Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ

Numer 1/2014 (14)
www.ipp.tbsp.pl
ISSN-1689-9601

Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ

Numer 1/2014 (14)
www.ipp.tbsp.pl
ISSN-1689-9601

Czternasty numer
Internetowego Przeglądu Prawniczego TBSP UJ

Publikacja wydawana przez
Towarzystwo Biblioteki Słuchaczów Prawa UJ

Autorzy
Tomasz Cyrol
Witold Górny
Michał Gryz
Rafał Marek
Tomasz Marek
Dominik Zając

Korekta, projekt graficzny i skład
Przygotowalnia Pracownia DTP i Grafiki
www.przygotowalniadtp.pl

Kolegium Redakcyjne
Internetowego Przeglądu
Prawniczego TBSP UJ
Mateusz Pacak (Redaktor Naczelny)
Kamil Mamak
Marcin Kaliński
Małgorzata Chudzik
Joanna Belowska

Adres redakcji
Straszewskiego 25/9
31–007 Kraków
e-mail: redakcja.ipp@tbsp.pl
www.ipp.tbsp.pl
© by tbsp uj

Spis treści

Tomasz Cyrol 05
Czym jest etyka adwokacka i dlaczego warto jej przestrzegać?
What is Legal Ethics and why is it Worth to Comply with it?

Witold Górny 16
Instytucja zakazu reformationis in peius *z art. 139 k.p.a., jako gwarancja procesowa, umożliwiająca swobodne korzystanie z zasady dwuinstancyjności w postępowaniu administracyjnym*
The Prohibition of *Reformationis in Peius* of art. 139 of Code of Administrative Procedure, as a Guarantee of the Due Administrative Process, Empowering the Principle of Two Instances in Administrative Proceedings

Michał Gryz 34
Przesłanki ogłoszenia upadłości dłużnika
Premises of Declaring Bankruptcy of the Debtor

Rafał Marek 54
Dwa rodzaje podmiotów rzymskiego obrotu – societas publicanorum *i* negotiatio per servos communes
Two Types of Enitities of Roman Commerce: Societas Publicanorum and Negotiatio per Servos Communes

Tomasz Marek 77
Przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę w kontekście obowiązywania zakładowego układu zbiorowego
The Take-over of a Workplace in the Context of Intra-company Collective Agreement

Dominik Zając 87
Kryteria postępu w nauce prawa karnego – wybrane zagadnienia
Progress in the Criminal Law Education

Tomasz Cyrol[1]

Czym jest etyka adwokacka i dlaczego warto jej przestrzegać?

Abstract

The term "legal ethics" seems to be commonly known. But what is it in reality? Contrary to appearances, this is not only the "professional instruction of conduct", but it also focuses on working in a fair, honest and accepted by society way. It should be emphasized that "legal ethics" is not only based on the principles, expressed in a formalized set of rules of professional conduct, it is not only the "letter of the law", but also "the spirit of the law".

Is it worth keeping the "legal ethics"? Definitely yes. Work in accordance with established principles of the profession, does not only guarantee to avoid disciplinary responsibility, but above all, increases efficiency in work, satisfaction and a better assessment of both, a particular lawyer and the whole profession in the society.

Streszczenie

Pojęcie „etyki adwokackiej" wydaje się powszechnie znane. Czym jednak jest ona w rzeczywistości? Wbrew pozorom to nie tylko „instrukcja wykonywania zawodu", ale także nakaz wykonywania zawodu w sposób uczciwy, rzetelny, akceptowany przez społeczeństwo. Co ważne podkreślenia, to nie tylko zasady wyrażone wprost w sformalizowanym

[1] Autor jest adwokatem, obecnie przygotowuje rozprawę doktorską w Katedrze Socjologii Prawa WPiA Uniwersytetu Jagiellońskiego.

zbiorze zasad wykonywania zawodu, to nie tylko „litera prawa", ale także „duch prawa". Czy warto przestrzegać zasad etyki adwokackiej? Zdecydowanie tak, praca w sposób zgodny z ustalonymi zasadami wykonywania zawodu to nie tylko gwarancja uniknięcia odpowiedzialności dyscyplinarnej, ale przede wszystkim zwiększenie skuteczności w pracy, satysfakcja oraz lepsza ocena społeczeństwa zarówno konkretnego adwokata jak i całego środowiska.

I. Wstęp

Część zawodów, szczególnie te które uważane są za zawody zaufania publicznego(ich wykonywanie polega na ochronie najważniejszych ludzkich dóbr i praw, między innymi życia, zdrowia, szeroko rozumianych wolności, czy też własności) posiadają swój etos i zasady wykonywania określane jako „etyka zawodowa". Oczywiście także adwokaci, osoby stojące na straży wolności i swobód obywatelskich posiadają swoją etykę zawodową. Jednak czym dokładnie ona jest?

Odpowiedź na powyższe pytanie została oparta na rozważaniach zamieszczonych w tworzonej właśnie pracy doktorskiej autora tego artykułu, której głównym tematem jest kwestia dopuszczalności stosowania „technik wywierania wpływu", czyli różnego rodzaju technik opartych m.in. na wiedzy z zakresu psychologii, socjologii, mowy ciała, czy też retoryki w pracy prawnika. Dla dokonania oceny, czy prawnik w swojej pracy może manipulować faktami, przemilczać prawdę, wpływać na sposób przekazywania informacji niezbędne było ustalenie jakie zasady obowiązują w jego pracy. Chodzi tutaj zarówno o powszechnie obowiązujące przepisy prawa jak i o zasady etyki adwokackiej. Aby jednak wskazać te zasady, należało wcześniej ustalić, czym dokładnie jest etyka zawodowa.

II. Definicja etyki zawodowej i etyki adwokackiej

P. Kostański twierdzi, że „etyka zawodowa" jest: „usystematyzowanym zbiorem zasad postępowania, akceptowanym przez określoną osobę lub grupę osób"[2], w domyśle wykonujących ten sam zawód. Omawiając tę, co do zasady poprawną definicję należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że nie zawiera ona jakiegokolwiek odniesienia do moralności. Sformułowanie definicji etyki zawodowej bez odniesienia do moralności może prowadzić do

[2] P. Kostański, *Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu – jako korporacyjny kodeks etyczny a system prawa*, „Edukacja Prawnicza" 2006, nr 5(80), s. 18.

błędnego, lecz w pewnym stopniu usprawiedliwionego wniosku, że na przykład zasada polegająca na myciu rąk przez lekarza przed zbadaniem pacjenta może być częścią etyki zawodowej lekarzy, gdyż jest to zachowanie przyjęte i akceptowane przez medyków. Oczywiście wskazane w ramach przykładu „mycie rąk" jest istotnym elementem wykonywania zawodu jednakże z kodeksu etyki wynikać powinien nakaz dbania o bezpieczeństwo pacjenta, a co za tym idzie nakaz mycia rąk, a nie norma techniczna. Takie interpretowanie pojęcia „etyka zawodowa" prowadziłoby niestety do tworzenia „instrukcji wykonywania zawodu", a nie „zbioru zasad moralnych" wymaganych przy wykonywaniu określonego zawodu i skutkowałoby, nie ujmując niczego istotności normy nakazującej w omawianym przykładzie mycie rąk, swego rodzaju deprecjonowaniem omawianych regulacji, w których zasady związane z etosem zawodu nie miałyby żadnego prymatu nad czysto pragmatycznymi, często technicznymi zasadami wykonywania zawodu.

W swoim opracowaniu pod tytułem *Leksykon etyki prawniczej* P. Skuczyński definiuje nie samą „etykę zawodową", ale „etykę prawniczą" jako: „typ refleksji etycznej w prawoznawstwie, którego przedmiotem są różnego rodzaju normy i ideały moralne skierowane do prawników formułowane ze względu na ich zawód"[3]. Oczywiście powyższą definicję można odnieść także do „etyki adwokackiej", która jest jedną z kategorii szerszego pojęcia „etyka prawnicza". W swoich rozważaniach P. Skuczyński zwraca także uwagę na to, że pojęcie „etyka prawnicza" jest często zamiennie używane z pojęciem „etyka zawodów prawniczych"[4] i przyjąć należy, że zamienne stosowanie tych pojęć jest dopuszczalne.

Analizując powyższe poglądy trzeba zauważyć, że „etyka zawodowa", a w tym konkretnym przypadku „etyka adwokacka" zawiera dwa podstawowe elementy – element odnoszący się do norm i ideałów moralnych obowiązujących przy wykonywaniu danego zawodu (za P. Skuczyńskim) oraz zasady postępowania, zasady wykonywania zawodu, w wielu przypadkach z uwzględnieniem „norm technicznych" (za P. Kostańskim). Podobne zdanie prezentuje w związku z tym tematem Jan Winczorek, który twierdzi że:

> Nawet pobieżna refleksja nad „kodeksami etycznymi" zawodów prawniczych pokaże, że stanowią one połączenie dwóch kontrastujących ze sobą elementów. Bardzo konkretne regulacje, niemające jasnego uzasadnienia moralnego, przeplatają się tam z bardzo ogólnymi zasadami dotyczącymi zawodowego prowadzenia się członków korporacji. Znamienne wydaje się także to, że w każdym przypadku akceptowane jest zastosowanie sankcji, które wykraczają poza tradycyjne rozumienie moralności, a zbliżają się do typowych sankcji prawniczych[5].

[3] P. Skuczyński [w:] P. Skuczyński, S. Sykuna, *Leksykon etyki prawniczej*, Warszawa 2013, s. 109.

[4] *Ibidem*, s. 143.

[5] J. Winczorek, *Czy istnieje etyka prawnicza? Kilka uwag ze stanowiska socjologicznej teorii norm* [w:] H. Izdebski, P. Skuczyński (red.), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy* 2, Warszawa 2011, s. 35.

Etyka adwokacka, podobnie jak etyki innych zawodów prawniczych usystematyzowane są w sformalizowanych zbiorach zasad etyki zawodowej, o których wspomniał J. Winczorek. Cytowany już P. Skuczyński przedstawił stanowisko, zgodnie z którym kodeksy będące zbiorami zasad etyk obowiązujących w poszczególnych zawodach należy zaliczyć do szerszej kategorii instrumentów miękkiego prawa (*soft law*) rozumianego jako szczególny typ kontroli społecznej[6]. Akty prawne regulujące zasady etyki zawodowej są wprawdzie tworzone autonomicznie przez samorządy korporacyjne, jednak ich treść musi być zgodna z ustawami regulującymi zasady wykonywania określonego zawodu, a także z Konstytucją. O potrzebie dbania o wysoki poziom etyki zawodowej orzekł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 lutego 2004 r. (sygn. P 21/02), z którego wynika, że:

> Ustawodawca zobowiązał samorządy do zapewnienia należytego poziomu merytorycznego i etycznego wykonywania zawodu przez ich członków. Samorząd adwokacki zmuszony jest przedsiębrać wszelkie niezbędne działania zapewniające odpowiednie przygotowanie teoretyczne i praktyczne osób mających wykonywać i wykonujących zawód adwokata, dbać o to, aby dawały one rękojmię należytego i zgodnego z zasadami etyki wykonywania tego zawodu.

Na fakt, iż zasady etyki zawodowej muszą być zgodne z Konstytucją wskazuje m.in. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2008 r. (sygn. SK 16/07), w którym stwierdzono niezgodność z Konstytucją określonych postanowień Kodeksu Etyki Lekarskiej (dla tematyki niniejszego artykułu nie ma znaczenia treść konkretnych ustaleń Trybunału Konstytucyjnego we wspomnianej sprawie).

Zastanowić się należy, czy w istniejącym kodeksie regulującym „etykę adwokacką" zasady wykonywania zawodu nie mają prymatu nad kwestią norm etycznych jakich przestrzegania wymaga się od adwokatów. Na pierwszy rzut oka bowiem w omawianej regulacji mowa jest przede wszystkim o konkretnych zasadach wykonywania zawodu, a nie o rozważaniach etycznych. Pojawić się może więc pogląd, że słowo „etyka" w Zbiorze Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu[7] (w dalszej części pracy Kodeks etyki adwokackiej) ma jedynie konwencjonalny charakter dla nadania większej wagi, czy też swego rodzaju prestiżu dla „instrukcji wykonywania zawodu".

Powyższą hipotezę, pozornie w pełni uzasadnioną, o jedynie konwencyjnym charakterze zastosowania słowa „etyka" wyklucza fakt, że już na wstępie Kodeksu Etyki

[6] P. Skuczyński, *Projekt Kodeksu Etyki Adwokackiej z dnia 6 maja 2010*, Warszawa 2010, s. 21.

[7] Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) – Uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej z 10 października 1998 r., nr 2/XVIII/98 ze zmianami wprowadzonymi Uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej z 19 listopada 2005 r., nr 32/2005 uraz uchwałami Naczelnej Rady Adwokackiej z 19 listopada 2011 r., nr 33/2011–54/2011.

Adwokackiej, w § 1 pkt. 3 stwierdza się wyraźnie, że „Obowiązkiem adwokata jest przestrzegać norm etycznych oraz strzec godności zawodu adwokackiego". Oczywiście chodzi tutaj nie tylko o przestrzeganie norm etycznych wynikających wprost z „Kodeksu Etyki Adwokackiej", ale także innych obowiązujących w społeczeństwie norm etycznych. Potwierdzeniem dla tej hipotezy jest nakaz strzeżenia godności zawodu adwokackiego. Adwokat naruszający powszechnie obowiązujące zasady etyczne postępuje bowiem w oczach innych niemoralnie, niegodziwie, „źle", a więc tym samym narusza obowiązek stania na straży godności zawodu. W § 2 omawianego aktu zamieszczono przepis następującej treści:

> W przypadkach nieujętych w „Zbiorze" adwokat powinien kierować się zasadami ustalonymi w uchwałach władz samorządu adwokackiego, w orzecznictwie dyscyplinarnym oraz w normach zwyczajowych przyjętych przez środowisko adwokackie.

Oznacza to, że jeśli dojdzie do sytuacji nieuregulowanej w Kodeksie Etyki Adwokackiej to wymagane jest, aby adwokat zastosował się do uchwał władz (a więc norm prawa stanowionego), następnie działania zgodnego z treścią dotychczasowego orzecznictwa dyscyplinarnego i – *last but not least* –można odwołać się do zwyczaju. Biorąc pod uwagę wysokie kwalifikacje etyczne wielu osób wykonujących zawód adwokata można by, a wręcz należy stwierdzić, że chodzi tutaj nie tylko o „zwyczaje branżowe" panujące w wewnętrznych relacjach adwokatury, ale także, szczególnie w kwestiach dotyczących etyki, o zwyczaje uznawane przez zdecydowaną większość naszego społeczeństwa i oparte na powszechnie akceptowanych normach moralnych. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której adwokaci uznaliby za poprawne zachowanie, które byłoby wcześniej negatywnie ocenione przez resztę społeczeństwa. Ciekawą, w tym kontekście kwestią może być podejmowanie się przez adwokatów obrony osób oskarżonych o popełnienie bulwersujących przestępstw jak morderstwa czy pedofilia. Wiele osób może uznać prowadzenie w takiej sytuacji obrony za niemoralną lecz należy pamiętać, że podjęcie się obrony nie oznacza akceptacji zarzucanego czynu.

Warto przytoczyć słowa Jerzego Naumanna, który komentując zasady etyki adwokackiej napisał, że: „słowo «adwokat» winno być synonimem człowieka, który przestrzega norm etycznych oraz nieustannie ma na uwadze przestrzeganie godności wykonywanego zawodu"[8]. Także z treści ślubowania składanego przez każdego wstępującego do adwokatury jasno wynika zobowiązanie do kierowania się w swoim postępowaniu zasadami godności, uczciwości, słuszności i sprawiedliwości społecznej.

[8] J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 13.

Pozornie niezbyt wyraźne zdefiniowanie, określenie oraz uregulowanie kwestii dotyczących powszechnie akceptowanych norm moralnych z pewnością nie oznacza, że przedstawiciele palestry, rozumianej jako ogół adwokatów i aplikantów adwokackich zwolnieni są z obowiązku przestrzegania tych norm. Za zachowanie niewłaściwe, niemoralne, negatywnie ocenianie przez społeczeństwo adwokat może ponieść odpowiedzialność dyscyplinarną. Formalnoprawną podstawą odpowiedzialności będzie art. 80 Ustawy Prawo o adwokaturze, z którego jednoznacznie wynika, że członkowie palestry podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej m.in. za postępowanie sprzeczne z prawem i z zasadami etyki.

W przypadku kontrowersyjnego zachowania członka palestry można przyjąć trzy materialnoprawne podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej. W kilku przypadkach, gdy kodeks regulujący zasady etyki zawodowej odnosi się wprost do norm moralnych ich naruszenie będzie skutkowało odpowiedzialnością dyscyplinarną za bezpośrednie naruszenie norm zawartych w Kodeksie Etyki Adwokackiej co wydaje się być oczywiste. Przykładem takiej sytuacji będzie zakaz kłamstwa zamieszczony w § 11, który wyraźnie stanowi, że adwokatowi nie wolno świadomie podawać sądowi nieprawdziwych informacji. Drugą z podstaw jest naruszenie zamieszczonego w § 1 Kodeksu Etyki Adwokackiej obowiązku przestrzegania norm etycznych, przy czym w § 1 pkt. 2 wyraźnie wskazano, że „Naruszeniem godności zawodu adwokackiego jest takie postępowanie adwokata, które mogłoby go poniżyć w opinii publicznej lub poderwać zaufanie do zawodu". Trzecią z podstaw prawnych odpowiedzialności dyscyplinarnej za zachowanie sprzeczne z normami moralnymi, w przypadku zaistnienia sytuacji wykluczających zastosowanie wcześniej omówionych podstaw będzie posiłkowo norma zawarta w § 8, z której wynika m.in., że adwokat powinien wykonywać swoją pracę z należytą uczciwością.

Kontrowersyjne, nieprawidłowe zachowania adwokatów będą więc powodowały odpowiedzialność za naruszenie konkretnej normy zawartej w przepisach regulujących etykę zawodową bądź za naruszenie klauzul generalnych wymagających zachowania nieponiżającego adwokata, niepodrywającego zaufania do zawodu czy też uczciwego. Gdyby natomiast, choć jest to założenie w dużym stopniu teoretyczne, konkretne zachowanie, mimo swej kontrowersyjności, nie naruszało wprost żadnej z norm, ani nie mogło być określone jako „nieuczciwe", wobec adwokata można jedynie zastosowane niesformalizowane sankcje jak ostracyzm, czy utrata dobrego imienia.

Przyjąć należy, że działanie uczciwe jest działaniem nie tylko zgodnym z wprost skodyfikowanymi normami, ale także z powszechnie uznawanymi normami moralnymi i w tym miejscu pojawić się może pytanie dlaczego normy takie, w przypadku omawianych regulacji, zostały jedynie w marginalny sposób przywołane. Można zastanawiać się dlaczego, choć adwokaci z pewnością chcą wykonywać swój zawód w sposób zgodny z powszechnie obowiązującymi normami moralnymi, nie starali się podkreślić tego

w sposób bardziej wyraźny i jednoznaczny. Z pewnością nie jest możliwe stworzenie „kodeksu etycznego" zawierającego kazuistyczny opis wszystkich obowiązujących norm i możliwych przypadków ich naruszenia, jednak znalezienie rozwiązania kompromisowego, polegającego na pewnym rozszerzeniu odniesień do zasad moralnych, nie wpłynęłoby negatywnie na omawiany akt.

Pozytywnie oceniając omówioną powyżej koncepcję definicji pojęcia „uczciwość" celowe wydaje się jej dalsze rozszerzenie w taki sposób, by słowo „uczciwie" oznaczało działanie nie tylko niesprzeczne zarówno z formalnie obowiązującymi normami zawartymi w Kodeksie Etyki Adwokackiej jak i powszechnie obowiązującymi w społeczeństwie normami moralnymi, ale także działanie zgodne z „duchem" tych norm, a także działanie nie będące nadużywaniem uprawnień czy też interpretowaniem ich w sposób subiektywny.

Takie zdefiniowanie pojęcia „uczciwość", uwzględniające także „ducha" sformalizowanych zasad etyki zawodowej powoduje nałożenie na adwokatów dodatkowych, nieokreślonych w sposób wyraźny obowiązków, co może prowadzić do wniosku potwierdzającego hipotezę, że przedstawiciele palestry są zobligowani postępować zarówno w sposób zgodny z treścią norm zawartych w formalnie istniejących regulacjach jak i faktycznie w sposób moralny, co byłoby w dużym stopniu zgodne z przedstawionym już poglądem J. Naumanna oraz poglądem wyrażonym na temat Kodeksu Etyki Adwokackiej i podobnej regulacji dotyczącej radców prawnych przez Tomasza Pietrzykowskiego, który twierdzi, że zbiory zasad „sformalizowanej deontologii" zawodowej nie są tym samym, czym są zbiory powinności moralnych związanych z faktem wykonywania danego zawodu. T. Pietrzykowski dodaje także, że w żadnym wypadku formalna zgodność zachowań adresata norm z zawierającymi te normy uchwalonymi aktami nie może „zwalniać z myślenia", nie może zastąpić obowiązku dokonywania samodzielnych ocen, ani też zwolnić z moralnej odpowiedzialności za własne czyny[9]. Można więc uznać, że zbiór powinności moralnych jest szerszy niż zbiór powinności wynikających wprost z treści sformalizowanych etyk zawodowych i prawnicy wykonujący zawód adwokata lub radcy prawnego powinni przestrzegać zasad wynikających z obu zbiorów.

Na adwokatach ciąży więc nie tylko obowiązek przestrzegania norm prawa powszechnego jak i norm zawartych w Kodeksie Etyki Adwokackiej, ale także innych norm, m.in. moralnych. Naruszanie przez nich norm moralnych wynikających z zasad etycznych akceptowanych przez większość społeczeństwa musiałoby być uznane co najmniej za niewłaściwe, a uzasadnianie takich naruszeń brakiem zamieszczenia wyraźnej regulacji

[9] T. Pietrzykowski, *Etyka i deontologia zawodowa* [w:] A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2010, s. 107.

w obowiązującym kodeksie etycznym byłoby tłumaczeniem niepoważnym, niegodnym przedstawicieli omawianego zawodu.

Przykładem na to, że zachowanie niezwiązane z wykonywaniem zawodu, gdy posiada cechy niezgodności z prawem może być jednak uznane za zachowanie naruszające zasady etyki zawodowej i prowadzić do odpowiedzialności dyscyplinarnej jest kazus opisany przez Zdzisława Krzemińskiego, a dotyczący wypadku komunikacyjnego. W pierwszym przykładzie adwokat prowadzący samochód spowodował kolizję i sąd skazał go przyjmując, iż naruszył on zasady bezpieczeństwa ruchu drogowego w ten sposób, że nie poddał swego samochodu niezbędnemu przeglądowi technicznemu. W takiej sytuacji trudno byłoby mówić o potraktowaniu zachowania się adwokata jako moralnie nagannego i naruszającego zasady etyki zawodowej i skazać go w drodze postępowania dyscyplinarnego. Oczywiście inaczej należałoby ocenić ten wypadek, gdyby sąd ustalił, że jego przyczyną była nietrzeźwość kierowcy – adwokata. W tym przypadku w grę wchodziłoby nie tylko przestępstwo uregulowane w prawie karnym, ale także wykroczenie dyscyplinarne w rozumieniu zasad etyki zawodowej[10].

W celu unikania tworzenia podstaw do wyrażania poglądu polegającego na tym, że w Kodeksie Etyki Adwokackiej zastosowano nieprawidłowe proporcje „norm technicznych" do „norm etycznych" wydaje się, że istniejąca regulacja powinna zostać uzupełniona właśnie w zakresie tematyki związanej z etyką, na przykład poprzez jeszcze bardziej wyraźne odniesienie się do powszechnie uznawanych norm moralnych, przez ich przykładowe wyliczenie bądź też ich kazuistyczne wskazanie przy omówieniu sposobu wykonywania zawodów, a przynajmniej przez zamieszczenie, na przykład wzorem regulacji zawartej w Kodeksie cywilnym, odniesienia do zasad współżycia społecznego, które choć nie posiadają formalnej definicji i nie są jednolicie rozumiane, to sugerowałyby, że adwokatów obowiązuje nie tylko to, co wyraźnie uregulowane zostało w Kodeksie Etyki Adwokackiej.

Reasumując rozważania na temat zasad wykonywania zawodu adwokata, stwierdzić należy, że pozornie zbyt mała liczba odniesień do moralności nie może być w żadnym przypadku usprawiedliwieniem dla działania niemoralnego. Jednocześnie, raz jeszcze należy podkreślić, że Kodeks Etyki Adwokackiej nie jest, jak można pozornie przyjąć, wewnętrznym aktem prawnym nakazującym jedynie określony sposób zachowania przy wykonywaniu zawodu w kwestiach „technicznych", lecz z pewnością zawiera także nakaz zachowania powszechnie uznawanego za moralne. Etyka adwokacka to zbiór zasad prawidłowego wykonywania zawodu z uwzględnieniem nie tylko działania skutecznego, ale także, a wręcz przede wszystkim zgodnego z najwyższymi normami moralnymi.

[10] Z. Krzemiński, *Etyka adwokacka – teksty, orzecznictwo, komentarz*, Kraków 2006, s. 37.

III. Korzyści płynące z przestrzegania zasad etyki adwokackiej

Wiedząc już czym jest etyka zawodowa (w tym przypadku etyka adwokacka), należy zadać pytanie dlaczego warto przestrzegać jej zasad. Najbardziej oczywistą będzie wydawała się odpowiedź, że naruszenie tych zasad może grozić odpowiedzialnością dyscyplinarną. Ryzyko poniesienia konsekwencji będzie pozornie głównym czynnikiem motywującym do etycznego działania.

Można także przedstawić argument, o czym już była wcześniej mowa, o obowiązku dbania o dobre imię, prestiż całej profesji. Z dużym prawdopodobieństwem powinno się przyjąć, że przynależność do takiej grupy wiązałaby się nie tylko ze splendorem, ale i z możliwością uzyskiwania od klientów wyższych wynagrodzeń za świadczone usługi.

Kolejny argument odnosi się do oceny subiektywnej adwokata działającego w sposób zgodny z zasadami etyki zawodowej, a polegający na tym, że bycie osobą uczciwą daje satysfakcję, radość.

Jest jeszcze co najmniej jeden, bardzo ważny argument. Przestrzeganie zasad etycznych i wykonywanie zawodu w sposób uczciwy, po prostu opłaca się adwokatowi. Oczywiście w pewnych, jednostkowych przypadkach wątpliwe z etycznego czy też prawnego punktu widzenia zachowanie przyniesie korzyść dla adwokata i jego klienta, ale może to być korzyść pozorna i co do zasady jednorazowa.

A zatem w pracy adwokata warto być uczciwym. Wskazują na to m.in. wyniki badań przeprowadzonych kilka lat temu przez A. Schneider[11]. W zorganizowanych wśród prawników z Chicago i Milwaukee badaniach ponad 50% prawników nastawionych na wspólne rozwiązanie problemu zostało uznanych za działających w sposób efektywny w odróżnieniu od grupy prawników „konkurujących", w której za efektywnych uznano tylko 9%. W dalszej części badania, zarówno prawnicy „współpracujący" jak i „konkurujący", którzy zostali uznani za efektywnych mieli zostać opisani przez ankietowanych. Najczęściej efektywnych prawników określano jako działających w sposób etyczny. Działanie, które zostanie ocenione przez drugą stronę i ewentualnych obserwatorów jako etyczne jest bardzo korzystne dla prawnika, który będzie także uznany za skutecznego.

Adwokat, który działa w sposób etyczny jest co do zasady bardziej wiarygodny. Dzieje się tak dlatego, że w wielu przypadkach powstaje u odbiorców (obserwatorów) szereg pozytywnych skojarzeń. Osoba działająca etycznie jest także uczciwa, a skoro jest uczciwa to i prawdomówna. Dzięki tej relacji adwokat zwiększa swoją skuteczność polegającą

[11] J. R. Cohen, *When People are the Means: Negotiating with Respect*, [w:] J. S. Bolan, H. E. Harvey i inni (red.), *The Ethics of Negotiation and Legal Duties of Disclosure*, Boston 2005, s. 134–135.

na łatwiejszym przekonywaniu drugiej strony oraz sądu do poglądów swoich i swojego klienta. Jeśli bowiem doszłoby do odwrotnej sytuacji, polegającej na tym, że adwokat przyjmie postawę (choćby pozorną) „czarnego charakteru", osoby nieuczciwej, złośliwej, „złej" to z takim adwokatem nikt nie będzie chciał rozmawiać. Taki adwokat nie będzie miał nie tylko możliwości prowadzenia pertraktacji ugodowych, ale także jego wystąpienia przed sądem mogą być często oceniane jako niewiarygodne, co z pewnością wywoła negatywny skutek dla klienta.

Kolejnym argumentem za tym, że warto być uczciwym, działającym w sposób etyczny adwokatem jest bezsporny fakt, że adwokatowi uczciwemu dotychczasowi klienci najprawdopodobniej będą zlecali prowadzenie kolejnych spraw, a i być może dotychczasowi oponenci zgłoszą się do niego z innymi, niekolidującymi z pierwotną sprawami. Wiele osób podchodzi do prowadzonych sporów w sposób bardzo emocjonalny, czemu nie można się dziwić. Osoby takie często, oczywiście niesłusznie, stawiają znak równości pomiędzy drugą stroną, przeciwnikiem procesowym a jego adwokatem i niechęć do przeciwnika przekierowują na niechęć do prawnika. Kiedy jednak sprawa zakończy się i emocje opadną, a przynajmniej zostaną ograniczone, pojawia się miejsce na realną ocenę sytuacji. Jeśli w trakcie sprawy adwokat działał w sposób nieetyczny, kontrowersyjny, to być może doceniony zostanie uzyskany przez niego wynik, efekt pracy, ale z pewnością nie jego zachowanie. Jeśli natomiast w pozbawionej już emocji analizie adwokat zostanie oceniony jako porządny, uczciwy profesjonalista, to istnieje prawdopodobieństwo, że strona, która była przeciwnikiem obecnego klienta opisywanego adwokata także będzie chciała w przyszłości korzystać z usług takiego prawnika.

Zwrócić także należy uwagę na to, że niestety w Polsce adwokaci w powszechnej opinii nie są darzeni przez społeczeństwo szacunkiem i zaufaniem, a przynajmniej szacunek ten i zaufanie są na niższym poziomie niż być powinny. W oczach przeciętnego mieszkańca naszego kraju adwokat to ktoś, kto „kombinuje", żeby „jakiś bandyta wyszedł z więzienia". Adwokat to często ktoś, kto broni „aferzystów" i generalnie „pomaga złym ludziom" domagając się za to astronomicznie wysokiej gratyfikacji. Oczywiście nie jest to prawdą. Podjęcie się obrony w postępowaniu karnym, o czym już była mowa, nie oznacza akceptacji popełnionego czynu, a zadanie obrońcy nie polega na zagwarantowaniu sprawcy przestępstwa, że nie poniesie on za swój czyn odpowiedzialności, ale na dbaniu o uczciwy proces i o to, aby sąd wziął pod uwagę wszystkie argumenty, które przemawiają na korzyść oskarżonego. Adwokat, który reprezentuje właściciela nieruchomości w sprawie o eksmisję jest przez wielu obserwatorów oceniany jako ten, który chce „wyrzucić biednych ludzi na bruk". Ale trzeba także spojrzeć na sprawę z drugiej strony. Adwokat reprezentuje bowiem właściciela, którego prawo własności ktoś narusza. Obecna ocena adwokatów jako całej grupy, jak już o tym wcześniej była mowa wydaje się niesprawiedliwa. Działanie adwokatów w sposób wątpliwy, z etycznego punktu widzenia może tylko

pogorszyć istniejącą ocenę. Dlatego warto działać w sposób, który spotka się z aprobatą u obserwatorów. Oczywiście nie można zapomnieć o tym, że adwokat mając dylemat pomiędzy działaniem w interesie klienta, a działaniem, które zostanie pozytywnie ocenione przez obserwatorów, które przyniesie mu popularność, musi wybrać interes klienta. Dodać także należy, że dobry adwokat właściwie nie powinien nigdy mieć takiego dylematu – dobro klienta jest zawsze priorytetem, ale działanie w interesie klienta musi być oczywiście jednocześnie uczciwe i etyczne. Do takiego sposobu pracy adwokat musi przygotować swój warsztat.

IV. Podsumowanie

Na koniec należy raz jeszcze stwierdzić, że etyka adwokacka to nie tylko sformalizowany Kodeks Etyki Adwokackiej", to nie tylko „litera prawa", ale także „duch prawa". Etyka adwokacka to zasady nakazujące wykonywanie zawodu w sposób uczciwy, honorowy, w którym dobro klienta jest priorytetem. Czy warto przestrzegać zasad etyki adwokackiej? Tak postawione w tytule artykułu pytanie jest w dużej mierze pytaniem retorycznym. Dlatego odpowiedź jest jasna, wyraźna i brzmi „tak", „zdecydowanie tak", co zostało wykazane we wcześniejszej części artykułu. W indywidualnie ocenianych przypadkach jest to prawie zawsze korzystne, w szerszej ocenie – zawsze przynosi profity. Co byłoby, gdyby przy wykonywaniu zawodu adwokata odrzucono szeroko rozumianą etykę? Gdyby sprowadzić pracę adwokata jedynie do walki w określonym celu, bez względu na sposób jego osiągnięcia, w myśl maksymy, że „cel uświęca środki" doszłoby do katastrofy. Adwokaci działaliby w sposób nieprzewidujący żadnych ograniczeń. Nigdy nie byłoby więc gwarancji, że pełnomocnik strony przeciwnej nie zastraszał świadków, ani nie próbował korumpować pracowników organów wymiaru sprawiedliwości. Nawet tak trywialna czynność jak potwierdzenie zgodności kopii z oryginałem byłaby niemożliwa, gdyż nikt nie ufałby adwokatowi, który może bezkarnie działać w sposób nieetyczny, a więc i poświadczać nieprawdę. Czy straciłby na tym konkretny adwokat? Nie tylko, straciłoby całe środowisko, cała grupa. Etyka bowiem nie ogranicza w wykonywaniu zawodu, a pomaga i w pewnym zakresie nobilituje zawód. Jeśli adwokat mógłby działać w dowolny sposób, mógłby w towarzystwie osiłków zastraszać świadków. Jak wyglądałby świat, w którym w taki sposób rozwiązywano by konflikty? Upadek adwokatury doprowadziłby do upadku obecnego porządku społecznego, a konsekwencje takiej sytuacji są trudne do przewidzenia i z pewnością wykraczają poza ramy niniejszego artykułu.

Witold Górny[1]

Instytucja zakazu reformationis in peius *z art. 139 k.p.a., jako gwarancja procesowa, umożliwiająca swobodne korzystanie z zasady dwuinstancyjności w postępowaniu administracyjnym*

Abstract

Article 139 of the Code of Administrative Procedure comprises *reformationis in peius* prohibition, which introduces one of crucial process-related guarantees in the Polish system of administrative procedure. The essence of this institution is the fact that combined with the principle of two instances of administrative procedure, it provides safety for the appealing party, which does not need to be afraid of the deterioration of the situation by filing appeal against a decision issued by authority of first instance. Owing to this fact filing appeals is a common phenomenon in the practice of administrative procedure, which would not necessarily be the case, if there was no *reformationis in peius* prohibition. The thesis that without a process-related guarantee under Article 139 of the Code of Administrative Procedure, the principle of two instances under Article 15 of the Code of Administrative Procedure would only be an empty declaration without practical reflection is thus justified.

Streszczenie

Wyrażony w art. 139 Kodeksu postępowania administracyjnego zakaz *reformationis in peius* wprowadza jedną z ważniejszych gwarancji procesowych w polskim systemie postępowania administracyjnego. Istotą tej instytucji jest fakt, iż w połączeniu z zasadą

[1] Student IV roku prawa na WPiA Uniwersytetu Jagiellońskiego.

dwuinstancyjności postępowania administracyjnego zapewnia ona bezpieczeństwo odwołującej się strony, która nie musi obawiać się pogorszenia swojej sytuacji poprzez złożenie odwołania od decyzji wydanej przez organ I instancji. Fakt ten powoduje, że w praktyce postępowania administracyjnego składanie odwołań jest zjawiskiem powszechnym, co niekoniecznie miałoby miejsce w razie braku zakazu *reformationis in peius*. Zasadną jest więc teza, iż bez istnienia gwarancji procesowej z art. 139 k.p.a. zasada dwuinstancyjności z art. 15 k.p.a. byłaby jedynie nieznajdującą praktycznego odzwierciedlenia pustą deklaracją.

I. Wstęp

Tematem niniejszej pracy jest instytucja *reformatio in peius*, pojawiająca się w polskim postępowaniu administracyjnym przede wszystkim w kontekście jego zakazu sformułowanego w art. 139 Kodeksu postępowania administracyjnego[2]. Przepis ten umiejscowiony przez ustawodawcę w rozdziale 10 poświęconym odwołaniom, posiada następującą treść: „Organ odwoławczy nie może wydać decyzji na niekorzyść strony odwołującej się, chyba, że zaskarżona decyzja rażąco narusza prawo lub rażąco narusza interes społeczny". Przepis ten wyraża więc zakaz, którego adresatem jest organ rozpatrujący sprawę w II instancji. Organ ów nie może, postępując zgodnie z zasadą wyrażoną w powyższym zakazie, wydać w instancji odwoławczej decyzji niekorzystnej z punktu widzenia strony, która wniosła do niego odwołanie od decyzji wydanej wobec niej, w skutek rozpatrzenia sprawy w I instancji. Z punktu widzenia strony przepis ten nie nakłada zakazu, ale daje jej prawo – przysługującą jej gwarancję procesową. Gwarancja ta powoduje, że strona niezadowolona z rozstrzygnięcia w I instancji nie staje przed dylematem i nie zastanawia się czy warto wnieść odwołanie od niesatysfakcjonującej jej decyzji, rozważając możliwość jeszcze większego pogorszenia swojej sytuacji przez decyzję organu odwoławczego, ale śmiało i bez żadnych wątpliwości wnosi odwołanie, wiedząc, że decyzja organu odwoławczego z całą pewnością nie będzie dla niej gorsza od poprzedniej.

