

# Wiedza Prawnicza 3/2010

## SPIS TREŚCI:

- |   |   |    |
|---|---|----|
| 1 | Targnięcie się Pani Minister na szkoły polskie przy ambasadach - kilka uwag krytycznych do projektu rozporządzenia z dnia 12 maja 2010 r.<br><i>dr Tomasz Kłos</i>  | 3  |
| 2 | Problematyka uznania rządu na gruncie prawa międzynarodowego na przykładzie kryzysu politycznego i dyplomatycznego w Hondurasie<br><i>Paweł Bohatyrewicz</i>  | 5  |
| 3 | Czynności notarialne przy zawieraniu umowy najmu okazjonalnego - analiza aktualnego stanu prawnego<br><i>Diana Piwowarczyk</i>  | 10 |
| 4 | Sukcesja podatkowa a podział przez wydzielenie-uwagi na tle stanowisk organów podatkowych<br><i>Michał Gargul, Wiesław Oleś</i>   | 19 |
| 5 | Kilka uwag o zasadzie dwuinstancyjności postępowania na tle przepisów Ordynacji Podatkowej i Kodeksu Postępowania Administracyjnego<br><i>Tomasz Jan Karwicki</i>   | 26 |
| 6 | Dezinformacja, pogłoski i plotki jako czynnik negatywnie wpływający na proces poszukiwania osób zaginionych - zbrodnia Jekaterynburska 1918 r.<br><i>Krystian Stańczyk</i>  | 36 |
| 7 | Zapis windykacyjny – w sprawie nowelizacji Kodeksu cywilnego<br><i>Aleksander Grebieniow</i>  | 45 |
| 8 | Instytucja ekstradycji w ujęciu polskiego Kodeksu postępowania karnego z 1997r. i jej miejsce w prawie karnym międzynarodowym z uwzględnieniem aspektu porównawczego do Europejskiego Nakazu Aresztowania.<br>Zarys problemów węzłowych<br><i>Marcin Berent</i> | 54 |

**REDAKCJA I WYDAWCA:** 91-015 Łódź, ul. Gandhiego 20/29

**REDAKTOR NACZELNY I WYDAWCA:** Kamil Łukasz Deptuła (604959545)

**SEKRETARZ REDAKCJI:** Mariusz Wiesław Stobiecki

**KIEROWNIK SEKCJI PUBLIKACJI:** Aleksandra Kwapiszewska

**CZŁONKOWIE KOLEGIUM REDAKCYJNEGO:** Marcin Berent, Kamil Deptuła, Mariusz Stobiecki, Aleksandra Kwapiszewska

**ASYSTENCI MERYTORYCZNI:** Bartosz Byliński, Szymon Drab, Adam Jerzykowski, Łukasz Pikus, Aleksandra Kosmala, Monika Paczyńska

**MIEJSCE I DATA WYDANIA NUMERU 3/2010:** Łódź, 30 czerwca 2010 roku

**DRUK:** Drukarnia Cyfrowa „PIKTOR” s.c.

**NUMER ISSN:** 2080-4202

**NUMER WPISU DO REJESTRU CZASOPISM:** 1095

**ADRES INTERNETOWY:** [www.wiedzaprawnicza.pl](http://www.wiedzaprawnicza.pl)

**ADRES E-MAIL:** [redakcja@wiedzaprawnicza.pl](mailto:redakcja@wiedzaprawnicza.pl)

**RADA NAUKOWA:** dr Michał Krakowiak, dr Paweł Baranowski

**Redakcja pragnie serdecznie podziękować za owocną współpracę wszystkim tym, którzy  
wzięli udział w tworzeniu numeru 3/2010 Wiedzy Prawniczej.**

**RECENZENCI:** ks. prof. dr hab. Franciszek Longchamps de Bérier, prof. zw. dr hab. Bogusław Sygit, prof. zw. dr hab. Zbigniew Kmiecik, dr Marek Wasiński, mec. Zenon Piwowarczyk

## Targnięcie się Pani Minister na szkoły polskie przy ambasadach - kilka uwag krytycznych do projektu rozporządzenia z dnia 12 maja 2010r.

*dr Tomasz Kłós*

Minister Edukacji Narodowej Katarzyna Hall zdecydowała się skierować do uzgodnień międzyresortowych i konsultacji społecznych projekt /z dnia 12 maja 2010r./ rozporządzenia w sprawie organizacji kształcenia dzieci obywateli polskich czasowo przebywających za granicą<sup>1</sup>. Nie ulega wątpliwości, iż obowiązujące rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 2 września 2004r. w sprawie organizacji kształcenia dzieci obywateli polskich czasowo przebywających za granicą<sup>2</sup> wymaga wielu zmian, czemu dałem wyraz w artykule: „Status prawny szkół polskich za granicą”<sup>3</sup>, z początku 2008r. Zmiany te jednakże powinny mieć za cel dobro ucznia, dziecka obywateli polskich czasowo przebywających za granicą, a nie, jak czytamy w uzasadnieniu projektu<sup>4</sup>, poprawienie efektywności wykorzystania środków, czy wręcz, wprowadzenie oszczędności w funkcjonowaniu szkół. Ta polityka oszczędności, wyrażająca się chociażby w unicestwieniu prowadzenia przez szkoły, zespoły szkół<sup>5</sup> oraz

szkolne punkty konsultacyjne<sup>6</sup> przy przedstawicielstwach dyplomatycznych, urzędach konsularnych i przedstawicielstwach wojskowych Rzeczypospolitej Polskiej<sup>7</sup> kształcenia na odległość<sup>8</sup>, skutkuje pogwałceniem tego

---

im. Jana III Sobieskiego przy Ambasadzie RP w Wiedniu, Zespół Szkół im. Joachima Lelewela przy Ambasadzie RP w Brukseli, Zespół Szkół im. Gen. Stanisława Maczka przy Ambasadzie RP w Brukseli z siedzibą w Antwerpii, Zespół Szkół im. Adama Mickiewicza przy Ambasadzie RP w Paryżu, Zespół Szkół im. Zygmunta Mineyki przy Ambasadzie RP w Atenach, Zespół Szkół przy Ambasadzie RP w Berlinie, Zespół Szkół przy Ambasadzie RP w Moskwie, Zespół Szkół im. Lotników Polskich przy Ambasadzie RP w Londynie, Zespół Szkół im. G. Herlinga - Grudzińskiego przy Ambasadzie RP w Rzymie.

<sup>6</sup> Szkolne punkty konsultacyjne umiejscowione są przy ambasadach /Europa – Mińsk, Sofia, Sofia z siedzibą w Warnie, Zagrzeb, Praga, Kopenhaga, Helsinki, Madryt, Haga, Dublin, Dublin z siedzibami w: Cavan, Cork, Waterford, Luksemburg, Oslo, Bukareszt, Berno, Sztokholm, Bratysława, Kijów, Budapeszt, Londyn; Ameryka Północna – Meksyk, Waszyngton; Afryka – Kair, Trypolis, Rabat, Pretoria, Tunis; Azja – Pekin, New Delhi, Tel Awiw, Kuwejt, Abu Zabi z siedzibą w Dubaju/, konsulatach generalnych /Europa – Lille, Lyon, Kolonia, Hamburg, Monachium; Ameryka Północna – Montreal, Toronto, Chicago, Nowy Jork; Azja - Szanghaj/oraz Stałym Przedstawicielstwie RP przy Biurze ONZ /Genewa/.

<sup>7</sup> Zwane dalej szkołami polskimi.

<sup>8</sup> Kształcenie na odległość realizowane jest w większości szkół polskich. Niektóre z nich, kształcące tylko na odległość zostaną zapewne zlikwidowane /Madryt, Monachium, Meksyk,

---

<sup>1</sup><http://bip.men.gov.pl/images/stories/APsr/rozporzadzenie18.05.1010.pdf>

<sup>2</sup> Dz. U. Nr 194, poz. 1986

<sup>3</sup> <http://www.wspolnota-polska.org.pl/index.php?id=cwdw1>

<sup>4</sup> <http://bip.men.gov.pl/images/stories/APsr/uzasadnienie18.05.2010.pdf>

<sup>5</sup> Istnieją następujące zespoły szkół: Zespół Szkół

celu oraz stanowi pogardę dla społeczności szkół polskich, tak pięknie kultywujących polskość. Nie tylko o pieniądze tutaj chodzi. Projektodawca wcale tego nie ukrywa. Jest ten projekt odpowiedzią na podstawowe pytanie, jaką politykę oświatową przyjąć względem uczniów emigrujących wraz ze swoimi rodzicami. Powiedzmy wprost, iż Pani Minister uznaje pierwszeństwo uczęszczania przez nich do szkół kraju, w którym przebywają, a tylko uzupełniająco nauczanie ich w szkole polskiej. Arbitralnie zastępuje wolę rodziców, być może wolę kształcenia swych dzieci w szkołach polskich w ramach ramowych planów nauczania. Ta rozgrywka zakończy się szybką likwidacją bez mała wszystkich szkół i zespołów szkół<sup>9</sup> /te muszą realizować

---

Rabat, Pretoria, Szanghaj, New Delhi, filie w Norymberdze i Frankfurcie n/M Szkolnego Punktu Konsultacyjnego im. Królowej Ryczezy przy Konsulacie Generalnym RP w Kolonii, filie w Bolonii i Mediolanie Zespołu Szkół im. G. Herlinga - Grudzińskiego przy Ambasadzie RP w Rzymie.

<sup>9</sup> Uratuje się tylko Zespół Szkół im. Zygmunta Miłkiewicza przy Ambasadzie RP w Atenach /nie wyobrażam sobie kolejnego ataku na ramowy plan nauczania/. Zespół Szkół przy Ambasadzie RP w Moskwie przekształcony zostanie w szkolny punkt konsultacyjny; przybyła specjalnie do Moskwy Dyrektor Zespołu Szkół dla Dzieci Obywateli Polskich Czasowo Przebywających za Granicą – Magdalena Bogusławska zaproponowała pojednawcze wysłanie uczniów do szkół rosyjskich /[http://polonia.wp.pl/title,Likwiduja-jedyna-szkole-polska-wMskwie,wid,12312122,wiadomosc.html?ticaid=1a6dc&\\_ticrsn=3/](http://polonia.wp.pl/title,Likwiduja-jedyna-szkole-polska-wMskwie,wid,12312122,wiadomosc.html?ticaid=1a6dc&_ticrsn=3/). Szkolny Punkt Konsultacyjny im. Świętej Jadwigi przy Ambasadzie RP w Pradze już ogłosił, iż w nowym roku szkolnym rezygnuje z realizacji ramowych planów nauczania

ramowy plan nauczania/ oraz pozostawieniem karłowatych szkolnych punktów konsultacyjnych /nazwa ta już kompletnie nie będzie przystawała do rzeczywistości bowiem nie będzie w nich prowadzone kształcenie na odległość/ z kierownikami na czele.

Przy takich założeniach, aż dziwi brak w projekcie rozporządzenia zrównania co do zasady statusu prawnego wszystkich szkół polskich.

Projekt rozporządzenia generalnie sprawia wrażenie mocno niedopracowanego. Tak merytorycznie, jak i formalnie. Może to dziwić, zważywszy na długi czas jego przygotowania. Powinien podzielić los swego poprzednika z dnia 21 czerwca 2007r. Nie mam jednak złudzeń, iż stanie się inaczej.

Przechodząc do kilku uwag szczegółowych podkreślmy co następuje:

Pozostają aktualne, moje uwagi krytyczne względem wyłączenia stosowania przepisów art. 59 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty<sup>10</sup> w przypadku likwidacji szkoły polskiej, a także powierzenia przez ministra dyrektorowi Zespołu Szkół dla Dzieci Obywateli Polskich Czasowo Przebywających za Granicą<sup>11</sup> badania zgodności statutu szkoły polskiej z prawem<sup>12</sup>.

Stosownie do § 20 ust. 2 zdanie pierwsze projektu rozporządzenia, dyrektor Zespołu może

---

[/http://www.szkolapolskawpradze.com/System\\_nauczania.html/](http://www.szkolapolskawpradze.com/System_nauczania.html/).

<sup>10</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2004r. Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.

<sup>11</sup> Zwanego dalej Zespołem

<sup>12</sup> <http://www.wspolnota-polska.org.pl/index.php?id=cwdw1>

powierzyć jednemu z nauczycieli delegowanemu do pracy do szkoły w systemie oświatowym innego państwa obowiązki koordynatora sprawującego nadzór pedagogiczny. Zadziwia mizerna wiara projektodawcy w intelekt obywatela, skoro w zdaniu drugim stanowi się, iż „Do zadań koordynatora należy również sprawowanie nadzoru pedagogicznego”. W tym samym § 20 lecz w ust. 4, przemycono zmianę znakomicie oddającą intencje władzy oświatowej. Teraz to dyrektor Zespołu, a nie dyrektorzy szkół /których za chwilę nie będzie/ oraz kierownicy szkolnych punktów konsultacyjnych, będzie zatrudniał nauczycieli w Zespole i delegował do pracy w szkole polskiej.

Zauważyć należy jeszcze pewną niestaranność redakcyjną. Brak jest § 17 ust. 3 i § 28 ust. 2, § 18 podzielony jest na jeden ustęp, w § 24 ust. 4 znajdujemy odesłanie do § 27 ust. 2 którego nie ma.

Reasumując, projekt rozporządzenia stanowi targnięcie się na szkoły polskie. Państwo przyjmuje w nim postawę defensywną, bardzo wygodną i mało kłopotliwą. Choć z tymi kłopotami może być różnie słysząc o wzburzeniu jakie zapanowało w tych szkołach po ogłoszeniu nowego nieudanego, ale przede wszystkim szkodliwego działania Pani Minister.

## **Problematyka uznania rządu na gruncie prawa międzynarodowego na przykładzie kryzysu politycznego i dyplomatycznego w Hondurasie**

*Paweł Bohatyrewicz*

1. W jednej z recenzji „Jesieni patriarchy” G.G. Marqueza napisano, że pozwala zrozumieć latynoski system sprawowania władzy na kontynencie, na którym w ciągu stu pięćdziesięciu lat doszło do blisko tysiąca zamachów stanu. Ostatnie wydarzenia w Hondurasie nie tylko pełnią rolę podobną do książki kolumbijskiego autora, ale także - nakazując na nowo rozważyć prawnomiędzynarodowy problem uznania rządu - prowadzą do pytania o możliwość wykorzystania tego

instrumentu przez społeczność międzynarodową w przypadku niekonstytucyjnych zmian w strukturze władzy państwowej. W tle tego zagadnienia pozostaje zresztą głębszy problem: „demokratycznej formy rządów” jako wzorca normatywnego.

2. Przyczyną zamachu stanu<sup>13</sup> z dnia 28 czerwca 2009 roku było wyznaczenie na ten

---

<sup>13</sup> Użycie sformułowania „zamach stanu” na określenie wydarzeń jakie miały miejsce w Hondu-

dzień przez Prezydenta Hondurasu M. Zelayę referendum umożliwiające zmianę postanowień Konstytucji dotyczących kadencji głowy państwa. Stanową one, że Prezydent wybierany jest na kadencję czteroletnią przy braku możliwości reelekcji (art. 237 w zw. z art. 239). Referendum ogłoszono jednak wbrew wyraźniej dyspozycji art. 5 ustawy zasadniczej, wyłączającego możliwość odwoływania się do głosowania ludowego w celu nowelizacji art. 374, który nie pozwala na dokonywanie zmian powołanych wyżej przepisów art. 237 i 239. Prezydent rozkazał wojsku zorganizować plebiscyt pomimo uznania jego bezprawności przez Sąd Najwyższy. Sąd uznał także za nielegalną decyzję Prezydenta w przedmiocie dymisji głównodowodzącego armii, który odmówił wykonania rozkazów głowy państwa.

Dnia 26 czerwca 2009 roku Sąd Najwyższy wydał nakaz aresztowania Prezydenta w związku z zarzutami zdrady stanu i nadużycia władzy. Dwa dni później M. Zelaya został zatrzymany przez wojsko, deportowany do Kostaryki a Kongres Narodowy wydał dekret powierzający pełnienie obowiązków Prezydenta swojemu przewodniczącemu R. Michelettiemu. M. Zelaya uznał tę decyzję za zamach stanu.

Ocena prawna przedstawionego stanu faktycznego musi być dokonana na dwóch płaszczyznach: prawa wewnętrznego oraz prawa międzynarodowego.

---

rasie po 28 czerwca 2009 roku jest uzasadnione na gruncie rozważań jakie poczynione zostały w dalszej części niniejszego artykułu.

3. Legalność działania autorów zamachu stanu już *prima facie* budzi poważne wątpliwości zważywszy, że Konstytucja nie przewiduje odsunięcia Prezydenta od władzy. Kongres wydał dekret powołujący nowego Prezydenta na podstawie art. 242 Konstytucji, który daje tę możliwość jedynie w przypadku „trwałej i niedającej się usunąć nieobecności” poprzednika. *In casu* nieobecność M. Zelayi była ewidentnie wymuszona, o czym świadczy np. zaprzeczenie złożeniu rezygnacji, poszukiwanie poparcia państw i organizacji międzynarodowych w celu przywróceniu do władzy, wreszcie wielokrotne nielegalne próby powrotu do kraju. Ważność rzekomego zrzeczenia się urzędu, dokonanego tuż po zamachu i (jak można zakładać) pod przymusem – jest wysoce dyskusyjna.

Abstrahując zresztą od braku procedury odsunięcia Prezydenta od władzy stwierdzić należy, że naruszone zostały również inne zasady konstytucyjne. Artykuł 102 Konstytucji zakazuje wydalania własnych obywateli. Jakkolwiek art. 42 ust. 5 Konstytucji przewiduje utratę obywatelstwa w przypadku nakłaniania, promowania lub popierania wydłużenia kadencji Prezydenta lub jego wyboru na kolejną kadencję, to jednak żadna decyzja w tym przedmiocie nie została wydana a trudno przyjąć, by przepis ten działał *ex proprio vigore*. Ponadto artykuł 186 Konstytucji Hondurasu, stanowiący prawo do bezstronnego i rzetelnego procesu, statuuje prawo do obrony. Skoro M. Zelaya nie był postawiony przed sądem to nie sposób twierdzić,

by złożenie z urzędu dokonało się z zachowaniem tej gwarancji.

