również problem naruszenia tajemnicy zawodowej. Żaden z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego nie reguluje kwestii ewentualnego wypowiedzenia pełnomocnictwa bądź zrezygnowania z dalszego świadczenia pomocy prawnej w przypadku wezwania do wystąpienia w procesie w charakterze świadka na okoliczności objęte tajemnicą zawodową.

Zagadnienie tajemnicy zawodowej adwokata w kontekście procedury cywilnej nie znalazło również swojego odzwierciedlenia w żadnym przepisie poświęconym wyłącznie tej materii. Na gruncie procedury cywilnej kwestia ta staje się bardziej wyeksponowana, bowiem w Kodeksie postępowania cywilnego brak jest jakiegokolwiek odpowiednika art. 180 § 2 k.p.k. Oznacza to, po pierwsze, że w postępowaniu cywilnym nie ma w ogóle możliwości zwolnienia z tajemnicy zawodowej adwokata (żadna z norm procesowych nie przewiduje takiej możliwości). Po drugie, sądy jako organy procesowe nie mają kompetencji do decydowania o zwolnieniu adwokatów z tajemnicy zawodowej z uwagi na potrzebę uzyskania wiadomości co do danego faktu, związanego z toczącym się procesem³².

Brak w procedurze cywilnej odpowiedniej regulacji poświęconej tajemnicy adwokackiej powoduje, iż fundamentalnego znaczenia nabiera przepis art. 261 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z którym świadek może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie, jeżeli zeznanie mogłoby narazić jego lub jego bliskich, wymienionych w paragrafie poprzedzającym, na odpowiedzialność karną, hańbę lub dotkliwą i bezpośrednią szkodę majątkową albo jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej³³.

³⁰ Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1805 z późn. zm.), dalej: Kodeks postępowania cywilnego.

³¹ Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym ze szczególnym uwzględnieniem dowodu z opinii biegłego ad hoc* (w: *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Wrocław 2016, s. 32).

³² Ł. Błaszczak, *Problem tajemnicy zawodowej adwokata...*, s. 32.

³³ B. Kaczmarek-Templin, (w: *Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk, Warszawa 2010, s. 456).

Kodeks postępowania cywilnego, uznając prawo do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania, uwzględnił nie tylko stosunek osobisty świadka do jednej ze stron (jak w przypadku prawa do odmowy składania zeznań), ale także interesy moralne lub materialne świadka, które mogą prowadzić do konfliktu między jego szczególną sytuacją a obowiązkiem złożenia zgodnego z prawdą oświadczenia³⁴. Tym samym świadek może powstrzymać się od udzielenia odpowiedzi na pytanie w całości, ale także i w części w każdym wypadku, gdyby udzielenie odpowiedzi narażało jego lub jego bliskich na naruszenie dóbr objętych przepisem art. 261 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego.

Adwokat powołujący się na tajemnicę zawodową nie ma prawa odmowy składania zeznań i nie może wykonywać uprawnień wynikających z art. 261 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego. W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż zwolnienie adwokata z tajemnicy zawodowej na podstawie art. 180 § 2 k.p.k. pozostaje bez znaczenia w kontekście procedury cywilnej (zwolnienie to nie rozciąga się na proces cywilny i na żadne inne czynności w sądowym postępowaniu cywilnym).

Klient nie jest dysponentem informacji objętych tajemnicą adwokacką i nie ma władzy do zwolnienia adwokata z powinności jej dochowania. Adwokat winien jest się zastosować do dyspozycji art. 261 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego i odmówić odpowiedzi na pytania dotyczące okoliczności objętych tajemnicą zawodową³⁵.

Korzystając z przysługującego adwokatowi prawa do odmowy udzielenia odpowiedzi, należy pamiętać o kilku istotnych kwestiach. Po pierwsze, obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej musi wynikać z przepisów ustawowych. Po drugie, obowiązek zachowania tajemnicy musi pozostać w związku z faktami, których dotyczyć ma odpowiedź³⁶.

Fakty te muszą zatem wchodzić w zakres działalności zawodowej świadka i w związku z tym świadek musi zachować poufność. Jeżeli fakty te nie mają bezpośredniego lub pośredniego związku ze świadczeniem pomocy

³⁴ W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część szczegółowa*, Warszawa 1959, s. 123.

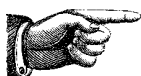
³⁵ Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 27.10.2018 r. (WSD 68/18), Legalis nr 2480021.

³⁶ T. Demendecki, (w:) J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–729*, Warszawa 2017, t. 1, s. 471.



prawnej, można przyjąć, że adwokat nie powinien mieć prawa odmowy udzielenia odpowiedzi.

Oznacza to, że adwokat nie ma prawa odmówić odpowiedzi, jeżeli pytanie dotyczy sytuacji mało istotnej dla osoby, która powierzyła daną tajemnicę, bowiem ujawnienie jej, po pierwsze – nie skrzywdzi go w jakikolwiek sposób; po drugie – nie prowadzi do przegrania przez stronę procesu; po trzecie – nie stanowi to naruszenia tajemnicy zawodowej³⁷.



TAJEMNICA ZAWODOWA ADWOKATA W KONTEKŚCIE PRZESZUKANIA KANCELARII ADWOKACKIEJ

Tylko w sytuacji, gdy zapewniona jest dyskrecja, poufność i bezpieczeństwo przekazywanych informacji, klient może ujawnić tajemnice, których w innym przypadku nigdy by nie ujawnił. Jest to również jeden z powodów, dla których funkcjonariusze organów ścigania, którzy w inny sposób nie mogą uzyskać dowodów przeciwko klientom lub ich pełnomocnikom, mogą podejmować próby gromadzenia w takiej formie materiału dowodowego. Tak poważnej ingerencji w prawa wynikające z art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka muszą towarzyszyć gwarancje procesowe chroniące zarówno klienta, jak i adwokata przed samowolnymi próbami naruszenia tajemnicy zawodowej adwokata³⁸.

Na płaszczyźnie związanej z tajemnicą zawodową adwokata pojawia się kolejna interesująca kwestia w kontekście możliwości jej uchylenia, a mianowicie sytuacja związana z przeszukaniem kancelarii adwokackiej. Problematyka przeszukania kancelarii adwokackiej i zatrzymania rzeczy znalazła swoje odzwierciedlenie w uregulowaniach Kodeksu etyki, w tym § 20 tego Kodeksu, zgodnie z którym w przypadku dokonywanego przeszukania w lokalu, w którym adwokat wykonuje zawód, lub w mieszkaniu prywatnym adwokata, jest on obowiązany żądać uczestniczenia w tej czynności przedstawiciela samorządu adwokackiego.

³⁷ J. Filipowski, *Adwokat w procesie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 60.

³⁸ RPO popiera senacki projekt zmian zasad przeszukania, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-advokaci-senacki-projekt-przeszukania-zawieszanie> (dostęp: 23.04.2023 r.).