Czy instytucja zakazu *reformationis in pius* w każdym przypadku zapewnia niepogorszenie sytuacji odwołującej się strony? Nie do końca. Art. 139 formułuje zasadę – zakaz nałożony na organ odwoławczy. Nie jest to jednak zasada absolutna. Ten sam przepis *in fine* wskazuje bowiem na dwa wyjątki. Pierwszy wiąże się z rażącym naruszeniem prawa przez decyzję wydaną w I instancji. Rozciągnięcie zakazu orzekania na niekorzyść

[2] Ustawa z dn. 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. Nr 30 poz. 168).

strony także i na dotknięte taką wadą przypadki, powodowałoby w oczywisty sposób postawienie organu odwoławczego w niekomfortowej sytuacji. Musiałby on, postępując zgodnie z przepisami proceduralnymi, powielać błędy popełnione przez organ I instancji, a więc także wydawać decyzję w rażący sposób niezgodną z prawem, realizując tym samym przesłankę do stwierdzenia nieważności wydawanej przez siebie decyzji z art. 156 § 1 pkt. 2 *in fine* k.p.a.

Drugi wyjątek wiąże się z rażącym naruszeniem interesu społecznego. Interes społeczny zaliczany do klauzul generalnych o dużym stopniu ogólności powoduje, że z wyjątkiem tym należy postępować niezwykle rozważnie. Szczególna ostrożność wskazana jest zresztą w obu opisanych powyżej przypadkach. Zakaz wyrażony w art. 139 k.p.a. stanowi bowiem jak już wspomniałem zasadę i pociąga za sobą doniosłość prawną w postaci niedopuszczalności zastosowania wobec przyjętych wyjątków wykładni rozszerzającej. Jak zauważył J. Borkowski w glosie do wyroku SN z 17 kwietnia 1997 r.: „Nie jakiekolwiek naruszenie prawa lub interesu społecznego stwarza możliwość zmiany decyzji na niekorzyść odwołującego się, lecz naruszenie rażące, kwalifikowane”[3].

Pobieżne omówiona powyżej treść art. 139 k.p.a. wskazuje, że wyraża on zagadnienie węzłowe dla postępowania administracyjnego, przesądzające w znacznej mierze o jego kształcie, przede wszystkim poprzez bezpośrednie powiązanie z zasadą dwuinstancyjności z art. 15 k.p.a. Mimo wydawałoby się jasnej treści, przepis ten rodzi, zarówno w nauce postępowania administracyjnego, jak i w judykaturze, dalekie od jednolitości poglądy. Wątpliwości jest wiele. Dotyczą one przykładowo tego jaka jest treść pojęcia „niekorzyść odwołującej się strony”, czy też ustalenia zakresu zwrotów niedookreślonych „rażącego naruszenia prawa” oraz „rażącego naruszenia interesu społecznego”, występujących w omawianym przepisie jako wyjątki, wymagające bardzo precyzyjnego ujęcia.

II. Historia rozwoju instytucji *reformationis in peius* w polskim prawodawstwie oraz nauce postępowania administracyjnego

Instytucja *reformatio in peius* w polskim postępowaniu administracyjnym przeszła interesującą ewolucję. We współczesnych systemach prawa wyrażenie to ujmowane jest zwykle w formie zakazu. Nie zawsze jednak tak było.

Historia *reformationis in peius* w postępowaniu administracyjnym rozpoczęła się w XIX w. wraz z formowaniem się samego postępowania. Geneza tej instytucji związana

[3] J. Borkowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 17 kwietnia 1997 r., III RN 12/97, Orzecznictwo Sądów Polskich 1998*, z. 5, poz. 99, s. 26.

jest z działaniem wiedeńskiego Trybunału Administracyjnego. Zarówno jego orzecznictwo, jak i austriacka ustawa o ogólnym postępowaniu administracyjnym AVG[4] zezwalały na dokonanie *reformationis in peius* gdy władza odwoławcza uzna taki kierunek rozstrzygnięcia za uzasadniony. Regulacja ta stała się wzorem dla rozwiązań przyjętych przez polskiego ustawodawcę w rozporządzeniu Prezydenta RP z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym[5].

Art. 93 tego aktu stanowił, że „władza odwoławcza wyda orzeczenie w sprawie, nie będąc związana ani zakresem żądań odwołania, ani ustaleniami instancji niższej". Na gruncie orzecznictwa i piśmiennictwa sprawa ta nie była jednak tak oczywista. Przez cały okres międzywojenny toczył się bowiem dyskurs zwolenników dwóch koncepcji – zwolenników pełnej dopuszczalności *reformationis in peius*, którzy jak na przykład J. Panejko w glosie do wyroku NTA z 19 września 1934 r. uzasadniali powyższy postulat faktem, iż prawo administracyjne w swojej istocie „dąży do realizacji interesu publicznego, wobec którego interesy prywatne muszą ustąpić"[6] oraz drugiego stronnictwa, które postulowało ograniczenie stosowania tej instytucji. Reprezentantem tej koncepcji był m.in. B Wasiutyński, który w glosie do wyroku NTA z 16 października 1934 r. wskazywał, iż: „*reformationis in peius* może nastąpić, gdy jest to nakazane przez normę prawną lub gdy ustawa upoważnia do takiego rozstrzygnięcia, a interes publiczny tego wymaga"[7]. Rozwój drugiej z tych koncepcji spowodował, że, choć stosunkowo późno, bo dopiero w 1960 r., zakaz *reformationis in peius* został wprowadzony do polskiego porządku prawnego.

Kodeks postępowania administracyjnego z 1960 r. w art. 121 *expressis verbis* stanowił, iż: „organ odwoławczy może wydać decyzję na niekorzyść strony odwołującej się, gdy zaskarżona decyzja jest niezgodna z prawem lub sprzeczna z interesem społecznym". Wprowadzono więc rozwiązanie, w którym oparto omawianą instytucję na dwóch rozłącznych kryteriach – niezgodności decyzji I instancji z prawem oraz sprzeczności decyzji I instancji z interesem społecznym. Rozwiązanie to było jednak poddawane krytyce, ponieważ zakreślone poprzez powyższe kryteria granice stosowania *reformationis in peius* były stosunkowo szerokie, a wobec braku w tym czasie sądowej kontroli administracji – umożliwiały niemalże dowolną interpretację podanych kryteriów, szczególnie zaś pojęcia interesu społecznego. Granice te uległy zawężeniu w wyniku nowelizacji k.p.a. z 1980 r.

4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (BGBl. Nr 274/1925).

5 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnem (Dz.U. Nr 36 poz. 341).

6 J. Panejko, Glosa do wyroku NTA z 19 września 1934 r., I. rej. 11.082/31, Orzecznictwo Sądów Najwyższych w Sprawach Administracyjnych i Podatkowych, s. 55.

7 B. Wasiutyński, Glosa do wyroku NTA z 16 października 1934 r., I rej. 12.554/33, Orzecznictwo Sądów Polskich", s. 79.

Obowiązujący do dzisiaj art. 139 k.p.a. wprowadził istotne zmiany ustanawiając zakaz *reformationis in peius* w niespotykanej w poprzednich regulacjach formie zasady. Jedynie wyjątkami od wprowadzonej w ten sposób reguły są natomiast sytuacje naruszenia prawa w decyzji organu I instancji oraz naruszenia interesu społecznego, zaostrzone ponadto do konieczności rażącego, a nie jak poprzednio jakiegokolwiek ich naruszenia.

III. Istota instytucji zakazu *reformationis in peius* – pojęcie „niekorzyść odwołującej się strony"

Fundamentalne znaczenie dla rozważań poświęconych instytucji *reformationis in peius* ma wynikający z samej nazwy tej instytucji zwrot „niekorzyść". Określenie treści tego pojęcia- sposobu, w jaki należy je rozumieć na gruncie art. 139 k.p.a. ma podstawowe znaczenie dla dokonania prawidłowej wykładni tego przepisu. Cały problem polega jednak na tym, iż jest to zwrot niedookreślony, którego znaczenia zarówno wspomniany przepis, jak i inne przepisy k.p.a. nie przybliżają.

Słownik języka polskiego definiuje termin „niekorzyść", jako „brak korzyści, pożytku, zysku"[8]. Takie, bardzo szerokie określenie nie pozwala jednak na precyzyjne ustalenie zakresu omawianego pojęcia w art. 139 k.p.a. Dokonując znacznego zawężenia pojęcia „niekorzyść", większość badaczy zwykła rozumieć je w świetle wspomnianego przepisu, jako: „uszczerbek w materialnoprawnej sytuacji odwołującej się strony"[9]. Nie jest to więc jakakolwiek niekorzyść, lecz tylko ta dotycząca kształtowania sytuacji prawnej strony.

Kolejnym problemem, jaki pojawia się w tym kontekście jest potrzeba wskazania punktu odniesienia dla pogorszenia się sytuacji strony. Dana okoliczność może być bowiem uznana za niekorzystną tylko w stosunku do innej. Pojęcie „niekorzyść" służy tu porównaniu tych dwóch stanów. W zakresie określenia kryterium do którego można odnosić, relatywizować to pojęcie, za słuszny należy uznać pogląd wyrażony m.in. przez J. Zimmermanna, który za punkt odniesienia dla oceny „niekorzyści" jaka może spotkać odwołującą się stronę, uważa treść decyzji organu I instancji. Przyjmuje on, że decyzja wydana na korzyść lub niekorzyść strony, to decyzja kształtująca sytuację prawną strony w sposób odpowiednio bardziej lub mniej korzystny niż decyzja organu I instancji. Wedle tego dominującego poglądu „pogorszenie" sytuacji prawnej odwołującej się strony

[8] E. Sobol, *Nowy słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2002, s. 553.

[9] J. Zimmermann, *Zakaz* reformationis in peius *w postępowaniu administracyjnym i w postępowaniu sądowo-administracyjnym* [w:] *Księga Pamiątkowa profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 1999, s. 89.

w świetle art. 139 k.p.a., ustala się poprzez porównanie treści decyzji organu II instancji z treścią zakwestionowanej decyzji organu I instancji.

Trzecim obok materialnoprawnej istoty oraz orzeczenia I instancji jako punktu odniesienia elementem konstrukcyjnym pojęcia „niekorzyści" w rozumieniu art. 139 k.p.a. jest jej rzeczywisty charakter. Chodzi tu o to, aby niekorzyść odwołującej się strony wiązać tylko z daną, podejmowaną właśnie decyzją organu odwoławczego, nie zaś z dalszymi, ewentualnie przewidywanymi skutkami tej decyzji. Próbując sformułować definicję „niekorzyści" w rozumieniu analizowanego przepisu należy więc stwierdzić, iż oznacza ona uszczerbek w materialnoprawnej sytuacji odwołującej się strony, ustalany przez porównanie treści decyzji organu odwoławczego z treścią decyzji organu I instancji, posiadający rzeczywisty, nie zaś jedynie hipotetyczny charakter. W związku z powyższym powstaje pytanie – zmiana których składników decyzji może zostać oceniona jako zmiana jej treści na niekorzyść odwołującej się strony.

Wśród podstawowych składników decyzji administracyjnej wymienionych w art. 107 k.p.a. rozważyć należy w tym kontekście rozstrzygnięcie, podstawę prawną oraz uzasadnienie. Pojęcie „niekorzyści" odwołującej się strony wiąże się przede wszystkim z rozstrzygnięciem sprawy. Z istoty tego elementu decyzji wynika bowiem, że zawiera ono postanowienia kształtujące sytuację materialnoprawną strony, a co za tym idzie może ukształtować ją w sposób niekorzystny. W literaturze wskazuje się, że:

> działaniem na niekorzyść strony jest (…) odmowa przyznania uprawnień, umniejszenie zakresu jej uprawnień lub rozszerzenie sfery obowiązków, które ustalone były w sposób korzystniejszy dla strony w decyzji I instancji[10].

Drugi z podstawowych składników decyzji – jej podstawa prawna jest jednym z elementów decydujących o tożsamości sprawy administracyjnej. Co za tym idzie, jej zmiana pociąga za sobą utratę tożsamości przez dana sprawę. Powoduje to, że *reformatio in peius*, będąc konstrukcją właściwą dla administracyjnego toku instancji w ramach jednej sprawy administracyjnej, może nastąpić tylko w ramach tej samej podstawy prawnej. Rozstrzygnięcie na niekorzyść strony odwołującej się, nie może więc polegać na zmianie podstawy prawnej zaskarżonej decyzji.

Trzecim z wspomnianych składników decyzji jest jej uzasadnienie. W świetle art. 107 § 3 k.p.a. powinno się ono składać z dwóch części: uzasadnienia faktycznego i uzasadnienia prawnego. Jego celem nie jest jednak kształtowanie sytuacji prawnej strony, ale realizacja ogólnej zasady przekonywania z art. 11 k.p.a. Jak wskazuje J. Borkowski:

[10] *Ibidem*, s. 95.

„Konkretyzacja prawa nie dokonuje się w uzasadnieniu, ale w rozstrzygnięciu decyzji”[11]. W konsekwencji uzasadnienie nie kreuje uprawnień i obowiązków, ani ich nie zmienia, więc nie można mówić o pogorszeniu sytuacji prawnej strony w przypadku jego zmiany. Należy również zaznaczyć, że poza podstawowymi elementami wskazanymi w art. 107 § 1 k.p.a. na podstawie art. 107 § 2 k.p.a. treść decyzji administracyjnej może zostać wzbogacona o elementy dodatkowe, takie jak rygor natychmiastowej wykonalności, termin, warunek, czy zlecenie. Elementy te stanowią samodzielne składniki decyzji i w sposób nierozerwalny wiążą się z jej rozstrzygnięciem. Konsekwencją tej merytorycznej zależności jest fakt, że zmianę w zakresie tych elementów można w pewnych sytuacjach uznać za mniej korzystne ukształtowanie sytuacji prawnej odwołującej się strony. Oznacza to, że pogorszenie sytuacji prawnej strony może nastąpić w ramach rozstrzygnięcia oraz ewentualnie w ramach tych dodatkowych składników decyzji.

IV. Zakres podmiotowy obowiązywania zakazu *reformationis in peius*

Zagadnienie zakresu podmiotowego zakazu *reformationis in peius*, czyli określenia podmiotów w stosunku do których niedopuszczalna jest zmiana decyzji na ich niekorzyść, zostało przez art. 139 k.p.a. określone zwrotem „strona odwołująca się”. Zagadnienie to należy rozpatrywać jednak w trzech aspektach.

Pierwszy z nich nie budzi najmniejszych wątpliwości. Dotyczy bowiem sytuacji, kiedy w postępowaniu bierze udział tylko jedna strona i to ona na gruncie omawianego przepisu jest podmiotem chronionym. Jest to rzecz jasna sytuacja najczęstsza i w tym zakresie interpretacja analizowanego przepisu nie budzi wątpliwości.

Pojawiają się one natomiast w przypadku drugiego aspektu, jaki należy rozpatrzeć. Jest nim sytuacja, kiedy w postępowaniu występuje więcej niż jedna strona. Problem stanowi okoliczność, gdy strony uczestniczące w postępowaniu reprezentują sporne wobec siebie interesy. Nie jest tak wprawdzie zawsze, ale sytuacja taka stanowi znaczący odsetek spraw charakteryzujących się wielością stron postępowania. Znaczna większość doktryny przyjmuje wówczas wyłączenie zakazu *reformationis in peius*. Wskazuje się bowiem, że w sytuacji sporu, lub chociażby konkurencyjnych żądań, rozstrzygnięcie organu II instancji wydane zgodnie z interesem jednej ze stron w sposób oczywisty musi uderzać w drugą. Jak zauważa W. Dawidowicz: „jest to logiczna konsekwencja tego rodzaju

[11] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa, 2004, s. 399.

sytuacji nikt chyba nie może traktować tego jako braku ochrony strony w postępowaniu administracyjnym"[12], a ta wartość stanowi przecież *ratio legis* art. 139 k.p.a. Odmiennie natomiast uważa A. Skóra[13], która dowodzi, że stanowisko dopuszczające *reformationis in peius* w przypadku wniesienia odwołania przez strony o sprzecznych interesach wprowadza wbrew regulacji art. 139 k.p.a. trzecią, obok rażących naruszeń prawa i interesu społecznego, przesłankę. Autorka ta uważa, że z powodu braku oparcia w prawie takiego trzeciego wyjątku, jest to wykładnia *contra legem*. Mimo wspomnianego odrębnego stanowiska, według mnie należy przychylić się do przytoczonego wcześniej poglądu większości badaczy.

Trzecim aspektem, jaki należy rozważyć w ramach analizy zakresu podmiotowego ochrony z art. 139 k.p.a., jest zagadnienie działania *reformationis in peius* w sytuacji wniesienia odwołania przez podmioty na prawach strony. Prawo procesowe na bazie k.p.a. wprowadza możliwość uczestnictwa w postępowaniu administracyjnym organizacji społecznej (art. 31 k.p.a). oraz prokuratora (dział IV k.p.a.). Na podstawie przepisów szczególnych przyznaje takie prawo także Rzecznikowi Praw Obywatelskich. Wśród procesowych „praw strony" przysługujących tym podmiotom występuje, mające szczególne znaczenie dla naszych rozważań prawo do wniesienia odwołania. Na gruncie tego stwierdzenia pojawia się więc istotne pytanie – czy wniesienie odwołania przez podmioty na prawach strony ogranicza możliwość wydania przez organ II instancji decyzji na niekorzyść strony? Konsekwencją *stricte* literalnej wykładni przepisu art. 139 k.p.a. byłoby stwierdzenie, że orzekanie na niekorzyść strony jest w takiej sytuacji możliwe. Ochronie podlega tylko, jak mówi ustawa „strona odwołująca się". Poglądy na ten temat nie są jednak jednolite.

W przypadku wniesienia odwołania przez organizację społeczną przyjmuje się, że wskazana powyżej wykładnia jest w pełni słuszna. Uczestnictwo i prawo wniesienia odwołania przysługujące organizacji społecznej mają na celu ochronę interesu społecznego, nie zaś ochronę interesu strony poprzez uruchomienie zakazu *reformationis in peius*. W odniesieniu do odwołania wniesionego przez prokuratora uważa się, że uchylenie zakazu *reformationis in peius* na jego skutek, może nastąpić jedynie w przypadku, gdy decyzja organu I instancji rażąco narusza prawo. Zwolennik tego poglądu J. Jendrośka[14] wskazuje bowiem, że po pierwsze to właśnie ochrona prawa jest celem dla którego prokurator został przez ustawodawcę dopuszczony do postępowania. Po drugie zaś interes społeczny podlega ochronie innego uczestnika postępowania, jakim jest organizacja społeczna. Odmienny pogląd reprezentuje J. Zimmermann, który wobec wszystkich podmiotów na

[12] W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne – zarys wykładu*, Warszawa 1983, s. 183.
[13] A. Skóra, Reformatio in peius *w postępowaniu administracyjnym*, Gdańsk 2002, s. 202.
[14] J. Jendrośka, *Ogólne postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Wrocław 2007, s. 238.

prawach strony (także Rzecznika Praw Obywatelskich) przyjmuje w tym kontekście równą miarę dowodząc, iż wniesione przez nie odwołanie „nie może stanowić tamy dla swobodnego określenia sytuacji prawnej strony”[15] ponieważ ich rola nie polega na ochronie interesu strony, ale na ochronie innych, wskazanych przez ustawodawcę wartości.

V. Zakres przedmiotowy obowiązywania zakazu *reformationis in peius*

Oprócz omówionego powyżej zakresu podmiotowego zakazu *reformationis in peius* należy także określić jego zakres przedmiotowy. Rozumie się przez to kategorie orzeczeń organu odwoławczego, przy wydawaniu których organ jest związany zakazem orzekania na niekorzyść odwołującej się strony. Art. 139 k.p.a. formułuje bowiem ten zakaz nie wskazując do jakich decyzji organu odwoławczego znajduje on zastosowanie. Kategorie rozstrzygnięć wydawanych przez organ odwoławczy są wyczerpująco wymienione w art. 138 § 1–2 k.p.a. Stanowi on, iż organ II instancji może wydać decyzję w której: utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję organu I instancji (art. 138 § 1 pkt. 1), uchyla decyzję organu I instancji w całości lub w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy (art. 138 § 1 pkt. 2 *in principio*), uchyla decyzję organu I instancji i umarza postępowanie administracyjne w I instancji (art. 138 § 1 pkt. 2 *in fine*), umarza postępowanie odwoławcze (art. 138 § 1 pkt. 3) lub uchyla decyzję organu I instancji i przekazuje temu organowi sprawę do ponownego rozpatrzenia (art. 138 § 2 k.p.a.).

Przyglądając się powyższemu przepisowi należy zauważyć, że większość możliwych rozstrzygnięć organu II instancji ma charakter *stricte* procesowy – nie wpływają one w żadnym stopniu na materialnoprawną sytuację strony. I tak, o zmianie decyzji na niekorzyść strony nie może być mowy w sytuacji decyzji organu odwoławczego utrzymującego w mocy decyzję wydaną w I instancji. Wskutek tego rozstrzygnięcia sytuacja prawna strony nie ulega zmianie, a co za tym idzie nie pogarsza się. Na temat decyzji uchylającej decyzję organu I instancji i umarzającej postępowanie w I instancji oraz decyzji o umorzeniu postępowania odwoławczego wypowiedział się w uzasadnieniu do uchwały w składzie siedmiu sędziów z dnia 4 maja 1998 r. NSA stwierdzając, iż: „typowo procesowy charakter tych rozstrzygnięć raczej wyklucza możliwość zaistnienia na ich tle sytuacji przewidzianej w art. 139. k.p.a.”[16] Co do decyzji o uchyleniu decyzji organu

[15] J. Zimmermann, *Zakaz…*, *op.cit.* s. 94.

[16] Uchwała NSA z dn. 4 maja 1998 r. (Sygn. FPS 1/98, Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego 1998, z. 3, poz. 78).

I instancji i przekazaniu temu organowi sprawy do ponownego rozpatrzenia to, jak zauważył J. Zimmermann „organ drugiej instancji, zmierzający do wydania decyzji kasacyjnej – czyli tej właśnie decyzji – nie rozstrzyga w żadnym zakresie o *meritum* sprawy, (…) ogranicza się tylko do oceny potrzeby przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego i jego rozmiarów”[17]. Przedstawiona powyżej charakterystyka skłania więc do wniosku, że *reformatio in peius* nie może być łączona z rozstrzygnięciami organu odwoławczego, o stricte procesowym charakterze. *Reformatio in peius* polega bowiem, jak sama nazwa wskazuje, na pogorszeniu sytuacji strony, a w przypadku tego typu rozstrzygnięć jej sytuacja materialnoprawna, a ta nas przecież interesuje, nie zmienia się. W doktrynie i orzecznictwie nie budzi więc wątpliwości, że możliwość dokonania *reformationis in peius* w postępowaniu odwoławczym związana jest jedynie z decyzją w której organ II instancji uchyla decyzję organu I instancji w całości lub w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy, a więc z tak zwaną decyzją reformatoryjno-merytoryczną. Wynika to właśnie z jej merytoryczności. Decyzja ta, jako jedyna z możliwości wymienionych w art. 138 k.p.a. jest rozstrzygnięciem konkurencyjnym merytorycznie wobec decyzji organu I instancji. Następuje tu przekształcenie treści decyzji organu I instancji w określonym kierunku: *in melius* – na korzyść strony lub *in peius* – na jej niekorzyść. Nie ulega więc wątpliwości, że sformułowanie „organ odwoławczy nie może wydać decyzji na niekorzyść odwołującej się strony”, którym posługuje się przepis art. 139 k.p.a. odnosi się jedynie do decyzji reformatoryjno- merytorycznej z art. 138 § 1 pkt. 2 *in principio* k.p.a.

Przy analizie zakresu przedmiotowego zakazu *reformationis in peius* z art. 139 k.p.a. istotną kwestią jest także rozstrzygnięcie, czy przepis ten znajduje zastosowanie do innych niż odwołanie środków prawnych takich jak wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy i zażalenie.

Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy jest, jak mówi art. 127 § 3 k.p.a. środkiem prawnym przysługującym od decyzji wydawanych w I instancji przez ministra i samorządowe kolegium odwoławcze. Nie ma on charakteru dewolutywnego, jego wniesienie powoduje ponowne rozpatrzenie sprawy administracyjnej przez ten sam organ, który wydał decyzję w I instancji, nie zaś przez organ odwoławczy. Należy się zastanowić, czy niedewolutywność tego środka nie wyklucza możliwości stosowania art. 139 k.p.a. Ważnym argumentem jest w tej kwestii pogląd wyrażony w uchwale siedmiu sędziów NSA z dnia 9 grudnia 1996 r., wedle którego:

> nie ma większego (…) znaczenia, że art. 127 § 3 k.p.a. stanowi oczywiste odstępstwo od zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego. W zasadzie tej punkt ciężkości spoczywa na

[17] J. Zimmermann, *Motywy decyzji administracyjnej i jej uzasadnienie*, Warszawa 1982, s. 111.

> prawnej możliwości ponownego rozstrzygnięcia sprawy, natomiast jest kwestią drugorzędną, czy do kolejnego rozstrzygnięcia sprawy właściwy jest organ wyższego stopnia, czy też ten sam organ administracji państwowej, który rozstrzygał sprawę w I instancji[18].

Wydaje się więc, że skoro ustawodawca zdecydował się poprzez wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przyznać stronie swoisty substytut odwołania, to pragnął również zapewnić jej taką samą ochronę w sferze skutków prawnych rozstrzygnięcia, jaka przysługuje stronie wnoszącej odwołanie. Fundamentalne znaczenie ma w tym kontekście treść art. 127 § 3 *in fine* k.p.a., nakazująca do rozpatrzenia wniosku stosować odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji. W piśmiennictwie prezentowane jest więc stanowisko, wedle którego w postępowaniu prowadzonym przez organ rozpatrujący omawiany środek prawny przepis art. 139 k.p.a. powinien być stosowany „wprost". Pogląd ten znajduje potwierdzenie w wyroku NSA z dnia 14 marca 1999 r., w którym sąd ten stwierdził, iż: „do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji, a więc również przepis art. 139 k.p.a."[19] Nawiasem mówiąc tworzy to w praktyce administracyjnej bardzo ciekawą sytuację, w której skorzystanie z *reformationis in peius* przez organ rozpatrujący wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy jest swoistym „uderzeniem się w pierś", gdyż wymaga od niego stwierdzenia, iż jego własna decyzja, wydana w I instancji, w sposób „rażący" narusza prawo lub interes społeczny.

Podejmując teoretyczne rozważania nad zakresem przedmiotowym obowiązywania *reformationis in peius* w postępowaniu administracyjnym nie sposób ominąć zagadnienia dopuszczalności jej stosowania przez organ administracji publicznej rozpatrujący zażalenie na postanowienie. Zażalenie jest środkiem prawnym służącym kwestionowaniu postanowień, czyli drugiego obok decyzji rodzaju rozstrzygnięć jakie może podejmować organ w postępowaniu administracyjnym. Art. 141 § 1 k.p.a. stanowi, iż „na wydane w toku postępowania postanowienie służy stronie zażalenie, gdy kodeks tak stanowi". Wyraźnie widać więc, że nie w każdej sytuacji możliwe jest wniesienie zażalenia, a jedynie w tej, gdy ustawa wyraźnie tak stanowi. Przepisy rozdziału 11 k.p.a. pt. *Zażalenia* nie zawierają przepisu stanowiącego odpowiednik art. 139 k.p.a. Podstawową wskazówkę dotyczącą obowiązywania *reformationis in peius* w odniesieniu do zażaleń stanowi więc art. 144 k.p.a., który zawiera ogólne odesłanie nakazujące w sprawach nieuregulowanych w rozdziale 11 stosować odpowiednio przepisy dotyczące odwołań. Prostą konsekwencją

[18] Uchwała NSA z dn. 9 grudnia 1996 r. (Sygn. OPS 11/96, Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego 1997, nr 2, poz. 44).

[19] Wyrok NSA z dn. 14 marca 1999 r. (Sygn. IV SA 888/99).

tego odesłania jest więc odpowiednie stosowanie art. 139 k.p.a. także do zażaleń. Problem stanowi jednak rozumienie w tym kontekście zwrotu „odpowiednie stosowanie". Na tej płaszczyźnie pojawiły się w doktrynie dwa stanowiska. Pierwsze, przedstawione przez m.in. B. Adamiak[20], wskazuje, że przepis art. 139 k.p.a., podobnie jak to było w przypadku wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, powinien być stosowany „wprost". Drugi pogląd, za którym optuje m.in. G. Łaszczyca[21], zawiera tezę, iż przepis art. 139 k.p.a. powinien być wobec zażaleń stosowany „ze zmianami". Ta „odmiana" odpowiedniego stosowania przepisu adresowanego polega na uwzględnieniu przy jego subsumpcji charakterystycznych cech instytucji znajdującej swoje oparcie w przepisie odsyłającym – w tym wypadku instytucji zażalenia. Ze względu na wyraźne odrębności między zażaleniem a stanowiącym przedmiot regulacji art. 139 k.p.a. odwołania, wydaje się, że należy w tym przypadku przychylić się do drugiego z przytoczonych stanowisk. Wskazane odmienności polegają w pierwszej kolejności na procesowym rozumieniu pojęcia niekorzyści, jaką może odnieść podmiot wnoszący zażalenie. W drugiej kolejności podstawę odmienności stanowi natomiast szerszy niż w przypadku odwołania krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia środka prawnego. Oznacza to, że pojęcie „niekorzyść" odnosi się w przypadku zażalenia nie tylko do strony, ale także do innych podmiotów legitymowanych do wniesienia zażalenia jak np. świadkowie czy biegli. Należy w końcu zauważyć, że nie każde postanowienie zdolne jest do pogorszenia sytuacji żalącego się podmiotu, a co za tym idzie, nie wobec każdego postanowienia art. 139 k.p.a. znajduje zastosowanie. Możliwość wydania przez organ rozpatrujący zażalenie postanowienia będącego w swej treści mniej korzystnym dla podmiotu wnoszącego zażalenie niż zakwestionowane postanowienie I instancji, wiąże się z możliwością merytorycznego rozstrzygania kwestii proceduralnych, a ściślej rzecz ujmując – przekształceniem ich treści. Nie wszystkie postanowienia znajdują się więc w zakresie przedmiotowym *reformationis in peius*.

VI. Przesłanki zezwalające na dokonanie *reformationis in peius* w świetle art. 139 k.p.a.

Po określeniu zakresu podmiotowego i przedmiotowego zakazu *reformationis in peius*, należy poświęcić nieco uwagi przesłankom, jakie na podstawie obowiązujących przepisów zezwalają na odstąpienie od tego zakazu. Art. 139 k.p.a. stanowi, że „organ odwoławczy

[20] B. Adamiak, J. Borkowski, *op.cit.*, s. 415.

[21] G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. 2, *Komentarz do art. 104–269*, Kraków 2007, s. 94.

nie może wydać decyzji na niekorzyść strony odwołującej się, chyba, że zaskarżona decyzja rażąco narusza prawo lub rażąco narusza interes społeczny". Przepis ten formułuje więc jako zasadę zakaz *reformationis in peius*. Wskazuje jednak także dwa wyjątki, których wystąpienie umożliwia organowi wydanie decyzji na niekorzyść strony. W nauce przedmiotu oraz w orzecznictwie NSA ustalił się dominujący pogląd, iż przesłanki te, jako wyjątki od ogólnej zasady nie powinny być interpretowane rozszerzająco. J. Borkowski pisze, że: „zmiana zaskarżonej decyzji na niekorzyść strony wnoszącej odwołanie ma charakter wyjątkowy, a każdy wyjątek musi być interpretowany ścieśniająco"[22]. Problematycznym jest fakt, że tak ważne z punktu widzenia prawidłowej wykładni art. 139. k.p.a. wyjątki wyrażone są przez ustawodawcę w formie zwrotów niedookreślonych. Poprzez użycie wspomnianych nieostrych pojęć, ustawodawca upoważnia organ stosujący prawo do wiążącego ustalenia w drodze wykładni ich treści znaczeniowej w konkretnym przypadku. Jednakże swoboda organu nie jest w tym zakresie nieograniczona i nie oznacza dowolności ich interpretacji. J. Borkowski w glosie do wyroku SN z dnia 17 kwietnia 1997 r. wskazuje, iż „nie jakiekolwiek naruszenie prawa lub interesu społecznego stwarza możliwość zmiany decyzji na niekorzyść odwołującego się, lecz naruszenie rażące, kwalifikowane"[23]. Dla właściwego zrozumienia omawianego zagadnienia należy więc przybliżyć znaczenie obu wspomnianych przesłanek.

1. Przesłanka „rażącego naruszenia prawa"

Pierwszą z przesłanek, zezwalających na podstawie art. 139 k.p.a., na wydanie przez organ odwoławczy decyzji mniej korzystnej dla odwołującej się strony, niż decyzja organu I instancji, jest stwierdzenie przez ten organ „rażącego naruszenia prawa" w zakwestionowanej przez stronę decyzji organu I instancji. Pojęcie „rażące naruszenie prawa" jako zwrot nieostry nastręcza, jak już wspomniano, wiele wątpliwości interpretacyjnych. Kodeks postępowania administracyjnego posługuje się tym terminem dwukrotnie. Pierwszym jego użyciem jest określenie analizowanej przez nas przesłanki, drugim natomiast określenie jednej z podstaw stwierdzenia nieważności decyzji z art. 156 § 1 pkt. 2 k.p.a. W związku z taką regulacją dokonaną przez ustawodawcę pojawia się pytanie – czy zwrot „rażące naruszenie prawa" zawarty w art. 139 k.p.a. powinien być rozumiany zgodnie ze znaczeniem nadanym mu w art. 156 § 1 pkt. 2, czy też należy go interpretować w sposób odmienny? W nauce postępowania administracyjnego zarysowały się w tym zakresie trzy stanowiska.

[22] B. Adamiak, J. Borkowski, *op.cit.*, s. 390.
[23] J. Borkowski, Glosa…, *op.cit.*, s. 25.

Zgodnie z pierwszym z nich przyjmuje się, że ustawodawca nadał w interesującym nas przepisie terminowi „rażące naruszenie prawa" znaczenie identyczne z tym samym zwrotem użytym w art. 156 § 1 pkt. 2 k.p.a. Za przyjęciem powyższego stanowiska przemawia przede wszystkim postulat wykładni systemowej, głoszący, iż ten sam zwrot językowy na gruncie jednego aktu prawnego powinien mieć jednakowe znaczenie. Jednakże zgodnie z powszechnie akceptowanym poglądem, zwrot „rażące naruszenie prawa" użyty w art. 156 § 1 pkt. 2 należy rozumieć, jako naruszenie prawa materialnego inne niż wymienione w art. 156 § 1 pkt. 1, 2 *in principio*, 3–7 k.p.a. oraz inne niż naruszenia prawa procesowego będące przesłankami wznowienia postępowania administracyjnego z art. 145 § 1 k.p.a. Takie też znaczenie ma, według przedstawianego poglądu, omawiany zwrot w art. 139 k.p.a. Przyjęcie takiego stanowiska rodzi jednak poważny dylemat polegający na tym, jakie naruszenie prawa należy, jakie zaś nie należy uznać za rażące. Na ten temat wypowiada się E. Bojanowski stwierdzając, że: „Rażące naruszenie prawa, to sytuacja, gdy podstawa prawna działania została zastosowana w sposób absolutnie sprzeczny z wyraźnym brzmieniem przepisu i nie budzącymi wątpliwości intencjami ustawodawcy"[24]. Przedstawione powyżej pierwsze z trzech stanowisk nie znajduje jednak szerokiego uznania. Podobnie jest zresztą i z drugim poglądem, według którego ustawodawca za rażące naruszenie prawa w świetle art. 139 k.p.a. uznaje wszystkie podstawy stwierdzenia nieważności decyzji, a nie tylko tę wskazaną w art. 156 § 1 pkt. 2 k.p.a. Argumentem zwolenników tej koncepcji jest fakt, że wszystkie naruszenia prawa wymienione w art. 156 k.p.a. posiadają rażący charakter, a zwrot użyty w art. 156 § 1 pkt. 2 *in fine* jest odmienny o tyle, że spełnia rolę swoistej „furtki". Określenie, jednej z przesłanek stwierdzenia nieważności decyzji poprzez użycie zwrotu niedookreślonego ma spowodować elastyczność tego przepisu, ponieważ ze względu na dynamikę stosunków społecznych trudno jest *ad hoc* wyczerpująco wymienić wszystkie możliwe naruszenia prawa, jakimi może być dotknięta decyzja administracyjna. Zwolennicy tej teorii nie potrafią jednak wyjaśnić, dlaczego ustawodawca rażące naruszenie prawa miałby ograniczyć tylko do kwalifikowanych naruszeń prawa materialnego. Przedstawiciele trzeciego, znajdującego największe uznanie stanowiska, stwierdzają, że rażące naruszenie prawa w świetle art. 139 k.p.a. obejmuje zarówno naruszenia prawa materialnego stanowiące przesłanki stwierdzenia nieważności decyzji z art. 156 k.p.a., jak i naruszenia prawa procesowego, będące podstawami do wznowienia postępowania z art. 145 i art. 145a k.p.a. Wskazując tak szerokie granice rażącego naruszenia prawa z art. 139 k.p.a. opierają się oni na wykładni funkcjonalnej, dowodząc, że *ratio legis* tego przepisu jest m.in. wyeliminowanie

[24] E. Bojanowski, Z. Cieślak, J. Lang (red.) *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2004, s. 337.

z obrotu prawnego decyzji dotkniętej ciężkimi wadami prawnymi – niezależnie od tego czy są to wady procesowe, czy też materialnoprawne. Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że określenie „rażące naruszenie prawa" użyte w art. 139 k.p.a., jest szersze od użytego w art. 156 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.a. i obejmuje kwalifikowane przypadki naruszenia prawa wymienione zarówno w art. 156 § 1 k.p.a., jak i w art. 145 § 1 oraz art. 145a k.p.a. Samo natomiast oparcie wyjątku od zasady zakazu *reformationis in peius* na kryterium rażącego naruszenia prawa nie budzi zastrzeżeń, ponieważ jak pisze B. Adamiak:

> wprowadzenie w tym wypadku bezwzględnego zakazu *reformationis in peius* oznaczać by musiało nałożenie na organ obowiązku działania z rażącym naruszeniem prawa, czyli wbrew zasadzie praworządności[25].