Jakkolwiek autorzy zamachu uzasadniali jego przeprowadzenie koniecznością obrony porządku demokratycznego przed niezgodnym z ustawą zasadniczą postępowaniem Prezydenta, to jednak nie wpływa to na zakwalifikowanie opisanych wyżej działań jako aktów niekonstytucyjnych.

**4.** Przedstawiona sytuacja stawia przed państwami i organizacjami międzynarodowymi problem uznania bądź nieuznania nowej władzy ustanowionej z naruszeniem porządku konstytucyjnego, ale pretendującej do reprezentowania suwerena w stosunkach międzynarodowych pomimo analogicznych roszczeń obalonego przedstawiciela władzy wykonawczej.

Podstawowa trudność związana jest z możliwością potraktowania aktu uznania (względnie nieuznania) jako przejawu ingerencji w wewnętrzne sprawy obcego suwerena. Uznanie nowego rządu oznaczać mogło bowiem – na gruncie opisanego przypadku – odebranie możliwości skutecznego działania na płaszczyźnie międzynarodowej dotychczasowej głowie państwa, która cieszyła się poparciem blisko połowy mieszkańców Hondurasu. Konsekwencje nieuznania nowego rządu dają się opisać analogicznie. Naturalnie w sytuacji istnienia kilku ośrodków władzy (rządów) w jednym państwie, międzynarodowa kooperacja z nim nie będzie możliwa bez uprzedniego wskazania tego ośrodka, który władny jest artykułować wolę suwere-

na. Uznanie rządu jest zatem naturalnym i koniecznym instrumentem kształtowania stosunków międzynarodowych. To polityczne narzędzie może być jednak traktowane jako przejaw współczesnego interwencjonizmu w sprawy wewnętrzne innego państwa np. wówczas, gdy dochodzi do odmowy uznania nowego rządu, który bezsprzecznie sprawuje efektywną władzę i cieszy się znaczącym poparciem społecznym.

Problem ten stanowił źródło sporów doktrynalnych w Ameryce Łacińskiej. Wskazuje się tu zwykle na dwa przeciwstawne nurty. Pierwszy z nich, zwany „doktryną Tobarą”, opiera się na doktrynie legitymizmu demokratycznego, którą skierował do państw Ameryki Łacińskiej minister spraw zagranicznych Ekwadoru C. Tobar. Stanowi, że działające wspólnie państwa amerykańskie powinny odmawiać uznania wszystkim rządom ustanowionym „w drodze rewolucyjnej”, tj. takim, które doszły do władzy w sposób bezprawny, nielegalny, niekonstytucyjny. Doktryna znalazła wyraz w Konwencji dodatkowej do traktatu ogólnego o pokoju i przyjaźni między Gwatemalą, Hondurasem, Kostaryką, Nikaraguą i Salwadorem z 1907 roku; nie ma jednak charakteru powszechnie obowiązującego prawa zwyczajowego

Drugi nurt wyraża „doktryna Estrady” sformułowana przez ministra spraw zagranicznych Meksyku w 1930 roku. Stanowi, że wybór rządu jest wewnętrzną sprawą każdego państwa, w którą nie należy ingerować przez manipulowanie jednostronnym aktem uznania rządu.

5. Analizowany przypadek zachodzi w ramach dość szczególnego reżimu prawnego, zdającego się odzwierciedlać założenia doktryny Tobara. Oto bowiem art. 20 Międzyamerykańskiej Karty Demokratycznej<sup>14</sup> pozwala Zgromadzeniu Ogólnemu (ZO OPA) dokonać oceny, czy zmiana władzy w państwie narusza poważnie demokratyczny porządek prawny. Zgodnie z art. 21 tego aktu możliwe jest zawieszenie państwa w prawach członka OPA w razie stwierdzenia poważnego naruszenia demokratycznego porządku prawnego. Również art. 9 Karty OPA przewiduje możliwość zawieszenia państwa członkowskiego, w którym rząd wybrany w sposób demokratyczny został obalony w drodze zamachu stanu.

Zgodnie z art. 16 i 18 Konstytucji Hondurasu ratyfikowane umowy międzynarodowe stanowią część wewnętrznego porządku prawnego i przeważają w razie kolizji nad ustawami. Ratyfikacja Karty OPA oraz treść (znajdującej w niej umocowanie) Międzyamerykańskiej Karty Demokratycznej świadczą, że Honduras wyraził zgodę na to, by niekonstytucyjna zmiana władzy prowadząca do poważnego naruszenia „demokratycznego porządku prawnego” stanowiła przedmiot oceny organów organizacji międzynarodowej (w tym wypadku ZO OPA).

---

<sup>14</sup> Międzyamerykańska Karta Demokratyczna jest rezolucją, która została przyjęta w dniu 11 września 2001 roku na specjalnej sesji Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Państw Amerykańskich w Limie (Peru). Dokument zakłada wzmocnienie instytucji demokratycznych i przestrzeganie zasad demokracji przez narody obu Ameryk.

6. Art. 20-21 Międzyamerykańskiej Karty Demokratycznej odwołują się do pojęcia „niekonstytucyjnej zmiany władzy” i wskazują na prawo krajowe jako miarę „konstytucyjności” zmiany rządu. Jest to rozwiązanie co najmniej kontrowersyjne, jako że wymaga od ZO OPA (organu politycznego organizacji międzynarodowej) dokonania wykładni norm prawa krajowego (Konstytucji Hondurasu).

Z drugiej strony jednak zasada prymatu prawa międzynarodowego (wyrażona w art. 16 Konstytucji) nie pozwala abstrahować w tej mierze od treści regulacji prawnomiędzynarodowych. „Demokratyczny porządek prawny” nie został wprawdzie zdefiniowany przez wprost, jednak można posiłkować się wymienionymi w art. 3 Międzyamerykańskiej Karty Demokratycznej elementami demokracji przedstawicielskiej. Wymienia się pośród nich: poszanowanie praw człowieka i podstawowych wolności, dostęp do sprawowania władzy zgodnie z zasadą państwa prawa, wolne i uczciwe wybory, pluralizm partii politycznych i organizacji oraz podział władzy i niezależność organów państwowych. Dlatego też pojęcie „demokratycznego porządku prawnego” rozumiane być powinno jako porządek prawny na który składają się elementy wymienione w art. 3 Karty.

7. W tym stanie rzeczy OPA uchwaliła dwie rezolucje<sup>15</sup>, powołując się w nich odpowiednio na art. 20 oraz art. 21 Międzyamerykańskiej Karty Demokratycznej. Stwierdzając niekonstytucyjność zmiany władzy, prowadzącą

---

<sup>15</sup> A/RES/ 63/301.

do poważnego naruszenia demokratycznego porządku prawnego, OPA zawiesiła Honduras w prawach członka z dniem 4 lipca 2009 roku. Również Zgromadzenie Ogólne ONZ wydało dnia 1 lipca 2009 roku rezolucję 63/301, w której zażądało umożliwienia powrotu M. Zelayi do kraju oraz zwracało się do państw członkowskich, by nie uznawały nowego rządu Hondurasu. Rezolucja ZO ONZ odwoływała się w preambule w sposób bardzo ogólny do celów i zasad Karty Narodów Zjednoczonych (wymienionych w rozdziale I Karty) oraz do „prawa międzynarodowego i konwencji dotyczących pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego”.

Nowy rząd nie został uznany przez żadne państwo ani organizację międzynarodową. Społeczność międzynarodowa nie ograniczyła się jednak do potępienia zamachu. Pod egidą OPA prowadzone były rokowania pomiędzy nowym rządem Hondurasu a obalonym M. Zelayą. Dnia 29 października 2009 roku zawarto porozumienie i ustalono termin wyborów na dzień 29 listopada 2009 roku. W wyborach tych M. Zelaya nie kandydował. Zwyciężył w nich, uzyskując 52% głosów, P.L. Sosa, kandydat opozycyjnej (w stosunku do M. Zelayi) Partii Narodowej Hondurasu. Wybory podzieliły społeczność międzynarodową. Za uznaniem wyborów opowiedziały się Stany Zjednoczone, Kanada, Niemcy, Francja, Polska, Czechy, Izrael i Japonia a z państw Ameryki Łacińskiej: Kolumbia, Peru, Kostaryka i Panama. Przeciw wyborom była większość państw regionu latynoamerykańskiego (Brazylia, Argentyna, Chile, Meksyk, Wenezu-

ela, Boliwia, Ekwador, Paragwaj, Urugwaj, Kuba, Gwatemala, Nikaragua) oraz Hiszpania i Portugalia. Sprzeciw podyktowany był głównie czynnikami politycznymi i wiązał się z tym, że wbrew warunkom wcześniejszego porozumienia wynegocjowanego przez obie strony konfliktu pod egidą OPA, M. Zelaya przed przeprowadzeniem wyborów nie powrócił do władzy. Ponadto obalony Prezydent wzywał swoich zwolenników do bojkotu wyborów, co ze względu na silne poparcie jakie otrzymał on wcześniej ze strony tych właśnie państw mogło przełożyć się na tego rodzaju reakcję.

**8.** Wydarzenia w Hondurasie wraz z towarzyszącą im reakcją społeczności międzynarodowej wskazywać mogą na pewien kierunek rozwoju prawa międzynarodowego. Zarówno rezolucje ZO ONZ jak i rezolucje OPA kładą nacisk na obronę porządku demokratycznego. Aby jednak sformułować wniosek o „demokratycznej formie rządów” jako wzorcu normatywnym rozumianym jako „wyłaniające się prawo do demokracji”<sup>16</sup>, na co zwrócono uwagę na wstępie rozważań niniejszego artykułu, ustalic najpierw należy, czy praktyka jaka ma miejsce w przypadku nieuznawania rządów, które doszły do władzy w sposób niedemokratyczny, jest trwała i konsekwentna. Jakkolwiek, w przypadku kwestii uznania rządu nie można dziś zająć jednoznacznego stanowiska co do słuszności tezy o istnieniu

<sup>16</sup> Thomas Franck „The Emerging Right to Democratic Governance”, *American Journal of International Law*, vol. 86

wskazanego wyżej wzorca normatywnego, to jednak nie można wykluczyć, że w przyszłości reakcja społeczności międzynarodowej na wydarzenia w Hondurasie będzie stanowi-

ła precedens w innych sytuacjach związanych z kwestią uznawania, bądź nieuznawania rządów.

## **Czynności notarialne przy zawieraniu umowy najmu okazjonalnego- analiza aktualnego stanu prawnego**

*Diana Piwowarczyk*

---

### ***I. Wprowadzenie***

W dniu 17 grudnia 2009 roku Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>17</sup>. Ustawa ta wprowadza nowy Rozdział 2a, w którym tworzy się instytucję „najmu okazjonalnego”. Wnikliwego rozważenia wymaga ocena tworu prawnego, jakim jest „najem okazjonalny”, ze szczególnym uwzględnieniem celów oraz skutków prawnych wprowadzonych zmian. Nadto, zastanowić się trzeba nad sytuacją najemcy w przypadku wygaśnięcia stosunku prawnego najmu okazjonalnego; nad kwestią możliwości eksmisji na „bruk” oraz w szczególności

nad formą zawarcia umowy najmu okazjonalnego. W niniejszej pracy szczególną uwagę należy zwrócić także na obligatoryjne postanowienia umowy (*essentialia negotii*), bez których umowa nie dojdzie do skutku.

### ***II. Szczegółowa charakterystyka instytucji „najmu okazjonalnego”***

Na wstępie warto przedstawić podmioty, na które oddziałuje akt normatywny, to jest na właścicieli lokali mieszkalnych będących osobami fizycznymi i nieprowadzącymi działalności gospodarczej w zakresie wynajmu nieruchomości mieszkalnych oraz na najemców tych lokali. Przedmiot niniejszych rozważań jest *in principio* uzupełnieniem ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego o przepisy dotyczące najmu okazjonalnego. Wzbogacenie przepisów o instytucję „najmu okazjonalnego” ma doniosłe znaczenie w obrocie prawnym i niesie za sobą znaczące

---

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw-Dz. U. z 13 stycznia 2010 Nr 3 poz.13.

konsekwencje w sferze prawa cywilnego, jak i odrębnych ustaw. *Verba legis* wprowadza dogodniejsze dla wynajmującego zasady na jakich mają być zawierane umowy najmu okazjonalnego.

*Ratio legis* wspomnianej ustawy jest stymulacja prawidłowego rozwoju rynku najmu, poprzez usunięcie barier, na jakie napotykały osoby fizyczne, chcące w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa wynajmować lokale mieszkalne i legalnie czerpać dochody z najmu<sup>18</sup>. W uzasadnieniu projektu rządowego wskazano, że proponowana zmiana ma na celu rozszerzenie zakresu okazjonalnego najmu lokali mieszkalnych, co w konsekwencji ma pobudzić rynek najmu nieruchomości prywatnych. Ponadto, projektodawcy dążyli do możliwości wyłączenia umów najmu okazjonalnego spod reżimu większości przepisów ustawy o ochronie praw lokatorów, co zaś wiąże się z obowiązkiem zgłoszenia takiej umowy do właściwego naczelnika urzędu skarbowego. Głównym celem znowelizowanej ustawy jest wyeliminowanie „czarnego rynku” najmu lokali, co ma skutkować zwiększeniem dochodów budżetu sektora publicznego z tytułu podatku od wynajmu nieruchomości mieszkalnych<sup>19</sup>.

Na szczególną uwagę zasługuje opinia przedstawiciela Krajowej Rady Notarialnej,

---

<sup>18</sup> Vide: Opinia prawna w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk nr 2250).

<sup>19</sup> Ibidem.

rejenta Leszka Zabielskiego, który stwierdził, „że zgodnie z opinią Krajowej Rady Notarialnej ustawa jest niepotrzebna i chybiona. Stanowi odpowiedź na złe zmiany k.p.c. z 2004 r. w zakresie art. 1046 k.p.c., które są powodem zejścia do podziemia najemców i wynajmujących. Zdaniem rejenta Leszka Zabielskiego, zaproponowane rozwiązania nie leczą choroby, ale ją pogłębiają”<sup>20</sup>.

Na marginesie warto także wspomnieć o jakże szybkim procesie legislacyjnym związanym z uchwaleniem tej ustawy. Projekt rządowy wpłynął do Sejmu w dniu 20 sierpnia 2009 roku, podczas gdy już w dniu 25 sierpnia 2009 roku skierowano go do pierwszego czytania na posiedzenie Sejmu. Ostatecznie ustawa została podpisana przez Prezydenta w dniu 8 stycznia 2010 roku.

### ***III.1. Definicja pojęcia „najem okazjonalny.***

Znowelizowana ustawa zawiera definicję normatywną pojęcia „najem okazjonalny”. Samo pojęcie występowało w poprzednio obowiązującej ustawie z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych w art. 2 ust. 1, zgodnie z którym przepisów ustawy nie stosowało się do najmu okazjonalnego<sup>21</sup>. Ustawa nie wyjaśniała jednak, co należy rozumieć przez pojęcie „najem okazjonalny”, co w konsekwencji oznaczało trudności w jego interpretacji. Zgodnie z przepi-

---

<sup>20</sup> Diariusz Senatu nr 46, 16-30 listopada 2009 r.

<sup>21</sup> Dz.U. Nr 105, poz. 509 ze zm.

sem art. 19a 1 „ Umową najmu okazjonalnego lokalu jest umowa najmu lokalu służącego do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych, którego właściciel, będący osobą fizyczną, nie prowadzi działalności gospodarczej w zakresie wynajmowania lokali, zawarta na czas oznaczony nie dłuższy niż 10 lat”. Innymi słowy, przez najem taki należy rozumieć oddanie, na podstawie umowy o najem okazjonalny lokalu, do używania lokal, którego właściciel, będący osobą fizyczną, nie prowadzi działalności gospodarczej w zakresie wynajmowania lokali. Przywołane pojęcie „najem okazjonalny” zostało zniesione z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 21 czerwca 2001 roku o ochronie praw lokatorów. Wspomniana ustawa wyraźnie ograniczyła pojęcie „lokalu” do lokalu służącego do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych, a także lokalu będącego pracownią służącą twórcy do prowadzenia działalności w dziedzinie kultury i sztuki. Zgodnie z art. 2 pkt. 4 ustawy „nie jest w rozumieniu ustawy lokalem pomieszczenie przeznaczone do krótkotrwałego pobytu osób, w szczególności znajdujące się w budynkach internatów, burs, pensjonatów, hoteli, domów wypoczynkowych lub w innych budynkach służących do celów turystycznych lub wypoczynkowych”<sup>22</sup>. Mimo niewątpliwych starań projektodawców przywołana definicja nie jest dość jasna i zrozumiała. Nieprecyzyjność przejawia się już

---

<sup>22</sup> Ustawa z 21 czerwca 2001 roku o ochronie praw lokatorów mieszkaniowym zasobie gminnym i o zmianie Kodeksu cywilnego, Dz. U. 2001 Nr 71 poz. 733.

w tytule dodanego rozdziału 2a „najem okazjonalny lokalu”, gdy w rzeczywistości chodzi o umowę najmu okazjonalnego, rozumianego jako umowę najmu lokalu, którego właściciel nie prowadzi działalności gospodarczej w zakresie wynajmowania lokali.

### ***III. Rodzaje czynności notarialnych związanych z zawarciem umowy najmu okazjonalnego.***

Ustawa w art. 19a ust. 2 dokładnie precyzuje obowiązkowe postanowienia umowy najmu okazjonalnego (*essentialia negotii* umowy najmu okazjonalnego). Zaliczamy do nich: oświadczenie najemcy zawarte w formie aktu notarialnego o poddaniu się egzekucji i zobowiązanie się do opróżnienia i wydania lokalu używanego na podstawie umowy najmu okazjonalnego lokalu; wskazanie przez najemcę innego lokalu, w którym będzie mógł zamieszkać w przypadku wykonania egzekucji obowiązku opróżnienia lokalu; oświadczenie właściciela lokalu lub osoby posiadającej tytuł prawny do lokalu o wyrażeniu zgody na zamieszkanie najemcy i osób z nim zamieszkujących w lokalu wskazanym w oświadczeniu; na żądanie wynajmującego załącza się oświadczenie z podpisem notarialnie poświadczonym.