W zakresie przewidzianym przez ustawę karną prokuratura, policja i inne uprawnione organy mogą dokonywać kontroli kancelarii adwokackich, prywatnych mieszkań adwokatów oraz innych miejsc, w których mogą znajdować się materiały dotyczące sprawy. Zgodnie z procedurą karną, w celu zidentyfikowania, zatrzymania lub przymusowego doprowadzenia osób podejrzanych oraz w celu znalezienia przedmiotów, które mogą stanowić dowód w sprawie lub podlegać zajęciu w postępowaniu karnym, można przeprowadzić przeszukanie.

W przypadku przybycia prokuratora lub przedstawicieli organów ścigania w celu przeszukania kancelarii prawnej lub prywatnego domu adwokata, adwokat ma obowiązek zażądać natychmiastowego kontaktu telefonicznego z dziekanem lub innym adwokatem funkcyjnym macierzystej rady adwokackiej, którego niezwłocznie zawiadamia o przeszukaniu. Żądanie uczestnictwa przedstawiciela samorządu adwokackiego podczas czynności przeszukania powinno znaleźć odzwierciedlenie w protokole z przeszukania. Jednocześnie adwokat, w którego pomieszczeniach mają nastąpić czynności przeszukania, ma obowiązek dążyć do wstrzymania czynności do czasu przybycia przedstawicieli samorządu adwokackiego³⁹. W przypadku, gdy organ dokonujący przeszukania nie zaprzestanie tych czynności, adwokat może żądać zaprotokołowania swojego sprzeciwu co do tych czynności⁴⁰.

Naruszenie przez adwokata obowiązku zawiadomienia adwokatury o czynnościach przeszukania stanowi podstawę do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Obowiązek zachowania poufności jest tak ważną wartością dla zawodu adwokata, że jego naruszeniu powinni zapobiegać przede wszystkim sami adwokaci, a w niektórych przypadkach – samorząd adwokacki.

W przypadku przeszukania adwokat musi przede wszystkim najpierw zapoznać się z postanowieniem o przeszukaniu i na jego podstawie ustalić cel przeszukania, jego podstawę prawną oraz ewentualne przedmioty do zlokalizowania i zajęcia. Adwokat musi również ustalić, czy w związku z dochodzeniem istnieje ryzyko ujawnienia informacji objętych tajemnicą za-

³⁹ Szczegółowe zasady postępowania w razie przeszukania kancelarii lub innych pomieszczeń adwokata, <https://ora.poznan.pl/wp-content/uploads/2021/07/171228-Szczegolowe-zasady-postepowania-podczas-przeszukania-3.pdf> (dostęp: 22.02.2023 r.).

⁴⁰ Szczegółowe zasady postępowania w razie przeszukania...



wodową lub obrończą. Właściwe jest również ustalenie, czy przeszukanie jest prowadzone w związku z podejrzeniem adwokata o popełnienie czynu zabronionego lub w związku z możliwością ujawnienia się dowodów związanych z popełnionym przestępstwem.

Nie można również zapomnieć, iż jeżeli przeszukanie odbywa się bez uprzedniego polecenia sądu lub prokuratora, adwokat powinien złożyć do protokołu wnioszek o doręczenie postanowienia sądu lub prokuratora o zatwierdzeniu przeszukania⁴¹.

Powyższe zasady, wyrażone w § 20 Kodeksu etyki, swoim zakresem obejmują także inne pomieszczenia, w których może być przechowywana przez adwokata dokumentacja zawodowa, jak również bagaż adwokata, a także mobilne środki oraz urządzenia będące nośnikami danych zapisanych w formie elektronicznej. Jeżeli w pomieszczeniu, w którym ma się odbyć przeszukanie, znajdują się dokumenty i inne przedmioty, w tym elektroniczne nośniki danych zawierające informacje chronione tajemnicą, adwokat ma obowiązek powiadomić o tym osoby zamierzające przeprowadzić czynność przeszukania. Jest to podstawowy obowiązek staranności nałożony na adwokatów przez art. 6 ust. 1 Prawa o adwokaturze oraz rolę ślubowania, na mocy której adwokaci zobowiązują się do zachowania tajemnicy adwokackiej (art. 5 Prawa o adwokaturze). Jeżeli w przeszukiwanym pomieszczeniu znajdują się dokumenty lub inne przedmioty objęte tajemnicą obrończą, a przeszukujący żąda ich wydania, adwokat ma obowiązek wskazać i oświadczyć, że pismo lub inny dokument służy wykonywaniu obowiązków obrońcy.

W trakcie przeszukania adwokat zapewnia prawidłowość podjętych czynności, w szczególności uczestniczy w przeszukaniu, segregacji i kopiowaniu dokumentów oraz dba o to, aby kopiowane dane nie zawierały informacji o innych klientach lub innych sprawach. Jeżeli w trakcie przeszukania organy ścigania zostaną powiadomione, że określone dokumenty stanowią tajemnicę adwokacką/obrończą/zawodową adwokata, przeszukujący mają obowiązek zastosowania procedury tzw. „bezpiecznej koperty”, co w praktyce oznacza, że dokumenty objęte wyżej wskazaną tajemnicą zabezpieczane są przez przeszukującego w owej kopercie, bez zapoznawania się

⁴¹ Szczegółowe zasady postępowania w razie przeszukania...

przez niego z treścią tych dokumentów, w oparciu wyłącznie o oświadczenie złożone przez adwokata w tym przedmiocie, a następnie są przekazywane sądowi, który dopiero otwiera te koperty i po zapoznaniu się z treścią tych dokumentów podejmuje decyzje, czy można te dokumenty wykorzystać w postępowaniu karnym, czy też nie ma takiej możliwości⁴².

Wszelkie nieprawidłowości powinny zostać wskazane do protokołu, a adwokat powinien czuwać nad ich zaprotokołowaniem. Po zakończeniu czynności przeszukania adwokat powinien upewnić się, że protokół z przeszukania zawiera dokładną listę wszystkich zajętych przedmiotów i dokumentów, jak również iż w protokole zostało wskazane zabezpieczenie. Adwokat powinien również żądać wydania kopii zajętych dokumentów, jeśli jest to konieczne w związku z prowadzoną przez nich sprawą.

Istotne jest również to, aby adwokat i przedstawiciel samorządu adwokackiego przed podpisaniem protokołu z przeprowadzonych czynności przeszukania zapoznali się z jego treścią, a w szczególności upewnili się, że wyżej wymieniony protokół zawiera wszystkie elementy wskazane w art. 229 k.p.k., jak również czy wszelkie uwagi zgłoszone w trakcie czynności przeszukania zostały odnotowane w protokole. Konieczne jest również to, aby adwokat zażądał wydania kopii protokołu z przeszukania. Adwokat, u którego dokonano przeszukania i zajęto dokumenty w związku z prowadzoną sprawą, ma bezwzględny obowiązek o tym fakcie poinformować klienta⁴³.

Problematyka przeszukania kancelarii adwokackiej i zatrzymania rzeczy została również wyraźnie wyekspozowana w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Na uwagę zasługuje chociażby wyrok z 4.10.2018 r. w sprawie *Leotsakos przeciwko Grecji* (skarga nr 30958/13)⁴⁴, w którym Trybunał stwierdził, że wady proceduralne sprawiały, że przeszukiwanie i zajęcie przeprowadzone w kancelarii prawnej skarżącego nie mogą zostać uznane za rozsądnie proporcjonalne do realizacji uzasadnionych celów (zapobiegania przestępczości) w kontekście interesu społeczeństwa demokratycznego w zapewnieniu poszanowania mieszkania.