2. Przesłanka „rażącego naruszenia interesu społecznego"

Drugą przesłanką uzasadniającą, na podstawie regulacji art. 139 k.p.a. dokonanie *reformationis in peius*, jest rażące naruszenie interesu społecznego. Stanowi ono bardzo interesującą przesłankę, charakterystyczną jedynie dla postępowania administracyjnego. W doktrynie pojawiają się poglądy kwestionujące zasadność istnienia tej przesłanki w treści art. 139 k.p.a. Według E. Ochendowskiego przesłanka ta „nie wydaje się potrzebna, ponieważ wyrazicielem interesu społecznego jest prawo"[26]. Nie jest to jednak, jak sądzę, pogląd uzasadniony, ponieważ dopuszczalność wydania decyzji na niekorzyść strony ma miejsce jedynie wówczas, gdy występuje rażące naruszenie prawa. Wtedy zaś, gdy decyzja wydana jest z naruszeniem prawa, ale nie jest ono „rażące", interes społeczny nie podlega należytej ochronie. Wprowadzenie przez ustawodawcę przesłanki rażącego naruszenia interesu społecznego ma więc służyć, jak się wydaje, pełniejszej realizacji zasady praworządności. Pozwala bowiem na naprawienie uznanych za „nierażące naruszenie prawa" wadliwości decyzji organu I instancji – rzecz jasna, gdy mieszczą się one w pojęciu interesu społecznego. Podstawowego znaczenia nabiera więc ustalenie zakresu pojęcia „interes społeczny" w rozumieniu art. 139 k.p.a., czy jak proponuje A. Skóra: „ustalenie zakresu interesu publicznego, stanowiącego synonim interesu społecznego, a bardziej przystającego do współczesnych realiów prawno-ustrojowych"[27].

Są to pojęcia niedookreślone, nieposiadające na gruncie ustawy żadnej definicji. Pomimo wielu prób ich definiowania brak jest zgodności w końcowej ocenie. Trudności te

[25] B. Adamiak, J. Borkowski, *op.cit.*, s. 392.

[26] E. Ochendowski, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne. Wybór orzecznictwa*, Toruń 1997, s. 176.

[27] A. Skóra, *op.cit.*, s. 312.

wynikają z faktu, iż jak wskazuje M. Wyrzykowski „interes publiczny to pojęcie o względnym charakterze. Jego treść ulega zmianom w czasie i jest zależna od kontekstu politycznego, społecznego i ustrojowego”[28]. W doktrynie przeważa jednak rozumienie go jako interesu przeciętnego, jako swoistej średniej z interesów indywidualnych obywateli. W powyższym ujęciu, jak wskazuje W. Jakimowicz, interes publiczny będzie „interesem całej społeczności państwowej”[29]. Zasadną wydaje się więc teza, iż ustalenie znaczenia interesu publicznego możliwe jest tylko w odniesieniu do konkretnej sprawy. To organ stosujący prawo, sam musi ustalić, co w danej sytuacji stanowi interes publiczny, jak również to, co może być z nim sprzeczne w sposób „rażący”.

Podsumowując powyższe rozważania warto wskazać definicję interesu publicznego zaproponowaną przez J. Jendrośkę. Określił on „interes publiczny”, jako: „wszystko, co jest zgodne z obowiązującym prawem i jest korzystne dla społeczeństwa, jako całości”[30]. Powyższe przybliżenie treści zwrotu „naruszenie interesu społecznego” pozwala podjąć próbę ustalenia, co należy rozumieć przez „rażące” naruszenie tego interesu.

W glosie do wyroku NSA z dnia 12 marca 1986 r. J. P. Tarno stwierdził, że: „rażącym naruszeniem interesu społecznego będzie zawsze naruszenie dóbr szczególnie przez prawo chronionych”[31]. Ważną wskazówkę interpretacyjną do określenia katalogu tych dóbr zawiera art. 161 k.p.a. Wymienia on listę dóbr uznanych przez ustawodawcę za wymagające szczególnej ochrony na drodze administracyjnej, takich jak: życie i zdrowie ludzkie, ważne interesy gospodarki narodowej, ważne interesy państwa. Jak zauważa B. Adamiak „możliwość zmiany decyzji organu I instancji powinna być ograniczona tylko do sytuacji wymienionych w art. 161 k.p.a.”[32] Rozumiejąc znaczenie przesłanki użytej przez ustawodawcę w art. 139 k.p.a. należy zadać sobie pytanie – czy organ stosujący prawo, opierając się wyłącznie na niej, może wydać rozstrzygnięcie na niekorzyść strony, jeżeli decyzja organu I instancji jest zgodna z prawem. Ustawodawca używając w art. 139 k.p.a. alternatywy zwykłej, wyrażonej w słowie „lub” wydaje się umożliwiać taką sytuację. W doktrynie ukształtowało się jednak stanowisko odmienne. Zgodnie z nim organ odwoławczy, stwierdzając, że decyzja organu I instancji „rażąco” narusza interes społeczny, nie może jednak jej zmienić na niekorzyść strony, jeżeli jednocześnie decyzja ta nie narusza prawa. Powodem sformułowania takiej tezy jest fakt, że jak słusznie wskazuje M. Wyrzykowski:

[28] M. Wyrzykowski, *Sądownictwo administracyjne w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1983, s. 116.
[29] W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 122.
[30] J. Jendrośka, *op.cit.*, s. 302.
[31] J. P. Tarno, Glosa do wyroku NSA z dn. 12 marca1986 r. (Sygn. III SA 1398/85, Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych 1988, z. 5, poz. 124.), s. 12.
[32] B. Adamiak, J. Borkowski, *op.cit.*, s. 393.

„omawiana przesłanka nie powinna być dźwignią za pomocą której wyważa się porządek prawny w imię niejasnych racji polityki administracyjnej”[33]. Takie zapatrywanie jest również konsekwencją poglądu, że decyzja zgodna z prawem nie zagraża interesowi społecznemu. Podsumowując, przez rażące naruszenie interesu społecznego z art. 139 k.p.a. należy rozumieć takie naruszenie wartości szczególnie chronionych przez prawo, które jednocześnie można zakwalifikować, jako nierażące, ale jednak naruszenie prawa.

VII. Podsumowanie – skutki naruszenia zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu administracyjnym

Dokonując podsumowania powyższych rozważań nad instytucją *reformationis in peius* w postępowaniu administracyjnym, należy wskazać na konsekwencje, jakie pociąga za sobą jego nieprzestrzeganie. Skutki te stanowią dowód na wagę, jaką posiada w systemie postępowania administracyjnego analizowana gwarancja procesowa. Z naruszeniem zakazu z art. 139 k.p.a. mamy do czynienia, gdy organ odwoławczy wydał decyzję lub jak wcześniej ustaliliśmy – postanowienie na niekorzyść strony, a brak było podstaw do takiego rozstrzygnięcia. Rozstrzygnięcie organu I instancji nie naruszało bowiem prawa w sposób rażący, jak również nie naruszało w sposób rażący interesu społecznego. Wskazana sytuacja nie wyczerpuje jednak przypadków złamania zakazu *reformationis in peius*.

W orzecznictwie NSA i SN przyjmuje się bowiem, że z naruszeniem takim mamy do czynienia również gdy organ odwoławczy, opierając się na podstawach określonych w art. 139 k.p.a., wyda orzeczenie na niekorzyść strony, dokonując tego jednak bez podania szczegółowego uzasadnienia takiego rozstrzygnięcia, na którego bezwzględną konieczność wskazują w swoim orzecznictwie NSA oraz SN. Jak stwierdził SN w wyroku z dnia 9 listopada 1995 r.:

> decyzja organu odwoławczego wydana została (…) na niekorzyść strony odwołującej się, z rażącym naruszeniem art. 139 k.p.a. w warunkach braku przekonywujących ustaleń oczywistości rażącego naruszenia prawa i interesu społecznego przez organ I instancji[34].

Takie stanowisko jest konsekwencją wyjątkowego w świetle art. 139 k.p.a. charakteru dopuszczalności orzekania na niekorzyść strony. Zlekceważenie obowiązku szczegółowego wykazania (w ramach uzasadnienia decyzji) argumentów przemawiających w danej sytuacji za zastosowaniem *reformationis in peius* należy więc także uznać za naruszenie zakazu

[33] M. Wyrzykowski, *op.cit.*, s. 121.
[34] Wyrok SN z dn. 9 listopada 1995 r. (Sygn. III ARN 50/95).

orzekania na niekorzyść odwołującej się strony. Podstawowe znaczenie dla określenia konsekwencji naruszenia zakazu *reformationis in peius* ma ustalenie sposobów eliminacji z obrotu prawnego decyzji lub postanowień ten zakaz naruszających. Zakaz *reformationis in peius* stanowi, jak się wyraził NSA w uchwale z dnia 4 maja 1995 r., jedną z „podstawowych gwarancji procesowych strony"[35]. Jego respektowanie, zgodnie z wyrokiem SN z dnia 24 czerwca 1993 r. „należy uznać za jedną z fundamentalnych zasad prawa procesowego w demokratycznym państwie prawa"[36]. Tak doniosła rola przypisywana temu przepisowi w zakresie postępowania administracyjnego powoduje, że zarówno doktryna, jak i orzecznictwo jego naruszenie traktują jako „rażące naruszenia prawa" z art. 156 § 1 pkt.2 *in fine*, które, jak wspomniałem w poprzedniej części artykułu, stanowi podstawę do stwierdzenia nieważności decyzji. Pomijając w tych rozważaniach możliwość zaskarżenia do sądu administracyjnego na gruncie postępowania administracyjnego naruszającego zakaz *reformationis in peius* decyzji, to właśnie możliwość stwierdzenia nieważności decyzji jest drogą eliminacji takiego rozstrzygnięcia z systemu prawa.

Jest to ponadto droga skuteczna zarówno dla niezgodnych z art. 139 k.p.a. decyzji, jak i postanowień. Na podstawie odesłania zawartego w art. 126 k.p.a. „do postanowień, od których przysługuje zażalenie, stosuje się odpowiednio m.in. przepisy art. 156–159 k.p.a", a więc przepisy regulujące stwierdzenie nieważności decyzji. Jak stwierdza, J. Zimmermann:

> jeżeli organ odwoławczy pogorszył sytuację prawną strony wbrew wyraźnej dyspozycji art. 139 k.p.a., to taka decyzja mogłaby być uznana za rażąco naruszającą prawo, skoro ustawa procesowa na takie orzekanie – co do zasady – nie zezwala. Możliwe jest więc stwierdzenie nieważności decyzji organu odwoławczego naruszającej zakaz zmiany na niekorzyść strony, jako wydanej z rażącym naruszeniem prawa (art. 156 § 1 pkt. 2 *in fine*)[37].

Wskazana – dotkliwa konsekwencja naruszenia zakazu *reformationis in peius* najdobitniej dowodzi znaczenia i doniosłości przepisu z art. 139 k.p.a., jako narzędzia realizacji zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego i podstawowej gwarancji procesowej służącej stronie w toku tego postępowania.

[35] Uchwała NSA z dn. 4 maja 1995 r. (Sygn. I SA 1868/94, Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego 1996, 3 poz. 116).

[36] Wyrok SN z dn. 24 czerwca 1993 r. (Sygn. III RN 33/93).

[37] J. Zimmermann, *Zakaz…*, *op.cit.*, s. 94.

Michał Gryz[1]

Przesłanki ogłoszenia upadłości dłużnika

Abstract

The bankruptcy proceedings, just as any other legal proceedings may be commenced only when all of the circumstances, that are set forth by law, are fulfilled. In accordance with the legal doctrine, these legal circumstances are called the legal premises or prerequisites and may be classified into substantive and procedural premises. The legal prerequisites that must be fulfilled in order to initiate the bankruptcy proceedings in Polish law, are comprehensively established in the bankruptcy and reorganization legal act and it is possible to distinct 4 substantive premises i.e.: insolvency of the debtor; his ability to proclaim his bankruptcy; capacity of the party who is filing the motion to initiate the bankruptcy proceedings to file such application and the existence of the sufficient assets of the debtor, to cover the costs of the proceedings. Whereas, the procedural premises are: material and local competency of the bankruptcy court; the jurisdiction of that court and also the formal requirements of the application to initiate the bankruptcy proceedings.

[1] Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. W czerwcu 2014 roku obronił pracę magisterska pod tytułem *Niewypłacalność w prawie polskim* napisaną pod kierunkiem Prof. dr hab. Fryderyka Zolla. Aktualnie pracuje jako prawnik w Kancelarii Adwokatów i Radców Prawnych w Krakowie, w której to zajmuje się przede wszystkim procesami restrukturyzacyjnymi i upadłościowymi przedsiębiorców. Członek senior TBSP UJ – były wiceprzewodniczący sekcji International Business Law.

Streszczenie

Postępowanie upadłościowe jak każde z postępowań sądowych, może zostać wszczęte tylko i wyłącznie wtedy, gdy spełnione zostaną pewne określone przez prawo okoliczności, nazywane przesłankami. Tradycyjnie przesłanki te dzielą się na merytoryczne, wynikające z prawa materialnego oraz na formalne czyli procesowe. Przesłanki wszczęcia postępowania upadłościowego w polskim prawie uregulowane są kompleksowo w ustawie prawo upadłościowe i naprawcze. Wyodrębnić można 4 przesłanki materialne – stan niewypłacalności i zdolność upadłościową dłużnika, posiadanie przez podmiot składający wniosek o upadłość legitymację do złożenia takiego pisma, oraz istnienie wystarczającego majątku dłużnika na pokrycie kosztów postępowania. Do przesłanek formalnych zalicza się natomiast właściwość rzeczową i miejscową sądu upadłościowego, jurysdykcję tego sądu oraz same wymogi formalne wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego.

I. Wstęp

Postępowanie upadłościowe, całościowo zawarte w odrębnej (od Kodeksu postępowania cywilnego) ustawie[2] jest osobną gałęzią prawa[3], dotyczącą bardzo specyficznych stosunków społecznych, jakimi są relacje między niewypłacalnymi (zadłużonymi) podmiotami tego prawa (dłużnikami) oraz ich wierzycielami (posługując się kryterium podmiotowym), a także działem prawa regulującym sposoby spłaty zadłużenia i zaspokajania wierzycieli oraz ich skutki prawne (kryterium przedmiotowe). Prawo to nie dotyczy wszystkich podmiotów, bowiem stosuje się je tylko i wyłącznie w tych wyjątkowych przypadkach związanych z pojęciem upadłości dłużnika, czyli sytuacji, w której podmiot prawa jest tak zadłużony, że nie jest w stanie spełniać zaciągniętych przez siebie zobowiązań i kieruje do sądu wniosek o ogłoszenie swojej upadłości, celem umożliwienia zbiorowego

[2] Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz.U. 2003 nr 60 poz. 535.

[3] W orzecznictwie i literaturze prawniczej kwestia odrębności prawa upadłościowego i naprawczego jako osobnej gałęzi prawa jest sporna. Zwolennicy powyższej tezy, podkreślają, iż przepisy te tworzą jedną całość, zarówno w sferze materialnej jak i procesowej (B. Stelmachowski, *Prawo upadłościowe Ziem Zachodnich*, Poznań 1932, s. 3) oraz, że reguluje tak specyficzne skutki prawne, iż nie sposób uznać tego prawa jedynie za część pewnej całości, R. Adamus, *Miejsce Prawa upadłościowego i naprawczego w systemie prawa*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2011, nr 1, s. 16 i nast. – tenże autor podaje także argument, iż całościowe uregulowania tego prawa w osobnej ustawie, również przemawia za powyższą tezą). Natomiast według poglądów przeciwnych prawo upadłościowe jest częścią prawa handlowego (M. Koenner, *Likwidacja upadłościowa*, Kraków 2006, s. 21–22), bądź też częścią systemu prawa cywilnego (uzasadnienie wyroku SN z 8 stycznia 2010 r., IV CSK 298/2009, LexisNexis nr 2153704).

(wspólnego) dochodzenia zaległych roszczeń przez wierzycieli – jest to tzw. egzekucja uniwersalna (w przeciwieństwie do egzekucji singularnej, prowadzonej tylko przez jednego wierzyciela i tylko z niektórych składników majątku dłużnika, w sądowym postępowaniu egzekucyjnym, uregulowanym przepisami Kodeksu postępowania cywilnego). Postępowanie upadłościowe jest znacznie bardziej korzystne zarówno dla wierzycieli jak i dla dłużnika (szczególnie dla niego, gdyż, nawet mimo niespłacenia wierzycieli w całości, daje mu szansę na tzw. *fresh start*). Z tego jednak powodu postępowanie upadłościowe nie jest dostępne dla wszystkich podmiotów prawa – możliwość wszczęcia takiej procedury obwarowana jest licznymi przesłankami, które podzielić można na merytoryczne lub inaczej materialnoprawne (a więc możliwość prowadzenia procedury upadłościowej uzależniona jest od pierwotnego istnienia warunków wynikających z prawa materialnego – brak tych przesłanek będzie skutkował oddaleniem przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości) oraz formalne. Do przesłanek materialnoprawnych zaliczyć możemy:

1. zdolność upadłościową dłużnika;
2. legitymacje do wszczęcia postępowania o upadłość;
3. niewypłacalność jako podstawę ogłoszenia upadłości;
4. istnienie majątku dłużnika w wartości pozwalającej na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego (brak wystarczającego majątku będzie więc przesłanką negatywną).

Natomiast do przesłanek formalnych, a więc wynikających z samego prawa procesowego (ich brak spowoduje odrzucenie wniosku o upadłość), zaliczamy:

1. właściwość rzeczową i miejscową sądu upadłościowego;
2. jurysdykcję sądów upadłościowych;
3. wymogi formalne wniosku o ogłoszenie upadłości.

II. Przesłanki merytoryczne

1. Zdolność upadłościowa dłużnika

Zdolność upadłościowa jest terminem języka prawniczego (w ustawie brak jest takiego sformułowania) i rozumiana jest jako przymiot pewnych podmiotów do prowadzenia wobec nich postępowania upadłościowego i ogłoszenia przez nich upadłości[4] (odróżniać należy to pojęcie od innych terminów, takich jak zdolność naprawcza czy zdolność układowa). Zgodnie przyjmuje się, iż zdolność upadłościowa jest zależna od zdolności

[4] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 5 ustawy*, LEX 2011, A. Pokora, *Zdolność upadłościowa*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1998, nr 2, s. 26 i n.

prawnej dłużnika i jest szczególną odmianą zdolności sądowej, co wynika z uznania iż postępowanie upadłościowe jest tylko jednym z wielu typów szeroko rozumianego postępowania cywilnego (uznanie takie wprost wynika z art. 35 pr.up.napr., który stanowi, iż:

> W sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości stosuje się odpowiednio przepisy księgi pierwszej części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego).

Zdolność upadłościowa nie przysługuje jednak wszystkim podmiotom prawa, ale tylko tym, które zostały enumeratywnie wyliczone w ustawie – w art. 5, 7–9 oraz 491^1 pr.up. napr. Zdolność upadłościową zgodnie z powyższymi przepisami posiadają więc:

a. przedsiębiorcy – ustawa nie wyjaśnia co rozumie pod tym pojęciem, a jedynie odsyła do definicji zawartej w art. 431 k.c. Przedsiębiorcą będzie więc osoba fizyczna i prawna, a także jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, ale której przepisy szczególne przyznają osobowość prawną (taką jednostką organizacyjną będzie m.in. spółka jawna, partnerska, komandytowa czy komandytowo-akcyjna – spółki kapitałowe bowiem – a więc akcyjna i spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – są osobami prawnymi. Zdolności upadłościowej nie będzie natomiast nigdy miała spółka cywilna – nie ma bowiem ona osobowości prawnej – zdolność upadłościową będą mieli natomiast poszczególni jej wspólnicy). Dodatkowym wymogiem jest to, by powyższe podmioty prowadziły działalność gospodarczą lub zawodową[5] we własnym imieniu. Sformułowanie to zakłada, iż przedsiębiorca będzie prowadził tę działalność w sposób ciągły, a więc jego działania będą tworzyły pewną spójną całość. Pojedyncze, oderwane od siebie czynności, nawet jeśli przynoszą dochód, nie mogą być uznane za prowadzenie działalności gospodarczej[6]. Natomiast jeśli przedsiębiorca, w rozumieniu art. 14a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej[7], czasowo zawiesi wykonywanie działalności gospodarczej, to zdolność upadłościową będzie wciąż posiadał. Natomiast nie będą miały zdolności upadłościowej oddziały przedsiębiorców, nawet jeśli posiadają swoją osobowość prawną, bowiem są to jedynie przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o swobodzie

[5] Ani w Ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze, ani w Kodeksie cywilnym, do którego ustawa odsyła, brak jest definicji pojęcia działalności gospodarczej lub zawodowej. Przyjąć można tutaj przykładową definicję, podaną w A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 5 ustawy*, LEX 2011 – iż działalność gospodarcza jest to zorganizowana działalność produkcyjna, handlowa lub usługowa, prowadzona w celach zarobkowych, natomiast działalność zarobkowa polega na wykonywaniu tych czynności w ramach swojego zawodu.

[6] Por. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 7 sierpnia 2006 r., I ACz 441/06, Lex nr 279953.

[7] Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. Dz.U. 2004 nr 173 poz. 1807.

działalności gospodarczej, a nie art. 5 ust. 2 pr.up.napr. Rozumienie pojęcia przedsiębiorcy w powyższych dwóch aktach prawnych jest bowiem różne – wg ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest znacznie szersze – przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy, będzie podmiot wpisany do ewidencji działalności gospodarczej, nawet jeśli żadnej działalności gospodarczej nie prowadzi. Oczywistym jest, iż taki przedsiębiorca nie będzie posiadał zdolności upadłościowej, bowiem nie mieści się w węższym zakresie definicji art. 431 k.c. Przedsiębiorcami nie będą również osoby, które wykonują czynności (nawet jeśli są odpłatne) w ramach usług grzecznościowych bądź pomocy, oraz osoby, które działają jedynie dla zaspokojenie własnych potrzeb. Pomimo powyższych zastrzeżeń sformułowanie, iż ogłosić upadłość mogą przedsiębiorcy, jest ujęciem zbyt szerokim. Przykładem takiego przedsiębiorcy, mającego zdolność upadłościową może być bowiem chociażby osoba udzielająca kilku godzin korepetycji tygodniowo[8].

b. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne, nawet jeśli nie prowadzą działalności gospodarczej (zgodnie z art. 3 k.s.h.) – a więc każda spółka kapitałowa ma zdolność upadłościową (dotyczy to również tych spółek w organizacji);
c. wspólnicy osobowych spółek handlowych, którzy za zobowiązania spółki ponoszą odpowiedzialność całym swoim majątkiem, a więc wspólnicy spółki jawnej, komplementariusze w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych i wspólnicy spółek partnerskich. Osoby te posiadają zdolność upadłościową niezależnie od spółki, w której są wspólnikami – mogą więc ogłosić upadłość (o ile tylko spełniona jest wobec nich przesłanka niewypłacalności) nawet jeśli spółka ciągle jest wypłacalna i wykonuje zobowiązania.
d. osoby fizyczne, które prowadziły działalność gospodarczą (a więc przepis dotyczy wyłącznie przedsiębiorców), jeżeli od dnia wykreślenia z rejestru (a nie faktycznego zakończenia działalności gospodarczej) nie upłynął 1 rok (po upływie roku, można natomiast wnieść wniosek o upadłość dla osób fizycznych, nieprowadzących działalności gospodarczej) – przyczyna wykreślenia z odpowiedniego rejestru nie wpływa na zgłoszenie przez nich wniosku o upadłość;
e. wspólnicy osobowych spółek handlowych, którzy za zobowiązania spółki ponoszą odpowiedzialność całym swoim majątkiem oraz wspólnicy spółek partner-

[8] L. Guza [w:] [w:] R. Adamus *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 5*, Lexis 2012 w nawiązaniu do A. Wiśniewski, *Stan prywatnego prawa gospodarczego a optymalna wizja kodeksu cywilnego – zagadnienia podmiotowe*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2008, nr 6, dodatek, s. 8 – autor zaproponował podział pojęcia przedsiębiorcy i wprowadzenie pojęcia „przedsiębiorcy kwalifikowanego". Bez wątpienia ograniczyłoby to zdolność upadłościową tylko do przedsiębiorców profesjonalnych.

skich jeżeli osoby te utraciły status wspólników, jeżeli od dnia wykreślenia z rejestru (a nie od dnia faktycznego wystąpienia ze spółki) nie upłynął 1 rok (w tym przypadku również po upływie roku, można natomiast wnieść wniosek o upadłość dla osób fizycznych, nieprowadzących działalności gospodarczej);

f. osoba fizyczna, która mimo niedopełnienia obowiązku zgłoszenia w odpowiednim rejestrze, faktycznie prowadziła działalność gospodarczą (przepis ma zastosowanie także wtedy, jeśli działalność gospodarcza nie jest już prowadzona), bowiem na zdolność upadłościową nie wpływa wpis w odpowiednim rejestrze;

g. osoba fizyczna, która nie prowadzi działalności gospodarczej, a także osoby fizyczne, do których nie stosujemy omówionych powyżej przepisów (tzw. upadłość konsumencka).

Zgodnie z art. 7 pr.up.napr. zdolność upadłościową (tzw. pośmiertna upadłość) mają także przedsiębiorcy, jeszcze przez 1 rok od swej śmierci (z oczywistych względów, wniosek o upadłość muszą złożyć jednak inne podmioty, o których mowa będzie w dalszej części artykułu). Jak zostało to już stwierdzone, rozumienie pojęcia przedsiębiorcy na gruncie prawa upadłościowego nie jest związanego z rejestracją jego działalności gospodarczej, toteż przepis ten stosujemy odpowiednio także do osób fizycznych, które prowadziły działalność gospodarczą, jeżeli od dnia wykreślenia z rejestru nie upłynął 1 rok oraz do osób fizycznych, które mimo niedopełnienia obowiązku zgłoszenia w odpowiednim rejestrze, faktycznie prowadziły działalność gospodarczą. Po upływie jednego roku, nie będzie jednak możliwe wniesienie wniosku o upadłość konsumencką.

Natomiast art. 6 zawiera katalog podmiotów, które nie mają zdolności upadłościowej. Podmiotami tymi są:

a. Skarb Państwa – zdolność upadłościową będą natomiast mieli przedsiębiorcy z udziałem Skarbu Państwa;

b. jednostki samorządu terytorialnego – zdolności upadłościowej nie mają również jednostki pomocnicze gmin, bowiem są to jedynie elementy składowe gmin, które nie mają swojego własnego bytu prawnego[9]. Zdolność upadłościową będą natomiast posiadać związki międzygminne, związki powiatów a także, utworzone przez jednostki samorządu terytorialnego stowarzyszenia, pod warunkiem, iż będą miały osobowość prawną i będą prowadzić działalność gospodarczą.

c. publiczne samodzielne zakłady opieki zdrowotnej – natomiast zdolność upadłościową będą miały zakłady niepubliczne;

[9] Por. Wyrok WSA w Krakowie z dnia 11 maja 2004 r., III SA/Kr 61/2004, LexisNexis nr 371920.

d. instytucje i osoby prawne utworzone w drodze ustawy, chyba że ustawa ta stanowi inaczej, oraz utworzone w wykonaniu obowiązku nałożonego ustawą;
e. osoby fizyczne prowadzące gospodarstwo rolne – osoby takie mogą jednak ogłosić upadłość, dla osób nieprowadzących działalności gospodarczej;
f. uczelnie – zarówno publiczne jak i prywatne.

2. Legitymacja do wszczęcia postępowania

Zgodnie z art. 3 pr.up.napr., postępowanie upadłościowe może być wszczęte tylko i wyłącznie na wniosek, zgłoszony przez jeden z uprawnionych podmiotów (które to podmioty, zostały enumeratywnie wyliczone w ustawie). Z treści tego przepisu wynika więc, że sąd nigdy nie rozpocznie procedury upadłościowej z urzędu – nawet jeśli (np. na podstawie uprzedniego zawiadomienia wierzyciela) dowie się, iż dłużnik faktycznie spełnia wymagania do ogłoszenia jego upadłości. Podstawowym przepisem, zawierającym katalog podmiotów uprawnionych do zgłoszenia wniosku o upadłość jest art. 20 omawianej ustawy (jednakże nie jest to katalog zamknięty, bowiem uprawnione podmioty są wymienione również w innych przepisach – art. 426 ust. 1, art. 471 ust. 1, a także art. 7 oraz art. 491^2 ust. 2 pr.up.napr.).

Wniosek o upadłość, może zawsze złożyć dłużnik oraz wierzyciel (z wyjątkiem tzw. upadłości konsumenckiej, gdzie uprawnienie to przysługuje wyłącznie dłużnikowi). W przypadku dłużnika, powinno się jednakże mówić o obowiązku złożenia powyższego wniosku – zgodnie bowiem z brzmieniem art. 21 pr.up.napr. w ciągu dwóch tygodni (bieg terminu oceniany jest na gruncie przepisów kodeksu cywilnego i jest to termin absolutnie nieprzekraczalny[10]) od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości (a więc wystąpiła niewypłacalność w rozumieniu art. 10 i 11 ustawy[11]). Dłużnik jest zobligowany do złożenia wniosku o upadłość (jednakże nie dotyczy to dłużnika będącego osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej. Taki dłużnik bowiem ma zawsze tylko uprawnienie, nie obowiązek do ogłoszenia swojej upadłości). W razie przekroczenia tego terminu, ustawa wprowadza rygor odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wyrządzoną przez niezłożenie powyższego pisma w ciągu dwóch tygodni. Natomiast sam początek biegu terminu jest kwestią oceną, ustalana jest w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy[12]. Do zachowania tego terminu

[10] Por. Wyrok NSA z dnia 6 lipca 2006 r. .I FSK 1115/05 niepubl. lub wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22 czerwca 2009 r, III SA/Gl 1101/08, LexPolonica nr 2462452.
[11] Por. Wyrok NSA z dnia 30 sierpnia 2011, I FSK 1490/2010, LexisNexis nr 3033701.
[12] Tak m.in. SN w postanowieniu a z dnia 24 września 2008 r. II CSK 142/08, LexPolonica nr 2134324.

wymagane jest jednak skuteczne złożenie wniosku – termin nie będzie uznany za zachowany jeżeli sąd odrzuci wniosek z przyczyn formalnych, bowiem wniosek zwrócony, traktowany jest tak, jak gdyby nigdy nie był wniesiony (co związane jest z ogólnymi regułami z art. 130 § 2 k.p.c.). W przypadku gdy dłużnik jest osobą fizyczną nie ma problemu z określeniem, kto ten wniosek ma złożyć. Natomiast, zgodnie z ogólną regułą iż osoby prawne i inne jednostki organizacyjne działają przez swoje organy, wniosek o upadłość takiego dłużnika ma obowiązek zgłosić osoba, która ma prawo do jego reprezentacji (zarówno do reprezentacji samoistnej jak i łącznej – należy to rozumieć w ten sposób, iż obowiązek do zgłoszenia wniosku spoczywa na każdym z tych podmiotów z osobna, nawet jeśli ustaliły reprezentację łączną[13]), a więc na tzw. piastunie organu osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej. Należy zauważyć, iż w stosunku do spółek osobowych, osobami uprawnionymi do ich reprezentowania będą wspólnicy odpowiadający za zobowiązania spółki bez ograniczeń. Zdaniem części doktryny, w przypadku gdy taki wspólnik zostanie pozbawiony prawa do reprezentacji (w drodze umowy lub orzeczenia sądowego) to przestaje na nim ciążyć obowiązek złożenia wniosku o upadłość, a pozostaje jedynie uprawnionym[14]. W stosunku zaś do spółek osobowych i kapitałowych, będących w likwidacji, uprawnionym będzie również każdy z likwidatorów.

Uprawnionymi będą także inne podmioty:

- w stosunku do przedsiębiorstwa państwowego – także organ założycielski, a w stosunku do jednoosobowej spółki Skarbu Państwa – także minister właściwy do spraw Skarbu Państwa – przepis ten jest przejawem uprawnień Skarbu Państwa, jako właściciela tych podmiotów. Uprawnienie to przysługuje organowi założycielskiemu i ministrowi niezależnie od uprawnienia osób, reprezentujących te podmioty.
- w stosunku do osoby prawnej wpisanej do Krajowego Rejestru Sądowego – kurator ustanowiony na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym[15]. Należy zauważyć, iż kurator ustanowiony dla osoby prawnej na podstawie art. 42 k.c. nie ma już uprawnienia do złożenia wniosku o upadłość.
- w stosunku do dłużnika, któremu została udzielona pomoc publiczna o wartości przekraczającej 100 000 euro – organ udzielający pomocy (jeżeli pomoc została udzielona przez różne organy, to wniosek o upadłość może złożyć każdy z tych organów).

[13] Por. m.in. S. Ociessa [w:] R. Adamus *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 21,* Lexis 2012.
[14] Por. m.in. A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art.21 ustawy*, LEX 2011.
[15] Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. Dz.U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186, z późn. zm.

- w stosunku do banku i zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji – tylko Komisja Nadzoru Finansowego.
- wniosek o tzw. upadłość pośmiertną (a więc po śmierci przedsiębiorcy) może zgłosić wyłącznie wierzyciel, a także spadkobierca (w rozumieniu art. 1025 k.c.), oraz małżonek (tylko osoba, która pozostawała małżonkiem w chwili śmierci przedsiębiorcy) i każde z dzieci lub rodziców zmarłego, chociażby nie dziedziczyli po nim spadku.

Prawo do zgłoszenia wniosku o upadłość ma również każdy z wierzycieli. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 1 ust. 1 omawianej ustawy, upadłość może być ogłoszona tylko wtedy, gdy występuje więcej niż jeden wierzyciel[16] (ustawa reguluje bowiem wspólne dochodzenie roszczeń wierzycieli od dłużników). Wierzycielem w rozumieniu ustawy jest każdy uprawniony do zaspokojenia z masy upadłości (art. 189 pr.up.napr.), a więc z majątku dłużnika, który w razie upadłości będzie stanowił jej masę upadłościową, niezależnie od tego na podstawie jakiego stosunku prawnego jego wierzytelność powstała – będą to więc wszystkie te wierzytelności, które ulegają zaspokojeniu zgodnie z art. 342 pr.up.napr. (a więc zarówno roszczenia wynikające ze stosunków obligacyjnych, z zakresu prawa rodzinnego, prawa pracy a także daniny publicznoprawne). Wierzytelność może być zarówno pieniężna jak i niepieniężna (choć trzeba pamiętać, że stan niewypłacalności, uprawniający do ogłoszenia upadłości, następuje tylko wtedy, gdy dłużnik nie spełnia roszczeń pieniężnych) jednakże musi istnieć w chwili ogłoszenia upadłości (nawet jeśli jest niewymagalna) – wierzytelności przyszłe nie będą więc dawać prawa do zgłoszenia wniosku o upadłość.

Natomiast kwestią sporną jest możliwość wszczęcia postępowania upadłościowego przez prokuratora. Zgodnie z art. 7 k.p.c może on wszcząć i wziąć udział w każdym toczącym się postępowaniu (jeżeli wymaga tego ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego). Jednakże, żaden przepis Ustawy prawo upadłościowe i naprawcze nie dopuszcza takiej możliwości – art. 3 pr.up.napr. wprost stwierdza, iż postępowanie to może być wszczęte tylko przez podmioty określone w tej ustawie. Ponieważ jednak postępowanie upadłościowe jest traktowane, jako jedno z postępowań cywilnych, powyższe uprawnienie prokuratora powinno się uznać za dopuszczalne[17] (nawet pomimo treści art. 35 i 229 pr.up.napr., które w zakresie nieuregulowanym niniejszą ustawą nakazują stosować odpowiednie przepisy części I Kodeksu postępowania cywilnego – a art. 7

[16] Tak również SN w uchwale z dnia 27 maja 1993 r., sygnr. III CZP 61/93.

[17] Takie właśnie stanowisko prezentuje S. Ociessa [w:] R. Adamus *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 3., Lexis 2012,.*; A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 20, LEX*, a także M. Kozaczek, *Prokurator w postępowaniu upadłościowym*, „Prokuratura i Prawo" 2005, nr 5, s. 97.

k.p.c. jest umiejscowiony poza częścią pierwszą[18]). Udział prokuratora w postępowaniu upadłościowym, dopuszcza również Sąd Najwyższy[19].

Należy podkreślić, iż prawo do złożenia wniosku o upadłość mają tylko i wyłącznie wymienione powyżej podmioty – niedopuszczalne jest złożenie wniosku u upadłość przez prokurenta, co związane jest z literalnym brzmieniem art. 109^1 k.c. – prokurent jest bowiem ustanawiany wyłącznie do czynności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Zgłoszenie wniosku o upadłość bez wątpienia nie może być uznane za prowadzenie przedsiębiorstwa (dotyczy to również wniosku u upadłość układową). Za takim poglądem przemawia także fakt, iż prokura wygasa z mocy prawa, w chwili ogłoszenia upadłości (także tej układowej[20]) i w trakcie postępowania upadłościowego nie może być ustanowiona.

3. Niewypłacalność jako podstawa ogłoszenia upadłości

Zgodnie z art. 1 pr.up.napr., zakresem niniejszej ustawy (uregulowanym w tym przepisie zarówno od strony przedmiotowej jak i podmiotowej) są objęte tylko takie stosunki prawne, które dotyczą wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników (dłużnikiem są te wszystkie podmioty, które wymienione zostały przy omawianiu zdolności upadłościowej). Potwierdza to również art. 10 pr.up.napr., który stwierdza, iż upadłość może być ogłoszona tylko w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Pojęcie niewypłacalności, pomimo iż w polskim prawie jest używane (np. w art. 527 § 2 k.c.) nie zostało zdefiniowane. Dlatego też ustawodawca, w art. 11 pr.up.napr., wprowadził jego definicję (należy jednak zauważyć, iż definicja ta odnosi się jedynie do kryterium niewypłacalności w postępowaniach regulowanych pr.up.napr.; w szczególności definicji tej nie można stosować np. w przypadku skargi pauliańskiej czy ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy[21]). Zgodnie z tym przepisem, niewypłacalność rozumiemy dwojako (z czego pierwsza przesłanka dotyczy wszystkich podmiotów mających zdolność upadłościową, a druga tylko dłużników będących osobami prawnymi i innymi jednostkami organizacyjnymi[22]). Należy zauważyć, iż obie przesłanki niewypłacalności mają charakter równorzędny, dlatego

18 Tak właśnie A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 3 ustawy*, LEX 2011.
19 Por. uchwała SN z dnia 14 września 2005 r., III CZP 58/05.
20 Por. uchwała SN z dnia 21 lipca 2006 r , III CZP 45/06.
21 Ustawa z dnia 13 lipca 2007 r., Dz.U. 2006 r. nr 158, poz. 1121.
22 Tak również NSA w wyroku z dnia 5 października 2010 r., I FSK 1666/2009, LexisNexis nr 2409081.

wystąpienie choćby jednej z nich daje podstawę do zgłoszenia wniosku o upadłość[23]. W przypadku osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych, możliwe jest również zaistnienie obu tych przesłanek łącznie.