*Prima facie* można dostrzec wymóg zachowania formy aktu notarialnego dla skuteczności zawarcia umowy najmu okazjonalnego lokalu. Akt notarialny jako dokument urzędowy szczególnego rodzaju, posiadający walor wia-

rygodności i autentyczności, zarówno pod względem treści jak i formy dokumentu, cechuje się największym sformalizowaniem mającym na celu zapewnienie bezpiecznego obrotu prawnego. Wspomniane oświadczenia z art. 19a ust. 2 stanowią załączniki do umowy stanowiąc tym samym immanentną całość. W pierwszej kolejności warto zastanowić się nad znaczeniem prawnym pierwszego z załączników do umowy, a mianowicie nad oświadczeniem najemcy w formie aktu notarialnego, w którym poddaje się on egzekucji i zobowiązuje się do opróżnienia i wydania lokalu, używanego na podstawie umowy najmu okazjonalnego, w terminie wskazanym w żądaniu opróżnienia lokalu, sporządzonego na piśmie i opatrzonego urzędowo poświadczonym podpisem właściciela.

Priorytetowym celem, jaki przyświecał projektodawcom zmian, było zabezpieczenie omawianej instytucji najmu okazjonalnego, a nic bardziej nie ochroni skuteczności czynności prawnej, jak dokonanie tych czynności w formie aktu notarialnego. Właściciele wynajmujący mieszkania na podstawie tak zwanego najmu okazjonalnego uzyskują niejako notarialną gwarancję, co z kolei ma doprowadzić do likwidacji taktyki ukrywania przychodów zarówno przez podatników, którzy całkowicie uchylają się od obowiązku podatkowego, jak również tych którzy deklarują osiągnięcie przychodów z najmu w takiej wysokości, aby nie przekroczyć kwoty powodującej konieczność stosowania wyższej 20% stawki podatkowej. Niewątpliwie słusznym rozwiązaniem jest wprowadzenie jednolitej

stawki dla przychodów z tytułu najmu w wysokości 8,5%. Wprowadzone rozwiązanie ma pomóc tym właścicielom, którzy boją się, że trafią na najemców, którzy w sposób rażący i uporczywy wykraczają przeciwko porządkowi domowemu, oraz że będą musieli uzbroić się w cierpliwość co do zapewnienia im przez gminę lokalu socjalnego. Mając na uwadze wszystkie te problemy, jakie obarczają właścicieli wynajmujących mieszkania, powyższe rozwiązanie zawarcia oświadczenia najemcy w formie aktu notarialnego, w którym poddaje się egzekucji i zobowiązuje do opróżnienia i wydania używanego lokalu, znacząco polepsza sytuację właścicieli. Na tym jednak nie koniec; forma aktu notarialnego jest również wymagana co do oświadczenia właściciela lokalu lub osoby posiadającej tytuł prawny do lokalu o wyrażeniu zgody na zamieszkanie najemcy i osób z nim zamieszkujących w lokalu wskazanym w oświadczeniu. Na żądanie wynajmującego dołącza się oświadczenie z podpisem notarialnie poświadczonym osoby, u której ma zamieszkać osoba eksmitowana (art. 19a ust 2 pkt. 3 ustawy).

Kluczową kwestię stanowi owe oświadczenie z podpisem notarialnie poświadczonym. Stosownie do art. 96 pkt. 1 ustawy prawo o notariacie, notariusz poświadcza własnoręczność podpisu<sup>23</sup>. Poświadczenie notariusza jest urzędowym stwierdzeniem prawdy, a klauzula poświadczeniowa stwierdza, że dokument jest autentyczny. W prawie

---

<sup>23</sup> Ustawa prawo o notariacie z dnia 14 lutego 1991 r., Dz. U. 08.189.1158.

polskim notariusz bada zgodność z prawem dokumentu, pod którym poświadcza podpis<sup>24</sup>. Warto zwrócić uwagę, że do owego oświadczenia właściciela lub osoby posiadającej inny tytuł prawny do lokalu (np. spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu) o wyrażeniu zgody na zamieszkanie najemcy i osób z nim zamieszkujących w przedmiotowym lokalu zostaje załączone, na żądanie wynajmującego, oświadczenie z podpisem notarialnie poświadczonym, co stanowi kolejny przejaw ochrony praw właścicieli wynajmujących mieszkania. Gwarancja ta wynika stąd, że poświadczenie podpisów na omawianym oświadczeniu kształtuje powstanie praw i obowiązków po obu stronach umowy, w tym przypadku z oczywistą korzyścią dla właściciela. Jednakże zawarte w tym przepisie sformułowanie „na żądanie wynajmującego” wskazuje na dyspozytywność tego sformułowania; wynajmujący może, ale nie musi żądać załączenia oświadczenia z podpisem notarialnie poświadczonym.

Omawiając dokładnie rodzaje czynności notarialnych związanych z zawarciem umowy najmu okazjonalnego nie wolno zapomnieć o przepisie art. 19a ust. 7 ustawy mówiącym, że „wynagrodzenie notariusza za ogół czynności notarialnych dokonanych przy sporządzeniu oświadczenia, o którym mowa w ust. 2 pkt 1, wynosi nie więcej niż 1/10 minimalnego wynagrodzenia za pracę, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę”. Naj-

ważniejszym i fundamentalnym prawem notariusza jest prawo do godziwego wynagrodzenia. Zgodnie z art. 5§1 ustawy prawo o notariacie, notariuszowi za dokonanie czynności notarialnych przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności, nie wyższe niż maksymalne stawki taksy notarialnej właściwe dla danej czynności. W znowelizowanej ustawie ustawodawca ustalił maksymalną wysokość wynagrodzenia notariusza za ogół czynności notarialnych dokonanych przy oświadczeniu, o którym mowa powyżej, że nie będzie ono mogło przekraczać 1/10 minimalnego wynagrodzenia za pracę - aktualnie w roku 2010 jest to kwota 132 złote.

#### ***IV. Zagadnienie eksmisji najemców lokali***

Omawiając rodzaje i charakter czynności notarialnych przy zawieraniu umowy najmu okazjonalnego nie sposób nie wspomnieć o przepisie art. 19a ust.2 pkt.2, to jest o wskazaniu przez najemcę innego lokalu, w którym będzie mógł zamieszkać w przypadku wykonania egzekucji obowiązku opróżnienia lokalu. Z brzmienia znowelizowanej ustawy można wnioskować, że mamy do czynienia z dwoma umownymi stosunkami prawnymi: pomiędzy wynajmującym i najemcą oraz między najemcą i właścicielem składającym oświadczenie. Pierwsza umowa (nawet nieformalna) musi leżeć u podstaw uzyskania takiego oświadczenia właściciela lokalu „zastępczego” przez najemcę, który przedstawia to oświadczenie wynajmującemu. Jest

---

<sup>24</sup> Piotr Langowski, Notariat, Wydaw. Prawnicze Lex, 1998, Sopot.

to umowa użyczenia lub najmu lokalu (nazywana przez projektodawcę „lokałem zastępczym”), zawarta na wypadek rozwiązania umowy najmu. Jeżeli umowa ta zostanie rozwiązana („utrata możliwości zamieszkania w lokalu”), wówczas najemca jest zobowiązany (względem wynajmującego) zawrzeć kolejną podobną umowę pod rygorem możliwości wypowiedzenia umowy najmu. Konsekwencje niewywiązania się przez właściciela lokalu „zastępczego” wobec najemcy z zawartej umowy określać należy na podstawie przepisów kodeksu cywilnego o skutkach niewykonania zobowiązań.

Ponadto, znowelizowana ustawa milczy na temat stosunku prawnego, jaki miałby leżeć u podłoża oświadczenia właściciela lokalu o wyrażeniu zgody na zamieszkanie w nim najemcy, należy więc przyjąć, że kwestię tę pozostawiono do uregulowania samym stronom. Dotyczy to zarówno okresu, na jaki strony zawierają umowę, możliwości jej wypowiedzenia, odpłatności oraz konsekwencji niewywiązania się z umowy przez właściciela lokalu.

Jest to umowa warunkowa (pod warunkiem zawieszającym). Należy jednakże pamiętać, że po dokonaniu stosownego wyboru przez strony, do umowy takiej zastosowanie znajdują odpowiednie przepisy prawa (np. co do formy pisemnej z art. 660 k.c. w wypadku umowy najmu powyżej 1 roku)<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Vide: Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminnym i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk nr 2250).

Zastanović się trzeba nad sytuacją, gdy stosunek prawny najmu okazjonalnego ulegnie wygaśnięciu wskutek upływu czasu, na jaki umowa została zawarta lub wskutek wypowiedzenia, wierzyciel (wynajmujący) przystępuje do wyegzekwowania obowiązku opróżnienia lokalu. W związku z tym musi (po upływie terminu wyznaczonego najemcy w żądaniu opróżnienia lokalu) wystąpić do sądu o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności. Następnie komornik wszczyna egzekucję i tu, do tej pory, napotykał na ograniczenie wynikające z art. 1046 par. 4 k.p.c., zgodnie z którym: wykonując obowiązek opróżnienia lokalu służącego zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych dłużnika na podstawie tytułu wykonawczego, z którego nie wynika prawo dłużnika do lokalu socjalnego lub zamiennego, komornik wstrzyma się z dokonaniem czynności do czasu, gdy gmina wskaże tymczasowe pomieszczenie lub gdy dłużnik znajdzie takie pomieszczenie. Jednakże w myśl znowelizowanej ustawy najemcy nie będą mogli wskazać przypadkowych lokali, do których zostaną przeniesieni w przypadku eksmisji. Zawsze będą musieli dołączyć do umowy oświadczenie właściciela wskazanej nieruchomości, który wyrazi zgodę na przyjęcie nowych domowników. W tym miejscu nasuwa się pytanie - co się stanie, jeśli najemca poda fikcyjny adres albo sfałszuje oświadczenie rzekomego właściciela innego mieszkania? Ustawa nie określa procedury weryfikowania oświadczeń najemcy. Zdaniem

projektodawców ustawy prawdziwość oświadczenia najemcy będzie zależała od inwencji wynajmującego. Będzie on mógł np. zadzwonić do właściciela czy zarządu spółdzielni. Może też odwiedzić lokal znajdujący się pod podanym adresem. Nie wolno zapominać o fundamentalnym i niebywale istotnym celu znowelizowanej ustawy, a mianowicie o zabezpieczeniu instytucji najmu okazjonalnego oraz polepszeniu sytuacji prawnej właścicieli wynajmujących mieszkania, co sprowadza się do tego, że *de lege lata* ustawa nie wymaga wyroku eksmisyjnego. Znowelizowana ustawa przewiduje wyłącznie przytoczonego wyżej przepisu w razie egzekucji obowiązku opróżnienia lokalu wynajętego na podstawie umowy najmu okazjonalnego lokalu, której zawarcie zostało zgłoszone zgodnie z art. 19b ust. 1 ustawy a więc do urzędu skarbowego. Zarejestrowanie umowy w urzędzie skarbowym daje właścicielom pewne bezpieczeństwo, a nadto umożliwia dochodzenie swoich roszczeń przed sądem. Niedopełnienie obowiązku rejestracji skutkuje tym, że wyłączone zostaje stosowanie przepisów specjalnych dla najmu okazjonalnego, na rzecz pełnej regulacji ochrony praw lokatorów, co z kolei jest już mniej korzystnym rozwiązaniem z punktu widzenia właścicieli wynajmujących mieszkania.

W myśl art. 19d ust. 1 pkt.2 ustawy „po wygaśnięciu lub rozwiązaniu umowy najmu okazjonalnego lokalu, jeżeli najemca dobrowolnie nie opróżnił lokalu, właściciel doręcza najemcy żądanie opróżnienia lokalu, sporządzone na piśmie opatrzonym urzędowo

poświadczonym podpisem właściciela”. Po raz kolejny pojawia się sformułowanie „urzędowo poświadczony podpis właściciela”. Nie budzi najmniejszych wątpliwości, że chodzi tu o poświadczenie podpisu właściciela w formie aktu notarialnego. Obowiązek zachowania wymaganej formy aktu notarialnego bezsprzecznie podkreśla nieocenioną rolę i doniosłość czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego. W przypadku zaś bezskutecznego upływu terminu, to jest terminu nie krótszego niż 7 dni od dnia doręczenia żądania najemcy, w którym najemca i osoby z nim zamieszkujące mają opróżnić lokal, właściciel składa do sądu wnioski o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu. I znów pierwszorzędną rolę odgrywa akt notarialny, zaś podstawę do nadania klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu stanowi przepis art. 786<sup>1</sup> k.p.c. Istotnym rozwiązaniem znowelizowanej ustawy jest fakt, że organ egzekucyjny nie będzie musiał przeprowadzać lokatorów do lokali socjalnych, zastępczych czy pomieszczeń tymczasowych. Eksmisja ma być wykonywana do lokalu wskazanego w umowie o najem okazjonalny<sup>26</sup>. Słusznie zauważa prof. Feliks Zedler, że „mieszkania zmieniają właścicieli z dnia na dzień. Może się okazać, że mimo przeprowadzonej rozmowy telefonicznej komornik trafi na adres w szczerym polu. Konsekwencją wskazania fałszywego adresu powinna być eksmisja do noclegowni”. Warto zaznaczyć, że od 5 lutego 2005 r. obowiązuje nowelizacja

---

<sup>26</sup> Ibidem.

Kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z którą zakazana jest eksmisja na bruk.

Jak twierdzi Andrzej Kulągowski, wiceprezes Krajowej Rady Komorniczej, w przypadku gdy okaże się, że najemca faktycznie nie ma się gdzie przeprowadzić, trzeba będzie zapewnić mu dach nad głową. Z powyższych rozważań wywnioskować można, że znowelizowana ustawa pomimo znacznego rozszerzenia uprawnień właścicieli, nie zapomina o ochronie praw i interesów najemców<sup>27</sup>.

### **V. Uwagi końcowe**

Analiza omówionej instytucji najmu okazjonalnego lokalu nasuwa następujące wnioski. Znowelizowana ustawa z dnia 17 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego stara się uporządkować sytuację prawną właścicieli wynajmujących mieszkania, jak i najemców tychże lokali. Założeniem rządowym przy tworzeniu znowelizowanej ustawy było pobudzenie rozwój rynku najmu oraz zachęcenie osób fizycznych do wynajmowania lokali mieszkalnych i czerpania dochodów z najmu *lege artis*. Jednakże na instytucję najmu okazjonalnego warto spojrzeć z innej perspektywy. Zgodzić się trzeba z opinią wyrażoną przez Krajową Radę Notarialną, że wprowadzone rozwiązania stanowią odpowiedź na złe zmiany k.p.c. z 2004 r. w zakresie art. 1046 –

a dokładniej w zakresie zakaz eksmisji donikąd (art. 1046 ust. 4 k.p.c.). Od 2004 roku nie można eksmitować lokatora na bruk, trzeba mu zapewnić tzw. pomieszczenie zastępcze. Pomieszczenie, do którego komornik ma eksmitować lokatora może wskazać sam lokator, gmina lub właściciel. Oczywiście większość gmin nie ma nawet wystarczającej liczby lokali socjalnych, nie mówiąc już o zapewnieniu wystarczającej liczby pomieszczeń zastępczych w ramach realizacji nowego obowiązku.

Można zatem powiedzieć, że postępowanie eksmisyjne od początku jest jedną wielką fikcją prawną. Dlatego też, biorąc pod uwagę opinię KRN, dodano do art. 1046 §4 k.p.c. § 4<sup>1</sup> w następującym brzmieniu: „Przepisu § 4 nie stosuje się do egzekucji obowiązku opróżnienia lokalu wynajętego na podstawie umowy najmu okazjonalnego, której zawarcie zostało zgłoszone zgodnie z art. 19b ust. 1 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego”. Rozwiązanie to umożliwia eksmisję „na bruk” i tym samym ustawa nie zwiększa zobowiązań gminy do dostarczenia pomieszczeń socjalnych. Skoro wynajmujący może bez problemu eksmitować najemcę, to uznać należy, że zabezpieczenie sobie kolejnego lokum (wcześniej bądź w momencie eksmisji) leży w interesie najemcy. Wątpliwości mogą się nasuwać co do możliwości zastosowania przepisu art. 16 ustawy o ochronie praw lokatorów, zabraniającego eksmisji w okresie zimowym, ponieważ mowa w nim o niewykonywaniu

---

<sup>27</sup> Gazeta Prawna, artykuł z dnia 18.03.2009r. „Właściciele mieszkań łatwiej będą mogli pozbyć się uciążliwych lokatorów.”

„wyroków sądowych nakazujących opróżnienie lokalu”, podczas gdy w omawianym przypadku chodzi o wykonanie eksmisji na podstawie nie wyroku sądu lecz dobrowolnego poddania się przez dłużnika egzekucji. W znowelizowanej ustawie znajdziemy rozwiązanie tego problemu, a dokładniej pojawia się zapis w ustawie, że przy najmie okazjonalnym nie ma zastosowania tzw. okres ochronny, trwający od 1 listopada do 31 marca, w którym nie wykonuje się wyroków eksmisyjnych ani rygorów opisanych w art. 1046 §4 kpc.

Wprowadzone zmiany w niniejszej ustawie znacząco umacniają pozycję notariusza w obrocie prawnym oraz wyraźnie uwytatniają znaczenie czynności prawnych dokonanych w formie aktu notarialnego. Kluczowe dla właściciela oświadczenie najemcy, w którym poddaje się on egzekucji i zobowiązuje do wydania lokalu zawarte w formie aktu notarialnego, stanowi gwarancję właściciela wynajmującego mieszkanie, że najemca zobowiąże się do wypełnienia postanowień umowy zgodnie z przepisami prawa. Z drugiej jednak strony, tak zabezpieczona i wzmocniona pozycja właściciela niejako „odbija” się kosztem najemcy, którego sytuacja prawna w świetle obowiązujących przepisów ustawy wcale nie jest najlepsza. Obligatoryjna realizacja wymogu dołączenia do umowy najmu okazjonalnego załączników wymienionych w art. 19a ust. 2, w tym obligatoryjne dołączenie zgody właściciela lokalu lub osoby posiadającej tytuł prawny do lokalu, w którym miałyby zamieszkać

najemca po zakończeniu najmu na zamieszkanie w nim najemcy, w żaden sposób nie polepsza sytuacji najemcy, a *contrario* ją pogarsza. Również wymóg zachowania formy aktu notarialnego przy składaniu oświadczenia najemcy nie umacnia jego pozycji, a jedynie uwytatnia ciężące na nim obowiązki i idące za tym konsekwencje w razie nie wywiązania się z umowy najmu okazjonalnego. Dodatkowo zmniejszeniu pozycji ochrony lokatora ma służyć oświadczenie najemcy, zawarte w formie aktu notarialnego, o poddaniu się egzekucji obowiązku opróżnienia lokalu jako tytułu egzekucyjnego na podstawie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. Nasuwa się na myśl kolokwialne sformułowanie „coś kosztem czegoś”, tylko dlatego wzmocnienie rozwoju rynku najmu ma następować kosztem tych, którzy tych mieszkań potrzebują, tj. najemców. Można by rzec, że nie da się znaleźć *aurea mediocritas*, który zadowoliliby zarówno właściciele wynajmujących mieszkania jak i ich najemców.