⁴² Por. art. 178 pkt 1 k.p.k. oraz art. 226 k.p.k.

⁴³ Szczegółowe zasady postępowania w razie przeszukania kancelarii...

⁴⁴ Zestawienie orzecznictwa Europejskiego...



PODSUMOWANIE

Tajemnica adwokacka nie tylko zapewnia należyte poszanowanie dla zawodu adwokata, ale przede wszystkim umożliwia każdemu człowiekowi należyte wykonywanie jego praw, w tym gwarantuje mu prawo do rzetelnego i sprawiedliwego procesu. Tym większe zdziwienie i zdumienie może budzić fakt, iż zarówno przepisy Kodeksu postępowania karnego, jak i Kodeksu postępowania cywilnego nie zapewniają należytej ochrony tajemnicy adwokackiej. Wskazać bowiem należy na brak jakiegokolwiek spójności przepisów dotyczących zakresu uprawnień adwokata w kontekście tajemnicy adwokackiej na gruncie ustawy Prawo o adwokaturze i ustawy – Kodeks postępowania karnego.

Na tle tej pierwszej – tajemnica adwokacka ma charakter bezwzględny, zaś według drugiej – względny. Z kolei na tle procesu cywilnego brak jest przepisów, które jednoznacznie wskazywałyby na obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej adwokata. W konsekwencji na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego adwokat powołujący się na obowiązującą go tajemnicę zawodową, nie mając prawa do odmowy złożenia zeznań, co do okoliczności, na które rozciąga się wyżej wymieniona tajemnica (możliwość taką przewiduje natomiast Kodeks postępowania karnego), może wyłącznie odmówić odpowiedzi na pytania, jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Na płaszczyźnie związanej z tajemnicą zawodową adwokata pojawia się również kolejna interesująca kwestia w kontekście możliwości jej uchylenia, a mianowicie sytuacja związana z przeszukaniem kancelarii adwokackiej.

Przeszukanie kancelarii adwokata powinno być wyjątkiem, poprzedzonym odpowiednią analizą procesową przez właściwe organy i przeprowadzonym na zasadach wynikających z Kodeksu postępowania karnego. Tajemnica zawodowa adwokata stanowi fundament funkcjonowania Adwokatury, bowiem gwarantuje dyskrecję i poufność w kontekście wszystkiego, co adwokat pozyskał podczas udzielania pomocy prawnej.

BIBLIOGRAFIA

AKTY PRAWNE:

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r nr 78 poz. 483 z późn. zm.).
2. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 z późn. zm.).
3. Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1184 z późn. zm.).
4. Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1805 z późn. zm.).
5. Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.).
6. Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 z późn. zm.).
7. Ustawa z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2022 r. poz. 2651 z późn. zm.).
8. Ustawa z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2023 r. poz. 180).
9. Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) – uchwała nr 66/2022 Naczelnej Rady Adwokackiej z 10.09.2022 r. Projekt uchwały o zmianie Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej).

LITERATURA:

1. Banach M., Smarzewski M., *Ochrona tajemnicy adwokackiej w procesie karnym w związku z czynnościami przesłuchania i przeszukania*, „Palestra” 2017, nr 3.
2. Błaszczak Ł., *Problematyka umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym ze szczególnym uwzględnieniem dowodu z opinii biegłego ad hoc*, (w:) *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Wrocław 2016.
3. Błaszczak Ł., *Problem tajemnicy zawodowej adwokata i radcy prawnego a dowód z zeznań świadka w procesie cywilnym*, „Palestra” 2019, nr 7–8.
4. Demendecki T., (w:) J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–729*, Warszawa 2017, t. 1.
5. Edward Q.C., *The Professional Secret, Confidentiality and Legal Professional Privilege in the Nine Member States of the European Community*, Dublin 1975.
6. Filipowski J., *Adwokat w procesie cywilnym*, Warszawa 1973.
7. Gajewska-Kraczkowska H., *Tajemnica zawodowa*, (w:) *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006.



8. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467*, Warszawa 2014.
9. Kaczmarek-Templin B., (w:) *Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk, Warszawa 2010.
10. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2023.
11. Naumann J., *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2020.
12. Siedlecki W., *Postępowanie cywilne. Część szczegółowa*, Warszawa 1959.
13. *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1981, t. 3.
14. Szydło M., *Komentarz do art. 17 Konstytucji RP*, (w:) *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1, Art. 1–86, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

ORZECZNICTWO:

1. Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z 27.10.2018 r. (WSD 68/18), Legalis nr 2480021.
2. Postanowienie SA w Krakowie z 13.01.2009 r. (II AKz 651/08), OSA 2011, nr 8, poz. 29–39.
3. Postanowienie SA w Szczecinie z 29.10.2013 r. (II AKz 330/13), OSASz 2014, nr 2, poz. 37–73.
4. Postanowienie SN z 19.05.2020 r. (I KZ 8/20), OSNKW 2020, nr 8, poz. 31.
5. Wyrok ETPCz z 4.10.2018 r. w sprawie *Leotsakos przeciwko Grecji* (skarga nr 30958/13).
6. Wyrok ETPCz z 6.12.2012 r. w sprawie *Michaud przeciwko Francji* (skarga nr 12323/11).
7. Wyrok TK z 19.02.2002 r. (U 3/01), OTK-A 2002, nr 1, poz. 3.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE:

1. *RPO papiera senacki projekt zmian zasad przeszukania*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-adwokaci-senacki-projekt-przeszukania-zawieszanie> (dostęp: 23.04.2023 r.).
2. *Szczegółowe zasady postępowania w razie przeszukania kancelarii lub innych pomieszczeń adwokata*, <https://ora.poznan.pl/wp-content/uploads/2021/07/171228-Szczegolowe-zasady-postepowania-podczas-przeszukania-3.pdf> (dostęp: 22.02.2023 r.).
3. *Zasady postępowania Okręgowej Rady Adwokackiej w Poznaniu dotyczące udzielenia wsparcia adwokatowi w sytuacji zgłoszenia próby naruszenia tajemnicy adwokackiej*, <https://ora.poznan.pl/wp-content/uploads/2021/07/Zasady-postepowania-w-sytuacji-proby-uchylenia-tajemnicy-adwokackiej-ORAdocx.pdf> (dostęp: 22.02.2023 r.).
4. *Zestawienie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – Prawnicza tajemnica zawodowa*, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Legal_professional_privilege_POL.pdf (dostęp: 26.04.2023 r.).

STRESZCZENIE

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie w ujęciu praktycznym zagadnienia dotyczącego problematyki tajemnicy zawodowej adwokata, która pełni istotną rolę w kontekście wykonywania obowiązków zawodowych przez adwokata. Na wstępie autorka zakreśla wraz z krótkim omówieniem problematykę tajemnicy zawodowej w ujęciu ogólnym. Dalej autorka skupia się na tym, czym jest tajemnica adwokacka, co jest jej przedmiotem, czyli w istocie – co na zawsze powinno być ukryte w ramach tajemnicy adwokackiej, a co pozostaje wyeksponowane jako nieobjęte tajemnicą. Szczególną uwagę autorka poświęciła również przedstawieniu i omówieniu takich zagadnień jak tajemnica zawodowa adwokata na tle procedury cywilnej, tajemnica zawodowa adwokata w kontekście procedury karnej oraz przeszukiwanie pomieszczeń kancelarii adwokata.