Po pierwsze (ust. 1 art. 11 pr.up.napr.), dłużnik jest niewypłacalny w sytuacji, gdy nie wykonuje swoich wymagalnych roszczeń pieniężnych (a więc po prostu zaprzestał płacenia długów – tak jak dosłownie zostało to ujęte na gruncie uprzednio obowiązującego stanu prawnego a więc pr.upadł. z 1934 r.). Jak zostało to już poruszone, niespełnianie przez dłużnika zobowiązań niepieniężnych nie stanowi przesłanki do zgłoszenia wniosku o jego upadłość – w takim przypadku będzie to możliwe dopiero, gdy roszczenie to zostanie przekształcone w roszczenie pieniężne (które stanie się wymagalne i dłużnik go nie wykona). Niespełniane przez dłużnika zobowiązania muszą być wymagalne w chwili zgłoszenia wniosku o upadłość. Roszczenie staje się wymagalne w momencie, w którym wierzyciel nabywa uprawnienie do żądania zaspokojenia przez dłużnika, przysługującej mu wierzytelności[24] (a więc z upływem terminu, w którym zobowiązanie miało zostać wykonane). Na zdolność upadłościową nie ma jednak wpływu fakt, iż tylko część zobowiązań dłużnika jest wymagalna w chwili wpływu do sądu wniosku o upadłość (bowiem, zgodnie z art. 91 pr.up.napr., z dniem ogłoszenia upadłości wszystkie zobowiązania upadłego stają się wymagalne – a więc, z masy upadłości zaspokojeni zostają także wierzyciele, których roszczenia nie były wymagalne z chwilą wniesienia wniosku o upadłość. Zaspokojeniu ulegają również wierzyciele, którzy mieli wierzytelności niepieniężne, bowiem, również z chwilą ogłoszenia upadłości, zostają one automatycznie przekształcone w wymagalne wierzytelności pieniężne). Natomiast na fakt niewypłacalności nie wpływa rozmiar niespełnianych zobowiązań pieniężnych – stan niewypłacalności zaistnieje bowiem również wtedy, gdy roszczenia te są niewielkiej wartości[25].

Ponieważ postępowanie upadłościowe jest przykładem egzekucji uniwersalnej, żeby uprawniony podmiot mógł wnieść wniosek o upadłość, dłużnik musi nie wykonywać więcej niż jednego wymagalnego zobowiązania pieniężnego, należącego do więcej niż jednego wierzyciela. Niewypłacalnością w rozumieniu ustawy, nie będzie więc sytuacja, w której dłużnik ma tylko jedno zobowiązanie z tylko jednym wierzycielem, bądź nawet

[23] Por. m.in. Wyrok WSA we Wrocławiu, z dnia 8 grudnia 2009 r., I SA/Wr 973/2009, LexisNexis nr 250986 lub Wyrok NSA z dnia 23 marca 2006 r., II FSK 479/2005, LexisNexis nr 1060021 a także uzasadnienie postanowienia SN z dnia 19 grudnia 2009 r., V CKN 342/2001, LexisNexis nr 377927.

[24] Tak właśnie Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 316 a także por. Uzasadnienie Wyroku (7) SN z dnia 12 lutego 1991 r., III CRN 500/90, LexisNexis nr 312294.

[25] Tak właśnie A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 21 ustawy*, LEX 2011 a także por. Wyrok WSA w Lublinie z dnia 29 stycznia 2008 r., I SA/Lu 717/2007, LexisNexis nr 1937181 a także Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 8 września 2009 r, I SA/Bd 203/2009, LexisNexis nr 2560078.

sytuacja, gdy dłużnik ma co prawda wiele zobowiązań, ale w stosunku do tylko jednego wierzyciela.

Na stan niewypłacalności nie ma znaczenia typ niewykonywanych zobowiązań – mogą to być zarówno zobowiązania prywatnoprawne jak i publicznoprawne[26]. Nie ma także znaczenia, czy zobowiązania te są powiązane z działalnością gospodarczą lub zawodową dłużnika, której to działalności dotyczy stan niewypłacalności. W takim przypadku niewypłacalność powstanie także wtedy, gdy dłużnik nie spełnia zobowiązań innych, niż powiązane z tą działalnością. Na zdolność upadłościową nie ma również wpływu sytuacja, w której dłużnik spełnia tylko niektóre zobowiązania[27]. Niewypłacalnym będzie również taki dłużnik, który zaprzestał spełniania należności, nawet jeśli jego majątek pozwala na pokrycie niewykonywanych zobowiązań[28].

Przepis omawianego artykułu nie zawiera żadnych unormowań co do przyczyn niewykonywania przez dłużnika swoich zobowiązań. Uznać więc należy, iż przyczyna niewypłacalności nie ma znaczenia dla zgłoszenia wniosku o upadłość (wyjątkiem jest jedynie unormowanie dotyczące niewypłacalności osób, które nie prowadzą działalności gospodarczej; takie podmioty mogą bowiem zgłosić wniosek o upadłość, jedynie w sytuacji, w której ich niewypłacalność nastąpiła z przyczyn od nich niezależnych i w wyjątkowych okoliczności – w tym przypadku sąd jest zobligowany do zbadania przyczyn niewykonywania zobowiązań). Problem może pojawić się w sytuacji, w której dłużnik nie płaci zobowiązań, bowiem uznaje, iż są one nienależne bądź dłużnik zaprzecza ich istnieniu (tzw. wierzytelności sporne). W takich przypadkach, uznaje się, iż niepłacenie należności spornych, nie może być podstawą do żądania upadłości, chyba że dłużnik, na drodze sądowej (poprzez postępowanie rozpoznawcze prowadzone w trybie właściwym dla spornej wierzytelności[29]), zostanie uznany za zobowiązanego do ich uregulowania[30].

Drugą przesłanką niewypłacalności (która, jak to zostało już powiedziane dotyczy węższej kategorii podmiotów, bowiem tylko osób prawnych i jednostek organizacyjnych, którym ustawa przyznaje zdolność prawną – zawsze będą to więc m.in. spółki handlowe)

[26] Tak właśnie Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 8 września 2009 r., I SA/Bd 203/2009, LexisNexis nr 2560078 a także Wyrok WSA w Lublinie z dnia 29 stycznia 2008 r., I SA/Lu 717/2007, LexisNexis nr 1937181.

[27] Por. Wyrok sądu w Poznaniu z dnia 7 marca 2006 r., I ACa 964/2005, LexisNexis nr 1757572 a także por. Wyrok WSA w Lublinie z dnia 29 stycznia 2008 r., I SA/Lu 717/2007, LexisNexis nr 1937181 a także Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 8 września 2009 r., I SA/Bd 203/2009, LexisNexis nr 2560078.

[28] Por. Uzasadnienie postanowienia SN z dnia 19 grudnia 2009 r., V CKN 342/2001, LexisNexis nr 377927.

[29] Por. A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 21 ustawy*, LEX 2011.

[30] Tak właśnie SN w postanowieniu z dnia 3 marca 2004, III CK 360/2002, LexisNexis nr 1852296.

jest tzw. nadmierne zadłużenie, czyli sytuacja, w której zobowiązania dłużnika przekroczą wartość jego majątku i to nawet, gdy na bieżąco je spełnia[31] (ust. 2 art. 11 pr.up.napr.). Druga przesłanka niewypłacalności została wprowadzona wyłącznie w celu zwiększenia ochrony wierzycieli – bowiem podmioty te, po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego ulegają likwidacji, uniemożliwiając tym samym wierzycielom uzyskanie zaspokojenia ich wierzytelności. Natomiast z samych zasad prawidłowego obrotu gospodarczego wynika, iż zadłużenie tych podmiotów nie powinno przekraczać ich aktywów. Należy zauważyć, iż za nadmierne zadłużenie nie zostanie uznane prowadzenie działalności ze stratą, jeżeli tylko strata ta będzie miała pokrycie w aktywach spółki[32]. W tym jednak przypadku, w przeciwieństwie do pierwszej przesłanki niewypłacalności, zobowiązania, które przekraczają wartość majątku dłużnika, mogą być zarówno zobowiązaniami pieniężnymi jak i niepieniężnymi. Mogą być one również zarówno wymagalne jak i niewymagalne. Natomiast w przypadku należności spornych, należałoby najpierw ustalić, czy dłużnik faktycznie jest zobowiązany do ich zaspokojenia (w ten sam sposób, jak przy omawianiu pierwszej przesłanki niewypłacalności).

Dodatkową przesłankę niewypłacalności znajdziemy również w Ustawie Prawo spółdzielcze[33]. Zgodnie z art. 130 tej ustawy, stan niewypłacalności spółdzielni następuje również w sytuacji, w której ogólny stan aktywów spółdzielni nie pozwala na zaspokojenie wszystkich zobowiązań (a więc stan tzw. nadwyżki pasywów nad aktywami[34]). Ponieważ przepis tego artykułu stanowi *lex specialis* wobec art. 11. ust 2 pr.up.napr., do niewypłacalności spółdzielni nie stosujemy do przesłanki ogłoszenia upadłości w rozumieniu art. 11 ust. 2 pr.up.napr. Warto natomiast zauważyć, iż, stan niewypłacalności spółdzielni powstanie także wówczas, gdy spółdzielnia zaprzestanie wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych[35].

Jednakże, nawet jeśli jedna z powyższych przesłanek zostanie spełniona, nie daje to jeszcze całkowitej pewności do ogłoszenia upadłości tego dłużnika. Art. 12 omawianej ustawy zawiera bowiem przesłanki, których wystąpienie daje sądowi rozpoznające-

[31] R. Adamus [w:] R. Adamus *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 11,* Lexis 2012, zaproponował nowe sformułowanie tej przesłanki niewypłacalności, które, wg autorów bardziej precyzyjnie oddawałoby istotę tego unormowania. Przepis w znowelizowanej formie brzmiałby: „Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną niemająca osobowości prawnej w likwidacji, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, choćby na bieżąco te zobowiązania wykonywał, jeżeli stan taki oczywiście zagraża nie wykonywaniem zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie".

[32] Tak właśnie wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2006 r., CSK 39/06, LexPolonica nr 2059688.

[33] Ustawa z dnia 16 września 1982 r., Dz.U. 1982 nr 30 poz. 210.

[34] R. Adamus [w:] R. Adamus: *Prawo Upadłościowe i Naprawcze. Komentarz do art. 11*, Lexis 2012.

[35] Por. Postanowienie SN z dnia 4 grudnia 1998 r., III CKN 398/98, LexisNexis nr 334435.

mu wniosek o upadłość(i tylko sądowi – przepisu tego żaden inny podmiot nie może stosować, jako podstawę usprawiedliwiającą go od niezłożenia wniosku o upadłość, w sytuacji w której było to obligatoryjne[36]) możliwość oddalenia tego wniosku. Sąd może więc oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości (zgłoszony zarówno przez dłużnika, wierzyciela jak i przez inne podmioty uprawnione), gdy opóźnienie (opóźnieniem w rozumieniu tego przepisu będzie zarówno zwłoka jak i opóźnienie z art. 476 k.c.) w spełnianiu przez dłużnika wymagalnych zobowiązań pieniężnych nie przekracza 3 miesięcy (początkiem tego terminu będzie dzień, w którym dłużnik stał się niewypłacalny, czy zaprzestał spełniania należności) i jednocześnie suma tych niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej (zwanej inaczej wartością księgową, a więc różnicą pomiędzy aktywami a wartością zobowiązań bilansowych, którą obliczamy wg ustawy o rachunkowości[37]) przedsiębiorstwa dłużnika. Natomiast sąd nie może oddalić wniosku o upadłość, nawet jeśli wg powyższych przesłanek byłby do tego uprawniony, jeżeli oddalenie wniosku wiązałoby się z pokrzywdzeniem wierzycieli (w rozumieniu art. 527 § 2 k.c.) a także, gdy niewykonywanie zobowiązań ma charakter trwały – a więc sąd musi zbadać jakie są przyczyny niewypłacalności, bowiem jeżeli przyczyny te mają charakter nietrwały i nie skutkują pokrzywdzeniem wierzycieli, sąd może wniosek oddalić.

4. Istnienie majątku dłużnika

Zgodnie z art. 13 pr.up.napr., sąd rozpoznający wniosek o ogłoszenie upadłości, obligatoryjnie oddala ten wniosek, gdy w trakcie jego rozpoznawania, okaże się, że dłużnik nie ma wystarczająco dużego majątku, by pokryć koszty, w rozumieniu art. 230 pr.up.napr., postępowania upadłościowego (które to koszty, zgodnie z art. 342 pr.up.napr. należą do pierwszej kategorii należności zaspokajanych z masy upadłości). W takich przypadkach uznaje się, iż skoro dłużnik nie będzie w stanie pokryć nawet kosztów postępowania, to tym bardziej jego majątek nie zezwoli na spłatę wierzycieli (nawet w minimalnym stopniu), a więc przeprowadzanie egzekucji uniwersalnej byłoby bezcelowe – należy bowiem pamiętać, iż nigdy celem postępowania upadłościowego nie jest likwidacja majątku dłużnika[38] (to jest tylko skutek uboczny a i tak nie zawsze występujący, z uwagi

[36] Tak właśnie SA w Łodzi w wyroku z dnia 27 stycznia 2012 r., I ACa 462/2011, LexisNexis nr 4001908.

[37] Ustawa z dnia 29 września 1994 r, Dz.U. z 2009 r. Nr 152.

[38] Tak właśnie A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 13 ustawy*, LEX 2011 i bardzo trafne sformułowanie: „Celem postępowania upadłościowego nie jest likwidacja majątku dłużnika dla samej likwidacji".

na pierwszeństwo postępowania z możliwością zawarcia układu nad postępowaniem upadłościowym opcją likwidacyjną). Istnienie majątku dłużnika w wielkości niepozwalającej na zaspokojenie kosztów postępowania jest również przesłanką obligatoryjnego umorzenia postępowania – zgodnie z art. 361 pr.up.napr.

Należy pamiętać, iż przepis ten zawiera dyrektywę skierowaną tylko i wyłącznie do sądu – takie podejście powoduje, iż w sytuacji, gdy złożenie wniosku o upadłość jest obligatoryjne, niezłożenie tego wniosku z przyczyn braku wystarczającego majątku do poniesienia kosztów postępowania, nie wyłączy odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę spowodowaną jego niezłożeniem. Dłużnik nie może więc sam stwierdzić, iż ma za mały majątek i w związku z tym uznać, iż powyższego wniosku nie złoży, bo z góry przewiduje, że zostanie on oddalony. Ta sama sytuacja dotyczy również wierzycieli – nawet jeśli wierzyciel zdaje sobie sprawę z minimalnego majątku dłużnika i dużego prawdopodobieństwa oddalenia wniosku, to i tak jest nadal uprawniony do jego złożenia. Taka regulacja wiąże się z tym, iż tylko sąd upadłościowy jest w stanie obiektywnie ocenić koszty postępowania i wydać odpowiednie postanowienie[39] – swoje rozstrzygnięcie sąd opiera przede wszystkim na wykazie majątku, który to wykaz dłużnik ma obowiązek dołączyć do wniosku. Jednakże sąd nie jest tym wykazem związany, bowiem może dopuścić dowód z opinii biegłego, w celu sprawdzenia prawdziwości wykazu i faktycznego rozmiaru majątku. Poprzez pojęcie majątku dłużnika należy rozumieć tylko aktywa a więc własność i inne prawa majątkowe. Należy również pamiętać, iż w skład majątku dłużnika, z którego koszty postępowania mają być pokryte, nie wchodzą przedmioty, które podlegają wyłączeniu z masy upadłości.

W sytuacji, w której majątek dłużnika, po wyłączeniu z niego przedmiotów zabezpieczonych rzeczowo, z których to przedmiotów zaspokajani są wierzyciele mający na nich powyższe zabezpieczenia, nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania, sąd jest już jedynie uprawniony do oddalenia wniosku o upadłość. W tym przypadku, postępowanie również byłoby bowiem bezcelowe, jako że wierzyciele zabezpieczeni rzeczowo mogą zaspokajać się z tych przedmiotów w drodze egzekucji singularnej.

Obie powyższe normy, nie znajdą jednak zastosowania, w sytuacji gdy zostanie uprawdopodobnione (nie ma więc wymogu udowodnienia okoliczności – zastosowanie znajdzie przepis art. 243 k.p.c. a więc okoliczności te nie muszą być poparte dowodami w rozumieniu k.p.c.[40]) przed sądem rozpoznającym wniosek o upadłość, iż:

- obciążenia majątku dłużnika są bezskuteczne lub zostały dokonane w celu pokrzywdzenia wierzycieli (w rozumieniu art. 527 § 2 k.c.);

[39] Por. Wyrok NSA z dnia 21 grudnia 2010 r., I FSK 36/2010, LexisNexis nr 2483773.

[40] Tak właśnie A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 13 ustawy* LEX 2011.

- dokonane przez dłużnika czynności, którymi wyzbył się majątku, są bezskuteczne[41]; prawo upadłościowe zawiera bowiem szereg przepisów, na mocy których niektóre czynności dłużnika są uznawane za bezskuteczne z mocy prawa (art. 127 i 128) bądź na mocy postanowienia sędziego komisarza.

Zgodnie z art. 492^2 pr.up.napr., przepis art. 13 stosujemy również przy postępowaniu upadłościowym dla osób nieprowadzących działalności gospodarczej. Należy zauważyć, iż jest to uregulowanie zdecydowanie niekorzystne i powodujące, iż bardzo mało osób decyduje się na wszczęcie takiego postępowania (przepisy te są w polskim prawie praktycznie przepisami martwymi). Tzw. upadłość konsumencka i tak jest już obwarowana większym rygorem – bowiem niewypłacalność dłużnika musi być skutkiem wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności. Dlatego też obciążanie dłużnika całością kosztów postępowania upadłościowego jest unormowaniem całkowicie sprzecznym z samą ideą tego postępowania, które ma przecież pomóc uzyskać zadłużonemu podmiotowi spłatę wierzycieli i szansę na tzw. *fresh start*, w sytuacji, gdy jego zadłużenie nie powstało z jego winy.

III. Przesłanki formalne

1. Właściwość sądu upadłościowego

Postępowanie upadłościowe składa się z dwóch etapów – postępowania w sprawie ogłoszenia upadłości (które wszczynane jest na skutek złożenia wniosku o upadłość i które toczy się aż do wydania merytorycznego postanowienia – bądź postanowienia o oddaleniu wniosku bądź postanowienia o ogłoszeniu upadłości) oraz tzw. właściwe postępowanie upadłościowe zmierzające do zaspokojenia wierzycieli, które toczy się od momentu wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Właściwość rzeczowa i miejscowa drugiego etapu postępowania upadłościowego jest taka sama jak postępowania w sprawie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości (zgodnie z art. 149 pr.up.napr. toczy się bowiem w tym sądzie, który ogłosił upadłość, chyba że w toku postępowania okaże się, iż właściwy jest inny sąd; w takim przypadku nastąpi przekazanie sprawy do sądu właściwego; postanowienie o przekazaniu sprawy wiąże sąd, któremu sprawę przekazano oraz nie przysługuje na nie zażalenie). Natomiast reguły określania właściwości rzeczowej i miejscowej sądu, do którego składa się wniosek o upadłość określone są w art. 18 i 19 pr.up.napr.

Sprawy o ogłoszenie upadłości rozpoznaje zatem sąd upadłościowy, którym jest sąd rejonowy (wydział gospodarczy sądu rejonowego). Należy jednak zauważyć, iż sąd upadłościowy nie jest jednak odrębną jednostką organizacyjną w strukturze sądownictwa – jest

[41] Tak również SN w uchwale z dnia 4 marca 2005 r., III CZP 95/04. LexisNexis nr 374727.

to jedynie wyodrębnienie funkcjonalne, oparte na przyznaniu specjalnych kompetencji. Na takiej samej zasadzie wyodrębnione zostały sądy rodzinne czy opiekuńcze.

Właściwość miejscowa sądu upadłościowego ma charakter właściwości wyłącznej – strony umowy nie mogą jej zmienić ani umową prorogacyjną ani derogacyjną. Ponadto, oznacza to również, iż sąd upadłościowy swoją niewłaściwość bierze pod uwagę z urzędu i bada ją w każdym stanie sprawy – a w razie stwierdzenia jej braku, przekazuje sprawę do innego sądu właściwego, a więc wniesienie wniosku o upadłość nie jest równoznaczne z jej określeniem dla całego postępowania.

Właściwość miejscowa określona jest w ustawie w sposób kaskadowy. W pierwszej kolejności, do rozpoznania wniosku o upadłość właściwy jest sąd, w którego okręgu znajduje się główny zakład przedsiębiorstwa dłużnika. Jeżeli jednak dłużnik ma zakłady w różnych okręgach i nie da się ustalić zakładu głównego, to właściwy będzie każdy z tych sądów. Z powyższej normy można więc wnioskować, iż ustawodawca dopuszcza taką sytuację, w której równolegle toczyć się będzie kilka postępowań w przedmiocie rozpoznania wniosku o upadłość. Jednakże, w przedmiocie dalszego postępowania właściwy będzie tylko ten sąd, który pierwszy ogłosi postanowienie o upadłości. Natomiast jeśli dłużnik nie ma na terenie Polski przedsiębiorstwa, właściwym będzie sąd jego miejsca zamieszkania albo siedziby – przypadku ich braku na terytorium Polski – sąd w którego okręgu znajduje się majątek dłużnika.

Z kolei pojęcie przedsiębiorstwa należy rozumieć przedmiotowo, zgodnie z definicją zawartą w art. 55^1 k.c. Natomiast zakładem głównym przedsiębiorstwa (ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie definicji legalnej tego pojęcia) będzie ten, w którym skoncentrowana jest jego główna działalność[42]. Pojęcie miejsca zamieszkania i siedziby dłużnika również należy rozumieć w sposób, w jaki zostały zdefiniowane w kodeksie cywilnym. Pojęcie majątku zostało już wyjaśnione, natomiast przy definiowaniu pojęcia „położenie majątku dłużnika" mogą pojawić się problemy interpretacyjne. Sądem właściwym dla majątku dłużnika, składającego się z ruchomości bądź nieruchomości, będzie sąd właściwy dla miejsca ich położenia. Natomiast miejscem położenia majątku, jako wierzytelności[43] jest miejsce zamieszkania lub siedziba dłużnika lub podmiotu zobowiązanego do spełnienia świadczenia. Także w tym przypadku możliwe będzie równoległe toczenie się kilku postępowań, bowiem, z uwagi na powyższe rozbieżności w rozumieniu miejsca położenia majątku, możliwa jest sytuacja właściwości miejscowej kilku sądów.

[42] Por. A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 19 ustawy*, LEX 2011. Taki pogląd wyraża również S. Ociessa [w:] R. Adamus, *Prawo Upadłościowe i Naprawcze. Komentarz do art. 19*, Lexis.pl 2012, słusznie stwierdzając, iż pojęcie oddziału osoby prawnej byłoby pojęciem za wąskim.

[43] Por. postanowienie SN z dnia 17 marca 1967 r., I CZ 146/66, LexisNexis nr 302817, który stwierdza, iż rzeczami są również wierzytelności wynikające ze stosunku zobowiązaniowego.

2. Jurysdykcja sądów upadłościowych

Zgodnie z art. 382 pr.up.napr. jurysdykcję sądów polskich w sprawach upadłościowych możemy podzielić na jurysdykcję wyłączną oraz przemienną (fakultatywną). Jurysdykcja wyłączna sądów polskich (gdy nie zostaną w polskim porządku prawnym uznane orzeczenia wydane przez sądy państw obcych) występuje w tych sprawach, w których na terytorium Polski znajduje się główny ośrodek działalności gospodarczej dłużnika (zakład w którym skoncentrowana jest główna działalność gospodarcza). Przesłankę jurysdykcji wyłącznej sąd będzie brał pod uwagę z urzędu w każdym stanie sprawy. Natomiast jurysdykcja przemienna (postępowanie upadłościowe może być wszczęte zarówno przed sądem polskim jak i zagranicznym) występuje w sytuacjach, w których dłużnik prowadzi na terytorium Polskim działalność gospodarczą, ale na terenie Polski nie znajduje się jego główny ośrodek działalności gospodarczej a także gdy ma tutaj swoje miejsce zamieszkania, siedzibę lub majątek. Dodatkowo w sprawach upadłościowych zakazane są umowy o jurysdykcję.

3. Wymogi formalne wniosku o ogłoszenie upadłości

Wymogi formalne wniosku o ogłoszenie upadłości są zawarte w art. 22–25 pr.up.napr. Wniosek ten jest pismem procesowym w rozumieniu art. 126 k.p.c., jednakże prawo upadłościowe zawiera swój własny katalog wymogów wobec tego pisma. Wymogi formalne możemy podzielić na wspólne – musi je zawierać wniosek złożony przez któregokolwiek z uprawnionych podmiotów (art. 22), oraz na wymogi przewidziane tylko dla wniosków składanych przez dłużników (art. 23 i 25) oraz przez wierzycieli (art. 24). Na podstawie powyższych przepisów można więc stwierdzić, iż ustawodawca wprowadził znacznie bardziej rygorystyczne wymogi dla wniosków o upadłość zgłaszanych przez dłużników.

W przeciwieństwie do k.p.c., który wprowadza zasadę, iż pismo procesowe powinno zawierać dowody na poparcie przytoczonych okoliczności, prawo upadłościowe nakazuje jedynie uprawdopodobniać okoliczności uzasadniające wniosek. A więc niezałączenie dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności nie będzie skutkowało wezwaniem do usunięcia braków formalnych i odrzuceniem wniosku, bowiem uprawdopodobnienie okoliczności nie jest równoznaczne z ich udowodnieniem. Do uprawdopodobnienia mogą wystarczyć nawet zwykłe oświadczenia lub twierdzenia stron[44].

W przypadku gdy wniosek o upadłość, który nie został złożony przez uprawniony podmiot reprezentowany przez adwokata lub radcę prawnego, zawiera braki formal-

[44] Tak właśnie SN w uzasadnieniu postanowienia z dnia 20 sierpnia 1996 r., II CKU 2/96, LexisNexis nr 311839.

ne lub braki fiskalne (został nieopłacony), zastosowanie znajdzie przepis art. 130 k.p.c., bowiem wniosek złożony przez profesjonalnego pełnomocnika, zgodnie z art. 28 pr.up. napr., ulega zwrotowi bez wezwania do usunięcia braków[45]. Zwrot tego wniosku następuje zgodnie z ogólnymi regułami, poprzez zarządzenie przewodniczącego, na które przysługuje zażalenie[46].

IV. Podsumowanie – uwagi *de lege ferenda*

Tak jak zostało to już w tekście kilkakrotnie wspomniane, ustawowa regulacja omówionych powyżej przesłanek ogłoszenia upadłości jest daleka od ideału. Po pierwsze zdolność upadłościowa jest przyznana zbyt szerokiej kategorii podmiotów. Prawo upadłościowe nie powinno tylko odsyłać do definicji przedsiębiorcy z kodeksu cywilnego, bowiem jest ona za szeroka w tym przypadku, a powinno zawierać własną, znacznie węższą definicję przedsiębiorcy, pod którą podpadałyby tylko i wyłącznie te podmioty, które prowadzą działalność gospodarczą i zawodową, ale prowadzą ją w sposób profesjonalny.

Z uwagi na to, iż postępowanie upadłościowe jest procedurą znacznie bardziej korzystną dla dłużnika od egzekucji singularnej, należy się zastanowić, czy ustawa nie powinna zawierać pewnych ograniczeń w możliwości zgłoszenia wniosku o upadłość przez dłużnika. W aktualnym stanie prawnym (zupełnie inaczej niż było to uregulowane na mocy pr. o post.układ.) przyczyna zaistnienia niewypłacalności nie wpływa na możliwość ogłoszenia upadłości (wyjątkiem jest tylko upadłość dla osób nieprowadzących działalności gospodarczej). Jednakże, pamiętać należy, iż nadrzędnym celem postępowania upadłościowego jest zaspokojenie roszczeń wierzycieli w możliwie jak największym stopniu – dlatego też, wszelkie normy ograniczające możliwość ogłoszenia upadłości niewypłacalnych podmiotów gdy przyczyniły się one do powstania stanu swojej niewypłacalności, zdecydowanie muszą być odrzucone, bowiem ograniczałyby wtedy możliwość wierzycieli do uzyskania zapłaty swoich wierzytelności. Natomiast w przypadku tzw. upadłości konsumenckiej, istnienie norm nakazujących sądowi badać przyczyny powstania stanu niewypłacalności, wiążą się z samym traktowaniem tego typu postępowania jako szczególnego przywileju, dlatego muszą być zachowane. Należy jednak zauważyć, iż aktualnie istniejące sformułowanie, nakazujące sądowi upadłościowemu oddalić wniosek dłużnika, jeśli jego stan nie powstał wskutek wyjątkowych

[45] W tej sprawie por. Wyrok TK z dnia 10 listopada 2009 r., P 88/08, LEX 526392.
[46] Por. uchwała SN z dnia 5 lutego 2004 r., III CZP 111/03, LEX 83394.

i niezależnych od niego okoliczności, jest sformułowaniem nieostrym i rodzącym wiele problemów interpretacyjnych. W doktrynie podnoszono wielokrotnie, iż istnieje potrzeba zmian tej normy. Przykładem może być postulat zawarty w opracowywanym przez Komisję Kodyfikacyjną prawie restrukturyzacyjnym, by sąd oddalał wniosek o upadłość dłużnika, jeśli jego niewypłacalność powstała w znacznym stopniu z powodu jego zachowania, a więc z powodu jego winy lub rażącego niedbalstwa. Takie sformułowanie również nie spełnia niestety do końca swojej funkcji. Oczywistym jest, iż są to kwestie ocenne, które pozostają w gestii uznania sądu rozpatrującego wniosek o upadłość, jednakże należy zauważyć, że praktycznie każde działanie dłużnika będzie można uznać za jego winę – przecież to dłużnik świadomie (w większości przypadków) zawiera umowy. Warto zastanowić się, czy optymalnym rozwiązaniem nie byłoby zawarcie odwołania do art. 527 k.c. – sformułowanie, iż sąd upadłościowy oddali wniosek o upadłość dłużnika nieprowadzącego działalności gospodarczej, jeśli do powstania stanu swojej niewypłacalności przyczynił się na skutek swoich działań, które można uznać za działania krzywdzące dla wierzycieli.

Przesłanka istnienia majątku dłużnika w wysokości pozwalającej na przeprowadzenie postępowania, patrząc na cele i założenia upadłości konsumenckiej, nie ma racji bytu. Ustawodawca powinien dokonać nowelizacji tych przepisów, wprowadzając chociażby możliwość zwolnienia od kosztów sądowych oraz przeprowadzenie postępowania upadłościowego układowego, które również zmniejszyłoby koszty procedury (obawa dłużników przed likwidacją całego ich majątku przez syndyka jest najważniejszą przesłanką, która skutecznie wstrzymuje wszczynanie i prowadzenie tego postępowania).

Rafał Marek[1]

Dwa rodzaje podmiotów rzymskiego obrotu – societas publicanorum i negotiatio per servos communes

Abstract

Roman law did not develop the concepts of the rightholder, corporation, legal capacity, the ability to act. Description of association as "bodies" (*corpora*) pointed to the analogy between them and the human persons. The term *societas* sometimes designated *collegium* or associations. Corporations were not identified with members and acted despite changes in the composition. Gaius mentions companies with legal capacity: tax farmers and mining enterprises. The company was represented by *manceps*. Death of one of the partners did not cause dissolution of the company. Shares were traded. Besides evolved *ius honorarium* equivalent of the corporate enterprise form – a company run by a common slave. The principal components were the slave and entrusted *peculium* (property given by the lord to a slave, except objects indispensable to his living). *Negotiatio per servos communes* was established as an alternative to the contract of *societas*. The slave led the company that was *de jure* the property of the master. *Peculium* served to divide lord's property into separate business units. Enterprise carried on by a slave retained economic identity despite the change of owners and partially of the slave. It is disputable whether *peculium* creditors had priority in execution from the *peculium* against personal creditors. The company's assets were separated from the rest of master's property. The company based on *peculium* did not involve any capital protection against creditors of the owner. Lack of developed accounting hampered the identification of assets of the entity in the case of insolvency.

[1] Autor jest absolwentem prawa Wydziału Prawa i Adnimistracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Streszczenie

Prawo rzymskie nie opracowało pojęć podmiotu prawa, osoby prawnej, zdolności prawnej, zdolności do czynności prawnych. Określanie zrzeszeń jako „ciał" (*corpora)* wskazywało na analogię między nimi a osobami ludzkimi. Termin *societas* niekiedy oznaczał *ollegium* lub stowarzyszenia. Korporacji nie identyfikowano z członkami i zachowywała tożsamość mimo zmian składu osobowego. Gaius wylicza spółki z podmiotowością a to dzierżawiące podatki i spółki górnicze W imieniu spółki działał *manceps*. Śmierć jednego ze wspólników nie powodowała rozwiązania spółki. Istniały udziały będące przedmiotem obrotu. Poza tym *ius honorarium* wykształciło ekwiwalent spółki-podmiotu – przedsiębiorstwo prowadzone przez wspólnych niewolników. Zasadniczymi jego składnikami był niewolnik i powierzone mu *peculium (*mienie które pan oddał w zarząd niewolnikowi poza przedmiotami niezbędnymi mu do życia). *Negotiatio per servos communes* powstała jako alternatywa dla umowy *societas*. Niewolnik prowadził przedsiębiorstwo, które *de iure* stanowiło własność jego panów. *Peculium* służyło dzieleniu mienia pana na wyodrębnione zespoły gospodarcze. Przedsiębiorstwo prowadzone przez niewolnika zachowywało ekonomiczną tożsamość mimo zmiany właścicieli i po części niewolnika. Sporne jest czy wierzyciele z *peculium* mieli pierwszeństwo zaspokojenia z *peculium* przed wierzycielami osobistymi. Aktywa przedsiębiorstwa były oddzielone od pozostałego mienia pana. Przedsiębiorstwo oparte o *peculium* nie charakteryzowało się ochroną kapitału przed wierzycielami właściciela. Brak rozwiniętej rachunkowości utrudniał dokładne zidentyfikowanie mienia danego podmiotu w razie niewypłacalności.

I. Wstęp – podmiotowość *de iure* w prawie rzymskim

Niniejszy artykuł ma za zadanie przedstawić dwie drogi do uzyskania skutków podmiotowości prawnej w obrocie regulowanym przez prawo rzymskie. Jedną z nich jest droga *de facto*, opierająca się na wykorzystaniu już istniejących instytucji, zaś drugą jest wprowadzenie podmiotu gospodarczego przez bezpośrednią regulację prawną jednak o charakterze odmiennym niż dzisiejsze prawodawstwo handlowe.

Generalnie prawo rzymskie nie opracowało teoretycznie takich pojęć jak podmiot prawa czy osoba prawna, zdolność prawna, zdolność do czynności prawnych[2]. Osoby prawne nie stanowiły przedmiotu zainteresowań badawczych jurystów, nie stworzono zatem ich pojęcia ani teorii, zwłaszcza podziału na korporacje i fundacje. Zdaniem

[2] W. Litewski, *Wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2003, s. 61.

W. Litewskiego wszystkie korporacje miały charakter publicznoprawny i nigdzie nie ma poświadczonych stowarzyszeń dla celów prywatnych, w tym celów gospodarczych[3]. Jak trafnie zauważa Ch. Duff[4] nie można przyjmować bezkrytycznie, że słowo *„persona"* czy *„prosopon"* oznacza osobę w sensie współczesnych porządków prawnych, czyli podmiot prawa. Cyceron powiadał w sposób nietechniczny: *magistratus gerit personam civitates*[5] oraz *qui personam populi Romani sustinerent*[6]. Stąd nie powinno dziwić określanie mianem *persona* niewolnika, co oznacza po prostu człowieka, a niewolnikom nikt bycia ludźmi nie odmawiał.

W. Litewski stwierdza, że i terminu *„universitas"* używano w sposób nietechniczny, oznaczając rozmaite związki osób i rzeczy[7]. Nie można rzymskich korporacji utożsamiać ze współczesnymi osobami prawnymi – samodzielnymi podmiotami odrębnymi i niezależnymi od ich członków czy twórców. Źródła określają je jako *personae* jedynie metaforycznie. Korporację rozumiano bardziej jako zespół każdorazowych członków, nie znano co do zasady udziałów w majątku korporacyjnym którymi można by swobodnie dysponować[8].

Określanie zrzeszeń jako „ciał" (*corpora*; zob. D. 3.4.1 pr oraz D. 34.5.20)[9] wskazywało na analogię między nimi a osobami ludzkimi[10]. Posługiwano się zwrotem *„persona vice fungi"* na określenie pozycji prawnej bytów takich jak stowarzyszenia, które funkcjonowały podobnie jak osoba ludzka. W dobie poklasycznej i za Justyniana użycie terminu *„persona"* lub *„prosopon"* stało się częstsze i niekiedy wstawiano je do tekstów klasycznych jak w I. 1.3.[11]

Gaius, chronologicznie pierwszy, przekazał najprostszą, zasadniczą definicję korporacji w D. 3.4.1.1 zaś Ulpian, chronologicznie ostatni, podaje w jasny sposób mniej oczywiste, ale też zasadnicze reguły (D. 3.4.7.1,2). Można z tego wnioskować, że owe teksty najprawdopodobniej nie zawierają interpolacji czy dodatków komentatorów szkoły prawa

3 *Ibidem*, s. 63–64; zob. też; H. Insadowski, *Osoba prawna. Studium prawno-kanoniczne*, Lublin 1927; L. Schnorr von Carolsfeld, *Geschichte der juristischen person*, bd. I: *Universitas Corpus Collegium im klassischen romisches Recht*, Munchen 1933; B. Eliachevitsch, *La personalite juridque en droit prive romain*, Paris 1942; J. Linderski, *Państwo a kolegia. Ze studiów nad historią rzymskich stowarzyszeń u schyłku republiki*, Kraków 1961.