Patrząc na powyższe zagadnienie z innej strony, ochrona właścicieli posiadających mieszkania przed nieuczciwymi i niejednokrotnie uciążliwymi najemcami jest słuszna i niezbędna do prawidłowego rozwoju najmu nieruchomości. Do tej pory, wskutek niewywiązywania się przez najemców z postanowień umowy, ciężko było właścicielom pozbyć się niechcianych i uciążliwych lokatorów. Jedynym wyjściem było wówczas złożenie pozwu o eksmisję i po uzyskaniu wyroku z klauzulą wykonalności następowało eksmitowanie byłych najemców do lokalu wskaza-

nego przez gminę lub powoda. Bezsporną wadą tego stanu rzeczy był długi okres czasu zanim dochodziło do skutecznego wykonania orzeczonego wyroku eksmisyjnego. Instytucja najmu okazjonalnego w pełni pozwoli na uniknięcie takich problemów. Reasumując,

biorąc pod uwagę realia rzeczywistości i potrzeby rynku, wprowadzona nowelizacja jest pozytywnym rozwiązaniem niezbędnym do prawidłowego funkcjonowania obrotu prawno-gospodarczego i rozwoju najmu lokali.

\*\*\* *Diana Piwowarczyk, aplikantka notarialna w Izbie Poznańskiej, doktorantka I roku prawa w Katedrze Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji UAM w Poznaniu.*

## **Sukcesja podatkowa, w przypadku podziału przez wydzielenie. Uwagi na tle stanowiska organów podatkowych**

*Michał Gargul, Wiesław Oleś*

---

Zgodnie z art. 93 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8 poz. 60 z późn. zm., zwana dalej „Ordynacja podatkową”) osoby prawne przejmujące lub osoby prawne powstałe w wyniku podziału wstępują, z dniem podziału lub z dniem wydzielenia, we wszelkie przewidziane w przepisach prawa podatkowego prawa i obowiązki osoby prawnej dzielonej pozostające w związku z przydzielonymi im, w planie podziału, składnikami majątku. Zastosowanie oraz właściwa analiza powyższego przepisu ma szerokie znaczenie w dobie obecnego kryzysu finansowego oraz dokonywanych przekształceń podmiotów gospodarczych. Stanowiska wobec interpretacji niniejszego przepisu są bardzo rozbieżne.

Artykuł zawiera krytyczne omówienie analizy prawnej organu podatkowego zawarte w wydanej indywidualnej interpretacji podatkowej w stosunku do przedstawionego stanu faktycznego.

### **Stan Faktyczny/Problem**

W toku restrukturyzacji działalności gospodarczej udziałowcy Spółki kapitałowej (zwanej dalej „Spółką”) podjęli uchwałę o podziale na podstawie art. 529 § 1 pkt 4 Kodeksu Spółek Handlowych. Podział Spółki nastąpi więc poprzez wydzielenie części majątku w postaci zorganizowanej części przedsiębiorstwa do nowoutworzonej w wyniku podziału spół-

ki. Spółka złożyła jeszcze w czerwcu dokumenty do Krajowego Rejestru Sądowego celem rejestracji podziału. Zgodnie z przepisami oraz z uchwałą o podziale, podział następuje z chwilą wpisania przez Sąd Rejestrowy podziału Spółki.

Zarząd Spółki na podstawie art. 12 ust. 3a podjął decyzje o niezamykaniu ksiąg rachunkowych w Spółce w związku z planowanym podziałem Spółki. Wydzielana część przedsiębiorstwa do momentu zarejestrowania podziału nie dokonała żadnej sprzedaży i nie wystawiła faktur VAT. Wydzielana część przedsiębiorstwa w okresie od dnia podjęcia uchwały do dnia zarejestrowania wydzielenia nie będzie dokonywać zakupów.

W związku z powyższym stanem faktycznym po stronie Spółek biorących udział w podziale pojawia się wątpliwość w stosunku następstwa prawnego po planowanej transakcji na tle norm podatkowych, głównie podatku dochodowego.

### **Stanowisko Organu podatkowego**

Organy podatkowe wskazują, iż stosownie do art. 529 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 15 września 2000r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm. – zwanej dalej „ksh”) podział może być dokonany przez przeniesienie części majątku spółki dzielonej na istniejącą spółkę lub na spółkę nowo zawiązaną (podział przez wydzielenie). Cechą szczególną tego trybu podziału spółki jest to, że spółka dzielona nie przestaje istnieć, a następuje tylko przeniesienie części majątku

tej spółki na inną spółkę już istniejącą lub nowo zawiązaną. W takiej sytuacji ma miejsce sukcesja uniwersalna częściowa – tj. następstwo generalne dotyczące praw i obowiązków związanych z przenoszonymi składnikami majątku (określonymi w planie podziału).

W myśl ogólnej zasady do podziału przez wydzielenie należy stosować przepisy o podziale spółek, dotyczące odpowiednio spółki przejmującej lub spółki nowo zawiązanej z wyjątkami dotyczącymi podziału przez wydzielenie. Odpowiednie stosowanie przepisów uzależnione jest od tego, czy spółka, do której jest wnoszona część majątku spółki dzielonej, istnieje (wtedy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące spółki przejmującej), czy jest nowo zawiązana. W przedstawionym stanie faktycznym mamy do czynienia z drugą sytuacją. Wydzielona część majątku w postaci zorganizowanej części przedsiębiorstwa zostanie przeniesiona do nowo utworzonej spółki. Zgodnie z art. 530 § 2 ksh wydzielenie nowej spółki następuje w dniu jej wpisu do rejestru. Punktem wyjścia dla podziału spółki kapitałowej przez wydzielenie, jak w każdym przypadku podziału, jest sporządzony przez zarząd spółki dzielonej - plan podziału. Zgodnie z art. 534 ksh plan podziału powinien zawierać m.in. dokładny opis i podział składników majątku (aktywów i pasywów) oraz zezwoleń, koncesji lub ulg przypadających spółkom przejmującym lub spółkom nowo zawiązanym.

Zagadnienie sukcesji podatkowej w polskim prawie regulują przepisy zawarte w art. 93-

93e Ordynacji podatkowej. W przepisach tych ustawodawca przedstawił zamknięty katalog sytuacji, w których zachodzi sukcesja podatkowa, tj. sukcesja praw i obowiązków następców prawnych oraz podmiotów przekształconych.

Zgodnie z art. 93c § 1 Ordynacji podatkowej, osoby prawne przejmujące lub osoby prawne powstałe w wyniku podziału wstępują, z dniem podziału lub z dniem wydzielenia, we wszelkie przewidziane w przepisach prawa podatkowego prawa i obowiązki osoby prawnej dzielonej pozostające w związku z przydzielonymi im, w planie podziału, składnikami majątku. W myśl art. 93c § 2 Ordynacji podatkowej przepis § 1 stosuje się, jeżeli majątek przejmowany na skutek podziału, a przy podziale przez wydzielenie – także majątek osoby prawnej dzielonej, stanowi zorganizowaną część przedsiębiorstwa. Ustawodawca nie definiuje pojęcia „praw i obowiązków podatkowych”, będących na podstawie art. 93c Ordynacji podatkowej przedmiotem sukcesji. Wobec powyższego, zasadnym wydaje się przyjęcie, iż przedmiotem sukcesji są wszelkie skonkretyzowane prawa i obowiązki podatkowe istniejące na dzień podziału. Należy również podkreślić, iż przedmiotem sukcesji prawno-podatkowej przewidzianej w art. 93c Ordynacji podatkowej będą jedynie te prawa i obowiązki dzielonej osoby prawnej, które pozostają w związku z przydzielonymi sukcesorowi w planie podziału składnikami majątku. Przepis art. 93c Ordynacji podatkowej zakłada możliwość wyodrębnienia praw i obowiązków podatkowych związanych

z poszczególnymi zorganizowanymi częściami majątku oraz, że tak wyodrębnione zespoły praw i obowiązków są objęte sukcesją. Powyższy przepis wprowadza zatem do systemu podatkowego zasadę sukcesji podatkowej częściowej. Zgodnie z tą zasadą, w przypadku podziału przez wydzielenie, podmiot przejmujący wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki podatkowe, które związane są z tą częścią majątku, która jest przejmowana. Należy jednak zwrócić uwagę na to, iż w wyniku podziału przez wydzielenie przejmowane są prawa i obowiązki przewidziane w przepisach prawa podatkowego, ale pod warunkiem, że majątek przejmowany na skutek podziału, a także majątek osoby prawnej dzielonej, stanowi zorganizowaną część przedsiębiorstwa (art. 93c § 2 Ordynacji podatkowej).

Biorąc pod uwagę konstrukcję podatku dochodowego od osób prawnych należy podkreślić, że w myśl art. 7 ust. 1 z dnia 15 lutego 1992 r. (Dz. U. z 2000 r., Nr 54, poz. 654 z późn. zm., zwana dalej „updop”), przedmiotem opodatkowania podatkiem dochodowym jest dochód bez względu na rodzaj źródeł przychodów, z jakich dochód ten został osiągnięty. Zgodnie z art. 7 ust. 2 updop dochodem jest, z zastrzeżeniem art. 10 i 11, nadwyżka sumy przychodów nad kosztami ich uzyskania, osiągnięta w roku podatkowym. Należy zatem przyjąć, iż z punktu widzenia podatku dochodowego od osób prawnych reguły sukcesji podatkowej przewidziane w art. 93c Ordynacji podatkowej powinny być odnoszone do rozliczeń z tytułu tego podatku za dany

rok podatkowy — czyli za podstawowy okres rozliczeniowy w podatku dochodowym od osób prawnych.

Mając na względzie fakt, iż podział Spółki nastąpi w trakcie danego roku podatkowego należy rozważyć kwestię ewentualnej sukcesji praw i obowiązków podatkowych, które powstaną w tym roku i będą związane z działalnością zorganizowanej części przedsiębiorstwa oraz będą istnieć na dzień podziału. W ocenie Organu, prawami i obowiązkami, o których mowa w art. 93c Ordynacji podatkowej są m. in. prawo do ujęcia kosztów uzyskania przychodów za rok podatkowy oraz obowiązek rozpoznania przychodów do opodatkowania w rozliczeniu podatkowym.

W efekcie, przedmiotem sukcesji będzie obowiązek zadeklarowania przez podmiot dzielony dochodu osiągniętego za rok, w którym nastąpił podział. Zatem jedynym poprawnym sposobem rozliczenia podziału i ustalenia wysokości dochodu (a zatem również podstawy opodatkowania) przez Spółkę i nowoutworzoną spółkę, za rok w którym nastąpił podział przez wydzielenie jest ujęcie przez nowoutworzoną spółkę wszystkich kosztów i przychodów dotyczących przejmowanej zorganizowanej części przedsiębiorstwa wygenerowanych w całym roku podatkowym. Przepis art. 93c Ordynacji podatkowej wprowadza bowiem zasadę sukcesji podatkowej częściowej, zgodnie z którą w przypadku podziału przez wydzielenie, podmiot przejmujący wstępuje we wszystkie prawa i obowiązki podatkowe, które związane są z tą częścią majątku, która jest przejmowana, a więc także

obowiązek uwzględnienia przychodów i kosztów związanych z przydzielonymi w planie podziału składnikami majątku (dochodu osiągniętego od początku roku do dnia podziału). Sukcesja prawno-podatkowa w rozliczeniach z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych oznacza obowiązek wykazania w rozliczeniu rocznym nowoutworzonej spółki przychodów i kosztów podatkowych wygenerowanych w trakcie całego roku podatkowego przez przejętą zorganizowaną część przedsiębiorstwa Spółki. W praktyce oznacza to, iż w rozliczeniu rocznym spółki przejmującej powinien zostać uwzględniony dochód osiągnięty od początku roku do dnia podziału związany z przydzielonymi w planie podziału składnikami majątku spółki dzielonej. W rezultacie obowiązek wykazania przychodów z tytułu działalności wydzielanej ze Spółki zorganizowanej części przedsiębiorstwa, które zgodnie z art. 12 ust. 3a - 3c updog, powstały bądź powstaną w poszczególnych miesiącach przedmiotowego roku podatkowego będzie przedmiotem sukcesji prawno-podatkowej i przejdzie na nowoutworzoną spółkę. Mając więc na uwadze fakt, iż obowiązek ich rozliczenia za rok podziału będzie istniał na moment podziału, powinny być one objęte sukcesją, co wyłączy jednocześnie możliwość ich rozpoznania przez Spółkę. Równocześnie, nowoutworzona spółka będzie również sukcesorem Spółki w zakresie prawa do wykazania w rozliczeniu rocznym kosztów podatkowych dotyczących zorganizowanej części przedsiębiorstwa przed dniem podziału, które będą podlegać rozliczeniu za dany

rok podatkowy w którym nastąpił podział. Sukcesja obejmuje całość kosztów związanych z funkcjonowaniem zorganizowanej części przedsiębiorstwa w Spółce, pozostających do rozliczenia w powyższym roku podatkowym.

W praktyce będzie to oznaczać, iż Spółka straci prawo do ujęcia w swoim zeznaniu rocznym wszystkich kosztów związanych z działalnością zorganizowanej części przedsiębiorstwa pozostających do rozliczenia za 2009 r.

### **Komentarz**

*Mając na uwadze powyższe, nie można się w pełni zgodzić z przedstawioną oceną prawną organu podatkowego.*

Na podstawie art. 8. ust 6 upodop jeżeli z odrębnych przepisów wynika obowiązek zamknięcia ksiąg rachunkowych (sporządzenia bilansu) przed upływem przyjętego przez podatnika roku podatkowego, za rok podatkowy uważa się okres od pierwszego dnia miesiąca następującego po zakończeniu poprzedniego roku podatkowego do dnia zamknięcia ksiąg rachunkowych. W tym przypadku za następny rok podatkowy uważa się okres od dnia otwarcia ksiąg rachunkowych do końca przyjętego przez podatnika roku podatkowego.

Zgodnie z art. 12 ust. 2 pkt 5 ustawy o rachunkowości księgi rachunkowe danej spółki zamyka się na dzień poprzedzający dzień podziału lub połączenia jednostek, jeżeli w wyniku podziału lub połączenia powstaje nowa jednostka, to jest na dzień poprzedzają-

cy dzień wpisu do rejestru połączenia lub podziału.

Przedmiotowy zakres stosowania normy z art. 12 ust. 2 pkt 5) w/w ustawy do podziału przez wydzielenie jest co najmniej niejasny na skutek zastosowania przez ustawodawcę szyku zdania sugerującego ogólny obowiązek zamknięcia ksiąg na dzień poprzedzający podział z jednoczesnym wskazaniem po przecinku, że obowiązek taki stosuje się w przypadku gdy na skutek podziału powstaje nowa jednostka.

Zgodnie z art. 12 ust. 3a ustawy o rachunkowości ustawodawca zezwala na niezamykanie ksiąg w przypadku podziału przez wydzielenie, jednakże zezwolenie takie nie znosi ogólnej reguły zamknięcia ksiąg w jednostce dzielnej na dzień poprzedzający dzień podziału.

Norma z art. 12 ust. 3a ustawy ma charakter wyjątku od tej reguły. Zgodnie z zasadami wykładni systemowej wyjątki nie mogą być interpretowane rozszerzająco.

W związku z powyższym w trakcie przeprowadzanej transakcji opisanej w stanie faktycznym można zamknąć księgi rachunkowe zgodnie z postanowieniem art. 12 ust. 2 pkt 5 ustawy o rachunkowości na dzień poprzedzający dzień rejestracji podziału lub w myśl art. 12 ust. 3 a cyt. Ustawy może niezamykać ksiąg w przypadku podziału przez wydzielenie.

Jednakże wobec wątpliwości interpretacyjnych powyższych przepisów udziałowcy Spółki postanowili skorzystać z możliwości

wprowadzonej przez art. 12 ust. 3 a i nie zamykać ksiąg rachunkowych.

Przyjęcie takiego modelu rachunkowego ujęcia podziału rodzi dalsze wątpliwości w zakresie sukcesji podatkowej z art. 93 c Ordynacji podatkowej.

Artykułem 93c Ordynacji podatkowej wprowadzona została zasada ograniczonej sukcesji podatkowej, gdzie zgodnie z § 1 niniejszego artykułu osoby prawne przejmujące lub osoby prawne powstałe w wyniku podziału wstępują, z dniem podziału lub z dniem wydzielenia, we wszelkie przewidziane w przepisach prawa podatkowego prawa i obowiązki osoby prawnej dzielonej pozostające w związku z przydzielonymi im, w planie podziału, składnikami majątku. Przepis § 1 stosuje się, jeżeli majątek przejmowany na skutek podziału, a przy podziale przez wydzielenie - także majątek osoby prawnej dzielonej, stanowi zorganizowaną część przedsiębiorstwa. Zatem w przypadku podziału przez wydzielenie, podmiot przejmujący wstępuje we wszelkie prawa i obowiązki podatkowe, które związane są z tą częścią majątku, która jest przejmowana.

Zatem jak słusznie też podniósł organ podatkowy według wykładni systemowej art. 93c w odróżnieniu do 93 i 93 a nie wprowadza pełnej sukcesji podatkowej, lecz ogranicza ją do praw i obowiązków podatkowych związanych ze składnikami majątku przejętymi w toku procesu połączenia przez spółki przejmujące.