Słowa kluczowe: tajemnica adwokacka, etyka adwokacka, procedura cywilna, procedura karna, przeszukiwanie kancelarii adwokata

ABSTRACT

The purpose of this study is to present in practical terms the issue of the professional secrecy of a lawyer, which plays an important role in the context of the performance of professional duties by an advocate. At the outset, the author outlines, together with a short discussion, the issue of professional secrecy in general terms. Further, the author focuses on what the advocates' secret is, what is its subject, that is, in fact, what should be hidden forever as part of the advocates' secret, and what remains exposed as not covered by the secret. The author also devoted special attention to the presentation and discussion of such issues as the professional secrecy of a lawyer in the context of a civil procedure, professional secrecy of a lawyer in the context of a criminal procedure and a search of the premises of the attorney's office.

Keywords: attorney – client privilege, advocate ethics, civil procedure, criminal procedure, search of the lawyer's office





• • •
adwokatka,
która mnie

INSPIRUJE

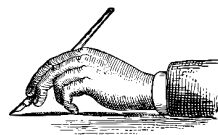
WOJNA I KONFLIKTY ZBROJNE.

Adw. Karolina Gnysińska

• • •

adw. Dagmara Miler

Izba Adwokacka w Warszawie



Zgodnie z definicją słownikową „inspiracja” to tyle co „natchnienie lub zapal twórczy” bądź „wpływ wywierany na kogoś, sugestia”. I choć intuicyjnie każdy z pewnością czuje, czym jest inspiracja, to jednak słownikowa bezpośredniość pozwala właściwie postawić akcenty w szerokim strumieniu myśli każdego adwokata. Bohaterką eseju powinna być zatem osoba wywierająca na mnie dobry wpływ i dająca natchnienie w, trudnej niewątpliwie, adwokackiej codzienności. Mam szczęście, że na co dzień otaczają mnie wspaniałe adwokatki, z których niemal większość pasowałaby do tak skonstruowanej definicji. Są wokół mnie wieloletnie działaczki samorządowe, wspaniałe doświadczone patronki, wykładowczynie, jak i adwokackie przyjaciółki. Paradoksalnie bardzo cieszę się jednak, że o żadnej z nich nie napiszę w niniejszym eseju, co skutecznie kastruje nieproste przekleństwo konieczności wyboru. W moim eseju postawiłam akcent w innym miejscu niż doświadczenie, autorytet, wieloletnie zaangażowanie i poświęcenie. Napiszę o zarażaniu świeżością, kreatywnością, pracowitością, empatią i odwagą przez osobę, której, jestem niemal pewna, nie przyszłoby na myśl, że inna adwokatka mogłaby z niej właśnie czerpać inspirację. Akcent stawiam więc na pełnym pasji i odważnym działaniu, które w czwartej deka-



dzie życia dostarcza mi najwięcej inspiracji. W chwili, w której piszę ten tekst, Karolina jest adwokatem od 14 miesięcy. Ja – sporo dłużej. Tak – eseje poświęcę swojej młodszej koleżance, pokazując, że inspiracji szuka się w postawach, wartościach, a przede wszystkim w skutecznym działaniu. Metryka pozostaje bez znaczenia.

Wiosna tego roku była jak praca na oddziale ratunkowym jedynej czynnego szpitala w powiecie. Szybkie decyzje, działania, nerwowe telefony, wyjazdy organizowane zaraz po pracy – nieważne, że jutro rano znowu rozprawa, na którą trzeba być w formie. Wojna w Ukrainie skutecznie doprowadziła do natychmiastowego przewartościowania, włączenia trybu awaryjnego i wielkiego zrywu ludzkiej pomocy. Garstka adwokatów i adwokatki prowadzących w swojej codziennej praktyce obsługę ekspatów bez przerwy ładuje telefony. Baterie nie dają rady. Dzwonią do nich niemal wszyscy. Naprędce organizowane są szkolenia, czytane ustawy, każdy próbuje chłonąć chociaż kilka słów po ukraińsku, żeby szybko i skutecznie zorganizować najpotrzebniejsze rzeczy i po ludzku pogadać z człowiekiem w kryzysie. Pamiętam, jak wtedy napisała do mnie i do wspólnego grona znajomych, że trzeba się pilnie szkolić i pilnie działać. Adwokatce z gronem typowych adwokackich spraw nie przychodzi łatwo znalezienie przestrzeni na doszkolenie się z niełatwego, i jak dotąd obcego, tematu, szczególnie w tak wielkim popłochu informacyjnym. Ale gdzie jedni widzą przeszkodę, inni widzą wyzwanie... Chwilę później pisała, czy nie znam kogoś, kto zechciałby zamieszkać w jej domu rodzinnym w okolicach Choszczna, bo rodzice czekają i dadzą co najlepsze. Gdy następnym razem rozmawialiśmy, była już w swoim żywiole. Wysłała zdjęcia z podróży. Była w drodze na granicę. Udało mi się pewnym podstępem skłonić ją do wspomnienia o tamtych wydarzeniach. Wiem, że patrzenie na ogrom potrzeb i ludzkiej tragedii w przygranicznym punkcie pomocy było dla niej dużym wyzwaniem, ale i spełnieniem adwokackiej misji. Misji bycia tam, gdzie trzeba. Niezwykle wzruszyłam się, widząc ją z napisem „adwokat”, pisany cyrylicą, noszonym na odblaskowej kamizelce. Pomyślałam wówczas, że tak wygląda toga polowa... i że napawa mnie dumą, tak samo jak ta z zielonym żabotem.

Gdy poszczególne izby adwokackie zaczęły organizować pomoc lokalnie w punktach recepcyjnych, dowiedziałam się, że wraz z grupą adwokatów udzielają pomocy prawnej uchodźcom. Okazało się, że pomoc ta bywa bardzo wymagająca. Poznań to miasto wojewódzkie i tłumy potrzebujących

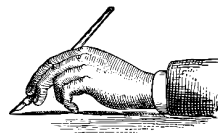
bardzo szybko stanęły w kolejkach Poznańskich Targów, gdzie zorganizowano jeden z największych punktów. O działaniach adwokatkę Karolinę Gnysińską mało kto wiedział, a początki nie były łatwe, bo bariera językowa nie pomagała, a o dostęp do tłumacza walczone, siedząc godzinami na telefonach. Jak długo trwała pomoc? Realnie do wtedy, gdy była potrzebna. Misja kończy się na dniach wraz z wygaszeniem działalności grupy adwokackiej w poznańskim punkcie recepcyjnym, spowodowanym opóźnieniem sytuacji kryzysowej. „To były trudne cztery miesiące” – mówi.