4 Ch. Duff, *Personality in Roman Law*, Cambridge 1938, s. 6.

5 De Officiis I. 34.124.

6 De Domo 52.133.

7 W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 2003, s. 146.

8 W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, *op.cit.*, s. 147. Zob. jednak niżej.

9 W tekście zastosowałem standardowe skróty dla kluczowych zbiorów prawa rzymskiego, a to: D – Digesta, C – Kodeks Justyniana, I – Instytucje Justyniana, G – Instytucje Gajusa.

10 W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2009, s. 197.

11 A. Berger s.v. Persona, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953.

w Berytus, w szczególności rozszerzenia zasad dotyczących jedynie miast na pozostałe podmioty mające *corpus*[12].

Podmioty powołane w celach gospodarczych, jak *Fabri*, *Pistores*, *Navicularii*, można uważać za *universitates personarum*, jednak bez utożsamiania ich z *societates*. Termin „*societas*" pojawia się niekiedy na oznaczenie *collegium* lub *corpus* – stowarzyszenia I. 3.25; D. 17.2; C. 4.37. Więzią między ich członkami był wspólny rodzaj aktywności, lecz każdy z nich pracował na własnych rachunek. Jednak do *universitas personarum* można też zaliczyć podmioty, które określane co prawda jako *societates*, miały swego rodzaju osobowość prawną o charakterze korporacyjnym – *societates publicanorum* (zob. D. 3, 4, 1, pr.; D. 3.4.1.1; D. 37.1.3.4; D. 47.2.31.1.). Pewne uprawnienia prawa prywatnego mogły przysługiwać jedynie osobom prawnym:

> *quibus autem permissum est corpus habere* (...) *proprium est ad exemplum reipublicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem, tanquam in republica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat* (D. 3, 4, 1, 1).

Korporacja mogła być właścicielem, posiadaczem, dłużnikiem i wierzycielem, stroną w postępowaniu sądowym, wykonywać *ius patronatus* (zob. D. 30.117; D. 30.122 pr.; D. 30.73.1.). Korporacji nie identyfikowano z jej członkami w danym czasie, zachowywała swą tożsamość mimo zmian składu osobowego (D. 3.4.7.2), który nie partycypował w jej prawach i zobowiązaniach: *si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas singuli debent* (D. 3.4.7.1). Poszczególni członkowie wchodzili w relacje zobowiązaniowe z korporacją w taki sam sposób jak osoby trzecie (D. 3.4.7.9). Osoba prawna, jako pozbawiona własnej woli (zob. D. 41.2.1.), mogła działać jedynie przez przedstawicieli – *magistri* czy *rectores* – albo podporządkowanych im pracowników czy pełnomocników procesowych (*syndici*[13], *actores*). Oświadczenia woli i czyny przedstawicieli w ramach ich kompetencji uważano za akty samej osoby prawnej (D. 35.1.97; D. 50.1.14).

Źródłem umocowania „organów" był zwykle dokument założycielski, jednak jeżeli nie było tam odpowiedniej normy, za przedstawicieli uznawano wszystkich członków korporacji, zaś uchwały większości prawidłowo zwołanych członków uznawano za wią-

[12] Ch. Duff, *op.cit.*, s. 46.

[13] Słowo *syndicus*, *σύνδικος* – zastępca procesowy czy reprezentant, synonim z *συνήγορος* – było używane na określenie każdego kto popiera cudzą sprawę w sądzie i poza nim. Syndyk tego rodzaju mógł reprezentować osobę fizyczną, korporację czy państwo, jego rola mogła się sprowadzać do przemówień na korzyść mocodawcy, zob. C. R. Kennedy H. Hager s.v. *syndicus* [w:] W. Smith,. W. Wayte. G. E. Marindin (red.), A *Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, London 1890.

żące (D. 19, 160, 1; C. 10.63.5.1), o ile nie stało temu na przeszkodzie prawo stanowione albo interes publiczny (D. 47.22.4). Zasadniczym sposobem powstania osoby prawnej była zgodna wola co najmniej trzech osób (D. 50.16.85) do związania się w takiej formie dla wspólnego celu, który był prawny i moralny. Można przyjąć, że do powstania osoby prawnej nie wymagano specjalnego zezwolenia władz (jednak zob. D. 3.4.1; D. 47.22.3.1.), najpewniej wystarczało spełnienie hipotezy normy prawnej lub zwyczajowej. Co do zasady nie można było odmówić prawnie dopuszczalnemu związkowi osób, w przepisany sposób zorganizowanemu, utworzenia funduszu czy pewnej masy majątkowej, różnej od mienia samych wspólników.

Korporacja ulegała rozwiązaniu wraz ze śmiercią albo wystąpieniem wszystkich członków (D. 3.4.7.2.). Członkowie mogli, o ile interes publiczny się temu nie sprzeciwiał, jednomyślnie (chyba że statut stanowił inaczej) wystąpić z korporacji i tym samym zakończyć jej byt. Mogła ona też zakończyć istnienie, jeżeli przedmiot jej działania stał się nielegalny zarówno przez zakaz generalny jak i zakaz indywidualny (por. D. 7.4.21.). Po rozwiązaniu własność korporacji, której członkowie byli łącznie uprawnieni do jej mienia, dzielono między nich, w innych wypadkach decydowała uchwała członków przed rozwiązaniem. W razie braku takiej uchwały majątek osoby prawnej jako *bona vacantia* trafiał do skarbu państwa.

II. *Societas publicanorum* jako podmiot *de iure*

Zwykła umowa *societas* nie powodowała powstania nowego podmiotu prawa. S. Randzazzo zwraca uwagę, że spółka rzymska prawa prywatnego, zatem nie *societates publicanorum* i podobne, nie tyle opierała się na kwestiach zarządzania przedsiębiorstwem, lecz na wkładach, na przedmiotach stosunków prawnych, na podobieństwo swego pierwowzoru – *consortio ercto non cito*[14].

[14] *Company Models & Enterprise Figures*, "Megatrend Review" 2009, vol. 6(1), s. 145–158 s. 154. Ogólnie zob. np.: O. Manikge, s.v. *Societas* [w:] A. Pauly, G. Wissowa, W. Kroll, K. Witte, K. Mittelhaus, K. Ziegler (red.), *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft. Neue Bearbeitung*, Stuttgart 1894–1980 (RE); 5 hlb. zw. r. kol. 772–781. Wykaz obszernej literatury o kontraktualnej *societas* dał M. Kaser, *Neue Literatur zur societas*, Studia et Documenta Historiae et Iuris (SDHI) 26 (1975), s. 278 i n.; oraz M. Talamanca, s.v. *società* (*diritto romano*) [w:] *Encilopedia del Diritto*, vol. XLII, Milano 1990, s. 858 i n., (literatura do 1988 roku.) Po 1988 roku ukazały się dwie prace o spółce rzymskiej: J. Hernando Lera, *El contratto de sociedad. La casuistica Jurisprudencial classica*, Madrid 1992 oraz G. Santucci, *Il socio d'opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità*, Milano 1997. Pogląd, że *societas* jako taka była odrębnym podmiotem praw i obowiązków popierali m.in. Troplong i Duvergier, bazując na kilku tekstach, w których termin *societas* występuje obok innych podmiotów prawa: D. 46.1.22; D. 37.1.3.4; D. 3.4.1 pr.–1. Aktualnie

Skutki zawarcia umowy spółki były ograniczone tylko do wspólników, nie oddziaływały na zewnątrz. Co do zasady wspólnik mógł zobowiązać się wobec osób trzecich jedynie we własnymi imieniu, podobnie mógł obracać jedynie swym udziałem we własności spółki. Jednak wobec tekstu z *ad Herenium* 2.13, 19 wydawać się może, że solidarność wspólników przedsiębiorstwa bankierskiego była niekiedy zwyczajowo przyjęta („*id quod argentario tuleris expensum ab socio eius recte petere possis*"), podobnie rzecz się miała w przypadku spółki dla handlu niewolnikami (D. 21, 1, 44, 1) i spółki armatorów (D. 14.1.1.25; D. 14.1.2; D. 14.1.3; D. 14.1.4pr.; D. 14.1.4.1. D. 14.1.4.2). Możliwe, że *societates* kontraktualne działały w ramach *corpora* czy *collegia*. Do *collegia* wstępowali poszczególni członkowie, jednak w ramach tegoż *collegium* mogli zawierać umowy spółki w celu realizacji takiego czy innego celu gospodarczego[15].

W D. 3.4.1pr. Gaius wylicza rodzaje spółek którym „*corpus* (…) *habere conceditur*: *vectigalium publicorum sociis* (…) *vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum* (…)". Zatem były to spółki zajmujące się jedynie stosunkowo wąskimi, ale bardzo ważnymi działami gospodarki: dzierżawą podatków, wydobyciem złota, srebra i soli[16].

przeważa opinia, że w tych ustępach mamy do czynienia z interpolacjami, albo że termin *societas* w tych fragmentach nie oznacza kontraktu spółki któremu poświęcono D. 17 lecz *societas* innego rodzaju, co moim zdaniem jest bardziej prawdopodobne. Por. V. Arangio-Ruiz, *La società in diritto romano*, Napoli 1950, s. 78, n. 2.

15 J. Liu, *Columbia Studies in the Classical Tradition*, vol. 34: *Collegia Centonariorum: The Guilds of Textile Dealers in the Roman West*, Boston 2009. s. 10–11; O prowadzeniu działalności w ramach stowarzyszeń *navicularii*: J. Rougé, *Prêt et société maritimes dans le monde romain* (*Maritime Loans and Maritime Associations in the Roman World*), Memoirs of the American Academy in Rome, vol. 36, The Seaborne Commerce of Ancient Rome, "Studies in Archaeology and History" 1980, s. 291–303.

16 Ciekawe, że w okresie rozwoju *societates* o podmiotowości prawnej miał miejsce, jak wynika z badan zanieczyszczeń lodu grenlandzkiego, wzrost wydobycia miedzi, srebra i ołowiu (wzrost w I przed Chr. i I po Chr., pewna stagnacja w II w. i spadek w kolejnych) oraz nastąpił pewien postęp techniczny w tłoczniach i młynarstwie i ulepszenia w hodowli. Zatem można wnioskować, że rozwój gospodarki był bezpośrednio powiązany z pojawieniem się konstrukcji spółki-podmiotu prawa (U. Malmendier, *Law and Finance at the Origin*, "Journal of Economic Literature" 2009, vol. 47, no. 4, s. 1076–1108, 1082 zob. też s. 1087–88, 1090–92. O *societates publicanorum*: G. D. Merola, *Autonomia locale, governo fiscale. Fiscalita` e amministrazone nelle province asiane*, Bari 2001; L. Maganzani, *Pubblicani e debitori di imposta. Ricerche sul titolo edittale de publicanis*, Torino 2002; U. Malmendier, *Societas publicanorum. Staatliche Wirtschaftsaktivitaten in den Handen privater Unternehmer*, Koln 2002; E. Lo Cascio, '*Appaltatori delle imposte e amministrazione finanziaria imperiale*' [w:] J. J. Aubert (ed), *Taches publiques et enterprise prive´e dans le monde romain*, Geneve 2003, s. 249–65; M. Silver, '*Fiscalism in the Emergence and Extinction of Societates Publicanorum*', "Pomerium" 2007–08, no. 6, s. 46–71; J. Plescia, '*The Development of the Juristic Personality in Roman Law*' [w:] *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, vol. 1, Milano 1982, s. 488–9. Kopalnie i ich administracja jako tło dla instytucji *societates* różnego rodzaju omawia np. J. M. Blázquez Martínez, *Administración de las minas en época romana. Su evolución, Antigua: Historia y Arqueologia de las civilizaciones* http://www.cervantesvirtual.com/descargaPdf/administracin-de-las-minas-en-poca-romana-su-evolucin-0/

By jasno odróżnić spółkę – podmiot od stosunku wyłącznie umownego trzeba wskazać następujące zasadnicze cechy *societas* o podmiotowości prawnej:

a. sposób reprezentacji, zwłaszcza możliwość działania w imieniu podmiotu osób innych niż wspólnicy;
b. byt uniezależniony od bytu prawnego wspólników i ich tożsamości;
c. istnienie udziałów (*partes*), których nabycie nie powodowało stania się wspólnikiem odpowiedzialnym za zobowiązania spółki;
d. bycie podmiotem praw i obowiązków (zob. D. 47.2.31.2; D. 3.4.1);
e. oddzielenie mienia spółki od mienia wspólników i ochrona go przed roszczeniami wierzycieli wspólników[17].

Ad. A. W imieniu spółki działał przede wszystkim „główny wspólnik" – manceps. Nieprawnicza definicja *mancepsa* zachowała się u Festusa w *De verborum significatu* s.v. *„manceps*: *manceps dicitur qui quid a populo emit conducitve, quia manu sublata significat se auctorem emptionis esse*". Manceps zatem to ten, kto kupuje czy wydzierżawia od ludu, zwie się go *manceps* bo wskazuje że chce kupić (za wyższą cenę) przez podniesienie ręki (*manus*). Z *Monumentum Ephesenum* czyli *lex portorii Asiae* dowiadujemy się, że w roku 57 przed Chr. konsulowie Nero i Lucjusz Calpurnius Piso postanowili, że przez 20 dni po zawarciu kontraktu z państwem będzie możliwa zmiana *mancepsa*[18]. Od 5 roku po Chr. dopuszczono zmiany roczne – pretor powinien pozwolić *socii* na zmianę *mancepsa*[19]. Prawo do zmiany *mancepsa* wskazuje na oddzielenie *societas publicanorum* od osób wspólników. Proces przemian prawnych w statusie *mancepsa* rozpoczęty za Republiki skutkował powstaniem kompetencji reprezentowania podmiotu – spółki, choć nie znano w Rzymie reprezentacji *de iure* czy pełnomocnictwa z bezpośrednim skutkiem dla reprezentowanego[20]. Można zakładać że poza *mancepsem* występował też *actor* lub syndyk, tak jak to miało miejsce w przypadku innych korporacji rzymskich lub też że *manceps* był umocowany analogicznie do reprezentantów określanych tymi nazwami.

Ad. B. Śmierć jednego ze wspólników nie powodowała rozwiązania spółki, również osoby trzecie mogły inwestować przez kupno udziałów, które były przedmiotem obrotu rynko-

(dostęp: 13.05.2013) = C. Domergue (coord.), *Minería y Metalurgia en las antiguas civilizaciones mediterráneas y europeas. Coloquio Internacional Asociado*, Madrid 24–28 octubre 1985, Madrid 1989, vol. II, 119–131 = J.Mª Blázquez, España Romana, Madrid 1996, s. 55–80.

17 Wyliczenie za: B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, E. C. Perotti, *Depersonalization of Business in Ancient Rome*, "Oxford Journal of Legal Studies" 2011, no. 2, vol. 31, s. 365–389.

18 *Monumentum Ephesenum* (dalej cyrt. Mon. Eph). par. 46.

19 *Mon. Eph.* par. 54.

20 U. Malmendier, *Roman Shares*, s. 37–38 http://emlab.berkeley.edu/~ulrike/Papers/Roman_Shares_published_090605.pdf (dostęp: 14.05.2013).

wego. *Actio pro socio* można było wnosić *manente societate*, co Justynian rozszerzył i na zwyczajne spółki: *nonnumquam necessarium est et manente societate agi pro socio* (D. 17.2.65.15)[21]. Być może charakter *societas publicanorum* jako podmiotu odrębnego od tożsamości wspólników oddaje Cyceron pisząc o spółce, w skład której wchodzą inne spółki[22].

Ad. C. W *societates publicanorum* spotykamy się z wyjątkiem od wyżej wspomnianej reguły o braku udziałów w majątku korporacji, którymi można by obracać. Autorzy starożytni określają udziałowców jako *participes* lub *adfines*[23]. Udziały były przedmiotem obrotu[24] i to obrotu rozpowszechnionego[25]. *Societas publicanroum* miała, zdaniem U. Malmendier, dwa tysiące lat przed powstaniem kompanii Wschodnio- i Zachodnioindyjskiej być poprzednikiem współczesnej korporacji zwłaszcza właśnie przez emisję „udziałów" podobnych do akcji (*fungible shares with limited liability*). Jednak Corpus Iuris Civilis (CIC) skompilowano gdy *societates publicanorum* już dawno zniknęły. Juryści cytowani w CIC wspominają o *publicani* i *societates vectiaglium* mając na myśli drobniejszych poborców podatków i ich przedsiębiorstwa. Wobec tego trzeba zwrócić się ku innym źródłom i inskrypcjom[26], by wskazać na dowody przemawiające za „akcyjnym" charakterem *societates publicanorum* i by zarysować zagadnienie udziałów w nich[27]. Cyceron odnosił się w mowach do *partes* – udziałów które mają obywatele w *societates publicanorum* oraz wspominał o znacznych udziałach – *magnae partes*[28]. Valerius Maximus pisze o *particula* – niewielkim udziale T. Aufidiusa[29]. Być może wynika z tego, że udziały poszczególnych *societates* emitowano z różną wartością nominalną[30]. Udziały stanowiły przedmiot obrotu, o czym wspomina Cyceron w drugiej mowie przeciwko Verresowi: *„Qui de L. Marcio*

21 R. Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, s. 468; zob. J. A. Crook, *Law and Life in Rome*, New York 1967 s. 233 i n., F. Kniep, *Societas publicanorum*, Jena 1896; C. Nicolet, *Polybius VI. 17.4 and the Composition of the Societates Publicanorum*, "The Irish Jurist" 1971, no. 6, s. 163 i n., M. R. Cimma, *Richerche sulle societa di publicani*, Milano 1981.

22 Epistulae. ad familiares 13.9.2 (*constat ex ceteris societatibus*) zob. też D. 17.2.59 pr. oraz H. M. Cotton, *A Note on the Organization of Tax-Farming in Asia Minor* (Cicero, Fam., XIII, 65), Latomus, t. 45, Fasc. 2 (AVRIL-JUNI 1986), s. 367–373.

23 Cicero, *Pro lege Manila* 2.6; *Pro C. Rabirio Postumo* 2.4, Plautus, *Trinummuns* 330–331; Livius, *Ab urbe Condita* 43.16.2; chociaż znaczenie nazwy *adfines* pozostaje niejasne; U. Malmendier, *Law and Finance at the Origin*, "Journal of Economic Literature" 2009, vol. 47, no. 4, s. 1076–1108; s. 1089 przyp. 35).

24 Cicero. *In P. Vatinium testem interrogatio* 12.29.

25 Polybius, *Historiae* 6.17.3–4.

26 Szczególnie *Monumentum Ephesenum*, zob. wyjątki po grecku z tł. na angielski w zał. A do U. Malmendier, *Roman Shares*, *op.cit.*

27 U. Malmendier, *Roman Shares*, *op.cit.*, s. {34}.

28 *Pro Rabirio. Post*umo 2.4.

29 Marcus Valerius Maximus, *Facta et Dicta Memorabilia* 6.9.7.

30 W ten sposób U. Malmendier, *Roman Shares*, *op.cit.*, s. 38.

M. Perperna censoribus redemerit (...) socium non admittito neve partem dato neve redimito" – zatem każdy, kto dzierżawił daniny publiczne za cenzoratu L. Marciusa i M. Perperny, nie był dopuszczony do bieżącej dzierżawy ani jako wspólnik ani jako udziałowiec, nie było mu też wolno kupować później udziałów[31]. Z kontekstu można wnioskować, że udziały były częstym przedmiotem transakcji między *participes* po zawarciu przez państwo kontraktu z daną *societas publicanorum*. Przyjętym miejscem handlu była najprawdopodobniej okolica świątyni Kastora na Forum Romanum[32]. Cyceron wspomina o *partes illo tempore carissimae* – czyli udziałach o najwyższej wartości w danym momencie[33]. Niektórzy uczeni doszli nawet do wniosku że w Rzymie istniała pewnego rodzaju „giełda"[34]. Tak czy inaczej, nabywanie udziałów i innego rodzaju zaangażowanie w działalności *societates publicanorum* było powszechne wśród Rzymian[35].

Ad. D. Charakter *societas publicanorum* jako podmiotu prawa czy korporacji można uzasadnić wprost czy pośrednio z czterech fragmentów, które Duff[36] uważa za „podejrzane" (*all suspected*): D. 3.4.1, z którego wynika że *societas vectigalis* może być właścicielem i mieć *actora* jak miasto, może też domagać się *bonorum possessio* (D. 37.1.3.4), *personae vice fungitur* (D. 46.1.22) oraz może wnieść *actio furti* przeciwko każdemu, kto kradnie jej mienie lub usuwa zapisy z jej ksiąg rachunkowych. W innych miejscach juryści rzymscy wspominają tylko o ich odmienności w stosunku do innych *societates*, nie zaś o ich podobieństwie do osób prawnych. Jednak znamy kilka ustępów, z których można pośrednio wywieść korporacyjny charakter *societates publicanorum*. *Societas vecitaglis*, odmiennie niż zwykłe spółki, a podobnie jak korporacje działała po śmierci członka innego niż *manceps*. W miejsce zmarłego mogli wstąpić jego spadkobiercy[37]. Uznanie spółki publikanów za podmiot obrotu sprzyjało stabilności zawartych z nią umów, nie było bowiem obawy że spółka nagle przestanie istnieć przez śmierć jednego ze wspólników. Reprezentacja przez jedną osobę również musiała być przydatna[38].

31 *Secunda in Verrem*. 1.55.143.

32 Zob. M. Rostovtzeff, *The Social and Economic History of the Roman Empire*, New York 1957, s. 31.

33 Cicero *In P. Vatinium testem interrogatio*,. 12.29.

34 M. Rostovtzeff, *Geschichte der Staatspacht in der romischen Kaiserzeit bis Diokletian*, Leipzig 1902 s. 372; oraz R. Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996., s. 468: "*it was even possible for outsiders to invest capital in the societas by purchasing share certificates which circulated on the financial markets*".

35 U. Malmendier, *Roman Shares*, *op.cit.*, s. 38. Polybius, *Historiai* 6.17.3 pisze o czterech rodzajach takiego zaangażowania: zawieranie umów z cenzorami, bycie wspólnikiem dzierżawców, zapewnianie poręczeń, inwestowanie. Zob. też Polybius, *Historiai*, 6.17.4 oraz Cycerona *pro Lege Man*. 2.6.: *aguntur bona multorum civium.*

36 Ch. Duff, *op.cit.* s. 159.

37 *Ibidem*, s. 160.

38 *Ibidem*.

Użyty w Digestach również w odniesieniu do *societates* zwrot *corpus habere*, nie zaś *corpus esse*, *ad exemplum rei publicae* wskazuje na kontynuację i pewną jedność między spółką o charakterze podmiotu a prawem publicznym, między *societas* a *collegium* – w obu najważniejszą rolę odgrywa substrat osobowy, nie kapitałowy, podobnie co do posiadania *res communes* czy *arca communis* oraz możliwości działania przez *actora* czy *syndicus*[39]. *Societas*-podmiot jest podobna do podmiotów prawa publicznego, można powiedzieć, że jej podmiotowość prawna wynika z pełnienia funkcji publicznej, co warto zestawić z porównaniem *hereditas* do *municipia, decuria i societas* w D. 46.1.22: *„Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fideiussor accipi potest, quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas"*. Również zdaniem R. Zimmermanna mimo ich nazwy *societates publicanorum* stanowiły podmioty bardziej publicznoprawne niż spółki prawa prywatnego[40]. To ze względu na tę publiczność *socii* mogli działać kolektywnie przez przełożonego-starszego partnera – *mancepsa*[41].

Trzeba też zauważyć, że użyte przez Gaiusa zdanie: *„corpus habere ad exemplum rei publicae"* wyraża jedność pojęcia *„corpus"* w systemie rzymskim i w ramach *ius publicum* i *ius privatum*. Tego rodzaju korporacje zachowują jedność mimo zupełnej nawet „wymiany" składu osobowego[42]. Jednak w czasach Republiki w świetle edyktu pretorskiego *societas publicanorum* najprawdopodobniej podmiotowości prawnej nie miała, nie była identyfikowana jako korporacja. Mimo to w świetle źródeł o charakterze nieprawniczym i z *lex portorii Asiae* można wnioskować o istnieniu i prawnym uznaniu elementów korporacyj-

39 Zob. P. P. Onida, *Specifita della causa del contratto di societas*, Diritto @ Storia, Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana, N. 10 2011–2012, http://eprints.uniss.it/8441/1/Onida_P_Specificita_della_causa_del.pdf (dostęp: 13.05.2013), s. 7–8.

40 R. Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta & Co. lts. Cape Town, Wetton, Johannesburg 1992; s. 467.

41 Jednak podobną konstrukcję można widzieć i w ramach *societas* kontraktualnej. Element solidarnej odpowiedzialności za czynności jednego wspólnika zawiera reguła przypisywana Paulusowi i odnosząca się do *socii venaliciarii* – sprzedawców niewolników. Gdy jeden z nich sprzedał niewolnika, środki prawne z edyktu edyla można było kierować przeciwko pozostałym członkom spółki: *ne cogeretur emptor cum multis litigare* (...) *nam id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum pronius est* (D. 21.1.44.1 por. D. 14.1.4. pr. D. 14.1.1.25; D. 2.14.9 pr, D. 2.14.25 pr, D. 2.14.27 pr, F. Serrao, *Sulla rilevanza esterna del rapporto di societa in diritto romano*, "Studi in onore de Edoardo Volterra" 1971, vol. V, s. 743 i n.; R. Zimmermann, *op.cit.* wyd. 1992, s. 468. Można też mówić o generalizacji dwóch *actiones adiecticiae qualitatis* w D. 17.2.82 oraz D. 17.2.84, gdzie wspólnicy są wzajemnie odpowiedzialni za swe czynności prawne *si in communem arcam pecuniae versae sunt*, a jeżeli spółka powstała na wniosek jednego ze wspólników, osoby trzecie, z którymi czynności dokonywali pozostali partnerzy mogły pozwać go bezpośrednio (R. Zimmermann, *op.cit.* wyd. 1992, s. 468).

42 Por. D.5.1.76 z uzasadnieniem że *iudicium* zachowuje swoją tożsamość mimo *singulorum iudicum mutatio* przez analogię do rzeczy o zmienionych częściach składowych, legionu, narodu, okrętu, do tożsamości osoby ludzkiej, której składniki ciała wciąż się odnawiają.

nych w spółkach publikanów już od II w. przed Chr.[43] Tak czy inaczej stawianie pytania, czy *societas publicanorum* stanowiła „osobę prawną" czy „korporację" w prawie rzymskim w takim znaczeniu, jakim posługuje się prawo dzisiejsze, jest w pewnym sensie anachronizmem, bowiem koncepcja osoby prawnej czy podmiotu prawa kształtowała się przez wieki. Zatem nie należy tu próbować „nakładać" siatki pojęciowej znanej nam choćby z polskiego prawa cywilnego i handlowego, ale oczywiście można wskazywać na pewne podobieństwa.

Ad. E. Na temat relacji między odpowiedzialnością podmiotu prawnego i osób do niego należących mówi wyraźnie D. 3.4.7.1. Pojawia się jednak pytanie, czy odnosi się on do spółek publikanów. Warto zauważyć, że ustęp ów, stwierdzający, że długi i wierzytelności *universitas* nie są długami i wierzytelnościami członków i odwrotnie, nie łączy się z poprzedzającym go w Digestach zdaniem, choć oba pochodzą z jednego tekstu. Jeżeli zachować istniejącą lekcję można zakładać, że ustęp w oryginale kończył się na *actionem in municipes*, być może coś w tym miejscu pominięto, zaś kolejny rozpoczynał się od *si quid universitati*… Albertario wskazał, że mamy cztery inne ustępy – D. 12.1.27; D. 15.4.4; D. 43.16.4; D. 50.16.15 i 17pr. – z tego samego dzieła Ulpiana (*Libri X ad ed.*), zajmujące się *municipes*. Żaden nie wspomina o innych *universitates*. Albertario zatem proponował odczytać pierwotny tekst: *„si quid civitati debetur singulis civibus non debetur: nec quod debet civitas cives singuli debent"* lub przyjąć termin *universitas* jako synonim *universi cives* (obywatele –grupa, nie zaś agregat wszystkich obywateli). Jednak możliwe, że w pojęciu *universitas* użytym w kontekście D. 3.4 mieszczą się również między spółki publikanów i górnicze (zob. też D. 4.2.9.1: *singularis sit persona* (...) *vel populus vel curia vel collegium vel corpus*). Najprawdopodobniej kontekst „paremii" dotyczył przede wszystkim *civitates*. Jest to opinia zbieżna ze stanowiskiem O. Lenela, uważającego że Edykt poza rubyką *Qubius municipum nomine agere liceat* i *Quod adversus municipes agatur* zawierał i rubrykę dotyczącą skarg wnoszonych w imieniu i przeciwko korporacjom innym niż miasta, określanym tam najprawdopodobniej jako *corpora* (zatem też i *societates publicanorum*, którym dozwolone jest *corpus habere*)[44]. Być może *universitas* przybrała w praktyce znaczenie grupy czy korporacji innej niż miasto[45]. Duff zwraca jednak uwagę, że nie można wnioskować z możliwości związania wszystkich *socii* w ramach *societas publicanorum* czynnościami *mancepsa*, że mamy do czynienia z ograniczeniem odpowiedzialności

[43] U. Malmendier, *Roman Shares*, *op.cit.*, s. 40.

[44] Ch. Duff, *op.cit.*, s. 45–46; H. J. Roby, *Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines*, Cambridge University Press, Cambridge 1902, vol. II, s. 134–135; J. E. Goudsmit, *The Pandects*, repr. The Lawbook Exchange 2005, (org. London: Longmans, Green & Co., 1873), s. 70 i n.

[45] Por. D. 2.4.10.4; D. 48.8.9 oraz Ch.Duff, *op.cit.*, s. 38 i n.

wspólników. Oczywiście udziałowcy (*adfines)* nie byli *socii*, lecz inwestorami pasywnymi na podobieństwo komandytariuszy czy akcjonariuszy. Jednak biorąc pod uwagę nacisk Rzymian na rozróżnienie między *corpus* a *membra* jest prawdopodobne, że cenzor czy cesarz uważali siebie lub *praedes* za uprawnionych do kierowania roszczeń dotyczących korporacji wobec poszczególnych *socii*[46].

Podsumowując rozważania o spółkach o charakterze korporacyjnym warto zauważyć, że takie podmioty pojawiły się w dobie republiki. Późniejsza doktryna rzymska nie opracowała nowych form organizacji aktywności ekonomicznej, pozostając przy modelu umownej *societas*[47]. Jednak istniała jeszcze jedna forma prowadzenia działalności gospodarczej różna od zwykłej *societas*-umowy.

III. Rzymski podmiot obrotu istniejący *de facto – negotiatio per servos communes*

Mimo braku podmiotowości *societas* jako takiej, twórcze wykorzystanie instrumentarium prawnego *ius honorarium* wykształciło funkcjonalny ekwiwalent spółki wyposażonej w zdolność prawną, która *de facto* miała zasadnicze cechy podmiotu prawa. W ten sposób dokonało się oderwanie prowadzenia działalności gospodarczej od osoby wspólnika. Skorzystano tu z przedsiębiorstwa prowadzonego przez wspólnych niewolników (*negotiatio per servos communes*), które chociaż całkowicie różniło się od znanym nam spółek prawa handlowego, może być uznane za funkcjonalny ekwiwalent formy korporacyjnej[48]. Zasadniczymi składnikami *negotiatio pers servos communes* był sam niewolnik i powierzone mu *peculium*[49]. *Exercitio per servos communes* stanowiło rodzaj *plurium negotiatio*,

46 Ch. Duff, *op.cit.*, s. 160; zob. jednak np. R. Sohm, *The Institutes of Roman Law*, Gorgias Press 2002, s. 104–105.

47 R. Zimmermann, *The Law of Obligations*... (wyd. 1992) *op.cit.* , s. 467

48 B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, E. C. Perotti, *op.cit.*, s. 365–389.

49 Zob. o tego rodzaju spółce A. Di Porto, '*Impresa collettiva e schiavo "manager" in Roma antica (II sec. a.C. – II sec. d.C.*), Milano 1984. Krytycznie: T. Mayer-Maly, recenzja '*Impresa collettiva e schiavo "manager" in Roma antica (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*' Iura 35 (1984) s. 115–17; A. Burdese, recenzja '*Impresa collettiva e schiavo "manager" in Roma antica (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*' Labeo 32 (1986), s. 204; A. Burge, recenzja '*Impresa collettiva e schiavo "manager" in Roma antica (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*', Zeitschrift der Savigny Stiftung fur Rechtsgeschichte 105 (1988), s. 856–65, s. 860; A. Burge, '*Lo schiavo (in)dipendente e il suo patrimonio*' [w:] A. Corbino, M. Humbert, G. Negri (red.), *Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell'identita`*, Pavia 2010, s. 384–85; L. Labruna, '*Il diritto mercantile dei romani e l'espansionismo*' [w:] A. Corbino (red.), *Le strade del potere: Maiestas populi romani. Imperium, coercitio, commercium*, Catania 1994, s. 114–35, 129; J. Andreau, *Banque et affaires dans le monde romain (IV sie`cle av. J.-C.-III sie`cle ap. J.-C.),* Points, Paris 2001, s. 131–5; J. Andreau, '*Les esclaves 'hommes d'affaires' et la gestion des ateliers et des commerces*' [w:] J. Andreau, J. France, S. Pittia (eds), *Mentalite´s et choix e´conomiques des Romains*, Ausonius, Bordeaux

znany wyłącznie Rzymianom i typowy dla nich, więzy społeczne stanowiły tu podłoże wspólnego prowadzenia *negotiatio* (D. 17.2.52.4: *coire negotiationem*), wynikającego z *facta concludentia* (*societatem coire re*: D. 17.2.4 pr.) takich jak wniesienie i organizacja wspólnego majątku, zapewnianie siły roboczej i korzystanie z niewolników-kierowników przedsiębiorstwa z wyposażeniem ich lub nie w *peculia*[50].

Zjawisko *exercere negotiationes per servos communes* powstało jako alternatywa dla *societas* kontraktualnej, która nie była w stanie w pełni zaspokoić potrzeb obrotu lub wręcz nie nadawała się, jak obecnie polska spółka cywilna do prowadzenia niektórych rodzajów działalności. Także forma *societas publicanorum* również nie odpowiadała potrzebom gospodarczym bowiem miała charakter podmiotu wchodzącego przede wszystkim w relacje z państwem w sferze *ius publicum*[51].

Niewolnik prowadził przedsiębiorstwo, które *de iure* stanowiło własność jego panów. *Peculium* służyło dzieleniu mienia pana na wyodrębnione zespoły gospodarcze. Tego rodzaju podział był przydatny do określenia odpowiedzialności właściciela niewolnika i zapewniał być może oddzielenie dwóch mas majątkowych: *peculium* i pozostałego majątku. Można było też dokonać wewnętrznych podziałów w ramach samego *peculium* – bądź przez współwłasność *peculium* bądź stworzenie kilku *peculia* (D. 15.1.15). Gdy występowało jedno *peculium* współwłaściciele odpowiadali solidarnie i pojedynczo (D. 15.1.27.8). Można też było wprowadzić pewnego rodzaju hierarchiczną organizację przedsiębior-

2004, s. 111–25, 114, 123–5; F.S. Meissel, Societas: Struktur und Typenvielfalt des romischen Gesellschaftvertrages, Frankfurt 2004, s. 65. Krytycy podnoszą, że a). źródła prawnicze rzadko wspominają o niewolniku będącym przedmiotem współwłasności i wyposażonym w *peculium*; b). pojęcie *peculium* sugeruje, że zakładano je jako niewielką masę majątkową; c). nie wiadomo jaka była skala korzystania z *negotiatio per servos communes*. Zob. też na temat wykorzystania *servus communis* z *peculium* jako funkcjonalnego ekwiwalentu „spółki z ograniczoną odpowiedzialnością": S. Randazzo, '*The Nature of Partnership in Roman Law*, Aust. J. Leg. Hist. 9, (2005) s. 119–29 oraz P. Cerami, '*Impresa e societas nei primi due secoli dell'impero*' „Annali Universita` di Palermo" 2008, no. 52, s. 77–132. Działanie przez niewolników jako *actores* czy *institores* w obrocie finansowym, gdzie właściciel niewolnika występował jako „wspólnik spółki cichej" w sensie ekonomicznym: J. Andreau, *Banking and Business in the Roman World*, Cambridge 2003 (wyd. papierowe. 1999) s. 66–70. Co do współwłasności niewolników: G. Micolier, *Pe´cule et capacite` patrimoniale: E ´ tude sur le pe´cule, dit profectice, depuis l'e´dit 'de peculio' jusqu'a` la fin de l'e´poque classique*, Lyon 1932, s. 371–448; M. Bretone, '*Servus communis': contributo alla storia della comproprieta` romana*, Napoli 1958.

50 P. Cerami, *op.cit.* (online: www.unipa.it/dipstdir/pub/annali/2007.../Cerami2.pdf (dostęp: 1.06.2013) s. 102. Trafnie A. Di Porto w *Impresa collectiva e schiavo „manager"* (s. 297–300) wskazuje, że *exercere negotiationes per servos communes* zakładało wielość *negotiationes* zorganizowanych w sposób autonomiczny oraz istnienie podmiotu czy podmiotów na których rachunek działali niewolnicy. Zob. też A. M. Fleckner, *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Betrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Böhlau Köln 2010, s. 234 przyp. 77.