Zatem jest to rzeczowe ograniczenie w zakresie sukcesji podatkowej. W konse-

kwencji tego ograniczenia (a contrario) należy przyjąć, że te prawa i obowiązki podatkowe, które nie są bezpośrednio związane ze składnikami majątkowymi przekazywanymi pozostają w spółce dzielonej. Dodatkowo przejęcie praw i obowiązków podatkowych jest wyjątkiem od ogólnej zasady ich realizacji przez podatnika, zatem niedopuszczalne jest rozszerzające interpretowanie zakresu sukcesji podatkowej z art. 93c.

Jednakże wbrew zdaniu organu podatkowego wskazać należy, że ograniczony charakter sukcesji podatkowej z art. 93c wskazuje, iż przedmiotem sukcesji nie jest sam przymiot bycia podatnikiem. Sukcesja podatkowa co do zasady działa wobec zdarzeń przyszłych a nie wobec zdarzeń przeszłych. Ustawodawca wyraźnie wiąże sukcesje podatkową ze składnikami majątku przekazanymi. Zatem zdarzenia sprzed daty przekazania o tyle kształtują sytuację prawnopodatkową spółki przejmującej o ile mają one bezpośredni związek z przekazanymi w dniu podziału składnikami majątkowymi.

Z punktu widzenia przepisów dotyczących generalnej sukcesji podatkowej, prawa i obowiązki podatkowe dotyczące dzielonego podatnika istniejące na dzień podziału można zatem podzielić na następujące grupy, tj. prawa i obowiązki, które można jednoznacznie przypisać do majątku wydzielanego, W szczególności należy tutaj wskazać prawa i obowiązki podatkowe powiązane z przekazanymi środkami trwałymi, obrotowymi w tym należnościami, zobowiązaniami wobec pracowników przechodzących w związku

z podziałem do spółki przejmującej. Z podatkowego punktu widzenia zakres ten obejmuje - rozpoznanie kosztów podatkowych związanych z przekazanymi składnikami majątkowymi, obowiązki związane z podatkiem od towarów i usług powiązane towarami przekazanymi oraz z należnościami wynikającymi z wystawionych i przyjętych do zapłaty faktur VAT dotyczą majątku który pozostał w spółce dzielonej albo też dotyczą zdarzeń przeszłych, zamkniętych już na dzień podziału.

W szczególności przychody i koszty zrealizowane w spółce dzielonej przed dniem podziału. Ponieważ nie są one składnikami majątku przejmowanego przez spółkę przejmującą, więc prawa i obowiązki z nimi związane (tj. przychód rozpoznany do dnia podziału i koszty rozpoznane w tym samym zakresie pozostają w spółce dzielonej), prawa i obowiązki, których nie można jednoznacznie przypisać do żadnej z dwóch powyższych grup majątkowych (związane wyłącznie z całością działalności spółki dzielonej).

Zgodnie z przepisami regulującymi generalną sukcesję podatkową, w przypadku podziału przez wydzielenie, jedynie pierwsza z wymienionych grup praw i obowiązków podatkowych jest przedmiotem sukcesji, tj. przechodzi w wyniku podziału na podmiot przejmujący w stosunku do pozostałej części podmiotem zobowiązanym i uprawnionym jest nadal podmiot dzielony. A więc prawa i obowiązki które nie da się jednoznacznie przypisać do majątku pozostającego w spółce dzielonej. Zatem prawa obowiązki związane

z całokształtem działalności Spółki dzielonej (podatek dochodowy związany z całością działalności) przed podziałem nie podlegają sukcesji podatkowej.

Wobec istotnego przedmiotowego ograniczenia w zakresie sukcesji nie można zgodzić się z stanowiskiem organu podatkowego i twierdzić, iż dochodzi do przejęcia przez spółkę przejmującą roli bycia podatnikiem i przejęcia obowiązku rozliczenia podatkowego dochodowego za spółkę dzieloną.

Zasada sukcesji podatkowej nie nakazuje w żadnym przypadku doliczenia przychodów i kosztów przedsiębiorstwa przejmowanego od początku roku podatkowego w którym doszło do podziału do przychodów i kosztów spółki przejmującej.

Powyższa teza wynika w szczególności z faktu, że w przypadku podziału nie dojdzie do przejęcia całości działalności określonego podmiotu przez inną spółkę. Istotna podziału polega na przypisania spółkom przejmującym tylko części składników majątkowych spółki dzielonej, tym samym nie dochodzi do przejęcia podmiotowości spółki dzielonej.

## **PODSUMOWANIE**

Biorąc pod uwagę powyżej ukazany stan faktyczny oraz wyszczególnione przepisy prawa, stwierdzić należy, iż zgodnie z przepisami regulującymi generalną sukcesję podatkową, w przypadku podziału przez wydzielenie, prawa i obowiązki związane z całokształtem działalności Spółki dzielonej przed podziałem nie podlegają sukcesji podatkowej.

Brak jest zatem możliwości uznania stanowiska organu podatkowego za prawidłowe. Nie można przypisać roli podatnika Spółce przejmującej z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych. W tym zakresie obowiązki i prawa pozostają przy spółce dzielonej. W przypadku rozliczenia podziału metodą

nabycia nie jest możliwe ujęcie przychodów zrealizowanych w spółce dzielonej w księgach rachunkowych Spółki przejmującej. Spółka przejmująca nie ma zatem podstaw do sporządzenia właściwej deklaracji podatkowej obejmującej takie przychody.

*\*\*\* Wiesław Oleś – Radca prawny, pomysłodawca i założyciel Kancelarii Radców Prawnych „Oleś & Rodzyńkiewicz” sp.k., członek Rady Fundacji im. Lesława Pagi, Przewodniczący Rady Nadzorczej Towarzystwa Funduszy Inwestycyjnych Forum SA.*

*\*\*\* Michał Gargul - doktorant na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, członek Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Krakowie, wykładowca na Państwowej Wyższej Szkole Zawodowej w Tarnowie, prawnik działu podatkowego w Kancelarii Radców Prawnych Oles&Rodzyńkiewicz w Krakowie.*

## **Kilka uwag o zasadzie dwuinstancyjności postępowania na tle przepisów Ordynacji podatkowej i Kodeksu postępowania administracyjnego**

*Tomasz Jan Karwicki*

---

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie pewnych wątpliwości, które pojawiają się w związku z unormowaniem zasady dwuinstancyjności postępowania na gruncie Ordynacji podatkowej w kontekście ochrony procesowej strony postępowania podatkowego, odwołując się do jej pierwowzoru – Kodeksu postępowania administracyjnego. Mając na uwadze pewne ograniczenia wynikające z charakteru niniejszego artykułu, skon-

centruję się w rozważaniach jedynie na wybranych aspektach, poruszając zagadnienia, które w moim odczuciu są najistotniejsze dla ukazania problematyki wybranego tematu.

Postępowanie podatkowe regulowane w dziale IV ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa jest szczególnym postępowaniem administracyjnym<sup>28</sup>. Przepisy

---

<sup>28</sup> Dz.U. nr 137, poz. 926 z późn. zm.

Ordynacji w sposób szczegółowy normują postępowanie podatkowe, którego pierwowzorem było postępowanie administracyjne ogólne.

Według W. Chróścielewskiego co prawda postępowanie podatkowe jest w tej chwili administracyjnym postępowaniem szczególnym, jako że nie jest już regulowane przepisami k.p.a. o postępowaniu administracyjnym, to jednak taki charakter możemy rozpatrywać wyłącznie w kategoriach formalnych<sup>29</sup>. Z materialnego punktu widzenia bezsporny jest fakt, że znaczna część przepisów k.p.a. została inkorporowana do o.p.<sup>30</sup>. Ponadto Autor słusznie zauważa, że postępowanie podatkowe w stosunku do swojego pierwowzoru - k.p.a. stało się nowocześniejsze i bardziej odpowiadające realiom współczesności za sprawą wprowadzenia nowych rozwiązań prawnych, np. rozszerzenia zakresu doręczenia pism osobom prawnym, czy wprowadzenia nowych przesłanek dających podstawę do wznowienia postępowania. Z kolei w innej publikacji W. Chróścielewski wskazuje na szereg odmiennych rozwiązań od tych przyjętych w k.p.a., a następnie szczegółowo analizuje kolejne nowelizacje o.p.<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, wydanie 3, Warszawa 2009, s. 214.

<sup>30</sup> Por. W. Chróścielewski [w:] W. Chróścielewski, W. Nykiel, *Postępowanie podatkowe w świetle Ordynacji podatkowej*, Warszawa 2000, s. 17.

<sup>31</sup> W. Chróścielewski, *Przepisy postępowania administracyjnego ogólnego i postępowania podatkowego a standardy nowoczesnego postępowania administracyjnego* [w:] *Pozycja*

Spośród przedstawionych różnic, jako „zdecydowanie niekorzystne” dla stron, ocenia rezygnację z zasady uwzględniania z urzędu interesu społecznego i słusznego interesu obywatela, rozciągnięcie obowiązku stawiennictwa na obszar całego województwa, w którym zamieszkuje lub przebywa wezwany, znaczne ograniczenia w zakresie wstrzymania wykonania zaskarżonej decyzji oraz zmarginalizowanie zakazu reformationis in peius<sup>32</sup>. W podsumowaniu swoich rozważań Autor podkreśla, że nie jest jego intencją zgłaszanie postulatu natychmiastowej i kompleksowej nowelizacji k.p.a., ponieważ „mogłoby się bowiem okazać, że przy okazji wprowadzania do kodeksu skądinąd porządných zmian, ustawodawca dokonałby także zmian innych, burzących całą konstrukcję postępowania administracyjnego i niwelujących tak dorobek doktryny, jak i orzecznictwa sądowego”<sup>33</sup>.

Po przedstawieniu pewnych ogólnych uwag należy przypomnieć, że w postępowaniu podatkowym zasada dwuinstancyjności wyrażona jest w art. 127 o.p., który stanowi, że: „Postępowanie podatkowe jest dwuinstancyjne”. W art. 128 o.p. ustawodawca wprowadził pojęcie decyzji ostatecznej. W myśl tego przepisu decyzje, od których nie służy odwołanie w postępowaniu podatkowym, są ostateczne, zaś uchylene lub zmiana tych decyzji, stwierdzenie ich nieważności oraz wznowie-

---

samorządowych kolegiów odwoławczych w postępowaniu administracyjnym, red. Cz. Martysz, A. Matan, Zakamycze 2005, s. 39-58.

<sup>32</sup> Ibidem, s. 43.

<sup>33</sup> Ibidem, s. 53.

nie postępowania mogą nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w niniejszej ustawie oraz w ustawach podatkowych.

Wobec powyższego Z. Kmiecik postawił, dotyczące sedna sprawy pytanie, czy przepisy k.p.a. i o.p. nadają pojęciu decyzji ostatecznej różne znaczenia? Formułując odpowiedź Autor stwierdził, że „zaaprobowanie tego stanowiska stawiałoby nas w dość kłopotliwej sytuacji. Podważona zostałaby przecież jednolitość założeń konstrukcyjnych postępowań uregulowanych w obydwu wskazanych ustawach, jak do tej pory niebudząca żadnych wątpliwości. Jedynym rozsądnym sposobem rozstrzygnięcia rysującego się dylematu wydaje się wobec tego być przyjęcie takiej wykładni przepisu art. 16 § 1 zdanie pierwsze k.p.a., która zapewniłaby niezbędną harmonię między nim a unormowaniem z art. 128 zdanie pierwsze Ordynacji podatkowej”<sup>34</sup>. Zasadniczą cechą odróżniającą realizację zasady dwuinstancyjności postępowania na gruncie o.p. od uregulowań zawartych w k.p.a. jest sformalizowany charakter środka zaskarżenia jakim jest odwołanie. Legitymacja strony jest ograniczona przez określenie wymagań formalnych odwołania<sup>35</sup>. Świadczy o tym treść art. 222 o.p. „Odwołanie od decyzji organu podatkowego powinno

zawierać zarzuty przeciw decyzji, określać istotę i zakres żądania będącego przedmiotem odwołania oraz wskazywać dowody uzasadniające to żądanie”. W przeciwieństwie do instytucji odwołania regulowanej przepisami k.p.a. samo stwierdzenie przez stronę, że nie jest zadowolona z wydanej przez organ decyzji administracyjnej, nie wystarczy, gdyż nie czyni zadość dyspozycji normy prawnej zawartej w omawianym artykule. Takie sprecyzowanie przez ustawodawcę elementów przedmiotowo istotnych odwołania, wskazuje, że wymagane jest od strony większe zaangażowanie, a co za tym idzie staranniejsze przygotowanie pod względem merytorycznym i formalnym treści odwołania. W postępowaniu administracyjnym ciężar przeprowadzenia dowodu spoczywa na tym, kto z określonego faktu wywodzi dla siebie skutki prawne. Rzetelność nakazuje zasygnalizować, że zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie pojawiają się opinie, głoszące, że ciężar dowodu spoczywa na organach administracji.

Reasumując należy zaznaczyć, iż strona nie ma obowiązku przedstawienia dowodów, ale powinna wskazać organowi podatkowemu co najmniej te dowody, które organ powinien sam znaleźć, a następnie przeprowadzić. W sprawach podatkowych ciężar wstępnego przygotowania materiału do podjęcia czynności postępowania odwoławczego został nałożony na stronę, korzystającą z przyznanego jej prawa do zakwestionowania niekorzystnej dla niej decyzji, wyznaczając przy tym stosunkowo krótki termin 14 dni. J. Borkowski stwierdził, że strona jest w trud-

<sup>34</sup> Z. Kmiecik, *Koncepcja decyzji ostatecznej* (w ujęciu Kodeksu postępowania administracyjnego i Ordynacji podatkowej), ZNSA 2008, nr 2, s. 11.

<sup>35</sup> J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, wydanie 6, Warszawa 2008, s. 271.

niejszej sytuacji niż w innych sprawach, a w dodatku sam tryb rozpatrywania odwołania może być mocno skomplikowany w celu zapewnienia ochrony fiskalnych interesów państwa<sup>36</sup>. Uchybienia w tym zakresie przysługują organowi kompetencję do pozostawienia odwołania bez rozpatrzenia na mocy art. 228 § 1 pkt 3 o.p., co potencjalnie może być dla strony daleko idącą konsekwencją procesową.

Kolejną różnicą, którą warto odnotować jest wprowadzenie zamiast wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, środka zaskarżenia w postaci odwołania przysługującego od decyzji wydanych w pierwszej instancji przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych, dyrektora izby skarbowej, dyrektora izby celnej lub przez samorządowe kolegium odwoławcze<sup>37</sup>. Jak stanowi art. 221 o.p. odwołanie od decyzji rozpatruje ten sam organ podatkowy, stosując odpowiednio przepisy o postępowaniu odwoławczym.

Zdaniem J. P. Tarno „rozwiązanie przyjęte w Ordynacji podatkowej jest następstwem gwałtownego i »na siłę« poszukiwania różnic pomiędzy postępowaniem podatkowym, a postępowaniem administracyjnym, które uzasadniałyby odejście od unifikacji tego pierwszego na rzecz odrębnej regulacji

prawnej”<sup>38</sup>. Ponadto w ocenie J. P. Tarno „możemy mówić o odmiennym znaczeniu zasady dwuinstancyjności w postępowaniu podatkowym [...]. Rozwiązanie to należy poddać zdecydowanej krytyce jako zdecydowanie mniej korzystne dla strony, ponieważ daje daleko słabsze gwarancje ochrony przed naruszeniem jej interesu prawnego. Jednocześnie unormowanie to, przez przyjęcie jednolitej terminologii, dla dwóch odmiennych środków prawnych z art. 220 i 221 O.p. kamuluje istotne różnice pomiędzy postępowaniem odwoławczym, a postępowaniem z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy”<sup>39</sup>. Decyzje wydane w powyższym trybie nie są decyzjami ostatecznymi (art. 128 o.p. w zw. z art. 220 § 1 i 2 o.p.). Ostateczny charakter nadaje im dopiero upływ terminu do wniesienia odwołania. Termin przewidziany do załatwienia sprawy w postępowaniu odwoławczym został wydłużony w stosunku do miesięcznego okresu w postępowaniu odwoławczym w świetle art. 35 § 3 k.p.a. Rozpatrzenie odwołania powinno nastąpić nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia jego otrzymania przez organ odwoławczy, a sprawy, w której przeprowadzono rozprawę lub strona złożyła wniosek o przeprowadzenie rozprawy - nie później niż w ciągu trzech miesięcy (art. 139 § 3 o.p.).

---

<sup>36</sup> J. Borkowski, Decyzja administracyjna, Łódź - Zielona Góra 1998, s. 114-115.

<sup>37</sup> Szerzej: J.P. Tarno, Zasada dwuinstancyjności postępowania w postępowaniu podatkowym, Administracja. Teoria - Dydaktyka - Praktyka 2008, nr 3, s. 8 i n.

---

<sup>38</sup> Ibidem, s. 10-11.

<sup>39</sup> J.P. Tarno, Zasada dwuinstancyjności postępowania w postępowaniu podatkowym, Administracja. Teoria - Dydaktyka - Praktyka 2008, nr 3, s. 11.

Przed dniem 1 stycznia 2009 r. - dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej Ordynację podatkową<sup>40</sup>, decyzje organu pierwszej instancji podlegały wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, a zgodnie z zasadą względnej suspensywności wniesienie odwołania nie wstrzymywało wykonania decyzji. W dziale IV o.p. mieści się rozdział 16a zatytułowany „Wykonanie decyzji”, który zmienił dotychczasowy stan prawny w tym zakresie. Obecnie zgodnie z art. 239a o.p. decyzja nieostateczna, nakładająca na stronę obowiązek podlegający wykonaniu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, nie podlega wykonaniu, chyba że decyzji nadano rygor natychmiastowej wykonalności.

Art. 239b § 1 o.p. zawiera katalog przesłanek uprawniających organ podatkowy do nadania nieostatecznej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Są to następujące przesłanki:

- organ podatkowy posiada informacje, z których wynika, że wobec strony toczy się postępowanie egzekucyjne w zakresie innych należności pieniężnych,
- strona nie posiada majątku o wartości odpowiadającej wysokości zaległości podatkowej wraz z odsetkami za zwłokę, na którym można ustanowić hipotekę przymusową lub zastaw skarbo-

wy, które korzystałyby z pierwszeństwa zaspokojenia,

- strona dokonuje czynności polegających na zbywaniu majątku znacznej wartości,
- okres do upływu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego jest krótszy niż 3 miesiące.