Nie pisała o swoich działaniach. Powinna, ale to nie byłoby z nią zgodne. „Tak czułam, to tak robiłam”. Proste, prawda? Opowiadała mi w zaufaniu, którego mam nadzieję nie nadwątlić nadto poniższym opisem, że zawód poczuła tylko raz. Gdy po jednym z dyżurów w punkcie recepcyjnym, gdy już od niemal godziny jej działania powinny się zakończyć, ale skończyć się nie mogły, bo kolejki nie malały, podeszło do niej dwóch reprezentantów Urzędu Wojewódzkiego, którzy bez pytania zaczęli robić jej zdjęcia. Mimo reakcji, zdjęcia zostały umieszczone w social mediach. Bardzo jej się to nie podobało. Nikt tam nie przyszedł na fotosesję, prawda? Ona z pewnością nie. Robiła swoje.

Mając z nią bezpośredni kontakt, właściwie codziennie mogłam prowadzić obserwację niemal uczestniczącą i przyglądać się temu, co robi. Dziś wiem jedno, że inspiruje mnie nie doświadczenie, tytuły naukowe czy wygrane sprawy, ale to, że w świecie, w którym stajemy się egocentryczni i skupiamy na wychodzeniu poza własną strefę komfortu najczęściej dla samych siebie, ktoś wychodzi poza strefę komfortu dla innych.

„Takich ludzi było więcej. Nie zrobiłam nic nadzwyczajnego” – to słowa, które usłyszałam, gdy wyraziłam swój podziw dla jej pracy. Zapewne częściowo jest w nich racja. Wiele adwokackich postaw w tym czasie zasługiwało na uznanie. Ten wielki adwokacki pomocowy zryw, mający zarówno humanitarne, jak i zawodowe oblicze, przekonał mnie po raz kolejny, że żeby działać, wystarczy po prostu chcieć, a nasze adwokackie środowisko umie skutecznie działać dla wspólnego celu. Oczywiście nic nie odbywa się bez inwestycji. Często tą inwestycją bywa to, co mamy najcenniejsze – serce i czas. Obserwowanie wielu inicjatyw moich kolegów i koleżanek dało mi w tamtym czasie siłę na własne działania, Karolina zaś wiarę w to, że niemożliwe po prostu nie istnieje.



**RECENZJA
KSIĄŻKI****Odpowiedzialność prawnika
wobec klienta (230 str.)**autorstwa
Krzysztofa Janczukowicza,
Wydawnictwo C.H. Beck,
2022 rok**dr Patrycja Brózek**

Ważną, a jednocześnie bardzo ciekawą książką, na którą należy zwrócić większą uwagę, jest opracowanie *Odpowiedzialność prawnika wobec klienta* autorstwa Krzysztofa Janczukowicza, wydane przez Wydawnictwo C.H. Beck w 2022 r. Jak sam tytuł wskazuje, dotyczy ono istotnej w świecie prawniczym kwestii odpowiedzialności cywilnoprawnej adwokatów oraz radców prawnych w stosunku do ich klientów. Już w tym miejscu należy wskazać, iż walorem tej książki jest to, że zawarte są w niej nie tylko zasady odpowiedzialności prawnika wobec klienta, ale nadto w odpowiedni sposób obrazuje ona ich zastosowanie za pomocą zbioru interesujących 130 kazuśów, tj. realnych spraw sądowych, w których rozstrzygnięto kwestię odpowiedzialności prawnika wobec klienta. Trzeba nadmienić, że sam Autor jest radcą prawnym, a także doktorem nauk prawnych. Nie ulega zatem wątpliwości, że zagadnienia poruszone w książce są mu szeroko znane zarówno od strony praktycznej, jak i teoretycznej.

Autor we *Wstępie* stwierdza, że publikacja ta jest adresowana przede wszystkim do trzech grup czytelników. Może być ona przydatna obu stronom omawianych w niej wątków, tj. „tytułowym bohaterom” – a więc zarówno adwokatom oraz radcom prawnym, jak i ich klientom. Natomiast trzecią



grupę osób stanowią sędziowie, którzy w określonych sytuacjach będą musieli zająć się konkretnym sporem zaistniałym pomiędzy prawnikiem i jego klientem. Autor nadmienia przy tym, iż określenie „prawnik” użyte w ramach opracowania ma zastosowanie do adwokatów i radców prawnych, bowiem zasady odpowiedzialności wobec ich klientów są dla obu tych grup tożsame (zob. *Wstęp*). Nie ulega wątpliwości, że dla osób korzystających z pomocy prawnej ważne są nie tylko odpowiednie kwalifikacje zawodowe i doświadczenie prawników, ale również ich etyczne uwarunkowania do wykonywania powierzonych im spraw oraz związanych z nimi czynności. Trzeba bowiem wyraźnie zaakcentować, iż społeczeństwo powinno mieć przekonanie co do tego, że prawnik, udzielając jakiegokolwiek pomocy prawnej, czyni to w sposób profesjonalny, kierując się przy tym szeroko rozumianymi interesami klienta. Należy zatem uznać, że odpowiedzialność dyscyplinarna prawników ma pewnego rodzaju szczególny wymiar ze względu na konieczność osiągania świadczonej przez nich pomocy prawnej na wysokim poziomie. Można zatem już w tym miejscu stwierdzić, że książka poruszająca różne istotne kwestie z tym związane była bardzo potrzebna na naszym polskim rynku prawniczym i Autor temu zadaniu sprostał.

W recenzowanej publikacji zastosowany został ciekawy sposób „odesłania” i tym samym zachęcenia Czytelnika do zapoznania się z przygotowanymi przez Autora kasusami, albowiem analizowane przez niego poszczególne zasady oraz łączące się z nimi kazusy są ze sobą dwustronnie powiązane w ten sposób, że przy charakterystyce każdej z zasad zostały wskazane kazusy (ich numery), w których znalazła ona swoje odpowiednie zastosowanie. Dzięki takiemu rozwiązaniu możliwe jest zapoznanie się z zasadami, które legły u podstaw rozstrzygnięcia konkretnej sprawy analizowanej w książce. Z kolei na początku każdego z tych kasusów mieszczących się w rozdziale dziewiątym wskazane zostały numery rozdziałów, w których omówiono zasady odpowiedzialności zastosowane w określonej sprawie. W związku z tym Autor trafnie wyróżnił ogólnie dziewięć interesujących rozdziałów, które uzupełnione zostały *Wstępem*, *Wykazem skrótów* oraz *Zestawieniem orzeczeń*. Poszczególne rozdziały zatytułował w następujący sposób: 1) Podstawy prawne i przesłanki odpowiedzialności kontraktowej; 2) Wina (niezachowanie należytej staranności); 3) Rodzaje szkody; 4) Związek przyczynowy między błędem a szkodą; 5) Wynagrodzenie; 6) Przedawnienie roszczeń; 7) Odpowiedzialność deliktowa; 8) Odpowiedzialność ubezpieczyciela; 9) Kazusy. Należy przy tym zauważyć, iż w przypadku

prawników najczęściej ma zastosowanie odpowiedzialność kontraktowa, której poświęcone zostały rozdziały od I do VI, po których z kolei w ramach rozdziału VII została omówiona odpowiedzialność deliktowa, zaś w rozdziale VIII zawarto wspólne dla tych dwóch rodzajów odpowiedzialności zasady odpowiedzialności ubezpieczyciela. Zagadnienia procesowe poruszone zostały w rozdziale IX, jednak tylko w sposób bardzo ograniczony (incydentalny), tj. wyłącznie w takim zakresie, gdy jakaś kwestia proceduralna wiązała się bezpośrednio z określonym sporem materialnoprawnym. Układ poszczególnych rozdziałów można więc uznać za klarowny. Walorem monografii jest przy tym lekkość stylu, a także precyzja i profesjonalizm używanego przez Autora języka.