51 Por. A. di Porto, *Impresa collettiva e schiavo «manager» in Roma antica (n sec. a.C-ii sec. d.C.)*, Milan 1984.

stwa wraz ze zróżnicowanym stopniem kontroli właściciela nad jego poszczególnymi działami[52]. Ograniczenie odpowiedzialności do *peculium* upraszczało kwestie dochodzenia roszczeń w procesie bez negatywnego wpływu na odpowiedzialność osobistą wspólników. Wyposażony w kilka *peculia* niewolnik był w praktyce zarządcą odrębnych przedsiębiorstw należących do wspólników. Właściciele wyodrębnionych *peculia* nie byli współodpowiedzialni za długi przez niego zaciągane. Hierarchiczna (D. 15.1.17) struktura *peculia* mogła wynikać z faktu, że w skład *peculium* mogła wchodzić własność wszelkiego rodzaju także inni niewolnicy i ich własne *peculia* wraz z roszczeniami (D. 15.1.7.4)[53]. Niewolnicy wchodzący w skład *peculium* czyli *servi vicarii* byli podporządkowani niewolnikowi zarządzającemu *peculium* – *servus ordinarius* i mogli otrzymać *peculia vicariorum* (D. 14.4.51)[54]. Odmiennie od podziału *peculium* w *merces peculia*res dzielenie *peculia vicariorum* wpływało także na ograniczenie odpowiedzialności właściciela (D. 14.4.5.1)[55]. Tego rodzaju spółką „niewolniczą" posługiwano się, jak wskazują źródła prawne i epigraficzne przy prowadzeniu przedsiębiorstw średnich rozmiarów[56].

Przedstawicielstwo bezpośrednie, *de iure* niemożliwe w prawie rzymskim między dwoma wolnymi *sui iuris*, było możliwe *de facto* dzięki działaniu niewolnika w ramach przyzwolenia wynikającego z *dominica potestas* odnoszącej się i do samego niewolnika i do jego *peculium*. Niewolnik podmiotowości nie miał, ale czynności mógł dokonywać. Ochronę prawną zapewniały skargi pretorskie. Niewolnik działał w praktyce jak współczesny pełnomocnik czy prokurent[57]. Także niewolnicy podporządkowani niewolnikowi-kierownikowi mogli działać w sposób zbliżony do reprezentantów podmiotu prawa: zaciągać zobowiązania wobec swych panów (D. 15.1.17, D. 15.1.38.2) i zawierać umowy z osobami trzecimi na korzyść niewolnika-kierownika lub pana (D. 15.3.17.1).

Peculium niewolnika określane jako *peculium profecticium*, powstawało przez *concessio peculi*. Można je określić jako wydzielony majątek szczególny czy masę majątkową, zawierającą rzeczy i prawa w tym zwierzęta i innych niewolników – *servi vicarii*. Niewolnik *peculium* zarządzał w węższej albo szerszej (*libera administratio* z prawem alienowania

52 B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, E. C. Perotti, *op.cit.*, s. 365–389.

53 Zob. A. Foldi, '*Remarks on the Legal Structure of Enterprises in Roman Law*', "Re´vue internationale des droits de l'antiquite´" 1996, no. 46, s. 179–211.

54 Na temat *servi vicarii* zob. F. Reduzzi Merola, *Servo parere': Studi sulla condizione giuridica degli schiavi vicari e dei sottoposti a schiavi nelle esperienze greca e Romana*, Napoli 1990; F. Reduzzi Merola, *Forme non convenzionali di dipendenza nel mondo antico*, Napoli 2007, s. 21–9; J. Platschek, '*Nemo ipse in suo peculio esse intellegi potest*' [w:] J.D. Harke (red.), *Africani quaestiones*, Berlin 2011, s. 79–80.

55 B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, E. C. Perotti, *op.cit.*, s. 371–377 przyp. 34.

56 B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, E. C. Perotti, *op.cit.*, s. 372.

57 Zob. B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, E. C. Perotti, *op.cit.* s. 377–78.

przedmiotów) mierze. *Peculium* podlegało swobodnemu odwołaniu pana (*ademptio*), choć *de facto* ekonomicznie było traktowane jako majątek niewolnika, dopuszczano nawet wierzytelności wzajemne z panem, jednak bez skarg, a jedynie z uwzględnieniem przy *actio de peculio*[58].

Servus communis mógł być sprzedany z *peculium* bądź bez niego, jeżeli *peculium* zmieniało właściciela wraz z niewolnikiem stosowano zespół reguł mających zapewnić pewien rodzaj gospodarczej ciągłości przedsiębiorstwa mimo zmiany właściciela. *Actio de peculio annalis* nie była dopuszczalna jeżeli sprzedawca przekazał nabywcy *peculium* za określoną cenę (D. 15.1.32.2), jednak wierzyciele mogli pozwać sprzedawcę, jeżeli cena uzyskana za *peculium* miała zająć jego miejsce (D. 15.1.33; D. 15.1.34 por. D. 15.1.27.2; D. 15.1.30.5)[59].

Przedsiębiorstwo prowadzone przez niewolnika zachowywało ekonomiczną tożsamość przez utrzymywanie się mimo zmiany tożsamości właścicieli i po części niewolnika. (D. 15.3.1.1; D. 15.2.1 pr). Zmiany mogły wynikać z kontraktów (sprzedaż udziału, sprzedaż niewolnika), z czynności jednostronnych (wyzwolenie czy cofnięcie *peculium*), przyczyn naturalnych (śmierć jednego z współwłaścicieli lub niewolnika – śmierć niewolnika skutkowała utratą odrębności *peculium*) lub ze względu na *capitis deminutio*. Przeniesienie własności przedsiębiorstwa tj. *peculium* wraz z niewolnikiem pełniło funkcje „zbycia przedsiębiorstwa" czy zbycia udziału w spółce[60].

W celu zachowania ciągłości przedsiębiorstwa mimo zmiany właściciela juryści opowiadali się za:

1. środkami prawnymi zapobiegającymi dwukrotnemu potrąceniu przez sprzedawcę swoich wierzytelności wobec *peculium* – po raz pierwszy w momencie sprzedaży, po raz drugi przy pozwaniu przez wierzycieli za pomocą *actio de peculio annalis* (D. 15.1.11.7);
2. regułami skierowanymi przeciwko nabywcy, który sprzedał niewolnika przy toczącym się już postępowaniu (D. 15.1.43);
3. zasadami zapobiegającymi potrąceniu przez kupującego w razie pozwania należności powstałych po sprzedaży (D. 15.1.32.1);

58 W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, *op.cit*. s. 127, 209. Na temat *peculium*: F. La Rosa, '*Peculium* ' [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, vol 12 (UTET, Torino 1965) s. 755–7; J.J. Brinkhof, *Een studie over het peculium in het klassieke Romeinse recht*. Krips Repro, Meppel 1978; L Amirante, '*Lavoro di giuristi sul peculio. Le definizioni da Quinto Mucio ad Ulpiano' [w:] Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, vol. 3, Milano 1983, s. 3–15; A Watson, *Roman Slave Law*, Baltimore 1987, s. 90–101.

59 B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, *Agency Problems and Organizational Costs in Slaverun Business*, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2011–40; Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper Paper No. 2011–13; http://ssrn.com/abstract=1942802 (dostęp: 6.05.2013), s. 27.

60 B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, E. C. Perotti, *op.cit.* s. 375–77.

4. normami zapobiegającymi pozwaniu przez wierzyciela jednocześnie sprzedawcy i kupującego (D. 15.1.47.3)[61].

Jeżeli sprzedawca czy nabywca był wierzycielem niewolnika przed sprzedażą, to co do zasady sprzedawca nie mógł skarżyć kupującego za pomocą *actio de peculio* jeżeli chodzi o tego rodzaju wierzytelności (zob. D. 15.1.27.4; D. 15.1.38.3), co zmuszało sprzedawcę do wyjawienia swych wierzytelności wobec niewolnika przed sprzedażą, a to w celu ustalenia zasadniczej ceny i potrącenia długów z *peculium*. Nabywca jednak mógł pozwać sprzedawcę na takich samych zasadach jak każdy inny wierzyciel (D. 15.1.47.4).

Od II wieku przed Chr. potrzeba bezpośredniej reprezentacji i pewnego rodzaju podziału kapitału spotkały się z odpowiedzią prawną w postaci *actiones adiecticiae qualitatis* (*a. exercitoria, institoria, quod iussu, de peculio, de in rem verso, tributoria*)[62]. Oczywiście w ramach *ius civile* czynności prawne dokonywane przez niewolników nie zobowiązywały ich pana na niekorzyść. Właściciel mógł jedynie polepszyć swe położenie prawne, nie zaś stać się dłużnikiem. Z pomocą przyszło *ius honorarium* i wyżej wspomniane *actiones*, tworząc wczesną formę rozdzielenia prowadzenia działalności do własności mienia będącego narzędziem do jej prowadzenia[63]. Owe skargi były skierowane na usunięcie nierówności między *commoda* i *incommoda* pana tworzonymi przez niewolników, czyniąc pewne roszczenia powstałe z działalności niewolników skutecznymi w stosunku do właściciela niewolników. Zakres jego odpowiedzialności określały *edictum de exercitoria actione* i *edictum de institoria actione* (G. 4.70–71). W razie wyznaczenia niewolnika – *praepositus* kierującego przedsiębiorstwem wierzyciel uzyskiwał skargi – *a. institoria* lub *exercitoria* przeciwko panu. Odpowiedzialność była osobista i całym majątkiem, jednak ograniczona jedynie do długów pochodzących z czynności dokonanych przez niewolnika w ramach powierzonej mu sfery działalności.

Edictum de peculio i *edictum de tributoria actione* pełniły odmienną rolę. Ograniczały odpowiedzialność majątkiem, lecz nie ograniczały zakresu zobowiązań zaciąganych przez niewolnika za które odpowiadał jego pan. *Actio de peculio* pozwalała na wyodrębnienia w ramach mienia pana, chroniąc jego majątek osobisty (*ratio dominica*) przed długami powiązanymi z *peculium.* Ponadto sam właściciel mógł mieć wierzytelności w stosunku do *peculium* z pierwszeństwem przed pozostałymi wierzycielami. *Actio de peculio* przysługiwała, gdy pan nie określił zakresu prowadzonej przez niewolnika działalności, lecz tylko oddał mu pewne składniki mienia i gdy nie zajmował się zupełnie sprawami zarządu

[61] Zob. B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, *op. cit*. s. 27–28.

[62] Zob. P. Serrao, *Impresa e responsabilita` a Roma nell'eta` commerciale: forme giuridiche di un'economia-mondo*, Pisa 1989, 18, s. 290–1.

[63] B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, E. C. Perotti, *op.cit*. s. 372–373.

peculium i nie miał wiedzy (*scientia*) na temat transakcji dokonywanych przez swego niewolnika. *Actio tributoria* tym się różniła od *actio de peculio*, że opierała się na domniemaniu wiedzy pana o działalności gospodarczej jego niewolnika. *Actio tributoria* można było zastosować odnośnie czynności niewolnika dotyczących *merx peculiaris* – części *peculium* przeznaczonej na działalność gospodarczą[64].

W D. 14.4.1.3 *scientia* określono jako wiedzę, która wymaga godzenia się, nie aktywnej woli ukierunkowanej, tylko zgody biernej. Pan nie musiał chcieć dokonania czynności, byle tylko się jej nie sprzeciwiał, byle ją tolerował. Wobec tego jeżeli o czynności wiedział i pozostawał bierny dotyczyła go właśnie *actio tributoria*. Wobec tego zachodziła utrata uprzywilejowania jego wierzytelności jednak przy zachowaniu ograniczonej odpowiedzialności[65]. Jeżeli *peculium* nie starczało na zaspokojenie, a pan skorzystał majątkowo na transakcjach niewolnika, *actio de in rem verso* czyniła pana osobiście odpowiedzialnym o tyle, o ile wzbogacił się z czynności niewolnika. Potwierdza to fakt, że w razie współwłasności niewolnika *actio de in rem verso* mogła być wniesiona jedynie przeciwko temu współwłaścicielowi który na czynności skorzystał (D. 15.3.13 por. też D. 15.3.3.1, D. 15.3.10.6–7; D. 15.3.14.) w granicach jego wzbogacenia. Dzięki *actio de in rem verso* środki znajdujące się w majątku osobistym wierzyciela traktowano jako pozostające wciąż w *peculium*[66]. Owe *actiones* powodowały, że wraz ze wzrostem osobistego zaangażowania pana w działalność gospodarczą wzrastała jego odpowiedzialność.

Zatem jeżeli pan nie miał wiedzy o czynnościach niewolnika (*ignorantia*), wierzyciele mogli posłużyć się *actio de peculio* z ograniczeniem odpowiedzialności do *peculium* zmniejszonego o wszelkie wierzytelności pana wobec niewolnika (zob. D. 14.4.1 pr). Jeśli natomiast pan miał wiedzę[67] o czynnościach niewolnika wierzyciele mogli posłużyć się *actio tributoria* (D.14.4.1 pr.), zaś odpowiedzialność pana była ograniczona do *merx peculiaris*. Jednak pan nie miał pierwszeństwa przed pozostałymi wierzycielami. Jeżeli zaś właściciel zgodził się na czynności niewolnika wierzycielom przysługiwała *actio institoria* lub *exercitoria*, dająca możliwość zaspokojenia z osobistego majątku pana, nawet jeżeli niewolnik miał *peculium*. Odpowiedzialność pana w tym wypadku miała charakter nieograniczony. Dodatkowo *actio de in rem verso* utrudniała panu uniknięcie odpowiedzialności za działania niewolnika z zysków, które dzięki niemu osiągnął,

64 Zob. G. 4.72.

65 D. 14.4.1 pr 2, B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, E. C. Perotti, *op.cit*. s. 372–373.

66 Zob. D. 15.3.1.2 i B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, E. C. Perotti, *op.cit*., s. 374.

67 *Scientia*, spotyka się też terminy określające bierne zachowanie właściciela jako *non nollere*, *non protestatur sit*, *dominus non dicit se contra* – D. 14.4.1.3; zob. T Chiusi, *'Contributo allo studio dell'editto de tributoria actione' w*: *Memorie dell'Accademia nazionale dei Lincei*, vol. 3, Roma, 1993, s. 337–43.

w pewnym zakresie zapewniała wypłacalność przedsiębiorstwa prowadzonego przez niewolnika (D. 15.3.1 pr-1).

Wobec powyższego *negotiatio per servos communes* zapewniała rodzaj ograniczonej odpowiedzialności panów niewolników, bowiem wierzyciele dokonujący czynności z niewolnikiem mieli dostęp jedynie do majątku w ramach *peculium*, co do zasady zaś nie mogli zaspokoić się z osobistego mienia panów[68] o ile po stronie pana mieliśmy do czynienia z *ingorantia* lub *scientia* a nie z *voluntas*[69].

Zasadniczą kwestią było określenie co wchodzi w skład *peculium* – dawniejsi prawnicy uważali, że przedmioty, których pan nie miał obowiązku dawać niewolnikowi stanowiły *peculium*, zaś odzież czy inne przedmioty które był zobowiązany zapewnić niewolnikowi w skład *peculium* nie wchodziły[70]. *Peculium* zatem można określić jako wszelkie mienie które pan oddał w zarząd niewolnikowi poza przedmiotami niezbędnymi mu do życia. Ponadto, zdaniem Labeona, narzędzia i urządzenia niezbędne do prowadzenia działalności (zob. D. 14.4.5.13) oraz inni niewolnicy nabyci przez niewolnika-zarządcę *peculium* w ramach jego działalności gospodarczej były uznawane za mienie z którego można było zaspokoić dług[71]. Warto zwrócić uwagę, że sam niewolnik-zarządca pozostawał poza zasięgiem wierzycieli bowiem nie stanowił składnika *peculium*, był własnością osobistą pana, zatem i jego w pewnym sensie chroniła ograniczona odpowiedzialność[72].

Negotatio per servos communes dawała ochronę majątku spółki przed wierzycielami osobistymi wspólników i przed wierzycielami, którzy mieli wierzytelności powstałe w związku z prowadzeniem innych przedsięwzięć gospodarczych wspólników. *Peculium* było chronione zarówno przed wierzycielami jak i samymi wspólnikami. Istniała też regulacja pierwszeństwa w razie bankructwa. Poszczególne *peculia*, które pan przyznał jednemu niewolnikowi lub jeżeli właściciel miał kilku niewolników i każdy z nich miał *peculium*, były od siebie odizolowane i chronione co do zasady przed wierzytelnościami związanymi z innymi *peculia*. Jeżeli zatem dwóch panów powierzyło niewolnikowi dwa odrębne *peculia* pozostawały one oddzielone od siebie a wierzyciele z jednego *peculium* nie mogli

68 Zob. P. Cerami, A Di Porto and A Petrucci, *Diritto commerciale romano*, Torino 2002, s. 57–60.

69 W D. 14.4.3 opisano kazus, gdzie jeden ze współwłaścicieli jest *ignorans* a drugi *sciens*, w takim razie przeciwko *ignorans* dozwolona jest *actio de peculio*, zaś przeciwko *sciens* i *actio de peculio* i *actio tributoria.*

70 D. 15.1.40.1, wedle Papiriusa Fronto, na którego powołał się w tym fragmencie Marcjan *peculium* powstaje, zwiększa się lub zmniejsza i ginie podobnie jak człowiek; to co niewolnik wypracował czy zyskał również wchodziło w skład *peculium* (M. Talamanca, *Istituzioni di diritto Romano*, Giuffre`, Milano 1990, s. 411).

71 D. 14.4.5.14; por. B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, E. C. Perotti, *op.cit*. s. 378–9.

72 B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, E. C. Perotti, *op.cit.*, s. 379.

zaspokajać się z drugiego[73]. Możliwość wycofania przez właściciela mienia z *peculium* by pokryć swe inne długi była ograniczona. Jeżeli *peculium* i właściciel okazywali się niewypłacalni pojawiał się problem kolejności zaspokojenia wierzycieli. *Peculium* można było podzielić na swego rodzaju „wydziały" i hierarchicznie uporządkować. Podział poziomy na *merces* czy *partes peculiares* (G. 4.74a) wynikał z różnorodnych czynności handlowych – *negotiationes*, podejmowanych w tym samym miejscu lub też z prowadzenia takiej samej działalności w różnych miejscach[74]. Poszczególne składniki mienia postrzegano jako przynależne do przedsiębiorstwa, w którym z nich korzystano. Trzeba zwrócić uwagę, że *peculium* stawało się *„patrimonium servi"*, oczywiście *de iure* własność nie należała do osoby *alieni iuris*, czyli niewolnika-zarządcy, który był jedynie organem *peculium*, działającym przez *obligationes naturales*[75].

Pojawia się pytanie, czy wierzyciele z *peculium* mieli pierwszeństwo zaspokojenia z dóbr *peculium* przed wierzycielami osobistymi właściciela. W romanistyce pozostaje to kwestią sporną, jasne jednak jest, że jako takie *peculium* uchodziło za odrębne od reszty majątku pana i działało jako autonomiczny *nexus* dla kontraktów[76]. Za pierwszeństwem wierzycieli z *peculium* przemawia D. 42.6.1.9, dotyczące *peculium castrense*, gdzie Ulpian zgadza się z generalną opinią o rozróżnieniu na dwie kategorie wierzycieli i, o ile wniesiono *actio de in rem verso* wobec *paterfamilias*, *peculium castrense* powinno być chronione przed wierzycielem. Jednak samo wyraźne uznanie i wyjaśnienie rozumowania przyznającego pierwszeństwo wierzycielom *peculium*, może wskazywać, że *peculia* co do zasady takiej ochrony swym wierzycielom nie przyznawały. D. 14.4.5.15–16 dotyczy uczciwości wobec wierzycieli w razie istnienia wielu przedsiębiorstw i sugeruje rodzaj podzielenia aktywów między nich, jednak tylko odnośnie do wierzycieli dwóch przedsiębiorstw prowadzonych przez jedną osobę. Ustęp nie porusza kwestii pierwszeństwa wierzycieli przedsiębiorstwa przed wierzycielami osobistymi pana[77].

Trzeba tu zwrócić uwagę na możliwość odpowiedzialności za długi *peculium* nie *cum viribus patrimonii* lecz *pro viribus patrimonii*, co może sugerować brak uznania prawnie

[73] D. 15.1.15; B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, E. C. Perotti, *op.cit.*, s. 379.

[74] Zob. D. 14.4.5.15 oraz D. 14.4.5.16 oraz B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, E. C. Perotti, *op.cit.* s. 379–380.

[75] zob. A. di Porto, *Il diritto commerciale romano una 'zona d'ombra' nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, [w:] *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al prof. F. Gallo*, Napoli 1997, s. 413–52.; B. Albanese, *Le persone nel diritto privato Romano*, Palermo 1979, s. 151 i n.; s. 662 oraz D.15.1.41.; co do kompetencji zarządzającego *peculium*: D. 15.1.46 a ponadto D. 20.3.1.1.

[76] D. 15.1.40 pr; zob. zarys dyskusji B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, E. C. Perotti, *op.cit.* s. 380–381.

[77] A. Conison, *The Organization of Rome's wine trade*, University of Michigan 2012 http://deepblue.lib.umich.edu/bitstream/handle/2027.42/91455/conison_1.pdf?sequence=1 (dostęp: 5.08.2013), s. 90–94.

odrębnej masy majątkowej z której można prowadzić egzekucję. Z takiej konstrukcji wynika możliwość zastępowania składników *peculium* innymi, o tej samej wartości *ex ante* lecz niekoniecznie przedstawiających taką samą wartość dla wierzycieli co przedmiot wcześniej znajdujący się w *peculium* a z niego wyprowadzony. Możliwe, że odpowiedzialność ograniczała się do składników *peculium* (por. D. 15.1.3pr). Jeżeli kontrahent-osoba trzecia nie uzyskał zaspokojenia w pierwszym postępowaniu, mógł podjąć ponowną próbę zaspokojenia pozostałej wierzytelności gdy *peculium* zwiększyło się[78] (por. D. 15.1.30.4).

Jednak w poszczególnych ustępach[79] pojawia się zwrot *dumtaxat de peculio* – oznacza to „do wartości *peculium*" czy „ze składników *peculium*"? Pozostaje to przedmiotem debaty.

Aktywa były oddzielone (jeżeli przyjąć opinię o odpowiedzialności *cum viribus patrimonii*) od pozostałego mienia pana za pomocą silnej odmiany tzw. *Defensive Asset Partitioning* zapewniającej, że wierzyciele przedsiębiorstwa nie mają żadnej możliwości zaspokojenia z mienia właściciela. Słaba forma DAP zapewnia tylko, że wierzyciele przedsiębiorstwa mają dostęp do majątku dłużnika jedynie w razie niewypłacalności tegoż przedsiębiorstwa i to w drugiej kolejności po wierzycielach osobistych właściciela.

Jednak przedsiębiorstwo oparte o *peculium* nie charakteryzowało się *Affirmative Asset Partitioning*[80], to jest ochroną kapitału przedsiębiorstwa przed wierzycielami właściciela[81]. Juryści zdawali sobie sprawę z problemów podziału aktywów podmiotu gospodarczego. *Actiones adiectae qualitatis* stwarzały pewien zespół instytucji chroniących właściciela przedsiębiorstw zarządzanych przez niewolników, jednak nie było równoległych instrumentów ochrony dla samych przedsiębiorstw opartych na *peculium*, poza *peculium castrense*. Mamy tu do czynienia z istnieniem obok siebie ograniczonej odpowiedzialności wspólnika i braku ochrony integralności samego *peculium*, co stanowi pewnego rodzaju

78 Y. Wang, *Actiones Adiecticiae Qualitatis. Responsabilità del pater familias per l'attività negoziale dei servi o fili o sottoposti* http://dspace.uniroma2.it/dspace/bitstream/2108/1378/1/La+tesi+di+Yingying+Wang.pdf (dostęp: 12.05.2013), s. 77.

79 D.46.1.35 (Paulus 2 ad plaut.) *Cum fideiubeat aliquis pro servo, in solidum tenetur, etiamsi nihil in peculio sit. plane si pro domino fideiubeat, cum quo de peculio est, dumtaxat de peculio tenebitur, quod tunc erit, cum res iudicatur*. D.15.1.30.1 (Ulpianus 29 ad ed.) *Si cum ex parte herede domini vel patris agatur, dumtaxat de peculio condemnandum, quod apud eum heredem sit qui convenitur*...] D.15.2.1pr. (Ulpianus 29 ad ed.) *Praetor ait: "post mortem eius qui in alterius potestate fuerit, posteave quam is emancipatus manumissus alienatusve fuerit, dumtaxat de peculio et si quid dolo malo eius in cuius potestate est factum erit, quo minus peculii esset, in anno, quo primum de ea re experiundi potestas erit, iudicium dabo*".

80 Terminy angielskie za: H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, *Legal Entities, Asset Partitioning Evolution of Organizations*, http://www.law.harvard.edu/programs/corp_gov/papers/Hansmann_Paper.pdf (dostęp: 12.05.2013), s. 5–6.

81 Zob. H. Hansmann, R. Kraakman, R. Squire, *op.cit*., s. 26.

ewenement[82], zwłaszcza że obniża to gwarancje zaspokojenia wierzycieli *peculium*, co nie sprzyja taniości kredytu[83].

IV. Podsumowanie

Można powiedzieć, że prawo rzymskie, choć nie rozwinęło na szerszą skalę *societas* o charakterze podmiotu *de iure* podobnego do znanych nam spółek, pozwalało faktycznie na tworzenie podmiotów prowadzących działalność gospodarczą przez skorzystanie ze współwłasności niewolników zajmujących się działalnością gospodarczą[84].

Trzeba też zwrócić uwagę na brak w Rzymie rozwiniętej rachunkowości, co utrudniało dokładne zidentyfikowanie mienia danego podmiotu w razie niewypłacalności[85]. Dużym obciążeniem były ceny materiałów piśmienniczych i brak zera. Niewiele wiadomo o próbach określenia i zmierzenia dochodu, bogactwo pojmowano przede wszystkim jako kapitał i przedmioty praw rzeczowych, rachunki miały formę opisową i zajmowały się dobrami materialnymi, tylko po części przeliczanymi na sumy pieniężne. Długi i wierzytelności ujmowano w ramach *rationes*, zwykle zebrany w *codices* czy *volumina*, jednak nie znano formy księgowania w dwóch kolumnach, jednej dla długów, drugiej dla wierzytelności, nie posługiwano się też bilansem rocznym[86].

82 A. Conison, *op.cit.*, http://deepblue.lib.umich.edu/bitstream/handle/2027.42/91455/conison_1.pdf?sequence=1 (dostęp: 11.05.2013), s. 95–96.

83 Praktyczne tego implikacje zob. np. A. Conison, *op.cit.*, s. 96 i n.

84 Zob. ciekawe rozważania o późnym wprowadzeniu handlowej odrębności podmiotowej *de iure*: B Abatino, G. Dari-Mattiacci, E. C. Perotti, *op.cit.*, s. 382 i n.

85 Na temat rzymskiej rachunkowości: G. E. M. de Sainte Croix, *'Greek and Roman Accounting'* [w:] A. C. Littleton, B. S. Yame (red.), *Studies in the History of Accounting*, London 1956, s. 14–74,; R. H. Macve, *'Some Glosses on Greek and Roman Accounting'* [w:] P. A. Cartledge. F.D. Harvey (red.), *Crux: Essays in Greek History*, London 1985, s. 233–61, s. 260–1; J. Andreau, J. Maucourant, *'A` propos de la rationalite´ e´conomique dans l'antiquite´ gre´co-romaine. Une interpretation de la the`se de D Rathbone* (1991)' "Topoi" 1999, no. 9, s. 47–102, s. 72–3; J.J. Aubert, *'De l'usage de l'e´criture dans la gestion d'entreprise a` l'e´poque romaine'* [w:] J. Andreau, J. France and S. Pittia (red.), *Mentalite´ et choix e´conomique des Romains*, Bordeaux 2004, s. 127–47, s. 142–4. Odmiennie na temat rozwoju rachunkowości rzymskiej: G. Minaud, *La comptabilite´ a` Rome: Essai d'histoire e´conomique sur la pense´e comptable commerciale et prive´e dans le monde antique romain*, Lausanne 2005, s. 326–27 oraz D. Rathbone, *Economic Rationalism and Rural Society in Third-Century AD Egypt*, Cambridge 1991, s. 396–401, którzy wskazują na pewne cechy podobne do znanych współcześnie.

86 B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, E. C. Perotti, *op.cit.*, s. 384–5. O księgowaniu w starożytności: D. Rathbone, *op.cit.* s. 396–401, D. Rathbone, *Accounting on a large Estate in Roman Egypt* [w:] R. H. Parker, B. S. Yamey (red.), *Accounting History: Some British Contributions*, Oxford, New York 1994, repr. 2001, s. 13–55.; R. F. Thilo, *Der Codex accepti et expensi im Römischen Recht. Ein Beitrag zur Lehre von der Litter-*

Ponadto środki ochrony udzielane przez *ius honorarium* miały charakter przede wszystkim chroniący powoda, podobnie jak najprawdopodobniej wszelkie prawo tworzone przez sędziów czy organy wykonujące jurysdykcję. Stąd ograniczenie odpowiedzialności pozwanego przez ustawowe wprowadzenie podmiotów korporacyjnych za których zobowiązania nie odpowiada wspólnik, dokonało się w zasadzie dopiero wraz z legislacją XIX wieku[87]. Jednak oderwanie odpowiedzialności osobistej pana za zobowiązania związane z działalnością gospodarczą prowadzoną przez *servi communes* wprowadzone w Rzymie *de facto*, nie było ograniczone stanowiskiem *ius honorarium* sprzyjającym powodowi-wierzycielowi i zwiększającemu osobistą odpowiedzialność pozwanego-dłużnika[88], lecz raczej twórczym wykorzystaniem istniejącej siatki instytucji prawnych w praktyce obrotu. Można tu widzieć również realizację funkcji prawa pretorskiego, określanych jako *adiuvandi et supplendi iuris civils*.

Porównania między przedsiębiorstwem prowadzonym przez niewolnika z *peculium* a współczesnymi nam pojęciami organizacji aktywności gospodarczej mogą jednak pomijać zasadnicze różnice w systemach prawnych oraz w rozwoju gospodarczym oraz refleksji ekonomicznej. Można twierdzić, że *peculium* nie stanowiło kapitału „spółki" chociaż miało charakter odrębny od majątku osobistego pana oraz że *servi communes* byli często nie kierownikami lecz robotnikami. Trudno też ocenić jaki zasięg miała negotiatio per servos communes. Wskazuje się też że działalność *per servos communes* była niestabilna ze względu na *actio communi dividundo* oraz że nie można mówić technicznie o ograniczonej odpowiedzialności współwłaścicieli niewolnika, a to ze względu na *actio de in rem verso* zastosowaną w wypadku bezpodstawnego wzbogacenia[89]. Można próbować wskazać funkcjonalne, nie zaś dogmatyczne podobieństwa między starożytnymi a obecnymi rozwiązaniami podobnych problemów. Ciężko postulować, że współczesne i starożytne instytucje mogą być zestawiane bez brania pod uwagę całkowicie odmiennego środowiska ich powstania i działania. Nie można zwłaszcza próbować twierdzić, że prawnicy rzymscy opisywali problemy takie jak ograniczenie odpowiedzialności majątkowej i ich rozwiązania za pomocą takiej terminologii jakiej używa się obecnie. Jednakże wykorzystywali swą

alobligation, Göttingen 1980, s. 40–1; P. Jouanique, '*A propos de Digeste 35.1.82: survivances antiques dans la comptabilité moderne*', "Revue historique du droit français et étranger" 1986 no. 64, s. 533–548, zwł. 341; Za istnieniem podwójnego księgowania opowiada się L. Waelkens, '*Gaius IV, 73: debet ou debetur*?', "Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis" 2000, no. 68, s. 352.

87 B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, E. C. Perotti, *op.cit.*, s. 386.

88 *Ibidem*, s. 386–7.

89 B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, *Agency Problems and Organizational Costs in Slaverun Business*, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper, no. 2011–40; Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper Paper no. 2011–13; http://ssrn.com/abstract=1942802 (dostęp: 6.05.2013) przyp. 8, s. 4.

wiedzę prawniczą by oferować rozwiązania prawne stanowiące projekty rozwiązań danego problemu. Współczesne teorie ekonomiczne mogą natomiast pozwolić na udzielenie odpowiedzi na ile owe rozwiązania okazywały się skuteczne i jakie były ich następstwa[90].

Możliwe, że gospodarka rzymska korzystała z *negotiatio per servos communes* w skromnym zakresie i że przedsiębiorstwa w takiej formie prawnej miały stosunkowo niewielkie rozmiary. Jednak nie musi to świadczyć o ich niewielkim zastosowaniu, lecz o tym, co decydowało o takiej czy innej wielkości i skali przedsięwzięcia gospodarczego prowadzonego przy pomocy wspólnych niewolników[91]. Przedsiębiorstwa prowadzone przez niewolników mogły być niewielkie w tym sensie, że zatrudniały niewielu ludzi lub też w sensie zaangażowania niewielkiego kapitału, co jednak nie musi być świadectwem ich małego znaczenia w gospodarce[92].

[90] B. Abatino, G. Dari-Mattiacci, *op.cit.* s. 5.
[91] *Ibidem*, s. 6.
[92] *Ibidem.*

Tomasz Marek[1]

Przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę w kontekście obowiązywania zakładowego układu zbiorowego

Abstract

At the time of economic crisis, the phenomenon of merger between many companies becomes certainly more common. It is a result of the fact, that enterpreneurs try to improve their economical and personal capability.

In such situations, many purchasers of workplaces face the problem of whether and how long they have to observe the provisions of the intra-company collective agreement which exists in the acquired workplace. This issue is regulated above all in the Article 241^8 of the labour code, according to which the collective agreement accepted in the acquired workplace is in force during the period of one year since the moment of transfer.

It must be emphasized, that after abovementioned period of one year, the provisions of collective agreement which form the rights and obligations of individual labour relationship, do not automatically expire. If the new employer wants to worsen the legal situation of workers, he should apply it by the so-called altering notice of termination. As far as this matter is concerned, the Supreme Court has given many interesting judgements regarding the issue of obligation of justification included in the altering notice of termination.

[1] Doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego UJ.

Streszczenie

W okresie kryzysu gospodarczego zjawisko łączenia się przedsiębiorstw staje się z pewnością coraz powszechniejsze. Wynika to z faktu, iż przedsiębiorcy dążą do zwiększenia swojego potencjału gospodarczego i osobowego.

W takich przypadkach, wielu nabywców zakładów pracy staje przed problemem tego czy, oraz na jak długo są oni zmuszeni do przestrzegania postanowień zakładowego układu zbiorowego obowiązującego w przejmowanym zakładzie pracy. Wskazaną kwestię reguluje w szczególności art. 241^{8} k.p., w myśl którego układ zbiorowy funkcjonujący w przejmowanym zakładzie pracy stosowany jest przez okres roku od dnia przejęcia zakładu.

Należy podkreślić, że po upływie roku postanowienia układowe kształtujące treść poszczególnych stosunków pracy nie przestają automatycznie wywierać skutków prawnych. W przypadku gdy pracodawca zamierza pogorszyć sytuację pracowników, powinien stosownie do art. 241^{13} k.p. dokonać tego w trybie wypowiedzeń zmieniających. Odnośnie wskazanego zagadnienia powstało niezwykle interesujące orzecznictwo Sądu Najwyższego, dotyczące w szczególności obowiązku uzasadnienia wypowiedzenia zmieniającego.

I. Wstęp

W związku z obecną sytuacją gospodarczą, zjawisko łączenia się (fuzji) przedsiębiorstw nie należy do rzadkich. Jest to oczywista konsekwencja dążenia przedsiębiorców do zwiększania potencjału ekonomicznego i zaplecza infrastrukturalnego, co w efekcie pozwala zwiększyć ich konkurencyjność w obrocie gospodarczym.

W takich sytuacjach przejmujący przedsiębiorca staje często przed problemem związanym z obowiązywaniem układu zbiorowego u dotychczasowego pracodawcy. Dlatego też nowi pracodawcy szukają zwykle sposobów pozwalających na uniknięcie konieczności stosowania postanowień układów zbiorowych (powstałych zazwyczaj w zupełnie innej sytuacji gospodarczej a nawet ustrojowej), które zazwyczaj w sposób niezwykle korzystny określają uprawnienia pracownicze.

II. Przejście zakładu pracy

Przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę zostało uregulowane przede wszystkim w art. 23^{1} k.p.[2] który w § 1 przewiduje, iż w razie przejścia zakładu pracy lub jego części

[2] Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz.U. z 1974, Nr 24, poz. 141 z późn. zm.

na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy, z zastrzeżeniem przepisów § 5. Jak podkreśla się w doktrynie:

> Przepis art. 23^1 § 1 jest bezwzględnie obowiązujący i przejęcie w tym trybie pracowników przez nowego pracodawcę następuje z mocy prawa, co nie jest uzależnione od jakichkolwiek czynności pracowników[3].

Z kolei Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że:

> Porozumienie rozwiązujące stosunek pracy, które zmierza do wyłączenia automatyzmu prawnego kontynuacji stosunku pracy w przypadku przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę jest nieważne ze względu na sprzeczność z bezwzględnie obowiązującą normą art. 23^1 § 1 k.p.[4]

Należy wiec stwierdzić, że w odniesieniu do przejścia zakładu pracy polski ustawodawca przyjął zasadę automatyzmu prawnego.

Trzeba w tym miejscu dodać, iż nie dochodzi do przejścia zakładu pracy w razie zmian form prawno-organizacyjnych podmiotu zatrudniającego pracowników. W myśl poglądów Sądu Najwyższego:

> Bez względu na to, czy dochodzi do przekształcenia spółki osobowej w kapitałową, kapitałowej w osobową, kapitałowej w inną kapitałową, spółka przekształcona nie jest nowym pracodawcą, lecz tym samym, aczkolwiek nie takim samym[5].

Na gruncie omawianego przepisu powstaje niezwykle istotne pytanie: mianowicie, kiedy dokładnie (w jakim momencie) dochodzi do przejścia zakładu pracy. Należy się opowiedzieć za poglądem, zgodnie z którym datą przejścia zakładu pracy jest data jego faktycznego przejęcia przez nowego pracodawcę, ponieważ dopiero z tą chwilą posiada on możliwość realizacji wszystkich swoich obowiązków i uprawnień. Ustalenie tej daty może jednakże stwarzać pewne trudności[6]. Podobne zapatrywanie dominuje w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który uważa, że:

> Istotne jest ustalenie dokładnego momentu przejścia części restrukturyzowanego zakładu na nowego pracodawcę. Od tego bowiem zależy, czy i który pracodawca może kogoś zwolnić. Chwili przejścia zakładu w trybie art. 23^1 k.p. nie można utożsamiać wyłącznie z datą podpisania umowy sprzedaży. Decyduje bowiem nie tytuł prawny, lecz faktyczne dysponowanie przekazanym majątkiem[7].