Art. 239b § 2 o.p. stanowi, że: „Przepis § 1 stosuje się, jeżeli organ podatkowy uprawdopodobni, że zobowiązanie wynikające z decyzji nie zostanie wykonane”, zaś § 3 tego artykułu przyznaje kompetencję do nadawania rygoru organowi podatkowemu pierwszej instancji w drodze postanowienia, na które przysługuje zażalenie (art. 239b § 4). Konstrukcja analizowanego przepisu świadczy o tym, że katalog ten ma charakter zamknięty. Wystąpienie jednej z wymienionych przesłanek jest warunkiem koniecznym i zarazem wystarczającym, aby organ podatkowy nadał decyzji rygor natychmiastowej wykonalności. Warto zaznaczyć, że użycie przez ustawodawcę zwrotu „może być” oznacza, że organ może, ale nie musi korzystać z przyznanej mu kompetencji. Jest to klasyczny przykład uznania administracyjnego<sup>41</sup>. Z punktu widzenia podatnika nie powołanie się przez organ podatkowy na zaistnienie jednej ze wskazanych przesłanek, a w rezultacie odstąpienie od nadania decyzji rygoru natychmiastowej

---

<sup>40</sup> Ustawa z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa i niektórych innych ustaw (Dz.U. 2008 nr 209 poz. 1318).

---

<sup>41</sup> Szerzej: Z. Duniewska [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie, red. M. Stahl, Warszawa 2004, s. 76-82.

wykonalności, byłoby korzystne. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 29 września 1993 r., K 17/92<sup>42</sup>, dotyczącym swobodnego uznania stwierdził: „Zgodnie z wymogami demokratycznego państwa prawnego [...] nie może być mowy o jakimkolwiek swobodnym tzn. w określonych granicach nie związanym prawem i nie kontrolowanym działaniu administracji. Z instytucji formalnej, ustalającej swobodę, nie związaną niczym możliwość rozstrzygnięcia, swobodne uznanie przekształca się jedynie w formę pewnego uelastycznienia administracji, która umożliwia i zobowiązuje odpowiednie organy do zbadania wszystkich okoliczności danego przypadku w celu wyszukania najbardziej właściwego, odpowiadającego prawdzie obiektywnej i swemu celowi rozstrzygnięcia”.

W tym miejscu wydaje się być uzasadnione postawienie pytania, czy ustawodawca postąpił słusznie dając możliwość nadania rygoru natychmiastowej wykonalności, który prowadzi do tego, że w rzeczywistości sytuacja jednostki nie różni się od tej przed nowelizacją. Warto przytoczyć słowa J. Wróblewskiego, który napisał, że: „prawodawca racjonalny to prawodawca konsekwentny w swym działaniu”<sup>43</sup>. Ponadto dużym problemem na etapie stosowania prawa może być użycie w jednej z przesłanek, trudnego do zdefiniowania, pojęcia nieostre-

go<sup>44</sup> „majątek znacznej wartości”. Należałoby się zastanowić czy można uniknąć takiej sytuacji. Otóż aktem prawa powszechnie obowiązującego, który powinien stanowić swoisty wzór dla organów o kompetencjach prawodawczych, zawierającym dyrektywy wskazujące jak poprawnie redagować akty normatywne jest rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”<sup>45</sup>. Z punktu widzenia poruszanego zagadnienia na uwagę zasługuje § 146 rozporządzenia. Zgodnie z treścią ust. 1 w ustawie lub innym akcie normatywnym formułuje się definicję danego określenia, jeżeli: 1) Jest wieloznaczne, 2) Jest nieostre, a pożądane jest ograniczenie jego nieostrości, 3) Znaczenie nie jest powszechnie zrozumiałe, 4) Ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia nowego znaczenia danego określenia. Taka definicja nazywana jest definicją legalną<sup>46</sup>.

Jeżeli założenia konstrukcyjne nadania rygoru natychmiastowej wykonalności miałyby pozostać bez zmian, warto rozważyć wprowadzenie definicji legalnej „majątku znacznej wartości” do o.p., która w świetle powołanego przepisu wydaje się być niezbędna. W mojej ocenie powinno to mieć miejsce już na etapie opracowywania projektu wspomnianej nowe-

---

<sup>42</sup> OTK 1993/II/33.

<sup>43</sup> J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, Łódź 1979, s. 69.

---

<sup>44</sup> Szerzej na ten temat: K. Ajdukiewicz, *Logika pragmatyczna*, Warszawa 1974, s. 58-60; Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, wydanie XXVI, Warszawa 2004, s. 34-36.

<sup>45</sup> Dz.U. nr 100, poz. 908.

<sup>46</sup> Szerzej na ten temat: O. Nawrot, *Wprowadzenie do logiki dla prawników*, Warszawa 2007, s. 90-92.

lizacji. W obecnym stanie prawnym kwestia ta wcześniej czy później z pewnością będzie rozpoznawana przez sąd administracyjny, w wyniku wniesienia skargi przez uprawniony podmiot. Sprecyzowanie terminu, którym posłużył się ustawodawca, poprzez umieszczenie stosownego zapisu w słowniczku ustawowym, pozwoliłoby uniknąć wielu problemów z zakresu stosowania prawa, przenoszenia sporów na drogę sądową oraz generowania niepotrzebnych kosztów, które w oczywisty sposób wiążą się z postępowaniem sądowym.

Na uwagę zasługuje art. 233 § 1 pkt 2 lit. b o.p., który zawiera jeden z rodzajów decyzji, które może podjąć organ odwoławczy, a mianowicie może on wydać decyzję, w której uchyla decyzję organu pierwszej instancji w całości i przekazać do rozpatrzenia właściwemu organowi pierwszej instancji, jeżeli decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisów o właściwości. Katalog został rozszerzony w porównaniu z k.p.a. Organ podatkowy, do którego błędnie trafiło odwołanie, nie uchylił zatem decyzji organu I instancji i nie umorzył postępowania przed tym organem, tak jak w przypadku postępowania administracyjnego ogólnego (art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a.). Pozostając przy kwestii uprawnień organu odwoławczego w toku postępowaniu podatkowego należy wspomnieć, że art. 200a § 1 o.p. wprowadza do postępowania odwoławczego, a nie jak w k.p.a. w postępowaniu przed organem pierwszej instancji, instytucję rozprawy

administracyjnej<sup>47</sup>, która może być przeprowadzona z urzędu lub na wniosek strony. Rozprawa administracyjna przypomina rozprawę typu sądowego i polega na koncentracji środków dowodowych w jednym miejscu i czasie. Najczęściej umożliwia o wiele dokładniejsze wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy. Usytuowanie rozprawy na tym poziomie postępowania, biorąc pod uwagę całość regulacji postępowania podatkowego, może świadczyć o wzroście rangi tej instytucji procesowej, jednak rozstrzygający głos w kwestii należy do praktyki administracyjnej.

Samorządowe kolegium odwoławcze uprawnione jest na mocy art. 233 § 3 o.p. do wydania decyzji uchylającej i rozstrzygającej sprawę co do istoty (decyzji reformacyjnej) jedynie w przypadku, gdy przepisy prawa nie pozostawiają sposobu jej rozstrzygnięcia uznaniu organu podatkowego pierwszej instancji (tzw. decyzja związana). W pozostałych przypadkach tj. gdy przepisy prawa pozostawiły organowi rozwiązanie sprawy na zasadzie uznania administracyjnego, samorządowe kolegium odwoławcze uwzględniając odwołanie, może jedynie uchylić zaskarżoną decyzję. Uprawnione wydaje się być stwierdzenie, że w imię ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego pozbawiono samorządowe kolegia

---

<sup>47</sup> Szerzej na ten temat: P. Dańczak, Rozprawa administracyjna w toku postępowania podatkowego, Prz. Pod. 2007, nr 6, s. 38 i n.; R. Sawuła, Rozprawa w postępowaniu podatkowym – uwagi na tle nowelizacji Ordynacji Podatkowej, Casus 2006, nr 42, s. 18 i n.

odwoławcze możliwości reformacyjnego orzekania w znacznej kategorii spraw<sup>48</sup>. Takie rozwiązanie kłóci się z zasadą reformacyjnego charakteru postępowania odwoławczego<sup>49</sup>.

Z pozoru regulacja zawarta w art. 234 o.p., odnosząca się do zakazu zmiany na gorsze (zakazu reformationis in pius) w postępowaniu podatkowym, nie odbiega od odpowiadającej jej regulacji w postępowaniu administracyjnym ogólnym. Artykuł ten zawiera jedną różnicę – określenie interes społeczny zastąpiono interesem publicznym. Zgodnie z art. 230 o.p. organ odwoławczy, gdy stwierdzi, że zobowiązanie podatkowe zostało ustalone lub określone w wysokości niższej albo kwota zwrotu podatku została określona w wysokości wyższej, niż to wynika z przepisów prawa podatkowego, lub że określono stratę w wysokości wyższej od poniesionej, zwraca sprawę organowi pierwszej instancji w celu dokonania wymiaru uzupełniającego poprzez zmianę wydanej decyzji. Postanowienie o przekazaniu sprawy organ odwoławczy doręcza stronie. Organ pierwszej instancji wydaje decyzję, na którą ponownie stronie przysługuje odwołanie, jeśli strona nie złoży odwołania organ drugiej instancji rozpatrzy odwołanie od tej pierwszej decyzji.

---

<sup>48</sup> Szerzej na ten temat: A. Korzeniowska, *Odwołanie od decyzji uznaniowych*, PiP 2000, z. 8, s. 67 i n.

<sup>49</sup> Por. Z. Kmiecik, *Ustawa o samorządowych kolegiach odwoławczych z komentarzem oraz akty wykonawcze*, Warszawa 1995, s. 19-20 oraz powołaną przez autora literaturę.

Z formalnego punktu widzenia w ogóle nie można mówić o zakazie reformationis in peius, bowiem organ odwoławczy nie dokonuje żadnych zmian decyzji, a zakaz dotyczy przecież organu odwoławczego. Rozpatrując powyższą kwestię w kategoriach materialnych strona wnosi odwołanie mając na względzie gwarancję, że jej sytuacja prawna nie powinna ulec pogorszeniu. Mimo, że instytucja ta ma na celu zabezpieczenie praw jednostki, wniesienie odwołania umożliwia organowi odwoławczemu przekazanie sprawy organowi pierwszej instancji w celu dokonania wymiaru uzupełniającego. Jak z tego wynika, w kategoriach materialno-prawnych na gruncie o.p. zakaz reformationis in peius występuje w węższym zakresie.

Komentując to uregulowanie J. P. Tarno wyraził daleko idącą opinię, że „w tej sytuacji, już samo złożenie odwołania przez stronę pogarsza jej sytuację procesową, ponieważ otwiera możliwość skorygowania błędnego wymiaru podatku, co wielokrotnie nie byłoby możliwe, gdyby strona się nie odwoływała. Śmiało więc można postawić tezę, że w postępowaniu podatkowym – odmiennie niż w ogólnym postępowaniu administracyjnym – gwarancje niepogorszenia sytuacji prawnej strony w postępowaniu odwoławczym są praktycznie żadne. W gruncie rzeczy bowiem każdy uszczerbek interesu fiskalnego Państwa umożliwia cofnięcie sprawy do organu I instancji i ustalenie podatku

w wyższej wysokości niż pierwotnie<sup>50</sup>. W. Dawidowicz także dostrzegł pewne mankamenty rozwiązań przyjętych na gruncie o.p. i postuluje „utrwalenie reguły równego traktowania stron” poprzez usunięcie z systemu postępowania administracyjnego przepisów szczególnych pogarszających sytuację procesową stron w postępowaniu w sprawach zobowiązań podatkowych<sup>51</sup>.

Prawdą jest, że o.p. na tle k.p.a. jest aktem zawierającym przepisy prawne, które zarówno w wymiarze legislacyjnym, jak i praktycznym są lepiej dopracowane, co daje podstawę do usprawnienia działania organów administracji, a także większą pewność prawa. Jednak w dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości oraz mając na uwadze obowiązywanie prawa europejskiego<sup>52</sup>, o którym często się zapomina, proces prawodawczy, dotyczący szeroko rozumianej procedury administracyjnej, nie powinien się zakończyć. Jak napisał J. Wróblewski: „niewątpliwie regularna kontrola stanu prawa obowiązującego jest niezbędnym elementem organizacji prac prawodawczych, a to dlatego, że technika prawodawcza nie jest doskonała: szereg potrzebnych przepisów nie jest wydanych,

a szereg przepisów zbędnych nie jest uchylonych<sup>53</sup>. Nawiązując do współczesnej praktyki legislacyjnej należy zastrzec, że prawodawstwo nie powinno być celem samym w sobie.

Rzecznik Praw Obywatelskich w Informacji o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2007 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela potwierdza postawioną wyżej tezę: „W roku 2007 nie zmniejszył się poziom dysfunkcyjności prawa, spowodowanym przede wszystkim nadmiarem regulacji, oraz instrumentalnym podejściem do stosowania i stanowienia prawa. Za dużo jest »złego« prawa, za dużo wydaje się być też regulacji normatywnych w ogóle. Za kryzys prawa odpowiedzialność ponosi w pierwszym rzędzie nadmierny interwencjonizm państwa. Władza wykonawcza podejmując się zbyt wielu działań, niewiele z nich jest w stanie należycie wykonać, ponadto kryzys ów wynika ze stanowiącej uwarunkowanie tego interwencjonizmu, pozytywistycznej teorii prawa, zgodnie z którą wszystko musi być zapisane w przepisach<sup>54</sup>. Warto przypomnieć także, że zdecydowanie ważniejsza od ilości uchwalanych ustaw, czy innych aktów jest „jakość”, spójność prawa i cel danej regulacji.

Niniejsze rozważania wypada zakończyć oceną wspomnianych przepisów o.p. pod kątem obowiązywania zasady dwuinstancyjności postępowania. Po zestawieniu argu-

---

<sup>50</sup> J.P. Tarno, Zasada dwuinstancyjności postępowania w postępowaniu podatkowym, *Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka* 2008, nr 3, s. 18-19.

<sup>51</sup> W. Dawidowicz, Propozycje przebudowy systemu postępowania administracyjnego w k.p.a., *PiP* 1990, z. 2, s. 50.

<sup>52</sup> Szerzej: S. Biernat, *Prawo Unii Europejskiej a prawo państw członkowskich* [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia Systemowe*, red. J. Barcz, wydanie 2, Warszawa 2003, s. 234 i n.

---

<sup>53</sup> J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław - Warszawa - Kraków - Gdańsk - Łódź 1985, s. 316.

<sup>54</sup> Zob. *Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich – Materiały* nr 63/2008, s. 12.

mentów ocena ta wypada niejednoznacznie. Należy przyznać rację, że przepisy o.p. pod wieloma względami lepiej przystają do potrzeb stosowania prawa przez organy administracji publicznej – organy podatkowe, które działają w ramach ustawowych kompetencji. Pewne braki w tym zakresie, które uwidaczniają się w regulacji postępowania administracyjnego ogólnego na gruncie k.p.a., w przypadku postępowania podatkowego i stanowiącej jego podstawę o.p. zostały w znacznej części wyeliminowane. Przykładem, na który warto się powołać jest art. 240 § 1 pkt 11 o.p. przewidujący wznowienie postępowania w sprawie zakończonej decyzją ostateczną, jeżeli orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości ma wpływ na treść wydanej decyzji, mimo faktu, że również w stosunku do tego przepisu słusznie zgłaszane są zastrzeżenia<sup>55</sup>.

Z drugiej strony, patrząc na procedurę podatkową z punktu widzenia obywatela, przedstawione rozważania wykazują, że rację mają przedstawiciele doktryny, którzy formułują krytyczne uwagi pod adresem niektórych rozwiązań przyjętych w o.p. przez ustawodawcę i stoją na stanowisku, że strona w postępowaniu podatkowym pod względem ochrony procesowej pozostaje w położeniu mniej korzystnym, aniżeli strona postępowania administracyjnego ogólnego. Zaprezentowany przez J.P. Tarno pogląd o odmiennym znaczeniu zasady dwuinstancyjności w postę-

powaniu podatkowym, wydaje się mieć uzasadnione podstawy merytoryczne, szczególnie wtedy, gdy poddamy wnikliwej analizie stosowne przepisy zawarte w obu aktach prawnych, tj. k.p.a. i o.p. Najlepszym przykładem wspomnianego stanu rzeczy niech będzie sposób, w jaki został unormowany zakaz reformationis in peius, który budzi kontrowersje i należy ocenić go jednoznacznie negatywnie.

Fundamentalne znaczenie wydaje się odgrywać takie wyważenie przez racjonalnego ustawodawcę<sup>56</sup> interesów państw i obywateli, które przy jednoczesnym zabezpieczeniu wykonywania przez nich zobowiązań publicznoprawnych, nie pozbawi jednostki możliwości skutecznego dochodzenia swoich praw i ochrony wolności. Powyższa uwaga nabiera tym bardziej na znaczeniu, gdy uświadomimy sobie, że będące emanacją państwa organy administracji publicznej, z natury rzeczy, są podmiotami silniejszymi i dysponującymi szerokim wachlarzem środków oddziałujących na obywateli. Na koniec, nie kwestionując doniosłości postępowania podatkowego, warto postawić pytanie, czy jego materia uzasadnia tak daleko idące zmiany na niekorzyść w zakresie ochrony interesów prawnych stron postępowania w odniesieniu do standardów przyjętych na gruncie k.p.a.?

---

<sup>55</sup> Por. Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne a prawo europejskie*, Warszawa 2010, s. 44–46.

---

<sup>56</sup> Szerzej: T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003, s.156-158; L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2008, s. 151.

# Dezinformacja, pogłoski i plotki jako czynniki negatywnie wpływające na proces poszukiwania osób zaginionych – zbrodnia Jekateryburska 1918 r.