Kazusy w liczbie 130 zostały zawarte w ramach wspomnianego już powyżej rozdziału IX. Wartościowe, a jednocześnie ciekawe jest przy tym to, że każdy z nich oparty jest na treści konkretnych wyroków i ich uzasadnień wydanych przez sądy. Pod każdym z nich Autor wskazał orzeczenie, które stanowiło podstawę do jego sformułowania. Kazusy te są w interesujący dla Czytelnika sposób skorelowane z opisami zasad odpowiedzialności zawartymi w rozdziałach I–IX. Jak już powyżej nadmieniono, w poszczególnych rozdziałach konkretne kazusy są odpowiednio wzmiankowane, w związku z czym można sprawnie przejść od lektury opisu teoretycznego zasady do jej praktycznej ilustracji i zastosowania w życiu. Autor szczegółowej analizie poddał przepisy prawne odnoszące się do różnych aspektów odpowiedzialności dyscyplinarnej prawników i na tej podstawie określił pewne ogólne cechy dla niej charakterystyczne. Trafnej analizie poddał przy tym również orzecznictwo sądów dyscyplinarnych i w związku z tym ustalił typowe przewinienia dyscyplinarne występujące w praktyce prawniczej. Walorem pracy jest zatem przedstawienie różnych użytecznych praktycznie rozwiązań w zakresie stosowania wybranych instytucji związanych z odpowiedzialnością dyscyplinarną prawników. Każdy z kazusów ma przejrzystą i logiczną konstrukcję – ułatwia to Czytelnikowi zrozumienie wielu problemów z nich wynikających.

W ramach wspomnianych powyżej rozdziałów można odnaleźć wiele interesujących zagadnień. W rozdziale I Autor poruszył przede wszystkim kwestie dotyczące umowy pomiędzy prawnikiem a klientem. Z kolei w rozdziale II omówione zostały m.in. 1) zagadnienia ogólne, tj. niepoddawanie się naciskom klienta; 2) błędy w prowadzeniu procesu, tj. brak bezpośredniego kontaktu z klientem; samodzielne wykonywanie czynności procesowych



przez klienta; błędy osoby, której prawnik powierzył wykonanie czynności; 3) błędy pozaprocesowe, tj. nieprawidłowe dysponowanie środkami klienta, czy też niezwrócenie dokumentów klientowi; 4) nieprzyjęcie zlecenia i wypowiedzenie umowy. W rozdziale III scharakteryzowana została szkoda wynikła z przegrania procesu cywilnego, a także szkoda wynikła z niepodjęcia zleconej sprawy oraz szkoda przyszła. Natomiast w ramach rozdziału V Autor omówił prawdopodobieństwo innego wyniku sprawy, tj. np. sposób ustalania prawdopodobieństwa wygrania sprawy. W rozdziale VI zatytułowanym *Wynagrodzenie* poruszone zostały kwestie takie jak: obniżenie wynagrodzenia ze względu na niezachowanie należytej staranności; ustalanie wynagrodzenia w związku z przedwczesnym zakończeniem zlecenia, czy też określanie odszkodowania z tytułu zakazu konkurencji. Z kolei w rozdziale VIII opisane zostały podstawy prawne oraz zasady odpowiedzialności ubezpieczyciela z tytułu ubezpieczenia OC prawników; zasada odpowiedzialności *in solidum*; przedawnienie roszczeń wobec ubezpieczyciela. W rozdziale IX uwaga Czytelnika została zwrócona na „wybrane zagadnienia procesowe”, tj. np. legitymacja czynna (klienta), czy też postępowanie cywilne a postępowanie dyscyplinarne. W ramach ważnego rozdziału X zatytułowanego *Kazusy* Autor trafnie wyróżnił: 1) kazusy z zakresu prowadzenia spraw cywilnych, tj. pobranie zaliczki i nieprowadzenie sprawy; wynagrodzenie w sytuacji wypowiedzenia zlecenia; sporządzanie pism procesowych przez samą stronę; niezłożenie kluczowego w sprawie dowodu; zawarcie ugody bez porozumienia z mocodawcą; doprowadzenie do uprawomocnienia się niekorzystnego wyroku cywilnego; wniesienie pozwu analogicznego do wcześniej odrzuconego; ujawnienie korespondencji e-mailowej z klientem; 2) kazusy z zakresu prowadzenia spraw karnych, tj. nakłanianie do dobrowolnego poddania się karze; wynagrodzenie w sytuacji wypowiedzenia zlecenia; pomówienie o sfalszowanie podpisu; 3) kazusy dotyczące pozostałych przypadków, tj. niezłożenie sprawozdania o wykonywaniu zlecenia; niepoinformowanie o konsekwencjach uprawomocnienia się wyroku; złożenie do ETPC skargi uznanej za niedopuszczalną. W rozdziale tym zawarte zostało na samym końcu zestawienie orzeczeń, na których oparte zostały poszczególne kazusy. Można stwierdzić, że taki sposób ujęcia tytułowego tematu jest dla Czytelnika atrakcyjny. Należałoby wskazać, iż trudno w tej książce doszukać się większych wad, aczkolwiek należałoby to pozostawić do indywidualnej oceny każdego Czytelnika.

Podstawowymi źródłami dla opracowania recenzowanej książki były z całą pewnością Kodeks Etyki Adwokackiej (KEA), Kodeks Etyki Radcy Prawnego (KERP) oraz Kodeks Etyki Prawników Europejskich (KEPE). Nadto także bogate orzecznictwo sądowe dotyczące przedmiotu analizowanych w monografii zagadnień. Wszystkie te źródła zostały wykorzystane w sposób rzetelny i wyczerpujący. Nie ulega wątpliwości, że istotne znaczenie ma tutaj również np. ustawa Prawo o adwokaturze, czy też o radcach prawnych, ponieważ to w nich są zawarte zarówno przepisy dotyczące materialnych podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej, jak również te, na podstawie których prowadzone są postępowania dyscyplinarne. Warto przy tym odnotować, że przepisy materialne regulujące kwestię odpowiedzialności dyscyplinarnej dotyczą takich zagadnień, jak np. strona podmiotowa i przedmiotowa deliktu dyscyplinarnego, system kar dyscyplinarnych, kary łączne, przedawnienie dyscyplinarne czy też zatarcie kary dyscyplinarnej. Natomiast w zakresie procedury postępowania dyscyplinarnego ustawodawca w ustawie o radcach prawnych uregulował kwestię m.in. odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k., zbiegu postępowania dyscyplinarnego oraz karnego, właściwości sądu dyscyplinarnego, stadiów postępowania dyscyplinarnego, zwyczajnych i nadzwyczajnych środków zaskarżenia itp. Podobne zagadnienia zostały zawarte w ustawie Prawo o adwokaturze.