---

3 W. Muszalski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011.
4 Wyrok SN z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt I PK 269/06.
5 Wyrok SN z dnia 19 października 2010 r., sygn. akt II P 91/10.
6 Por. W. Muszalski, *op.cit.*
7 Wyrok SN z dnia 29 maja 2007 r., sygn. akt I PK 282/06.

Nie jest zatem dopuszczalne przyjmowanie apriorycznego założenia, że do przejścia zakładu pracy dojdzie w momencie zawarcia stosownej umowy pomiędzy przedsiębiorcami. Za decydującą trzeba bowiem uznać możliwość faktycznego dysponowania majątkiem nabytego przedsiębiorstwa, a w konsekwencji – możliwość decydowania o prawach i obowiązkach przejętych pracowników.

III. Skutki przejścia zakładu pracy w zakresie zbiorowego prawa pracy

Na płaszczyźnie zbiorowego prawa pracy uzupełnieniem art. 23^1 k.p. jest art. 241^8 k.p., w myśl którego (§ 1) w okresie jednego roku od dnia przejścia zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę, do pracowników stosuje się postanowienia układu, którym byli objęci przed przejściem zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę, chyba że odrębne przepisy stanowią inaczej. Artykuł 241^8 § 1 przewiduje również, że postanowienia tego układu stosuje się w brzmieniu obowiązującym w dniu przejścia zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę. Pracodawca może przy tym stosować do tych pracowników korzystniejsze warunki niż te, które wynikają z dotychczasowego układu.

Jak trafnie zauważa W. Muszalski:

> Ustawodawca musiał wyważyć między dwiema wartościami, którymi są ochrona uprawnień układowych przejmowanych pracowników oraz możliwości ekonomiczne respektowania tych uprawnień przez nowego pracodawcę, nie zawsze będącego w wystarczającej do tego kondycji[8].

Stąd też, roczny termin obwiązywania układu w dotychczasowym brzmieniu (a właściwie stosowania jego postanowień wobec pracowników nim związanych w dacie przejścia zakładu pracy) jest niewątpliwie regulacją kompromisową.

W związku z tym, że okres 1 roku należy liczyć od dnia przejścia zakładu pracy, powstał problem odnośnie sposobu jego ustalenia. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż:

> Roczny termin, o którym mowa w art. 241^8 k.p. ma charakter ciągły, a więc stosuje się do niego odpowiednio art. 112 k.c.[9], co oznacza, że jeden rok liczy się od dnia przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę do dnia, który odpowiada mu datą[10].

[8] W. Muszalski, *op.cit.*
[9] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964, Nr 16, poz. 93 z późn. zm.
[10] Wyrok SN z dnia 29 września 2005 r., sygn. akt I PK 531/03.

Zatem, przykładowo, gdyby do przejęcia zakładu pracy doszło 15 lipca, to układ zbiorowy obowiązywał będzie do 15 lipca roku następnego.

Jak już zostało wskazane wyżej, art. 241^8 § 1 k.p. przewiduje wprost, iż pracodawca może stosować wobec nowych pracowników warunki korzystniejsze, niż te wynikające z obowiązującego układu zbiorowego. Jednakże najczęściej pracodawcy są zdecydowanie bardziej zainteresowani znalezieniem takich rozwiązań, które pozwolą im na uniknięcie konieczności przestrzegania postanowień układu przyznających zazwyczaj pracownikom wiele dodatkowych uprawnień.

Jednakże, okres roczny o którym mowa w omawianym przepisie ma niewątpliwie charakter ochronny, stąd też, jak podkreśla A. M. Świątkowski:

> Pracodawca przejmujący zakład albo jego część nie może dokonać żadnych zmian na niekorzyść pracowników w umowach o pracę ukształtowanych pod rządem układu zbiorowego pracy obowiązującego w przejmowanym zakładzie pracy lub jego części[11].

W podobnym tonie wypowiedział się także Sąd Najwyższy:

> Treść układu zbiorowego pracy w brzmieniu aktualnym w dacie transferu, także w zakresie regulacji systemu i rozkładu czasu pracy oraz okresów rozliczeniowych, obowiązuje pracodawcę przejmującego zakład (art. 241^8 § 1 k.p.). Późniejsze zmiany dokonane w tym akcie nie mają zastosowania do pracowników przejętych w trybie art. 23^1 § 1 k.p.[12].

Dlatego też należy przyjąć, iż w okresie roku od dnia przejścia zakładu pracy nowy pracodawca nie może (w celu zmiany postanowień umowy o pracę) zastosować wobec przejętych pracowników wypowiedzenia zmieniającego, o którym mowa w art. 42 k.p. W jednym z orzeczeń, Sąd Najwyższy stanął jednak na stanowisku przeciwnym, w myśl którego:

> Dopuszczalne jest wypowiedzenie przez pracodawcę warunków umowy o pracę już w okresie roku, w którym wobec pracownika przejętego stosuje się postanowienia dotychczasowego układu zbiorowego pracy, jeżeli wypowiedzenie wywołuje skutek po upływie roku[13].

Jest to niewątpliwie pogląd kontrowersyjny, w szczególności mając na uwadze brzmienie art. 241^8 § 2 k.p., który stanowi, że po upływie okresu stosowania dotychczasowego układu wynikające z tego układu warunki umów o pracę lub innych aktów stanowiących podstawę nawiązania stosunku pracy stosuje się do upływu okresu wypowiedzenia

[11] A. M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012.
[12] Wyrok SN z dnia 11 marca 2010 r., sygn. akt I PK 191/09.
[13] Uchwała SN z dnia 8 lutego 2005 r., sygn. akt I PZP 9/04.

tych warunków. Stąd wydaje się, że upływ terminu rocznego obowiązywania układu zbiorowego, w żadnym wypadku nie oznacza, że postanowienia układu kreujące elementy stosunku pracy przestają automatycznie obowiązywać. Przeciwnie, z przywołanego przepisu wynika wprost, iż obowiązują one tak długo, aż dojdzie do ich zmiany w trybie wypowiedzenia zmieniającego.

Wskazane stanowisko znajduje pełną aprobatę w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który orzekł, iż:

> Możliwość wprowadzenia legalnych i skutecznych zmian istotnych warunków umowy o pracę lub istotnych składników (elementów) treści stosunku pracy, w tym pogorszenie istotnych warunków pracowniczego zatrudnienia wymaga zachowania prawem przewidzianego lub akceptowanego trybu dokonywania istotnych modyfikacji stosunków pracy, tj. porozumienia stron albo wypowiedzenia dotychczasowych warunków pracy lub płacy. Zawartość normatywna art. 214^{13}§ 2 k.p. nie pozostawia wątpliwości, że także po upływie okresu stosowania (obowiązywania) dotychczasowego układu zbiorowego pracy, wskutek jego rozwiązania w sposób prawem przewidziany, wynikające z tego układu i przejęte do treści indywidualnych stosunków pracy warunki istotne, stosuje się do upływu okresu ich wypowiedzenia. A contrario oznacza to, że bez zachowania trybu wymaganego do zmiany istotnych elementów treści stosunku pracy, ukształtowanych wskutek przeniknięcia dotychczasowych korzystniejszych postanowień układowych do treści indywidualnych stosunków pracy, wykluczona jest legalna i skuteczna zmiana lub „ustanie" warunków umów o pracę lub innych aktów stanowiących podstawę nawiązania stosunku pracy, które uzyskały własny „samoistny" walor prawny istotnych składników treści stosunku pracy[14].

IV. Wypowiedzenie zmieniające po upływie okresu, o którym mowa w art. 241^{8} k.p.

Wspomniany wyżej artykuł 241^{8} § 2 k.p., w myśl którego po upływie okresu stosowania dotychczasowego układu wynikające z tego układu warunki umów o pracę lub innych aktów stanowiących podstawę nawiązania stosunku pracy stosuje się do upływu okresu wypowiedzenia tych warunków, w zdaniu drugim przewiduje, ze przepis art. 241^{13} § 2 zdanie drugie stosuje się w tym przypadku. Oznacza to, że przy wypowiedzeniu dotychczasowych warunków umów o pracę nie obowiązuje ochrona szczególna przed wypowiedzeniem, albowiem zgodnie z art. 241^{13} § 2 zd. 2 k.p. przy wypowiedzeniu dotychczasowych warunków umowy o pracę lub innego aktu stanowiącego podstawę

[14] Wyrok SN z dnia 3 marca 2011 r. ,sygn. akt II PK 161/10.

nawiązania stosunku pracy nie mają zastosowania przepisy ograniczające dopuszczalność wypowiadania warunków takiej umowy lub aktu.

Trzeba przy tym wskazać, że w zakresie wykładni omawianego przepisu doszło na przestrzeni kilku lat do zasadniczej zmiany linii orzeczniczej Sądu Najwyższego. W pierwszych orzeczeniach Sąd wskazywał, iż:

> Do wypowiedzenia warunków pracy lub płacy wynikających z rozwiązanego układu zbiorowego pracy nie stosuje się przepisów o szczególnej ochronie stosunku pracy oraz – w odniesieniu do umowy zawartej na czas nieokreślony – o zasadności wypowiedzenia (art. 45 § 1 k.p.) i konsultacji związkowej (art. 38 § 1 k.p.). Pracodawca jest jedynie związany przepisami o równym traktowaniu pracowników i ich niedyskryminacji oraz zakazem czynienia z prawa wypowiedzenia użytku w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa[15].

Następnie SN znacząco zmienił przedstawione zapatrywanie i uznał, że:

> W razie utraty mocy obowiązującej (rozwiązania) dotychczasowego układu zbiorowego pracy i braku możliwości zawarcia lub wydania zakładowego regulaminu wynagradzania, ze względu na wspólnie uzgodnione negatywne stanowisko zakładowych organizacji związkowych, pracodawca może regulować warunki pracy i płacy według standardów powszechnego prawa pracy, co sprawia, że dokonane wypowiedzenie zmieniające wymaga zbadania jego zgodności z prawem i zasadności na gruncie powszechnie obowiązującego prawa pracy[16].

Od kilku lat została ukształtowana trwała linia orzecznicza zapoczątkowana uchwałą składu 7 sędziów SN w myśl której:

> Przepis art. 241^{13} § 2 zdanie drugie k.p. nie wyłącza wymagania zasadności wypowiedzenia warunków pracy i płacy (art. 45 § 1 w związku z art. 42 § 1 k.p.) oraz konsultacji zamiaru tego wypowiedzenia z reprezentującą pracownika zakładową organizacją związkową (art. 38 k.p.), jeżeli rozwiązany układ zbiorowy pracy nie został zastąpiony nowym układem zbiorowym pracy ani regulaminem wynagradzania[17].

Wypowiedzenie zatem warunków pracy i płacy po okresie obowiązywania u nowego pracodawcy układu zbiorowego musi być nie tylko uzasadnione, lecz także skonsultowane z reprezentującą pracownika zakładową organizacją związkową.

Warto w tym miejscu odpowiedzieć na pytanie, co stanowić będzie w takim przypadku uzasadnienie dla dokonania wypowiedzenia zmieniającego. W szczególności należy rozważyć, czy sam upływ rocznego okresu ochronnego stanowi przyczynę wystarczającą.

15 Wyrok SN z dnia 14 lutego 2006 r., sygn. akt III PK 109/05.
16 Wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2007 r., sygn. akt I PK 255/06.
17 Uchwała SN z dnia 15 października 2008 r., sygn. akt III PZP 1/08.

Wskazane zagadnienie stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, który opowiedział się za następującym stanowiskiem:

> Wypowiedzenie układu zbiorowego pracy, czy też utrata przez niego mocy obowiązującej stanowi dostateczną (autonomiczną) przyczynę wypowiedzenia warunków pracy i płacy i nie jest konieczne dodatkowe wskazanie ekonomicznych motywów złożenia wypowiedzenia[18].

Innymi słowy, zdaniem SN sama utrata mocy obowiązującej przez układ zbiorowy (niezależnie od jej przyczyny) stanowi dostateczną podstawę uzasadniającą wręczenie pracownikowi wypowiedzenia zmieniającego.

Jednakże również w tym przypadku doszło do znaczącej zmiany zapatrywań w orzecznictwie. Pojawił się bowiem pogląd, w myśl którego utrata mocy obowiązującej przez układ zbiorowy nie stanowi wystarczającej przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie zmieniające. W 2009 r. SN orzekł, iż:

> Wypowiedzenie zmieniające spowodowane uchyleniem lub zmianą układu zbiorowego powinno być szerzej uzasadnione i nie może opierać się wyłącznie na zmianach układu[19].

Należy zatem przyjąć, iż utrata mocy obowiązującej przez układ zbiorowy stanowi warunek niezbędny dla wypowiedzenia zmieniającego. Jest to jednak warunek niewystarczający, pracodawca musi bowiem każdorazowo w sposób wyczerpujący uzasadnić, dlaczego danego pracownika dotyka określona zmiana warunków pracy i płacy. Tym samym, gdyby pracodawca ograniczył się do wskazania, że przyczyną wypowiedzenia zmieniającego jest „utrata mocy obowiązującej przez układ zbiorowy", pracownik mógłby z powodzeniem dochodzić roszczeń określonych w k.p. przed sądem.

V. Wypowiedzenie zmieniające a procedura zwolnień grupowych

Omawiając niniejsze zagadnienie nie sposób pominąć kwestii tzw. zwolnień grupowych. Nasuwa się bowiem pytanie, czy pracodawca, który po upływie okresu obowiązywania układu zbiorowego zamierza całkowicie zniwelować skutki jakie układ wywiera na stosunki pracy załogi, musi niejako automatycznie rozpoczynać procedurę o której mowa w ustawie z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników[20].

[18] Wyrok SN z dnia 6 stycznia 2006 r., sygn. akt III PK 108/05.
[19] Uchwała SN z dnia 4 stycznia 2008 r., sygn. akt I PZP 9/07.
[20] Ustawa z dnia 13 marca 2003 r. – Ustawa o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, Dz.U. z 2003, Nr 90, poz. 844 z późn. zm.

Moim zdaniem, procedurę zwolnień o których mowa w art. 1 wskazanej ustawy należy rozpocząć wtedy, gdy wskazana w tym przepisie liczba pracowników nie zaakceptuje wypowiedzenia zmieniającego, co w konsekwencji doprowadzi do rozwiązania stosunku pracy. Do tego momentu nie jest bowiem możliwe chociażby wyłonienie grup pracowników odchodzących z przedsiębiorstwa, gdyż pracodawca nie posiada jeszcze jakiejkolwiek wiedzy w zakresie tego, czy, a jeśli tak, to jaka liczba pracowników nie przyjmie wypowiedzenia zmieniającego.

Takie stanowisko wynika również z jednego z orzeczeń Sądu Najwyższego, który stwierdził, że:

> Nie można w każdym przypadku dokonywania zmian treści stosunku pracy pracowników w okolicznościach opisanych hipotezą norm zawartych w przepisie art. 241^{13} § 2 k.p. i innych przepisach Działu XI k.p. odsyłającego do art. 241^{13} § 2 k.p., uruchamiać procedury zwolnień grupowych z art. 2 do 4 ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników[21].

Wreszcie, należy przedstawić analizowane zagadnienie w nieco innym kontekście. Mianowicie, powstaje problem czy w przypadku nieprzyjęcia wyłącznie przez jednego pracownika wypowiedzenia zmieniającego, może mieć zastosowania art. 10 Ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, który przewiduje, że warunkiem aby osoby odchodzące z pracy otrzymały odprawę przewidzianą przez tę ustawę, wyłącznym powodem uzasadniającym wypowiedzenie stosunku pracy lub jego rozwiązanie na mocy porozumienia stron muszą być przyczyny leżące po stronie pracodawcy.

Istnieje niewątpliwie wiele argumentów przemawiającym za uznaniem, iż omawiana regulacja znajdzie zastosowanie w takim przypadku. Nie ma przecież wątpliwości, że proces zmierzający do zmiany warunków pracy lub płacy w wyniku którego dochodzi do wygaśnięcia stosunku pracy jest zapoczątkowywany najczęściej wyłącznie z tego względu, że pracodawca zmierza do wyłączenia obowiązywania postanowień układu zbiorowego będących treścią poszczególnych stosunków pracy. Dostrzegam również fakt, iż odbiór i ocena proponowanych warunków zatrudnienia mają charakter subiektywny, więc w przypadku gdy pracodawca proponuje warunki które nie satysfakcjonują danego pracownika, ryzykownym wydaje się wskazywanie na pracownika jako na podmiot, który przyczynił się do rozwiązania stosunku pracy.

Z drugiej strony, można wskazać także na zasadne argumenty przemawiające za uznaniem, że art. 10 nie powinien być stosowany do oceny takiego przypadku, a zatem

[21] Wyrok SN z dnia 30 września 2011 r., sygn. akt III PK 14/11.

pracodawca nie będzie zobowiązany do zapłaty odprawy pieniężnej odchodzącemu pracownikowi. To bowiem zawsze pracownik jest podmiotem, od którego ostatecznie zależy przyjęcie bądź odrzucenie nowych warunków pracy. Konsekwentnie, nie można uznać w takiej sytuacji, że to wyłącznie na pracodawcy spoczywa odpowiedzialność za skutki wypowiedzenia zmieniającego.

Mając na uwadze powyższe argumenty,uważam, że nie jest możliwe aprioryczne przesądzenie tego, czy art. 10 znajdzie zastosowanie w takich okolicznościach. W moim przekonaniu, ocena powinna zawsze uwzględniać całokształt okoliczności konkretnej sprawy. Jeżeli bowiem warunki wypowiedzenia są oczywiście (obiektywnie) niekorzystne dla pracownika i polegają np. na drastycznej obniżce wynagrodzenia lub zmianie miejsca pracy na takie, które znajduje się w znaczącej odległości od dotychczasowego, to nie ma żadnych przeszkód aby zasadnie twierdzić, że wyłączną przyczyną wygaśnięcia stosunku pracy były przyczyny leżące po stronie pracodawcy.

Konsekwentnie, w przypadku odmowy przyjęcia nowych warunków pracy lub płacy nieznajdujących jakiegokolwiek racjonalnego (obiektywnego) uzasadnienia, w mojej ocenie, pracownik nie będzie miał prawa do odprawy pieniężnej przewidzianej w art. 10 Ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników.

VI. Podsumowanie

Jak wynika z przedstawionej analizy, przedsiębiorca planujący przejęcie zakładu pracy w którym obowiązuje zakładowy układ zbiorowy powinien mieć świadomość istnienia szeregu regulacji prawnych które powodują, że pomimo faktu wstąpienia przez niego *ex lege* w stosunki pracy zamiast dotychczasowego pracodawcy, jego swoboda decydowania o warunkach zatrudnienia w przejmowanym zakładzie jest znacząco ograniczona.

W szczególności powinien mieć na względzie, iż układ zbiorowy na mocy bezwzględnie obowiązujących przepisów k.p. będzie obowiązywał w dotychczasowym brzmieniu przez równy rok od dnia przejęcia zakładu pracy.

Co ważne, postanowienia układu kształtujące prawa i obowiązki pracowników i pracodawcy nie przestają obowiązywać automatycznie z upływem wskazanego okresu. Pracodawca zamierzający pogorszyć sytuację prawną pracowników powinien bowiem dokonać tego w trybie wypowiedzenia zmieniającego (art. 42 k.p.). Takie wypowiedzenie, powinno być także stosownie uzasadnione.

Trzeba wreszcie dodać, że wręczenie wypowiedzenia zmieniającego we wskazanej sytuacji może powodować w pewnych okolicznościach konieczność wypłacenia odpraw pieniężnych w przypadku zwolnień grupowych lub indywidualnych.

Dominik Zając[1]

Kryteria postępu w nauce[2] prawa karnego – wybrane zagadnienia

„(…) to nie nauka rozwiązuje problemy,
ale praktyka, która zwraca się z pytaniami do nauki"
J. Makarewicz[3]

Abstract

The purpose of science is to understand the surrounding reality and adapt it to the needs of humanity. We can say about "progress in science" when the new achievements take us closer to the above-mentioned aim. However, while in the case of science to define criteria of progress seems to be relatively simple, on the field of arts and humanities this issue is highly problematic.

It seems that both problems in fields of humanities and science relate to the criminal law in a similar extent. Criminal law must respond to any changes – cultural, social, etc., because it refers to social reality. On the other hand – taking into account that the

[1] Autor jest doktorantem w Katedrze Prawa Karnego WPiA Uniwersytetu Jagiellońskiego.

[2] Problemy poruszone w niniejszym opracowaniu dotyczą zagadnienia postępu w nauce prawa – dogmatyce prawa karnego. Poza zakresem rozważań znalazły się przekształcenia o charakterze normatywnym oraz zmiany linii orzeczniczych. Przedstawienie przemian, jakie dokonały się w ustawach karnych oraz orzecznictwie na przestrzeni ostatniego wieku było niemożliwe ze względu na objętość artykułu. Nie wydawało się to także celowe – moim celem było bowiem przedstawienie tez dotyczących postępu, jaki dokonuje się w nauce prawa, a nie w prawie karnym w ogólności.

[3] J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, A. Grześkowiak (red.), K. Jakubów (przekł.), Lublin 2009, s. 465.

acquis of the dogmatics have substantial impact on the judges decisions about the most important aspects of human life, you need to indicate that the purpose of their work is relatively clearly defined: creation a system of rules which indicate, that the person committing the crime will be punished adequately.

In this perspective, the work of a scientist should be directed to create a theoretical foundation for the construction standards thus ensuring maximum individualization and external consistency of judgments. Analysis of transformations that have taken place in the structure of the offense and the requirements of responsibility for causing the effect and assessment of the degree of culpability seems to confirm the abovementioned hypothesis.

Streszczenie

Istotą nauki jest dążenie do poznania otaczającej rzeczywistości i przystosowanie jej do potrzeb człowieka. Postęp polega zatem na coraz pełniejszej realizacji tak opisanego celu. O ile jednak w przypadku nauk ścisłych i przyrodniczych zdefiniowanie kryteriów postępu wydaje się stosunkowo proste, to jeśli chodzi o dziedziny społeczne i humanistyczne kwesta ta jest wysoce problematyczna.

Wydaje się, że nauka prawa karnego w podobnym stopniu dotyczy zarówno problemów właściwych dziedzinom matematyczno-przyrodniczym jaki społecznym. Z jednej strony, odnosząc się do realiów społecznych musi reagować na wszelkie zmiany o charakterze kulturowym, socjalnym etc. Z drugiej strony, biorąc pod uwagę niebagatelny wpływ dorobku dogmatyków na kształt rozstrzygnięć decydujących o najistotniejszych aspektach życia człowieka, trzeba wskazać, że cel ich pracy jest stosunkowo jasno sprecyzowany na pewnym poziomie ogólności: stworzyć taki system reguł, by osoba dopuszczająca się nagannego czynu została ukarana w adekwatny sposób.

W tej perspektywie praca naukowca winna być nakierowana na stworzenie teoretycznej podbudowy dla skonstruowania norm mogących zagwarantować maksymalną indywidualizację i zewnętrzną spójność wydawanych orzeczeń. Analiza przekształceń, jakie miały miejsce w zakresie struktury przestępstwa i wpisujących się w nią elementów związanych z przypisaniem odpowiedzialności za spowodowanie skutku oraz oceną stopnia zawinienia, zdaje się potwierdzać tak postawioną hipotezę.

I. Wstęp

Rozważania nad zjawiskiem postępu w kontekście nauki prawa karnego warto zacząć od próby zdefiniowania samego pojęcia. Na gruncie języka polskiego termin „postęp"

możemy zastąpić określeniami: rozwój, udoskonalenie, przejście od niższego do wyższego etapu czy zmiany zmierzające do polepszenia stanu[4]. Z powyższych wynika, iż z postępem mamy do czynienia, gdy pewne rozwiązanie zostaje wyparte przez inne, które w możliwie szerokiej perspektywie, przy uwzględnieniu wszelkich za i przeciw zostaje uznane za lepsze. Odstąpienie od dotychczasowego stanu na rzecz nowego traktowane jest jako osiągnięcie kolejnego stopnia w rozwoju. Żeby ocenić, czy mamy do czynienia z postępem, należy dokonać oceny zaistniałej zmiany, przyjmując obiektywne kryteria.

Odnosząc powyższe do szeroko pojmowanej nauki trzeba podkreślić, że kryteria postępu muszą mieć charakter jakościowy – klasyczne metody oceny rozwoju znane naukometrii[5], oparte na analizie ilościowej w obecnych realiach należy ocenić jako niewystarczające, zwłaszcza biorąc pod uwagę szerokie możliwości publikacji. W przypadku dziedzin matematyczno-przyrodniczych co do zasady nie będziemy mieli problemu z określeniem punktu odniesienia. Każdy następny krok stawiany przez fizyków, chemików czy biologów wynika z dotychczasowego dorobku, a jeśli nawet kwestionuje w znacznej mierze dotychczasowe ustalenia, to musi odwoływać się do tych tez, które uznaje za prawidłowe i ostatecznie ustalone. Postęp przyjmuje wtedy postać powrotu z ciemnego zaułka w labiryncie wiedzy. Cel, jaki stawiają przed sobą osoby zajmujące się dziedzinami empirycznymi jest zwykle jasno sprecyzowany: w taki sposób opisać bądź przekształcić świat przyrody, by maksymalnie wykorzystać jego właściwości do fizykalnych potrzeb człowieka. Ich rozwój można określić mianem linearnego, kolejne teorie opierają się na poprzednich[6], w pewnym zakresie je falsyfikując.

W przypadku nauk społecznych ani cele, ani metody ich osiągania nie są już tak oczywiste. Odmienne uwarunkowania społeczne, różnice w systemach wartości wyznawanych przez członków tego samego kręgu kulturowego sprawiają, że ustalenie jednej perspektywy w takim rozumieniu, jak ma to miejsce w przypadku nauk przyrodniczych wydaje się właściwie niemożliwe. Jeśli jednak uświadomić sobie, że wartością nauk społecznych jest nie tyle rozwiązywanie, ale przede wszystkim definiowanie problemów oraz opisywanie mechanizmów związanych z funkcjonowaniem człowieka i społeczeń-

4 *Uniwersalny słownik języka polskiego*, S. Dubisz (red.), Warszawa 2003, s. 421.

5 Szerzej na temat metod ilościowych: P. Polak, *Dynamika nauki*, Tarnów 2004.

6 Oczywiście, taka koncepcja rozwoju nauk przyrodniczych i ścisłych stanowi uproszczenie i może być traktowana jedynie w kategorii modelu. Za podobnym ujęciem opowiada się m.in. Michał Heller. Por. M. Heller, *Mały traktat o metodzie*, „Znak" 1974, nr 236, s. 240. Autor zwraca uwagę, że każda następna teoria ma coraz bardziej ogólny charakter, niejako wchłaniając poprzednie. Za przykład podaje relacje zachodzące pomiędzy mechaniką Newtona a teorią względności, gdzie XVIII-wieczna koncepcja nadal służy do wyjaśniania – już tylko pewnych aspektów – świata przyrody.

stwa na poziomie innym niż fizykalny, to właściwie każda nowa teoria wskazująca na możliwość odmiennego rozumienia danego zjawiska może być uznana za postępową. W przypadku nauk przyrodniczych brak owej stabilności, jaka cechuje dziedziny przynależne *science*[7] – zmiana realiów społecznych może spowodować, że pewne zjawiska znacznie lepiej tłumaczyć będą teorie starsze[8], które na pewnym etapie rozwoju danej dziedziny zostały uznane za nieaktualne. Ich rozwój można określić mianem cykliczno-linearnego[9]. Z jednej strony określone idee wciąż powracają i mogą na nowo uzyskać walor aktualności (cykliczność), z drugiej jednak strony nieustająco podlegają przeformułowaniu i uzupełnieniu (linearność).

Na marginesie tych rozważań przyjąć można także inne kryterium rozwoju nauki, które pełnić może – moim zdaniem – jedynie funkcję pomocniczą: wytworzenie się sieci powiązań pomiędzy poszczególnymi dziedzinami, wykorzystywanie dorobku nauk pokrewnych do prowadzenia własnych badań.

II. Specyfika nauki prawa karnego

Wydaje się, że nauka prawa karnego w podobnym stopniu dotyczy zarówno problemów właściwych dziedzinom matematyczno-przyrodniczym jak i społecznym. Z jednej strony, odnosząc się do realiów społecznych, musi reagować na wszelkie zmiany o charakterze kulturowym, socjalnym etc. Nie może zatem rozwijać się linearnie, ciągle dostosowując się do potrzeb społeczeństwa na danym etapie rozwoju[10]. Odnosząc powyższe do zmian, jakie zachodziły w prawie karnym na przestrzeni dziejów, wskazać należy cykliczne przechodzenie od rozwiązań o charakterze retrybutywnym do regulacji zakładających przede wszystkim naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem. Proces ten wielokrotnie się powtarzał. Powyższe przemiany znajdują odzwierciedlenie w części szczególnej Kodeksu karnego oraz w przepisach odnoszących się do wymiaru

7 Wydaje się, że anglojęzyczny podział na *sciences* i *arts* w prawidłowy sposób określa przebieg granicy między dwoma rodzajami nauki.

8 Jako przykład wskazać można przechodzenie w kryminologii od koncepcji klasycznych do pozytywistycznych, w tym psychologicznych, które z kolei zostały zarzucone na rzecz szkoły neoklasycznej. Por. J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2007, s. 40–56.

9 Podobnie, jak w przypadku nauk ścisłych, zaprezentowana tutaj koncepcja stanowi jedynie pewną propozycję.

10 W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że także rozwój społeczeństwa jest określany w niektórych teoriach socjologicznych mianem cyklicznego – tak m.in. warianty koncepcji krążenia elit Vilfreda Pareto oraz fluktuacji wahadłowych Pitirima Sorokina. Por. V. Pareto, *Uczucia i działania. Fragmenty socjologiczne*, A. Kojder (red.), Warszawa 1994; P. Sorokin, *Ruchliwość społeczna*, Warszawa 2009.

kary i są ściśle związane z przemianami zachodzącymi w zakresie kryminologii i polityki karnej[11].

Z drugiej strony, biorąc pod uwagę ścisły związek nauki prawa karnego z problemami, z jakimi boryka się praktyka orzecznicza, a także niebagatelny wpływ dorobku dogmatyków na kształt rozstrzygnięć, decydujących o najistotniejszych aspektach życia człowieka trzeba wskazać, że cel ich pracy jest stosunkowo jasno sprecyzowany na pewnym poziomie ogólności: stworzyć taki system reguł, by osoba dopuszczająca się czynu ocenianego negatywnie z punktu widzenia społeczeństwa (kryterium społecznej akceptowalności) została ukarana w adekwatny sposób[12].

W tej perspektywie celem nauki prawa karnego będzie skonstruowanie takich reguł postępowania, które mogą zagwarantować maksymalną indywidualizację (1)[13] i zewnętrzną spójność wydawanych orzeczeń (2). W tym zakresie jest on zbieżny z celem, jaki postawiony został władzy ustawodawczej. Warto podkreślić, że przy ustanawianiu przepisów dotyczących podstaw odpowiedzialności karnej w całości znalazły się koncepcje dogmatyczne. Zaawansowane schematy postępowania zostały ujęte w sposób maksymalnie syntetyczny, w formie artykułów części ogólnej Kodeksu karnego, których stosowanie jest jednak niemożliwe bez odwołania się do dorobku doktryny. W tym miejscu zaznaczyć należy, że rozważania zawarte w niniejszej pracy dotyczą przede wszystkim kontynentalnej nauki prawa karnego, wyrosłej z wartości judeochrześcijańskich, której bliższe jest podejście pozytywistyczne[14].

---

[11] Wspomniane wyżej „cykliczne" krążenie teorii naukowych znajduje odzwierciedlenie w polityce karnej. Szczególnie wyraźnie widać to w przypadku przemian zachodzących w prawie karnym USA na przestrzeni XX wieku, gdzie panujący w latach 60 i 70 paradygmat pozytywistyczny, podkreślający rolę resocjalizacji, ustąpił miejsca teoriom neoklasycznym, preferującym retrybutywizm. Por. K. Krajewski, *Czy więzienie jest skuteczne? Uwagi na marginesie amerykańskiej dyskusji na temat wpływu kary pozbawienia wolności na rozmiary przestępczości* [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Prof. A. Gaberle*, K. Krajewski (red.), Kraków 2007, s. 455–474; F. Zimering, *The scale of imprisonment in the united states: twentieth century patterns and twenty-first century prospects*, "The Journal of Criminal Law & Criminology", vol. 100, no. 3, s. 1225–1246.

[12] Adekwatny – znaczy zachowujący zewnętrzną spójność wyroków wydawanych w ramach jednego systemu prawa karnego.

[13] Związek pomiędzy indywidualizacją a postępem dostrzegano już w pierwszym okresie badań nad rozwojem prawa, co znalazło odzwierciedlenie w tezach pracy *Ancient* law z połowy XIX wieku. Postęp ujęto tam jako przejście od ogólnego nakazu do indywidualnego kontraktu. Por. H. S. Maine, *Ancient Law*, New York 1867.

[14] W przypadku prawa amerykańskiego zewnętrzna spójność rozstrzygnięć nie jest uznawana za wartość, zwłaszcza, jeśli uwzględnić mechanizmy związane z tzw. *plea barganing*. Spośród dwóch współsprawców jeden może odmówić negocjowania kary z prokuratorem i w konsekwencji tego zostać ukarany w istotnie surowszy sposób. Negocjowanie rozstrzygnięcia obejmuje bowiem nie tylko kwe-

Widać na tym tle rozbieżność zachodzącą pomiędzy formami reakcji prawnokarnej (wymiarem kary czy penalizacją określonych zachowań, które są uzależnione od kwestii politycznych, dominującego paradygmatu kryminologicznego itd.), a regułami dotyczącymi podstaw odpowiedzialności. O ile bowiem w pierwszym przypadku mamy do czynienia z cyklicznymi zmianami, o tyle jeśli chodzi o metody związane z przypisaniem odpowiedzialności czy usprawiedliwieniem wymierzenia określonej kary (legitymacja i limitacja karania) zauważyć można stopniowe, co do zasady konsekwentne, odchodzenie od odpowiedzialności zbiorowej i obiektywnej na rzecz indywidualizacji i subiektywizacji[15], z którym wiąże się wymóg zewnętrznej spójności wydawanych orzeczeń[16].

Zdaje się, że w tym kontekście idealne prawo karne musi stwarzać warunki, w których kara jest niejako dopasowywana do rangi czynu, przy uwzględnieniu indywidualnych cech istotnych sprawcy (wiek, poczytalność, ale także postać zamiaru etc.) oraz innych okoliczności mających wpływ na stopień jego zawinienia. Dodatkowo, aby uczynić zadość wymogowi zewnętrznej spójności, dwie osoby posiadające takie same cechy istotne, popełniające identyczne przestępstwa, powinny zostać ukarane w taki sam sposób (i analogicznie – sprawcy zachowań ocenianych surowiej winni ponieść także surowszą karę).

Można zatem postawić tezę, że nauka prawa karnego rozwija się wtedy, gdy kolejne proponowane konstrukcje dogmatyczne pozwalają w maksymalnie precyzyjny sposób ustalić zakres odpowiedzialności sprawcy – zarówno na etapie przypisywania realizacji znamion określonego czynu zabronionego jak i określania stopnia zawinienia, co z kolei łączy się z wymierzeniem adekwatnej kary[17](1. kryterium postępu – indywidualizacja). Stworzenie takiego systemu reguł oceny zachowań i wymierzania adekwatnych

stię kary, ale także faktów. Por. A. Bogusłowicz, *„Postępowanie skrócone" – klasyczna forma konsensualnego sposobu zakończenia postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo" 2006, nr 4, s. 55.

15 W ramach niniejszego opracowania terminem „indywidualizacja odpowiedzialności" posługuję się jako przeciwieństwem określenia „odpowiedzialność zbiorowa" bądź jako terminem określającym proces różnicowania wymiaru kary, ale nie związany z właściwościami osobistymi sprawcy, które przynależą winie. Termin „subiektywizacja" stosuję, by określić przeciwieństwo „obiektywizacji".

16 Pisząc o zewnętrznej spójności mam na myśli relację, jaka zachodzi pomiędzy dwoma wyrokami karnymi, jeśli wyrok A, odnoszący się do czynu ocenianego bardziej nagannie wymierza karę surowszą od wyroku B, którym skazano sprawcę przestępstwa ocenianego mniej nagannie. Częstokroć relacja taka będzie trudna do ustalenia, jednakże w praktyce brak zewnętrznej spójności systemu jest podstawową przyczyną zaburzenia zaufania do wymiaru sprawiedliwości.

17 A. Zoll wskazuje, że rolę prawa karnego ograniczyć można do precyzyjnego określenia granicy między zachowaniami karalnymi a bezkarnymi –A. Zoll, *Problemy teoretyczne struktury przestępstwa – Podstawy regulacji w nowym polskim kodeksie karnym* [w:] G. Wolf (red.),*Przestępczość przygraniczna*, t. 2,*Nowy polski kodeks karny*, Frankfurt (Oder), Słubice, Poznań 2003, s. 21.

kar pociągnie za sobą, niejako automatycznie, realizację wymogu zewnętrznej spójności wydawanych orzeczeń (2. kryterium postępu – zewnętrzna spójność orzeczeń). Postęp w nauce prawa karnego związany jest zatem z coraz ściślejszym precyzowaniem intuicji, wyrosłych na bazie określonego systemu wartości.

Pojawia się jednak zasadnicza wątpliwość: czy z samego toku przemian, do jakich dochodziło na przestrzeni dziejów, można wnioskować o postępie? Dlaczego zmierzanie ku maksymalnej subiektywizacji odpowiedzialności należy uznać za kolejny, wyższy etap względem zbiorowej odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę? Wydaje się, że na tak postawione pytanie odpowiedzi należy szukać w systemie wartości, jaki wykształcił się w ramach kultury judeochrześcijańskiej, gdzie jednostka stawiana jest ponad zbiorowością[18]. Indywidualne dobra prawne, takie jak życie, zdrowie i wolność są tu wartościami najwyższymi. Ich naruszenie wymaga każdorazowo usprawiedliwienia zarówno co do samego faktu, jak i jego natężenia, szczególnie, kiedy dochodzi do niego z woli zbiorowości – na przykład państwa.