*Krystian Stańczyk*

Zabójstwo ostatniego cara Rosji Mikołaja II Romanowa i jego rodziny to mroczna i smutna opowieść skrywana wśród ścian piwnicy nieistniejącego już domu Ipatiewa w Jekaterynburgu, opowieść wplątana w burzliwe dzieje rewolucji. Los carskiej rodziny pobudza wyobraźnię przedstawicieli różnych dziedzin nauki, nie pozostając tylko i wyłącznie polem badań historyków. Zagadka lipcowej nocy stanowi przedmiot zainteresowania kryminalistyki i medycyny sądowej. Mord popełniony pod stokami Uralu i jego następstwa to historyczny przykład na to jak celowa dezinformacja, plotki, pogłoski, niejasność samego zdarzenia, mogą utrudniać prowadzone śledztwa, nastęrczać nowych, często wręcz niesamowitych wątków i poszlak, angażować niezliczone siły i środki, oddalając w rezultacie od ustalenia prawdy.

Oficjalne otwarcie grobu, na leśnej drodze prowadzącej do wsi Koptiaki, na północ od Jekaterynburga nastąpiło 11 lipca 1991 roku. W wyniku prac poszukiwawczych odnaleziono 9 niekompletnych szkieletów. Jak wykazały późniejsze ekspertyzy były to ciała zamordowanej przez bolszewików carskiej rodziny Romanowów. W mogile ujawniono zwłoki: cara Mikołaja II (lat 50),

carycy Aleksandry Fidorownej (lat 46), ciała wielkiej księżnej Olgi (lat 22), wielkiej księżnej Tatiany (lat 21). We wspólnym grobie znalazły się również szczątki najbliższej służby: Jewgienija Botkina – osobistego lekarza cara, Iwana Charitonowa – carskiego kuchacza, Aleksieja Trupp'a – lokaja, Anny Demidowej – pokojówki carycy Aleksandry. Po dziś dzień trwają nieustanne spory ekspertów odnośnie tożsamości ostatnich szczątków zlokalizowanych we wspólnej mogile. Naukowcy nie są zgodni, do której z najmłodszych carskich córek należą – do wielkiej księżnej Marii (lat 19), czy wielkiej księżnej Anastazji (lat 17). Faktem jest jednak, że 11 lipca 1991 w miejscu odnalezienia wspólnego grobu, dwóch ciał brakowało. Zespół badawczy nie zidentyfikował wówczas ciała chorego na hemofilię księcia Aleksieja, następcy tronu (lat 13) oraz jednej z sióstr carewicza.

Pierwsze poszukiwania przeprowadzono już kilka dni po dokonanej zbrodni, kiedy to wojska lojalne caratowi wyzwoliły przejściowo Jekaterynburg spod władzy Armii Czerwonej. Ostatecznie śledztwo powierzono Mikołajowi Sokołowowi, sędziemu śledczemu

z omskiego sądu okręgowego<sup>57</sup>. Sporządzony przez niego szczegółowy raport do dziś stanowi jedno z podstawowych źródeł informacji. Mimo usilnych poszukiwań zwłok nie odnaleziono.

Po raz pierwszy miejsce spoczynku doczesnych szczątków rodziny carskiej odnaleziono zostało 31 maja 1979 roku przez Aleksandra Awdonina i Gellija Riabova. Dokonawszy jedynie pobieżnych oględzin postanowili poczekać z ujawnieniem swego odkrycia na bardziej sprzyjające ku temu warunki polityczne<sup>58</sup>.

Revolucja lutowa, która wstrząsnęła uwikłaną w I wojnę światową Rosją doprowadziła do abdykacji Mikołaja II w 1917 roku. Władza przeszła na Rząd Tymczasowy pod przewodnictwem Aleksandra Kiereńskiego. Car wraz z rodziną i najbliższą służbą osadzony został w areszcie domowym w Carskim Siole, nieopodal Petersburga, następnie przewieziony w głąb Rosji, do syberyjskiego miasta Tobolsk, a stamtąd ostatecznie do Jekaterynburga u stóp Uralu. Więzieniem stał się dom kupca Mikołaja Ipatiewa, przemianowany na Dom do Celów Specjalnych, odgradzony od świata drewnianym płotem i murem bolszewickich wartowników. Osobiście odpowiedzialnym za prawidłowe wykonanie zadania został niejaki Jakow Jurowski, członek Uralskiej Rady Robotniczej.

W nocy z 16 na 17 lipca 1918 roku, carskiej rodzinie polecono zejście do niewielkiej piw-

---

<sup>57</sup> Robert K. Massie, *Romanowowie: ostatni rozdział*, Warszawa 2007s. 16

<sup>58</sup> Ibidem, s.29-39

nicy z powodu trwających w mieście zamieszek. Po chwili do pomieszczenia powraca Jakow Jurowski w asyście 11 uzbrojonych mężczyzn. Po pośpiesznym odczytaniu decyzji Uralskiej Rady Robotniczej, skazującej Mikołaja II Romanowa na śmierć, Jurowski oddaje strzał w pierś cara. Jak ustalono w toku prowadzonych śledztw bolszewicka egzekucja wymknęła się spod kontroli. Każdy z katów otrzymał dokładne polecenie do kogo i w jaki sposób ma strzelać. Jurowski nakazał celować w okolice serca, by śmierć nastąpiła jak najszybciej i możliwie bezkrwawo<sup>59</sup>. Jednak odurzeni alkoholem zabójcy strzelali na oślep.

Car umarł natychmiast. Podobny los podzielił caryca Aleksandra, Botkin, Chartinow, Trupp, a także wielka księżna Olga zamordowana strzałem w głowę<sup>60</sup>. Pozostałych dobiły ciosy bagnetów i kolb karabinów. Ci, którzy dawali oznaki życia, zatłuczeni zostali na śmierć. Pokojówka Anna Demidowa, jak stwierdzili biegli z zakresu medycyny sądowej, otrzymała ponad 30 ciosów ostrym narzędziem<sup>61</sup>. Jurowski oświadczył potem, że „nie łatwo jest zabić człowieka”<sup>62</sup>. Rzeczywiście kule rewolwerów i bagnety karabinów z trudem wchodziły w ciała carskich córek. Przeszkodę stanowiły wszyte w gorsety klejnoty i biżuteria<sup>63</sup>. 13 letniego Aleksieja, Jurowski zabił

---

<sup>59</sup> Robert K. Massie, *Romanowowie...*, s. 13

<sup>60</sup> Ibidem, s. 13

<sup>61</sup> Ibidem, s. 13

<sup>62</sup> John Klier i Helen Mingay, *Anastazja Romanowa, czy Anna Anderson*, Warszawa 1998, s. 62

<sup>63</sup> Ibidem, s. 31

osobiście, oddając dwa strzały w głowę chłopca z broni typu mauser, o drewnianej rękojeści i długiej lufie<sup>64</sup>.

Ciała przewieziono ciężarówką do pobliskiego Lasu Koptiakowskiego, w rejon Uroczyska Czterech Braci<sup>65</sup>. Tam zwłoki ograbiono, rozebrano, ubrania spalono, a ciała wrzucono do szybu kopalnianego. Jurowski przekonał się jednak, że pomagające mu osoby nie dotrzymały tajemnicy. Wieść o miejscu pogrzebania zwłok rozniosła się po Jekaterynburgu. Postanowiono, więc wydobyć ofiary z szybu i ciężarówką przewieźć je do innego, głębszego, w okolicach drogi do Moskwy. Ciężarówka utknęła jednak w błotnistej drodze prowadzącej do Jekaterynburga ze wsi Koptiaki, około 7,5 km na północny zachód od miasta. Oprawcy miażdżyli kolbami karabinów co się jeszcze dało. Następnie zwłoki poćwiartowano, spalono i potraktowano kwasem siarkowym. Archeolog, doktor Ludmiła Koriakowa, uczestnicząca później w ekshumacji carskiej rodziny w 1991 roku stwierdziła, że „nigdy wcześniej nie widziała tak zmasakrowanych i zbezczeszczonych szkieletów”<sup>66</sup>. To co pozostało, zakopano w płytkim grobie, na środku drogi. Tej nocy przepowiednia Grigorija Rasputina<sup>67</sup> stała się faktem<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> Robert K. Massie, *Romanowowie...*, s. 13

<sup>65</sup> John Klier i Helen Mingay, *Anastazja ...*, s. 53

<sup>66</sup> Robert K. Massie, *Romanowowie...*, s. 42

<sup>67</sup> Grigorij Rasputin przepowiedział, że jeśli „zabije go [Rasputina] zwykły morderca, wtedy car nie ma się czego obawiać, jeśli jednak zostanie zamordowany przez arystokratów, żaden

Zgoda na mord popełniony na rodzinie Romanowów wydana została w Moskwie, przez Włodzimierza Lenina i Jakowa Swierdłowa, Uralskiej Radzie Robotniczej w Jekaterynburgu. Wszelkie informacje przekazywane opinii publicznej od początku podawane były skrupulatnej cenzurze. Nowo powstałe władze obawiały się nie tyle, obwieścić światu o zgładzeniu samego cara, co przyznać się do bestialskiego mordu na bezbronnych kobietach i dzieciach.

Dopiero 22 lipca 1918 roku wystosowano oficjalne oświadczenie że „wyrok (...) wykonano w nocy z 16 na 17 lipca. Rodzina Romanowów została przeniesiona z Jekaterynburga w bezpieczne miejsce”<sup>69</sup>. Kreml składał nieustanne zapewnienia, że rodzinie carskiej nie spadł włos z głowy, a kara śmierci wykonana została wyłącznie na carze Mikołaju. Jednocześnie rozpoczął zmasowany proces dezinformacji. Media całego świata skupiły uwagę na Moskwie. Oficjalna wersja wydarzeń sprowadzała mord do praworządnej egzekucji. Kreml zdawał sobie sprawę, że lud rosyjski jest w stanie zaaprobować stracenie niepopularnego ciemniźcyela, „Krwawego Mikołaja”, osobę odpowiedzialną za tragiczne stłumienie manifestacji przed Pałacem Zimowym w Pe-

---

*z członków carskiej rodziny nie przeżyje więcej niż dwa lata, lecz zostanie zabity przez rosyjski lud.”* 30 grudnia 1916 roku zginął w zamachu zorganizowanym m.in. przez księcia Feliksa Jusupowa. ( Miranda Twiss, *Najwięksi zbrodniarze w historii*, Warszawa 2005, s. 131 )

<sup>68</sup> Miranda Twiss, *Najwięksi zbrodniarze w historii*, Warszawa 2005, s. 119-131

<sup>69</sup> Robert K. Massie, *Romanowowie...*, s. 20

tersburgu w 1905 roku, ale może nie okazać się na tyle „wrozumiały” w przypadku mordu na bezbronnych kobietach i dzieciach. Błędy nie wchodziły w rachubę. Władza nie była jeszcze wystarczająco ugruntowana i silna. Każda zmiana nastrojów społecznych mogła skutkować zmianami polityki. W wyniku interwencji przedstawicieli niemieckiego rządu (w związku z tym, że carycy była Niemką) rząd radziecki brnął w sieć kłamstw, proponując nawet wymianę carycy i jej dzieci za rosyjskich jeńców<sup>70</sup>. Wysłannik rządu brytyjskiego w raporcie do brytyjskiego MSZ pisze z Jekaterynburga o tajemniczym pociągu, którym rzekomo rodzina carska miała opuścić miasto<sup>71</sup>.

Komisarz ludowy spraw zagranicznych Gieorgij Cziczerin oświadczył nawet, że według jego informacji cesarzowa wraz z dziećmi mogą przebywać w Stanach Zjednoczonych<sup>72</sup>. Los carskiej rodziny oficjalnie był niewiadomy, a jej członków uznano za zaginionych. Kreml wypierał się odrażającej zbrodni przez 8 lat. W 1926, po publikacji książki Sokołowa ustąpił pod naporem przytłaczających dowodów. Nieformalnie uczynił to rękoma Pawła Bykowa w jego książce „Ostatnie dni caratu”<sup>73</sup>. Dom Ipatiewa przekształcono w Muzeum Rewolucji, a w 1977 ostatecznie zburzono w obawie przed ruchami monarchistycznymi. Sam Jekaterynburg,

---

<sup>70</sup> Robert K. Massie, *Romanowowie...*, s. 21

<sup>71</sup> Ibidem, s.22

<sup>72</sup> Ibidem, s.22

<sup>73</sup> Ibidem, s.23-24

Rosja, cały ówczesny świat huczał od plotek. Jedni przekonani byli o egzekucji wszystkich członków rodziny, inni o ich ucieczce lub wywózce poza granice miasta. Pojawiła się także relacja, o rzekomej obecności carskich dzieci w Permie w związku z planem przemycenia ich do Niemiec<sup>74</sup>. Cara widziano w Londynie<sup>75</sup>, a nawet w Rzymie, gdzie ukryty w Watykanie przebywał pod opieką papieża<sup>76 i 77</sup>. Spekulowano nawet, że zbiegła do Niemiec Anastazja, padła ofiarą „berlińskiego rzeźnika” - Geoga Karla Grossmana, seryjnego mordercy aresztowanego w sierpniu 1921 roku<sup>78</sup>. Świat głodny był informacji o losach Romanowów. Poszukiwania ocalałych z jekaterynburskiej rzezi przybrały na sile.

Dezinformacja, plotki, spekulacje o losach członków rodziny carskiej stanowiły podatny grunt dla objawiania się coraz to nowych pretendentów do carskiej tożsamości. Zwłok nie odnaleziono. Pojawiły się pogłoski o relacjach członków rodziny Romanowów z pilnującymi ich wartownikami (np. romans Marii z młodym strażnikiem)<sup>79</sup>. Spekulacje o niewyobrażalnych bogactwach ostatniego cara Rosji zarówno w kraju jak i na zagranicznych kontaktach, podsycaly zaintere-

---

<sup>74</sup> John Klier i Helen Mingay, *Anastazja...*, s. 80

<sup>75</sup> Robert K. Massie, *Romanowowie...*, s. 132

<sup>76</sup> Ibidem, s.132

<sup>77</sup> John Klier i Helen Mingay, *Anastazja ...*, s. 154

<sup>78</sup> Jarosław Stukan, *Seryjni mordercy*, Opole 2001, s. 201-202

<sup>79</sup> Pam Rorke Levy i Dan Krauss, *Teorie spiskowe: Rodzina Romanowów*, serial dokumentalny, USA, 2006

sowanie. Świat zalała fala rzekomych ocalałych Romanowów. Kolejne wątki, świadkowie, okoliczności mniej lub bardziej wymagające wyjaśnienia sukcesywnie odwoływały poszukiwania od meritum. Na Syberii w roku 1920 za Wielką Księżną Anastazję podawała się niejaka Nadieżda Iwanowa Wasiliew – rzekoma carska córka zmarła w zakładzie dla obłąkanych<sup>80</sup>. W pewnej uralskiej wiosce znajdują się dwa groby - Marii i Anastazji, młodych kobiet, którym mieszkańcy udzielili schronienia w 1919 roku<sup>81</sup>. Za carewicza Aleksieja uchodził Filip Grigorowicz Siemionow więzień gułagu<sup>82</sup>. We Włoszech w willi nad jeziorem Como schronienie znalazła kobieta podająca się za księżną Olgę. Znany jest los Wielkiej Księżnej Tatiany, którą uratowali agenci brytyjskiego wywiadu, samolotem przemycono ją do Władywostoku, japońskim okrętem wojennym do Kanady, a następnie do Anglii<sup>83</sup>. Na całym świecie pojawiały coraz to nowe, niesamowite gałęzie drzewa genealogicznego rodziny Romanowów. Kolejne księżne i kolejni carewicze, ich dzieci, wnuki i prawnuki. Za cudem ocalałego następcę tronu podawał się również Polak, pułkownik Michał Goleniowski, agent CIA przedstawiając kolejną niesamowitą wersję wydarzeń z 1918 roku. Jurowski miał rzekomo okazać miłosierdzie i przemyścić całą rodzinę do Polski,

do Warszawy<sup>84</sup>.

Kolejne osobowości pojawiające się we wszystkich zakątkach świata były odpowiedzią na wciąż niemający popyt na sensacje dotyczące carskiej rodziny. Począwszy od spraw ewidentnych, spektrum samozwańczych Romanowów obfituje w historie niebagatelne, niezwykle złożone, wymagające skrupulatnej analizy intryg. Każda nawet najślubsza iskra rozniecała niegasnące zainteresowanie. W szpitalu psychiatrycznym w Dalldorfie po nieudanej próbie odebrania sobie życia umieszczona zostaje nieznana kobieta (niem. Fraulein Unbekannt). Z kanału Landwehr, 17 lutego 1920 roku około godziny 21.00, wyławiają ją funkcjonariusze berlińskiej policji<sup>85</sup>. Z uwagi na brak jakichkolwiek dokumentów nie można ustalić jej tożsamości. Odmawia odpowiedzi na pytanie kim jest i jak się nazywa. Po ponad 2 latach oświadczyła, że jest najmłodszą córką cara Mikołaja II Romanowa, Anastazją i nie wyparła się tego do kresu swoich dni. Utrzymywała, że z jekaterynburskiej rzezi uratował ją Polak, żołnierz wynoszący ciała z piwnicy domu Ipatiewa, niejaki Aleksander Czajkowski z którym zawarła później związek małżeński. Ta nieznana kobieta w krótkim czasie zdołała poróżnić niemal cały ród Romanowów – deklarację Romanowów, stwierdzającą, że Anna Anderson nie jest Wielką Księżną Anastazją, podpisało zaledwie 12 z 44 członków

---

<sup>80</sup> Robert K. Massie, *Romanowowie...*, s.132

<sup>81</sup> Ibidem, s.132

<sup>82</sup> Ibidem, s.132

<sup>83</sup> Ibidem, s. 133

---

<sup>84</sup> Ibidem, s. 135

<sup>85</sup> Ibidem, s.146

rodu<sup>86</sup>. Znalazła wielu zwolenników, osoby życzliwe, udzielające jej pomocy i wsparcia, otwierając drzwi na salony europejskiej i amerykańskiej arystokracji. Przypadek Anny Anderson to fenomen, ukazujący słabość aktualnych metod identyfikacji, a także przejaw czynnika negatywnie wpływającego na proces poszukiwania osób zaginionych. Wielość przeprowadzonych badań i ekspertyz, wydanych opinii, sądów poraża. Wszystko wskazywało, że niedoszła samobójczyni nie kłamie.

1) Anna Anderson wykazywała niewiarygodną wręcz znajomość kwestii związanych z życiem na carskim dworze, szczegółów, których nikt postronny nie miał prawa znać.