Autor słusznie stwierdza, że jeśli chodzi o regulacje prawne mające zastosowanie do odpowiedzialności prawników, to z powodu braku przepisów szczególnych kluczową rolę odgrywają tutaj przede wszystkim art. 355, 361 i 471 Kodeksu cywilnego, normujące kwestię winy, szkody oraz związku przyczynowego. Nadto do umowy pomiędzy prawnikiem a jego klientem o świadczenie konkretnych usług prawnych należy również stosować przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.), i to również w przypadku pomocy prawnej z urzędu. Nie ulega przy tym jednak wątpliwości, że szczególną rolę w zakresie odpowiedzialności cywilnej odgrywają wspomniane już powyżej prawnicze kodeksy etyczne, tj.: 1) Kodeks Etyki Adwokackiej (KEA); 2) Kodeks Etyki Radcy Prawnego (KERP); 3) Kodeks Etyki Prawników Europejskich (KEPE). Autor trafnie zauważa, że ich istotne znaczenie przejawia się głównie w kształtowaniu standardów zawodowych, a tym samym w określaniu ważnych w prawniczym świecie kryteriów należytej staranności adwokata oraz radcy prawnego (str. 1).



Należy nadmienić, że do odpowiedzialności prawnika należy stosować ogólnie przyjęty układ przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, którymi są: 1) zachowanie powodujące szkodę; 2) szkoda; 3) adekwatny związek przyczynowy między zachowaniem a szkodą oraz 4) wina (zob. str. 2). Autor słusznie stwierdza, iż w procesach odszkodowawczych wytaczanych prawnikom przez klientów sądy stosują modelowy rozkład ciężaru dowodów. Przyjmują one bowiem, że to sam powód (czyli w tym przypadku klient) powinien wykazać zaistnienie *in concreto* przesłanek wskazanych powyżej w pkt 1–3, zaś pozwany (prawnik) może uwolnić się od odpowiedzialności, wykazując, że nie zachodzi po jego stronie wina. Jednakże w praktyce procesowej klienci niestety często źle sobie radzą z tym ciężarem. W bardzo wielu przypadkach ci z klientów, którzy przegrali proces prowadzony w ich imieniu przez prawnika, w wytoczonym przeciw niemu procesie odszkodowawczym nie dysponują żadnym mocnym i przekonującym sądem zarzutem dotyczącym nierzetelnego wykonywania powierzonych prawnikowi zadań, a nadto nie potrafią przy tym wykazać, na czym konkretnie polega poniesiona przez nich w danej sytuacji szkoda (str. 2). W związku z tym są oni bardzo często słabszą stroną w takiego typu sprawach. Autor słusznie też zwraca uwagę na to, że prawnik nie uwolni się od odpowiedzialności, usprawiedliwiając niewłaściwe prowadzenie sprawy naciskiem ze strony swojego klienta (str. 12).

Autor trafnie stwierdza, że żadne przepisy ustawowe nie określają formy umowy zawieranej pomiędzy prawnikiem a klientem, natomiast przepisy korporacyjne są w tym zakresie bardzo lakoniczne. W związku z tym przyjmuje się, iż forma takiej umowy może być dowolna i w praktyce czasami występuje tylko jej forma ustna, wsparta oczywiście dokumentem pełnomocnictwa. Jednak Autor celnie akcentuje, że może to powodować różne spory na tym tle, tj. np. co do tego, czy umowa została zawarta (str. 2); co do momentu rozpoczęcia świadczenia pomocy prawnej, którego ustalenie może być często bardzo istotne ze względu na chociażby wyłączenie odpowiedzialności za błędy prawnika zaistniałe przed tą chwilą; co do treści umowy, a w szczególności zakresu obowiązków prawnika oraz wysokości jego wynagrodzenia (str. 3). Zwraca on również uwagę na występujący w praktyce i w ostatnim czasie podlegający szczególnie ożywionej dyskusji problem taki, iż aktualnie w świetle kodeksów etyki zawieranie przez adwokata umowy z klientem, która przewidywałaby obowiązek zapłaty honorarium za prowadzenie sprawy uzależniony wyłącznie od ostatecznego wyni-

ku sprawy, jest niedopuszczalne (str. 4) i wydaje się, że zakaz ten powinien zostać w dalszym ciągu w kodeksie utrzymany. Słusznie zwraca on też uwagę na to, iż umowy o świadczenie usług prawnych mogą *in concreto* przewidywać w określonym zakresie modyfikacje zasad odpowiedzialności prawnika, które są dozwolone w świetle przepisów Kodeksu cywilnego. Możliwe jest tutaj z jednej strony wyłączenie odpowiedzialności z winy nieumyślnej, a z drugiej strony przyjęcie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka (a więc bez uwzględniania winy) (str. 4). Nie ulega jednak wątpliwości, że prawnik zawsze powinien wykonywać umowę w sposób profesjonalny zgodnie z przepisami prawa i ich wykładnią, korzystając w danej sytuacji z wszystkich dostępnych na korzyść klienta środków, przy czym nie powinien on ulegać jego niesłusznym sugestiom (czy też nawet czasami wręcz naciskom) (str. 13). Przyjmuje się, iż zobowiązanie po stronie prawnika jest zobowiązaniem należytej staranności w rozumieniu art. 472 k.c. Niekwestionowany jest więc pogląd, że prawnik nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przegranie procesu czy niezakończoną sprawę zgodnie z oczekiwaniami klienta. Natomiast odpowiada on za szkody powstałe na skutek niezachowania należytej staranności przy wykonywaniu czynności zawodowych (str. 7). Trzeba przy tym zauważyć, że wprawdzie prawnik nie odpowiada za osiągnięty rezultat, ale bezsporne jest to, że powinien on zawsze wykorzystać i odpowiednio zastosować w konkretnej sytuacji adekwatne środki oraz możliwości służące do osiągnięcia tego rezultatu, a więc nie jest wykluczona jego odpowiedzialność za ich niewykorzystanie (str. 11). Autor trafnie zwraca też uwagę na fakt, iż obowiązek informowania klienta przewidziany jest we wszystkich trzech kodeksach etycznych, przy czym w KEA i KEPE obowiązek ten jest bezwarunkowy, zaś w przypadku KERP uzależniony jest on od stosownego żądania klienta. Z punktu widzenia odpowiedzialności cywilnej istotne jest tutaj to, że obowiązek ten znajduje swoją podstawę prawną w treści art. 740 k.c., w świetle którego przyjmujący zlecenie powinien udzielać dającemu zlecenie potrzebnych wiadomości o przebiegu sprawy (str. 12).