Uwzględniając powyższe uwagi warto przeanalizować przekształcenia, zachodzące w nauce prawa na przestrzeni dziejów w kontekście struktury przestępstwa i wpisujących się w nią elementów związanych z przypisaniem odpowiedzialności za spowodowanie skutku oraz oceną stopnia zawinienia. Z oczywistych względów nie jest możliwa kompleksowa ocena wszelkich zagadnień, składających się na naukę prawa. Jako podstawę dla dalszych rozważań wybrałem powyższe trzy, ponieważ w mojej opinii najpełniej obrazują zakres i charakter zachodzących przemian[19]. Nie mają one charakteru jednorodnego. Struktura przestępstwa pełni rolę porządkującą, nadaje ramy odpowiedzialności karnej. Konstrukcja obiektywnego przypisania skutku pozwala określić, które z powiązań kauzalnych pomiędzy przyczyną a skutkiem winny zostać uznane za prawnie relewantne. Wina stanowi jeden z elementów wzmiankowanej struktury, pełniąc funkcję legitymującą i limitującą odpowiedzialność karną. Jednocześnie podkreślić należy, że nawet takie sprecyzowanie problemu badawczego będzie musiało spotkać się z zarzutem pewnej niekompletności, związanej ze sporami teoretycznymi[20], jakie od lat toczą się między przedstawicielami poszczególnych szkół. Celem niniejszego opracowania nie jest

[18] A. Chodubski, *O tożsamości cywilizacji europejskiej*, [w:] *W kręgu cywilizacji europejskiej. Praca ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Piskozubowi w 40-lecie pracy naukowej*, Toruń 1996, s. 22.

[19] Dodatkowym argumentem przemawiającym za takim właśnie doborem analizowanych przykładów jest fakt przeplatania się w nich elementów związanych zarówno z przedmiotowymi jak i podmiotowymi znamionami czynu.

[20] Za przykład mogą posłużyć choćby rozbieżności występujące pomiędzy zwolennikami czystej normatywnej oraz kompleksowej teorii winy oraz kontrowersje pojawiające się wokół kryteriów obiektywnego przypisania skutku.

jednak zaprezentowanie ich stanowisk w kwestiach spornych. Osiągnięcia dogmatyków wykorzystane są tu jako swoistego rodzaju przykłady, potwierdzające, że w przypadku nauki prawa w rzeczywistości mamy do czynienia z rozwojem, a zaproponowane wyżej kryteria postępu uznać można za adekwatne.

1. Struktura przestępstwa

Z punktu widzenie odpowiedzialności karnej niezwykle istotne jest określenie kryteriów pozwalających na pewnym poziomie ogólności oddzielić zachowania stanowiące przestępstwo od aktywności karnoprawnie irrelewantnych. W początkowej fazie rozwoju prawa karnego okolicznością taką była wola osoby sprawującej władzę. Wraz z rozpowszechnieniem się idei kodyfikacji prawa coraz większą wagę zaczęto przywiązywać do określoności samego zakazu, jego precyzyjnego ujęcia w słowa. Jedną ze zdobyczy okresu oświecenia było wykształcenie i ugruntowanie zasady *nullum crimen sine lege*.

Konstrukcja teoretyczna, określana mianem struktury przestępstwa stanowi kolejny etap na drodze do maksymalnej określoności, tym razem już nie wyłącznie typu czynu zabronionego, ale reguł odpowiedzialności karnej w ogóle. Wyciągając przed nawias pewne cechy ludzkiego zachowania, stawia przed organem orzekającym wyższe wymagania, niż ma to miejsce w przypadku XVIII-wiecznej reguły[21]. Precyzyjny opis czynu stanowi tu wyłącznie jeden z elementów, obok niego występować mogą także inne, takie jak np. szkodliwość społeczna czy zawinienie[22]. Pociąga to za sobą istotne konsekwencje dla praktyki – sędzia musi nie tylko porównać opis czynu przestępnego z zachowaniem sprawcy, ale także rozważyć, czy owo zachowanie posiada inne wymagane cechy, czy zrealizowane zostały wszelkie znamiona typu, czy osobie można przypisać winę, a jeśli tak, to w jakim stopniu. Struktura przestępstwa stanowi zatem pewien schemat oceny zachowania, dzięki któremu orzekający nie pominie istotnych okoliczności i oceni zachowanie sprawcy możliwie wszechstronnie. Wieloaspektowa analiza powoduje większe zróżnicowanie ocen i w konsekwencji pociąga za sobą dalej posuniętą indywidualizację odpowiedzialności.

[21] Ze względów językowych nie czynię tutaj rozróżnienia na reguły i zasady, posługując się tymi terminami zamiennie. Wykształcenie się koncepcji struktury przestępstwa wzbogaciło oświeceniową regułę o element materialny, odnoszący się do ujemnej zawartości społecznej danego zachowania; por. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 11. W ten sposób model wypracowany przez naukę prawa wywarł istotny wpływ na poczynania polityków. Powyższe zagadnienia dotyczą jednak problematyki wpływu nauki prawa na kształt polityki karnej, która pozostaje poza zakresem rozważań przedstawionych w niniejszej pracy.

[22] W. Wolter, *op.cit.*, s. 40 i następne.

Będąc owocem dociekań nauki prawa, struktura przestępstwa nie stanowi jednorodnej koncepcji i przybierać może rozmaite formy[23]. Z perspektywy tematyki niniejszej pracy najciekawsze wydaje się rozwiązanie zaproponowane przez E. Belinga, wedle którego za przestępstwo powinien zostać uznany czyn: zabroniony pod groźbą kary (karalny), bezprawny i zawiniony[24]. Zaprezentowany model nie uwzględniał jednak ujemnej zawartości zachowania jako elementu konstytuującego przestępstwo. Samo stypizowanie jako czyn zabroniony stanowi tutaj wystarczającą podstawę do przypisania odpowiedzialności karnej za dane zachowanie

Powyższa koncepcja została uzupełniona i rozszerzona – obecnie w polskiej nauce prawa powszechnie uznawany jest jej wariant pięcioelementowy, przewidujący, iż odpowiedzialność karna może występować, jeśli zachowanie podlegające ocenie stanowi: 1. czyn, 2. bezprawny, 3. karalny, 4. karygodny, 5. zawiniony[25]. Znalazło to odzwierciedlenie w treści 1. artykułu Kodeksu karnego[26].

Oceniając opisane wyżej przekształcenia z punktu widzenia przyjętych kryteriów postępu warto zwrócić uwagę na następujące kwestie:

1. Wykształcenie się pięcioelementowej struktury przestępstwa pozwoliło jeszcze ściślej określić kryteria odpowiedzialności karnej. Wyraźne odróżnienie bezprawności od karalności zachowania uporządkowało intuicje dotyczące podziału norm na sankcjonujące i sankcjonowane, co miało niebagatelne znacznie dla wyjaśnienia istoty odpowiedzialności za nieumyślne przestępstwa skutkowe z zaniechania. Pozwoliło bowiem na określenie kryteriów przypisania skutku na płaszczyźnie normatywnej, w oparciu o prawnorelewantne naruszenie reguł ostrożności (norm sankcjonowanych). Uwypukliło także funkcję zabezpieczającą prawa karnego, jasno oddzielając ją od funkcji regulacyjnej, właściwej pozostałym gałęziom prawa. Dodatkowo, wymóg karalności został doprecyzowany poprzez wykształcenie pewnych schematów oceny, pozwalających

23 W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 162.

24 Teoria Belinga wydaje się ciekawa przede wszystkim dlatego, że stanowi podstawę dla późniejszych rozważań polskich dogmatyków prawa karnego. Por. A. Zoll, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa* [w:] T. Kaczmarek (red.)*Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, Wrocław 1990, s. 101–112.

25 W. Wróbel, A. Zoll, *op.cit.*, s. 166–181. Nie oznacza to jednak, że jest to wariant jedyny możliwy. Por. R. Zawłocki, *§ 1. Pojęcie przestępstwa* [w:]R. Dębski (red.),*System prawa karnego*, t. 3,*Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, s. 104–123 (rozważania dotyczące struktury przestępstwa).

26 Art. 1 Kodeksu karnego uzyskał następujące brzmienie: „§ 1 Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. § 2. Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. § 3. Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu". Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z dnia 2 sierpnia 1997 r. ze zm.

stwierdzić, czy dany czyn realizuje wszelkie (przedmiotowe i podmiotowe) znamiona typu opisanego w ustawie. Mowa tutaj w szczególności o modelu obiektywnego przypisania skutku oraz modelu przypisania strony podmiotowej[27].

2. Wprowadzenie wymogu karygodności zachowania, związanego z oceną stopnia społecznej szkodliwości wpłynęło na indywidualizację oceny zachowania. Struktura przestępstwa została wzbogacona o kolejny (obok winy) element, podlegający gradacji.

3. Skonstruowanie precyzyjnego schematu zmniejszyło zakres dyskrecjonalnej władzy sędziego. Skoro każda osoba wydająca orzeczenie musi wykonać podobną pracę intelektualną, analizując po kolei wskazane przesłanki, to istnieje duże prawdopodobieństwo, że w podobnych sprawach zapadać będą podobne wyroki. Wprowadzenie jednolitej struktury przestępstwa wpływa zatem na zewnętrzną spójność orzeczeń.

4. Opisana wyżej ewolucja struktury przestępstwa była możliwa dzięki wykorzystaniu dorobku teorii prawa, ze szczególnym uwzględnieniem teorii norm sprzężonych, przewidującej występowanie norm sankcjonujących i sankcjonowanych[28]. Pozwoliło to dookreślić relację zachodzącą pomiędzy prawem karnym a innymi gałęziami prawa, wyjaśniło fenomen reguł ostrożności, których naruszenie jest warunkiem *sine qua non* przypisania odpowiedzialności za spowodowanie skutku.

Przyjęcie przedstawionej wyżej koncepcji pociąga za sobą szereg nowych problemów, z którymi będzie musiała zmierzyć się doktryna prawa karnego. Szczególnie problematyczna wydaje się kwestia oddzielenia bezprawności[29] od karalności, przy jednoczesnym uznaniu obu z nich za konstytutywne elementy struktury przestępstwa. Takie definiowanie przestępstwa musi wpłynąć chociażby na zakres obowiązywania zasady *nullum crimen sine lege*. Skoro bowiem normy decydujące o bezprawności nie muszą być skodyfikowane, to dochodzi w tym zakresie do wyłączenia obowiązywania reguły oświeceniowej. Wydaje się, że powyższa okoliczność może stanowić jedynie potwierdzenie tezy o postępie zachodzącym w ramach nauki prawa karnego– wszak walka starego z nowym jest jego nieodzownym elementem. Nie mniej istotnym wyzwaniem stawianym przed nauką prawa karnego jest coraz powszechniejsze występowanie typów abstrakcyjnego

[27] Szerzej na ten temat: *Kodeks karny. Część ogólna*, A. Zoll (red.), w zakresie, w jakim dotyczy art. 1 oraz art. 9, Warszawa 2007.

[28] Pomysł na dualistyczny podział norm prawnych autorstwa J. Landego stanowił podstawę dla koncepcji norm sprzężonych funkcjonalnie, zaproponowanej przez Z. Ziembińskiego. Obie te teorie zostały zaadaptowane na potrzeby nauki prawa karnego. Por. J. Lande, *Nauka o normie prawnej*, „Annales UMCS" 1956, t. 3; Z. Ziembiński, *Teoria prawa*, Warszawa–Poznań 1973, s. 29.

[29] Warto wskazać, że istota bezprawności nie jest obecnie sprowadzana do naruszenia reguł ostrożności (norm sankcjonowanych), ale wpisuje się w nią także pewien ładunek szkodliwości. W tym sensie możemy mówić o formalnym oraz materialnym aspekcie bezprawności.

narażenia na niebezpieczeństwo[30], co z kolei zmusza do pogłębionej refleksji nad metodą opisania tychże zachowań przy pomocy dostępnych schematów dogmatycznych. Skoro bowiem bezprawność rozumiana jest dualistycznie (formalnie – jako naruszenie reguły oraz materialnie – jako szkodliwe zachowanie, atakujące dobro prawne),a w przypadku typów z abstrakcyjnego narażenia nie mamy właściwie do czynienia z atakiem na dobro (atak ten częstokroć ma miejsce na tak dalekim przedpolu, że nie można powiązać go z konkretnym dobrem prawnym), to należy zadać pytanie, czy w tym przypadku nie zachodzi wyłącznie bezprawność formalna. Jeśli tak jest, to za rzeczywistą podstawę odpowiedzialności karnej należałoby uznać brak posłuszeństwa dla obowiązującej reguły prawnej, co z kolei musiałoby się spotkać ze zdecydowanym sprzeciwem, jako stan sprzeczny z treścią art. 31 Konstytucji RP[31].

2. Przypisanie skutku

Skutkiem określa się zmianę w obiektywnej rzeczywistości, powstałą w wyniku wystąpienia czynnika zewnętrznego – przyczyny. Z punktu widzenia postępu prawa karnego problematyka skutku ma niebagatelne znaczenie z dwóch powodów.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że samo wystąpienie zmiany w obiektywnej rzeczywistości było przez długi czas jedynym warunkiem przypisania odpowiedzialności za jej spowodowanie. Mieliśmy zatem do czynienia z odpowiedzialnością obiektywną, która podlegała stopniowej subiektywizacji, poprzez wprowadzenie elementów zawinienia. Ten aspekt zagadnienia będzie jednak przedmiotem rozważań w części poświęconej winie.

Zagadnienie skutku rozważać można jednak także od strony kryteriów jego przypisywalności na gruncie prawa karnego[32] – wydaje się, że taka perspektywa jest bardziej interesująca, jeśli wziąć pod uwagę temat niniejszego opracowania. To właśnie reguły

30 D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia*, Warszawa 2012, s. 246–247.

31 Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w brzmieniu: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw". Statuuje zasadę subsydiarności i proporcjonalności prawa karnego, przesądzając, że zakaz karny musi być ustanowiony w celu ochrony dobra prawnego. Por. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania* [w:] *Racjonalna reforma prawa karnego*, A. Zoll (red.), Warszawa 2011.

32 Szeroko na ten temat: M. Bielski, *Obiektywna przypisywalność skutku w prawie karnym,* [niepublikowana rozprawa doktorska], s. 156. Por. także: J. Giezek, *§ 7. Teorie związku przyczynowego oraz koncepcje obiektywnego przypisania* [w:] R. Dębski (red.),*System prawa karnego*,*op.cit.*,s. 419–523. Tam też obszerna bibliografia.

przypisania skutku prowadzić będą do rozróżnienia skutków istotnych i nieistotnych z punktu widzenia prawa karnego, a zatem do sprecyzowania kryteriów odpowiedzialność karnej w ogóle.

Jednocześnie warto zwrócić uwagę, że w przeciwieństwie do społecznej szkodliwości czy winy, w przypadku analizowanej tu problematyki nie mamy do czynienia ze stopniowalnością. Odpowiedzialność za skutek może być przypisana bądź nie, nie może być przypisana bardziej lub mniej, indywidualizacja jest tutaj bardzo ograniczona. Kryterium postępu będą w tym przypadku stanowić klarowność i zupełność przyjętego modelu przypisania[33], bowiem to one decydować będą o zewnętrznej spójności wydawanych wyroków.

W początkowej fazie rozwoju prawa karnego wystąpienie powiązania kauzalnego pomiędzy danym zachowaniem a skutkiem stanowiło podstawę dla pociągnięcia do odpowiedzialności, wystarczające było samo wykazanie związku przyczynowo-skutkowego na płaszczyźnie ontologicznej. Z czasem okazało się jednak, że takie fizykalne postrzeganie skutku prowadzi do rozstrzygnięć absurdalnych – i tak za spowodowanie skutku był tak samo odpowiedzialny sprawdza wbijający nóż w klatkę piersiową ofiary, co osoba tracąca panowanie nad rozpędzonym wierzchowcem, który tratował ludzi znajdujących się na jego drodze. Należało uzupełnić je o dodatkowe kryteria.

Zmierzając do wyodrębnienia skutku prawnie relewantnego nauka prawa wypracowała w pierwszej kolejności reguły dotyczące gradacji samych przyczyn. Posiłkując się teorią warunkowości autorstwa J. S. Milla[34], traktującą skutek jako efekt sumy warunków

[33] W tym miejscu należy zaznaczyć, że niniejsze opracowanie zupełnie pomija kwestie związane z przypisaniem skutku w przypadku przestępstw z zaniechania. Nie wydaje się to celowe z punktu widzenia niniejszej pracy – zamieszczona tu analiza stanowić ma bowiem jedynie ilustrację dla postawionej tezy. Rozważanie zawiłości doktrynalnych związanych z przyczynowością zaniechania czy kwestionowaniem występowania płaszczyzny ontologicznej wpłynęłoby negatywnie na klarowność wywodu. W tym zakresie warto odesłać do następujących pozycji: M. Bielski, *Obiektywna przypisywalność skutku w prawie karnym*, niepublikowane rozprawa doktorska, Kraków 2009; *Idem*, *Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej polskiej dogmatyki prawa karnego* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2012, t. II, s. 503–528; T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013; T. Kaczmarek, *Wybrane aspekty ontologicznych i normatywnych podstaw przypisania skutku* [w:] *Podstawy odpowiedzialności za przestępstwo skutkowe*, J. Majewski (red.), „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2004, nr 4, s. 8; *Idem*, *Spór wokół przyczynowości zaniechania i przypisania jego skutku* [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga Pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70 urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Ł. Pohl (red.), Poznań 2009, s. 208.

[34] J. S. Mill traktował przyczynę jako sumę warunków koniecznych – W. Wolter, *op.cit.*, s. 70. W nauce prawa karnego po raz pierwszy koncepcję Milla wykorzystał M. von Buri, skąd przedostała się do polskiej nauki prawa– W. Wróbel, A. Zoll, *op.cit.*, s. 195.

koniecznych, wykształcono tzw. teorię ekwiwalencji. Zgodnie z jej założeniami za istotne z punktu widzenia odpowiedzialności karne można uznać jedynie takie przyczyny, które stanowią warunek konieczny wystąpienia skutku. Stosowanie powyższej koncepcji w praktyce wiązało się z przeprowadzeniem testu warunku *sine qua non*, przyjmującego postać pytania: czy skutek X wystąpiłby pomimo wyeliminowania przyczyny Y. W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej przyczyna Y nie mogła być uznana za prawnie relewantną. Powyższe rozwiązanie funkcjonowało prawidłowo jedynie w tych przypadkach, gdzie przyczyna wynikała ze skutku ponad wszelką wątpliwość.

Celem wyeliminowania powyższych niedoskonałości, nauka prawa zaczęła poszukiwać nowych rozwiązań, opartych na prawdopodobieństwie. W ten sposób w doktrynie coraz szersze uznanie zaczął zdobywać test warunku właściwego[35], sprowadzający się do pytania: czy wystąpienie przyczyny Y z dużym prawdopodobieństwem może za sobą pociągnąć, w świetle maksymalnej wiedzy o otaczającym nas świecie, skutek X? W razie udzielenia odpowiedzi pozytywnej przyczyna Y winna zostać uznana za prawnie relewantną.

Obie powyższe koncepcje pomijały jednak element normatywny, który przecież w oczywisty sposób wpływał na określenie odpowiedzialności sprawcy. Nie jest bowiem tak, że każda przyczyna stanowiąca warunek właściwy nastąpienia skutku powinna umożliwiać skazanie. Wyobraźmy sobie bowiem sytuację, w której osoba X oddając serię strzałów z broni automatycznej podczas ćwiczeń poligonowych trafia osobę Y, która wbrew zakazowi przedostała się na linię strzału. Jakkolwiek nie można sensownie przeczyć, że wystrzelenie pocisku stanowi warunek właściwy, będący jednocześnie warunkiem *sine qua non* śmiertelnego skutku, to rozważanie odpowiedzialności karnej strzelca wydaje się niecelowe.

Powyższa intuicja znalazła odzwierciedlenie w koncepcji tzw. obiektywnego przypisania skutku[36], badającego powiązania między czynem sprawcy a zmianami w świecie zewnętrznym, które zaszły w wyniku jego realizacji, zarówno na płaszczyźnie ontologicznej (wykorzystując test warunku właściwego), jak i normatywnej, odnosząc się do bezprawności. Na gruncie powyższej koncepcji zachowanie sprawcy można uznać za powodujące prawnie relewantną zmianę w sferze *sein*, jeśli spełnione zostaną następujące warunki:

[35] Koncepcja powyższa, wypracowana w niemieckiej nauce prawa karnego, została przeniesiona na grunt polski przez J. Giezka. J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 39.

[36] A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 47–48 i nast. Powyższe opracowanie stanowi pierwsze, rodzime odwołanie do koncepcji obiektywnego przypisania skutku, stanowiąc jednocześnie próbę zaszczepienia jej na grunt polskiej doktryny.

- pomiędzy przyczyną a skutkiem zachodzić musi nieprzerwany łańcuch przyczynowo-skutkowy (przekaz informacji bądź energii – płaszczyzna ontologiczna);
- zachowanie, będące przyczyną skutku, narusza normę sankcjonowaną (bezprawność – płaszczyzna normatywna).

Zespolenie w jednym modelu kryteriów normatywnych i ontologicznych odzwierciedliło dualizm skutku, będącego przedmiotem zainteresowania prawa karnego. Jednocześnie pozwoliło wykluczyć odpowiedzialność pewnej grupy osób już na etapie analizy znamion przedmiotowych, bez odnoszenia się do kategorii zawinienia. Rozstrzygając opisany wyżej przypadek strzelca powiedzielibyśmy, że niemożliwe jest przypisanie mu odpowiedzialności za spowodowanie skutku na płaszczyźnie normatywnej, zatem jego zachowanie nie realizowało znamion przedmiotowych przestępstwa.

Jakkolwiek koncepcja obiektywnego przypisania skutku stanowi na tle poprzedzających ją konstrukcji dogmatycznych stosunkowo precyzyjne narzędzie, pozwalające oddzielić skutki istotne od nieistotnych przy pomocy racjonalnych kryteriów, to coraz częściej zwraca się uwagę na potrzebę jej uzupełnienia. Przyjęcie kryterium bezprawności jako sprzeczności z normą sankcjonowaną, przy jednoczesnym braku wymogu kodyfikacji tych norm, biorąc pod uwagę ich ilość oraz liczne konflikty, do jakich dochodzi między normami tego typu, prowadzi do sytuacji, gdzie rozważanie płaszczyzny normatywnej staje się w istocie „szukaniem paragrafu"[37]. W każdym przypadku można doszukać się bowiem naruszenia jakichś norm ostrożności – mających charakter zwyczajowy, wynikający z przepisów BHP[38] etc. Problem powyższy jest szczególnie aktualny w przypadku przestępstw nieumyślnych, gdzie właściwie naruszenie normy sankcjonowanej jest jedynym elementem zależnym od sprawcy, który zazwyczaj po prostu nie przewiduje tragicznych następstw swojego zachowania.

Biorąc pod uwagę powyższe wątpliwości wydaje się, że można spodziewać się dalszego doprecyzowania kryteriów przypisania skutku, polegających na wykształceniu się pewnych odmienności w przypadku przestępstw nieumyślnych. Nie idzie tu jednak o powrót do porzuconych niegdyś wariantów nieumyślności – niedbalstwa oraz lekkomyślności, czy mieszania znamion podmiotowych oraz winy. Na potrzebę rozwiązania opisanych tu wątpliwości zwracał uwagę Sąd Najwyższy przy okazji rozpatrywania tzw. „sprawy płonących aniołów"[39]. Z jednej strony treść judykatu jasno wskazuje, że

[37] Zwraca na to uwagę J. Giezek. J. Giezek, *Naruszenie obowiązku ostrożności jako przesłanka urzeczywistnienia znamion przestępstwa nieumyślnego*, „Państwo i Prawo" 1992, nr 1, s. 68.

[38] Jest to zagadnienie stosunkowo nowe – nigdy wcześniej nie mieliśmy bowiem do czynienia z taką ilością norm sankcjonowanych, wyznaczających standardy postępowania z dobrem prawnym.

[39] Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 lutego 2012 r., sygn. II KK 193/11, OSNKW 2012/9/89. Warte

karygodności (wysokiego poziomu społecznej szkodliwości) przestępstw nieumyślnych należy upatrywać w naruszeniach reguł ostrożności – a zatem w bezprawności (normy sankcjonowanej). Biorąc jednak pod uwagę, że sam skutek łączony jest raczej z normą sankcjonującą, powstaje szereg istotnych wątpliwości co do umiejscowienia przesłanek obiektywnego przypisania w strukturze przestępstwa.

W tej perspektywie wydaje się, że możliwe są dwa scenariusze. Pierwszy zakłada przeformułowanie modelu obiektywnego przypisania poprzez odejście od kryterium obiektywnej przewidywalności na rzecz subiektywnej odpowiedzialności. Rozwiązanie takie należałoby ocenić negatywnie – prowadziłoby bowiem do zatarcia granic między elementami strony przedmiotowej i podmiotowej. Drugi kładzie nacisk na dualistyczne rozumienie pojęcia bezprawności: jako bezprawności materialnej i formalnej[40]. Sprzeczność z normą sankcjonowaną stanowić może jedynie o bezprawności formalnej i jeśli nie jest z nią związana negatywna ocena czynu, dokonywana z perspektywy pewnych wartości społecznych, nie może stanowić podstawy dla przypisania skutku.

Nie przesądzając, która z powyższych możliwości znajdzie uznanie wśród dogmatyków prawa karnego, trzeba wskazać, że stanowią one wyraz dążenia do pełniejszej indywidualizacji odpowiedzialności karnej.

3. Wina

Problematyka winy zajmuje szczególną pozycję wśród zagadnień będących przedmiotem zainteresowania nauki prawa karnego[41]. To wina pełni funkcję legitymująca i limitująca wymiar kary, dopasowując niejako rozmiar represji karnej do osoby sprawcy. Wyżej wskazano, że rozwój prawa karnego można streścić jako przejście od obiektywnych przesłanek odpowiedzialności, związanych z odpowiedzialnością za skutek, do przesłanek subiektywnych, związanych z określeniem stopnia zawinienia. J. Makarewicz wspomina tutaj o dwuaspektowej przemianie – przekształceniu się winy zbiorowej w winę indywidualną oraz winy obiektywnej w winę subiektywną[42]. Choć na gruncie obecnej

uwagi są także glosy do niniejszego orzeczenia: M. Małecki, Z problematyki obiektywnego przypisania skutku (przypadek płonącego anioła), „e-Czasopismo Nauk Penalnych i Prawa Karnego", poz. 11/2013; Sz. Tarapata, *Głos w sprawie „niebezprawnego naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym" (o przypadku tzw. „płonącego anioła")*, „e-Czasopismo Nauk Penalnych i Prawa Karnego", poz. 12/2013.

40 Rozróżnienie takie zaproponował Franz von Liszt, definiując pojęcie dobra prawnego. D. Gruszecka, *op.cit.*, s. 139.

41 Na temat winy: J. Lachowski, *§ Wina w prawie karnym* [w:] R. Dębski (red.),*System prawa karnego*,*op.cit.*, s. 610–679. Tam też obszerna bibliografia.

42 J. Makarewicz, *op.cit.*, s. 331.

nauki prawa zastosowana terminologia może budzić wątpliwości, wydaje się że powyższą intuicję należy uznać za trafną.

Odnosząc się do kwestii winy zbiorowej, należy wskazać, że dość szybko została ona wyeliminowana, a przypadki karania pewnych zbiorowości za czyny jednostki były uznawane za barbarzyństwo na stosunkowo wczesnym etapie rozwoju nauki prawa[43]. W okresie późnego średniowiecza nastąpił zanik, związany przede wszystkim z istotnym wpływem nauki Kościoła na poglądy dogmatyków włoskich[44]. W tym sensie indywidualizacja odpowiedzialności karnej była raczej rezultatem uzgodnienia praktyki orzeczniczej z nauką Kościoła, niż efektem dogmatycznych dociekań nauki prawa.

Z punktu widzenia oceny postępu w nauce prawa o wiele ciekawsze wydaje się zagadnienie subiektywizacji odpowiedzialności karnej. Początkowa dominacja odpowiedzialności obiektywnej (czy też – jak chce J. Makarewicz – winy obiektywnej) związana jest z przyjęciem materialistycznego punktu widzenia. Negatywnie oceniana, zauważalna zmiana w świecie rzeczywistym wymaga ukarania sprawcy owej zmiany, bez względu na jego rozeznanie, motywy działania etc. Tak było na bardzo wczesnym etapie rozwoju prawa karnego. Z czasem do wymogu spowodowania skutku w sensie fizykalnym dołączono wymóg działania niezgodnie z prawem. Na tym etapie wina przyjmowała zatem właściwie postać prymitywnego modelu przypisania skutku. Jeśli brak było takiego naruszenia, można było mówić jedynie o „przypadku", który nie był karalny. Jednocześnie akcentowano stosunek sprawcy do czynności początkowej, a nie samego skutku.

Do istotnych przekształceń w pojmowaniu winy doszło w momencie, kiedy zaczęto zwracać uwagę na relację, jaka zachodzi pomiędzy sprawcą a skutkiem przestępnym, w szczególności czy sprawca ma świadomość możliwości wystąpienia skutku, czy obejmuje go swoim zamiarem. Takie rozumienie winy w istotny sposób wpłynęło na indywidualizację odpowiedzialności sprawcy. Wykształciła się bowiem nowa przesłanka stosowania reakcji prawnokarnej, niewyodrębniona jeszcze w należyty sposób na poziomie dogmatycznym, jednakże funkcjonująca w praktyce. Widoczny jest tutaj brak podziału na winę i stronę podmiotową czynu, charakterystyczny dla powstałej w późniejszym

[43] W tym kontekście wątpliwości budzić może odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych. Możliwe są dwa wytłumaczenia tego fenomenu. Z jednej strony można wskazać, że nie mamy tutaj do czynienia z zawinieniem, ale z innym modelem odpowiedzialności za czyn zabroniony (nie – przestępstwo). Z drugiej strony wskazuje się, że odpowiedzialność podmiotów zbiorowych jest niczym innym, jak odpowiedzialnością indywidualną pewnych jednostek organizacyjnych i jako taka nie ma nic wspólnego z winą zbiorową. Por. J. Makarewicz, *op.cit.*, s. 371.

[44] S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, t. 1, Kraków 2002, s. 378. We wczesnej nowożytności odpowiedzialność zbiorowa akceptowana była jeszcze w polskim prawie wiejskim i wiązała się ze stosowanie kar pieniężnych. Przewidywał ją także kodek rosyjski z 1649 roku.

okresie kompleksowej teorii winy[45]. Na tym etapie w ramach jednego kryterium (winy) rozpatrywano kwestie zamiaru, rozpoznawalności sytuacji, procesu motywacyjnego oraz zdolności do pokierowania swoim zachowaniem. Rozwiązanie pociągało za sobą szereg problemów, związanych przede wszystkim ze stopniowalnością winy. Wyżej zwrócono uwagę na dwie funkcje winy w prawie karnym – legitymującą oraz limitującą. Utożsamianie winy z ze stroną podmiotową, która jest niestopniowalna i odnosi się do sfery faktów, wykluczało właściwie jej stopowanie – niemożliwa była konsekwentna realizacja drugiej z wymienionych funkcji.

Sytuacja powyższa uległa zmianie w miarę rozpowszechnienia się czystej teorii normatywnej, traktującej winę jako odmienną przesłankę odpowiedzialności względem strony podmiotowej[46]. Ta ostatnia została uznana za element przynależny karalności. Tym samym doszło do ostatecznego wykształcenia się pojęcia winy jako wartościującego osądu sfery faktycznej, na który składają się znamiona podmiotowe, przedmiotowe oraz społeczna szkodliwość czynu. Przesłankami zawinienia są tutaj: możliwość rozpoznania znaczenia czynu, kierowania własnym zachowaniem oraz motywacja[47]. W ten sposób nastąpiło dalsze doprecyzowanie przesłanek odpowiedzialności karnej, wpisanych już w ramy struktury przestępstwa. Biorąc pod uwagę, że kara nie może przekroczyć stopnia winy, a ten określany jest na podstawie specyficznych cech czynu i samego sprawcy, dochodzi tutaj do daleko posuniętej subiektywizacji.

Jakkolwiek zaprezentowana powyżej koncepcja winy[48] wpisuje się w przyjęte na wstępie założenia postępu, nie można powiedzieć, by stanowiła skuteczne narzędzie, stosowane w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Z uwagi na brak jasnego modelu przypisania winy oraz mechanizmów jej stopniowania, sędziowie nad wyraz często powołują się na ten element struktury przestępstwa dla poparcia swoich intuicji, nie zaś dla określenia

[45] Jakkolwiek kompleksowa teoria winy stoi w opozycji do struktury przestępstwa opisanej w początkowej części opracowania, to nadal znajduje zwolenników wśród niektórych przedstawicieli doktryny. Konsekwencją braku rozróżnienia na stronę podmiotową oraz winę jest funkcjonowanie w nauce prawa tzw. winy umyślnej oraz winy nieumyślnej. Oprócz teorii kompleksowej istotne znaczenie miała także teoria psychologiczna. Por. W. Wróbel, A. Zoll, *op.cit.*, s. 315.

[46] Z uwagi na ograniczoną objętość artykułu zmuszony byłem pominąć rozważania tyczące się ewolucji strony podmiotowej. W tym miejscu warto zwrócić jednak uwagę na przywiązywanie coraz większej wagi do znamion strony podmiotowej, jako mających kluczowe znaczenie dla wymiaru kary. Obecnie nikogo nie dziwi, że osoba usiłująca dokonać zabójstwa poniesie surowszą odpowiedzialność od sprawcy wypadku drogowego ze skutkiem śmiertelnym.

[47] P. Kardas, J. Majewski, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, „Państwo i Prawo"1993, nr 10, s. 77.

[48] Podkreślić należy, że istnieje także szereg innych koncepcji winy, na których omówienie nie starczyłoby tu miejsca. Należy jednak zasygnalizować w szczególności występowanie teorii relacyjnej. Szerzej na ten temat: M. Rodzynkiewicz, Kilka uwag o relacyjnym ujęciu winy w prawie karny, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2001, z. 4, s. 65 i nast.

formy czy rozmiaru represji karnej. Wydaje się, że dalszy rozwój teorii normatywnej powinien zmierzać ku określeniu kryteriów stopniowalności zawinienia. Pociągnęłoby to za sobą dookreślenie przesłanek odpowiedzialności, a co za tym idzie – przyczyniłoby się do uzyskania pełniejszej spójności wydawanych orzeczeń.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że przyjęcie czystej normatywnej teorii winy powoduje istotne komplikacje przy ocenie czynów popełnianych w ramach nieświadomej nieumyślności – odpowiedzialność sprawcy ma wtedy charakter właściwie obiektywny, co z kolei świadczyć może o regresie. Wydaje się jednak, że rozwiązania problemu należałoby szukać raczej w przeformułowaniu kryteriów przypisania na płaszczyźnie podmiotowej[49], a nie modyfikacji normatywnej teorii winy.

III. Podsumowanie

W początkowej części niniejszych rozważań postawiono tezę, że kryteriami postępu w nauce prawa karnego są:

1. maksymalizacja indywidualizacji odpowiedzialności;
2. maksymalizacja spójności zewnętrzna wydawanych orzeczeń.

Powyższe kryteria stanowią jednocześnie cele nauki prawa, która rozwija się wtedy, gdy kolejne koncepcje dogmatyczne pozwalają na ich pełniejszą realizację. Wydaje się, że zaprezentowane wyżej przykłady potwierdzają jej trafność. Zarówno przekształcenia zachodzące w przypadku struktury przestępstwa, jak i te odnoszące się do przypisaniu skutku czy problematyki zawinienia cechuje dążenie do coraz ściślejszej określoności reguł[50], w ramach których dochodzić ma do wydania orzeczenia. Jednocześnie owo precyzowanie zasad ma na celu maksymalną indywidualizację odpowiedzialności sprawcy, a nie np. uproszczenie postępowania dowodowego.

Analiza przemian, do jakich dochodziło na przestrzeni dziejów, jakkolwiek wyrywkowa ze względu na ograniczą objętość opracowania, pozwala podtrzymać hipotezę o linearności rozwoju prawa karnego, polegającą na przechodzeniu od kryteriów obiektywnych do subiektywnej winy, jako konstrukcji legitymującej i limitującej karanie. Nauka prawa, wykorzystując właściwe jej narzędzia metodologiczne, wypracowuje rozwiązania doktrynalne, które następnie zostają przyswajane i przekształcane przez praktykę.

[49] Szerokie rozważania na temat modelu tzw. subiektywnego przypisania przeprowadził J. Giezek. J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013.

[50] W tym sensie termin „określoność" odnosi się do samych zasad odpowiedzialności karnej, nie zaś do precyzyjnego opisu znamion danego typu czynu zabronionego.

Ujawniające się w tym procesie nieścisłości stanowią kolejne wyzwania dla doktryny – powyższy proces trwa nieustannie. Wydaje się, że dopóki system prawa karnego oparty będzie na założeniach pozytywistycznych, przy jednoczesnym uznaniu wartości kultury judeochrześcijańskiej nie jest możliwe odwrócenie kierunku jego postępu w stronę odpowiedzialności obiektywnej czy zbiorowej.

Postęp w nauce prawa karnego pociąga za sobą zmiany legislacyjne – projektowana nowelizacja części ogólnej Kodeksu karnego zakłada chociażby ujęcie zasad obiektywnego przypisania skutku w ramy przepisów prawnych, uporządkowanie zagadnienia reguł ostrożności opisanych w art. 9 k.k. oraz uzupełnienie struktury przestępstwa o elementy obiektywnej przewidywalności następstw przedsiębranych czynów. Wskazane przekształcenia, przyczyniające się do indywidualizacji odpowiedzialności sprawcy są efektem dyskursu, jaki prowadzono w nauce prawa karnego przez ostatnie dwie dekady.

IPP UJ
Numer 1/2014 (14)
www.ipp.tbsp.pl
ISSN-1689-9601