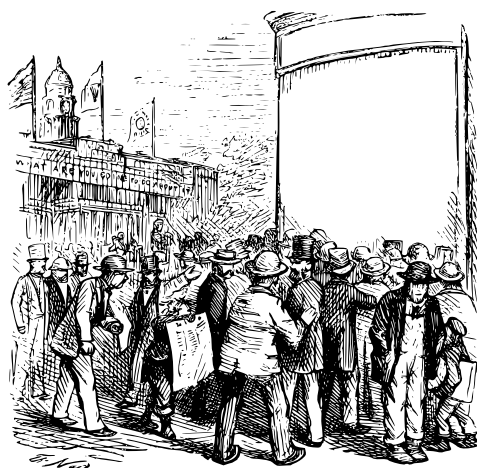
Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, należy jednoznacznie stwierdzić, iż recenzowana monografia stanowi wartościowe opracowanie. Powinna ona zatem zajmować wysoką pozycję na prawniczym rynku. Jest skierowana do szerokiego grona odbiorców – może ona służyć sędziom przy wydawaniu rozstrzygnięć związanych z odpowiedzialnością dyscyplinarną prawników, jak i stronom takich sporów. Zostały w niej zaprezentowane



w sposób bardzo rzetelny różne kwestie związane z odpowiedzialnością prawnika wobec jego klienta, umożliwiono przy tym Czytelnikowi odpowiednie skonfrontowanie tych zagadnień z analizą prawną oraz ważnymi tezami orzecznictwa sądów. Jej cenny atrybut stanowi praktyczne podejście Autora do poruszanych w niej różnorodnych, ciekawych, a jednocześnie ważnych zagadnień. Nie ulega zatem wątpliwości, że książka ta jest w najwyższym stopniu warta uwagi każdego zainteresowanego poruszoną w niej tematyką Czytelnika.



Afisz

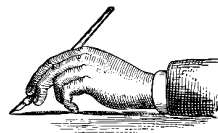


**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH



Final Ogólnopolskiego
 ●●● KONKURSU
 Krasomówczego
 Aplikantów Adwokackich
 IM. ADW. STANISŁAWA MIKKE
 ●●●
 - sprawozdanie



apl. adw. Aldona Staniek

Izba Adwokacka w Katowicach

W dniu 4 lutego 2023 r. odbył się Finał Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego Aplikantów Adwokackich im. adw. Stanisława Mikke. To coroczne wydarzenie, przez swoją szczególną formę jest egzemplifikacją różnorodnych umiejętności perorowania wykorzystywanych na co dzień przez aplikantów adwokackich i adwokatów podczas rozpraw sądowych. Wszak to wówczas wtedy znaczenie największe ma kunszt słowa: elokwencja, odpowiedni dobór argumentów, reakcja *ad hoc* na stanowisko przedstawione przez stronę przeciwną. Wszystko po to, ażeby przekonać sąd, że to nasze stanowisko uznać należy za jedyne i słuszne. Przy tym konieczne jest, by wystąpienia odbywały się z baczeniem na szeroko pojęty puryzm oraz kulturę języka – od przyciągnięcia uwagi paremiami, cytatami, a nawet odwołaniami do literatury, po prozaiczną uprzejmość, przejawiającą się w kulturalnej wymianie zdań na sali rozpraw.

Dlatego też jest niejako obowiązkiem, by w toku trzyletniego szkolenia na aplikacji chociaż raz wziąć udział w Konkursie Krasomówczym Aplikantów

Adwokackich. Jest to zarazem doskonała okazja, by zobaczyć, jak wygląda kwestia przedstawienia głosów stron, każdorazowo prezentowanych na końcu postępowania sądowego. Konkurs opiera się na wygłoszeniu mowy obrończej (przy wylosowaniu kazusu z prawa karnego) lub mowy końcowej, jeśli kazus oparty został na zagadnieniu z prawa cywilnego. Strony mają prawo również do złożenia repliki odnośnie do zaprezentowanych przez siebie stanowisk. Podczas prezentowania swojego kazusu aplikanci i aplikantki adwokackie występują w togach, zaś „rolę” sądu pełni Komisja konkursowa. Komisja podczas zmagania uczestników Konkursu przyjmuje następujące kryteria oceny: poprawne rozstrzygnięcie zagadnienia z zakresu prawa karnego lub cywilnego, którego dotyczył wylosowany kazus; styl przemówienia; poprawność językowa i fonetyczna; sposób, w jaki został przedstawiony problem zawarty w kazusie; prezencja mówców.

Tegoroczny finał Konkursu odbył się w Katowicach, w zabytkowej Sali Marmurowej Urzędu Wojewódzkiego (Sejmu Śląskiego). Stolica województwa śląskiego, w której mogliśmy oglądać występy dwunastu członków palety – aplikantek i aplikantów adwokackich z wszystkich izb adwokackich w Polsce – nie była przypadkowa. Albowiem rok wcześniej finał Konkursu wygrała aplikantka adwokacka Klaudia Bolesławska z Izby Adwokackiej w Katowicach. Dlatego też organizacja tegorocznej edycji Konkursu przypadła Okręgowej Radzie Adwokackiej w Katowicach. W przededniu finału, tj. w piątek, 3 lutego, zaproszeni goście wzięli udział w uroczystej premierze filmu biograficznego pt. *Wszystko dla Ciebie, Polsko, poświęć*, którego bohaterem jest zasłużony dla górnośląskiej adwokatury adwokat Józef Witczak – działacz plebiscytowy i powstaniec śląski. Był on twórcą i właścicielem przedwojennego uzdrowiska Jastrzębie-Zdrój. Po zakończeniu finału Konkursu Krasomówczego, w sobotę, 4 lutego, uczestnicy wydarzenia zwiedzili Muzeum Śląskie, które powstało w byłej Kopalni Katowice.

Po skończonych przemowach dwunastu uczestników Konkursu, Komisja konkursowa wyłoniła zwycięzców. Laureatami Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego w 2023 r. zostali: apl. adw. Jessica Dudzik z Izby Adwokackiej w Łodzi – I miejsce, apl. adw. Szymon Korab z Izby Adwokackiej w Krakowie – II miejsce oraz apl. adw. Karol Perkowski z Izby Adwokackiej w Warszawie, który uplasował się na miejscu trzecim. Ponadto zdobywczyni pierwszego miejsca otrzymała także z rąk Pani Bożeny Mikke (żony Stanisława Mikke – Patrona Konkursu) wyróżnienie, które zostało także przez nią ufundowane.

Tegoroczna edycja Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego obfitowała w niezwykle ciekawe przemowy. Z całą pewnością rzec można, iż sposób przedstawienia mów przez uczestników Konkursu, ich prezencja, trafność w doborze argumentów, elokwencja, a także pomysłowość w wyrażaniu swoich myśli, a w konsekwencji celne, trafne i błyskotliwe przedstawienie stanowiska każdej ze stron – sprawiły, że wyłonienie zwycięzcy było dla Komisji konkursowej nie lada wyzwaniem. Z racji faktu, iż zwyciężczynią została aplikantka adwokacka z Łodzi, gospodarzem finału Konkursu w roku przyszłym będzie Izba Adwokacka w Łodzi.

Wszystkim uczestnikom Konkursu serdecznie gratulujemy, życzymy spełniania się i wszystkiego najlepszego na płaszczyźnie zawodowej i prywatnej.





NABÓR TEKSTÓW

MŁODA.PALESTRA@NRA.PL

#PUBLIKUJ



**MŁODA
PALESTRA**

CZASOPISMO APLIKANTÓW ADWOKACKICH