2) Jej zachowanie, usposobienie, zewnętrżność, a także ekstrawagancki, butny, często wręcz arogancki sposób bycia u wielu wywierał przekonanie, że mają do czynienia z osobą z wyższych sfer.

3) Zdradzała znajomość języka angielskiego, niemieckiego, rosyjskiego (języków których uczono Wielką Księżnę Anastazję). Stopień znajomości poszczególnych języków jest jednak rozbieżny w konkretnych relacjach świadków. Wszelkie wątpliwości, zwolennicy Anderson, tłumaczą amnezją wywołaną traumatycznymi przeżyciami<sup>87</sup>.

4) W roku 1925 dr. Lothar Nobel, naczelny

---

<sup>86</sup> Ibidem, s.158

<sup>87</sup> John Klier i Helen Mingay, *Anastazja...*, s. 164

lekarz Lecznicy Mommsena w Berlinie wyraził pogląd, że Anna Anderson „nie jest chora psychicznie i wydaje się niemożliwe, by ze szczegółami opisywanego przez nią życia zaznała się inaczej niż przez własne doświadczenie”<sup>88</sup>. Podobne poglądy wyrażano także później. „Nie jest do pomyślenia, aby Anna Anderson podawała się za kogoś innego” stwierdził dr. Saathof dyrektor bawarskiego sanatorium w Alpach którego Anderson była pensjonariuszką<sup>89</sup>.

5) Niemiecki sąd powołał w charakterze biegłego Ottona Rechego – antropologa i kryminologa, założyciela Niemieckiego Stowarzyszenia Antropologów, specjalistę o międzynarodowej sławie. Po przebadaniu 1000 zdjęć Anastazji ze zdjęciami Anny Anderson stwierdził, że „tak znaczne podobieństwo między twarzami zachodzić może jedynie gdy mamy do czynienia z bliźniętami lub tą samą osobą”<sup>90</sup>. Podobne badanie przeprowadził Geoffrey Oxley przy użyciu technologii komputerowej na użytek programu telewizyjnego emitowanego w 1994 roku<sup>91</sup>.

6) Minna Becker, grafolog z 34 letnim stażem jako biegły sądowy, stwierdziła po przeanalizowaniu ponad 100 próbek pisma Anastazji i Anny Anderson, że „Anna Anderson i wielka księżna Anastazja to ta sama osoba” Wskazała

---

<sup>88</sup> Robert K. Massie, *Romanowowie...*, s. 168

<sup>89</sup> Ibidem, s. 169

<sup>90</sup> Ibidem, s. 169

<sup>91</sup> John Klier i Helen Mingay, *Anastazja...*, s. 171

na 137 cechy identyczne pisma Anny Anderson z pismem Księżnej Anastazji<sup>92</sup>.

7) Doktora Moritz Furtmayr, niemiecki ekspert sądowy, dowiódł, że sposób ukształtowania tkanki przy prawym uchu Anderson odpowiada Anastazji w 17 punktach, co przekraczało wymaganą przez niemieckie sądy liczbę 12 pkt<sup>93</sup>.

8) Peter Venezis z zakładu medycyny sądowej Uniwersytetu w Glasgow przeprowadził eksperyment. Pięciosobowy zespół „na ślepo” przyporządkował zdjęcia uszu Anny Anderson do uszu Wielkiej Księżnej Anastazji<sup>94</sup>.

9) Anastazja cierpiała na wrodzone niekształcenie stóp – hallux vulgaris – tzw. paluch koślawy, widoczny wyraźnie na prawej stopie. Dr. Rudniew stwierdził taką samą przypadłość w przypadku Anny Anderson<sup>95</sup>.

10) Anna Anderson miała skazę na prawej łopatce, w tym samym miejscu co Anastazja, której wypalono pieprzyk<sup>96</sup>.

11) Skaza na czole pretendenci łudzaco przypominała tę którą posiadała Anastazja. Inni zwracali uwagę na ślady podobne

do tych, które mogły spowodować ciosy bagnetów<sup>97</sup>.

12) W trakcie przeprowadzonych dwukrotnie konfrontacji z członkami rodziny Szanckowskich tylko jedna krewna (Gertruda Szanckowska) rozpoznała ją jako Franciszkę Szanckowską, polską robotnicę fabryczną<sup>98</sup>. Toczący się od 1938 do 1970 roku proces przed hamburskim sądem o roszczenia Anny Anderson do niewielkiego majątku Romanów zdeponowanego w jednym z niemieckich banków zakończył się odrzuceniem żądań powódki. Sąd ostatecznie oddalił jej roszczenie, nie przesądzając jednak o tożsamości Anny Anderson – orzekł jedynie, że „nie udowodniono” by była ona wielką księżną. Nie udowodniono również by nią nie była.

Dopiero badania mitochondrialnego DNA ogłoszone w październiku 1994 roku ostatecznie wykluczyły możliwość, by Anna Anderson była carską córką. Ekspertyzy dokonał Peter Gill dyrektor Centrum Badań Molekularnych z brytyjskiego Instytutu Medycyny Sądowej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. Równoległe badania przeprowadził Wojskowy Instytut Patologii w Waszyngtonie potwierdzając wyniki zespołu Gilla. Udowodniły również, że Anna Anderson i Franciszka Szanckowska to ta sama osoba, polska chłopka urodzona w Borowym Lesie, na Kaszubach<sup>99</sup>. O 5 lat starsza od Wielkiej Księżnej

---

<sup>92</sup> Ibidem, s. 170

<sup>93</sup> Ibidem, s. 172

<sup>94</sup> Ibidem, s. 172

<sup>95</sup> Ibidem, s. 168

<sup>96</sup> Ibidem, s. 168

---

<sup>97</sup> Ibidem, s. 169

<sup>98</sup> Ibidem, s. 141

<sup>99</sup> John Klier i Helen Mingay, *Anastazja...*, s. 239

Anastazji.

Wyróżnia się dwa rodzaje DNA – jądrowe zlokalizowana, jak sama nazwa wskazuje w jądrze komórki, oraz DNA mitochondrialne - znajdujące się w mitochondriach. DNA mitochondrialne przekazywane jest wyłącznie w linii matczynej, czyli z matki na dzieci. Z uwagi na występowanie wielu kopii mtDNA, badania tego rodzaju dają większe szanse powodzenia w przypadku silnie zdegradowanego materiału biologicznego<sup>100</sup>. Pamiętać należy, że szczątki rodziny Romanowów w trakcie badań identyfikacyjnych były bardzo złym stanie. Ciały zostały rozkałkowane, spalone i potraktowane kwasem siarkowym. Spoczywały w ziemi ponad 70 lat. W sterylnych warunkach rozpoczęto więc od usunięcia wierzchniej, najbardziej zanieczyszczonej, warstwy kości w celu pozyskania materiału jak najlepszej jakości i zmniejszenia do minimum ryzyka kontaminacji<sup>101</sup>. Podczas doświadczeń posłużono się łańcuchową reakcją polimerazową – PCR. Pozwala ona na amplifikację (powielenie) określonego fragmentu kwasu DNA i uzyskanie wielu jego kopii na potrzeby analiz z ilości śladowych<sup>102</sup>. W tym miejscu podkreślić należy, że badania genetyczne nie mają charakteru indywidual-

nego<sup>103</sup>. Oznacza to, że w przypadku braku jednoznacznego (stuprocentowego) rezultatu identyfikacji pozytywnej możliwe jest określenie mniejszego lub większego prawdopodobieństwa, że badany materiał zgodny jest z materiałem porównawczym<sup>104</sup>. Jego wysokość zależna jest od zakresu przeprowadzonych badań i może nawet graniczyć z pewnością. Dzięki badaniom DNA ustalono płeć oraz pokrewieństwo pomiędzy odnalezionymi szczątkami<sup>105</sup>. Zdaniem zespołu dr Gill na podstawie wszystkich przeprowadzonych badań (historycznych, antropologicznych, genetycznych) prawdopodobieństwo, że kości odnalezione pod Jekaterynburgiem to szczątki rodziny Romanowów, przy niezwykle ostrożnej interpretacji zgromadzonych dowodów, wynosi 98,5 %<sup>106</sup>. Na końcowy wynik, krytykowany przez dr Maples'a, wpływ miało także rzadkie zjawisko heteroplazmii wykryte w DNA cara Mikołaja II.

Początkowo identyfikacją odnalezionych pod Jekaterynburgiem szczątków zajmował się zespół pod kierownictwem antropologa sądowego Sergiusza Abramowa. Posłużył się on techniką tzw. superprojekcji polegającą na identyfikacji włók poprzez zgodne wkomponowanie czaszki w obraz postaci znajdującej się na posiadanym zdjęciu. Badanie składa się z dwóch faz. Pierwsza z nich obejmuje odpowiednie ułożenie

---

<sup>100</sup> I. Sołtyszewski, B. Młodziejowski, R. Płoski, W. Pepiński, J. Janica, *Kryminalistyczne i sądowo-lekarskie metody identyfikacji włók i szczątków ludzkich*, Problemy kryminalistyki, nr. 239/03, Warszawa 2003, str. 9

<sup>101</sup> Robert K. Massie, *Romanowowie...*, s. 84-86

<sup>102</sup> Edward Bańkowski, *Biochemia. Podręcznik dla studentów uczelni medycznych*. Wrocław 2004, s. 456-457

---

<sup>103</sup> I. Sołtyszewski, B. Młodziejowski, R. Płoski, W. Pepiński, J. Janica, *Kryminalistyczne...*, str. 9

<sup>104</sup> Ibidem. str. 9

<sup>105</sup> Robert K. Massie, *Romanowowie...*, s. 85

<sup>106</sup> Ibidem, s. 99

czaszki w pozie zgodnej ze zdjęciem i wykonanie potrzebnych fotografii. Druga natomiast realizację fotomontażu. W wyniku przeprowadzonego badania dokumentuje się stan potwierdzający całkowitą zgodność tj. prawidłowe nakładanie się elementów czaszki na właściwe elementy twarzy z fotografii uwzględniając margines na grubość pokrywy tkanki miękkiej, a także wszelkie niezgodności, na potrzeby późniejszych ekspertyz<sup>107</sup>.

Unowocześniona metoda Sergiusza Abramowa obejmowała sfotografowanie czaszek „en face” i z profilu, a następnie za pomocą specjalnego programu komputerowego, stworzonego przez zespół Abarmowa, nakładanie i dopasowywanie zdjęć czaszek do fotografii carskiej rodziny<sup>108</sup>. Stwierdził on, że w mogile brakowało ciał Marii i Aleksego. Amerykański zespół antropologów sądowych pod kierownictwem dr. Williama Maples’a z Laboratorium Identyfikacji Zwłok Uniwersytetu Florydzkiego zakwestionował skuteczność tej metody identyfikacji. Opierając się na badaniach procesu kostnienia chrząstek i ekspertyzach stomatologicznych, stwierdzono, że żadna z osób pogrzebanych w Koptiakowskim Lesie nie mogła mieć 17 lat (tyle miała Anastazja)<sup>109</sup>. Rosyjscy naukowcy orzekli natomiast, że zwłokami, których brakuje

nie są zwłoki Wielkiej Księżnej Anastazji, lecz Marii i carewicza Aleksego. Metoda polegała na pokryciu gipsowych odlewów czaszek sztucznym ciałem. Wraz z badaniami DNA i dokumentacją dentystyczną pozwoliły one na powyższe stwierdzenie.

We wrześniu 2007 roku odnaleziono szczątki dwóch szkieletów, około 70 metrów od wspólnego grobu carskiej rodziny. W kwietniu 2008 gubernator Jekaterynburga Eduard Rossiel ogłosił publicznie, że są to elementy szkieletów carewicza Aleksieja i wielkiej księżnej Marii<sup>110</sup>.

Historia cesarskiej rodziny Romanów budzi wciąż wiele kontrowersji, porusza ludzką ciekawość i wyobraźnię. Na kanwie ww. zdarzeń powstało wiele publikacji i produkcji filmowych. W aspekcie poszukiwań osób zaginionych czas odgrywa niejednokrotnie kluczową rolę. Tragiczne losy Romanów stanowią przykład na to jak kurtyna kłamstw, niedopowiedzenia, plotki i spekulacje potrafią negatywnie wpływać na proces dochodzenia prawdy, na jego efektywność. Sprawa Anny Anderson wymagała wykorzystania wielu technik identyfikacji, zaangażowania rzeszy specjalistów. Znaczna część ekspertyz nie tyle co okazała się nieskuteczna, co w oczywisty dziś sposób potwierdziła nieprawdę. Przypadek ten ukazuje również inny poważny i wciąż aktualny problem – interpretację faktów w sposób dalece odbiegający

---

<sup>107</sup> Por. mgr Zygmunt Dębiński, *Identyfikacja osób metodą superprojekcji*, Problemy Kryminalistyki, nr. 108 (XX), Warszawa marzec-kwiecień 1974, s. 193-198

<sup>108</sup> Robert K. Massie, *Romanowowie...*, s.43-49

<sup>109</sup> Ibidem, s.63

---

<sup>110</sup> Tomasz Bielecki, *Koniec sporu o szczątki dzieci cara Mikołaja II*, <http://wyborcza.pl/1,86738,5173105.html> - internetowe wydanie Gazety Wyborczej, 2008.05.02

od obiektywizmu. Często indywidualny interes lub skrywane pragnienia dominują nad ich rzetelną weryfikacją. Materialne pobudki silniejsze bywają niż moralność, a możliwość zaistnienia i spodziewane korzyści popychają do kłamstwa.

Wśród zwolenników pretendenci pojawiały się osoby żywiące głęboką nadzieję, że życie niewinnego dziecka zostało w cudowny sposób ocalone, a nadzieja taka potrafi przysłonić zdroworozsądkowe postrzeganie rzeczywistości. Nieznana chłopka stała się tą, którą

świat chciał w niej zobaczyć – wielką księżą Anastazją.

*\*\*\* Krystian Stańczyk, Student IV roku prawa Wydziału Prawa i Administracji UŁ, Członek Studenckiego Koła Kryminalistów. Referat przygotowany został na Seminarium Naukowe pt. „Poszukiwanie osób zaginionych” zorganizowanego przez Studenckie Koło Kryminalistów i Katedrę Postępowania Karnego i Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego w dniu 18 grudnia 2009 roku.*

## **Zapis windykacyjny – w sprawie nowelizacji Kodeksu cywilnego**

*Aleksander Grebieniow*

---

### **Wstęp**

W chwili oddawania niniejszego artykułu do druku w Sejmie Rzeczypospolitej Polskiej do drugiego czytania w Komisji Nadzwyczajnej ds. zmian w kodyfikacjach został skierowany projekt nowelizacji prawa spadkowe-

go<sup>111</sup>. Projekt w znaczącym stopniu poszerza zakres swobody testowania, poprzez wprowadzenie do prawa polskiego instytucji tzw. zapisu windykacyjnego (legatu windykacyjnego). Interesującym rysem projektowanej nowelizacji jest recepcja instytucji bardzo silnie zakorzenionej w europejskiej tradycji

---

<sup>111</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy-Kodeks Cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3018).

prawa prywatnego (np. Francja – art. 1014 *Code civil*, Włochy – art. 649 ust.2 *Codice civile italiano*, Hiszpania – art. 882 *Codigo civil*, Portugalia – art. 2249 *Código civil*, Grecja – art. 1996 GKC). Zapis windykacyjny posiada długą i bogata tradycję, którą polski prawnik powinien poznać, aby móc w pełni zrozumieć istotę tej instytucji. Dodajmy – instytucji, której dzieje sięgają rzymskiego *ius civile*, i której praktyka została uwieczniona w podręczniku Gaiusa (G. 2, 193 – 200) oraz w bogatej kazyście rzymskich jurystów, w księgach XXX – XXXII Digestów, poświęconych legatom i fideikomiszom. Jak widać na przykładzie podanych wyżej porządków prawnych, które akceptują instytucję zapisu testamentowego o skutku rzeczowym, jest to instytucja unormowana i stosowana przede wszystkim w krajach romańskiej tradycji prawnej<sup>112</sup>.

Gwoli ścisłości należy wspomnieć, iż prawo polskie znało instytucję zapisu windykacyjnego pod rządem Zachodniogalicyskiego Kodeksu Cywilnego, obowiązującego na ziemiach Galicji Zachodniej w latach 1797 – 1809 (Kod. Gal. Par. 443, 444. II<sup>113</sup>). Można było wówczas zapisać ze skutkiem rzeczowym rzecz co do tożsamości oznaczoną.

---

<sup>112</sup> Na temat pojęcia kręgu prawnego *vide*: K. Zweigert, H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Tübingen 1996, s. 62 – 73; R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Kraków-Lublin 1997, s. 68 - 69

<sup>113</sup> E. Till, *Wykład austr. prawa spadkowego*, Lwów 1904, s. 268

W niniejszym artykule mam zamiar przedstawić rozpatrywany aktualnie przez Sejm projekt i omówić go przez pryzmat europejskiej tradycji prywatnoprawnej. Prezentację postulowanego w projekcie stanu prawnego opatrzę kilkoma uwagami o charakterze historyczno- i prawno-porównawczym.

### Proponowana regulacja

Wspomniany projekt wprowadza nową typologię zapisów, zgodnie z którą zapis z art. 968 KC, będzie odtąd zwany zapisem zwykłym, zaś w dodanym art. 981<sup>1</sup> KC zostanie wprowadzony tzw. zapis windykacyjny. Wprowadzany przy okazji nowelizacji podział wynika z dogmatycznej różnicy pomiędzy obydwoimi instytucjami oraz pomiędzy skutkami prawnymi jakie wywołują. Legat zwykły wywołuje bowiem skutek wyłącznie obligacyjny, legat windykacyjny wywołuje zaś skutek prawnorzeczowy. Nowa regulacja dot. zapisu windykacyjnego została umieszczona w projektowanych art. 981<sup>1</sup> – 981<sup>4</sup> KC.

Obie instytucje sięgają prawa antycznego. W przedklasycznym prawie rzymskim istniały już 4 rodzaje zapisów testamentowych: *per vindicationem*, *per damnationem*, *per perceptionem* oraz *legatum sinendi modo*. Zasadnicza różnica pomiędzy nimi dotyczyła skutków prawnych ich zastrzeżenia w testamencie. Z czasem stosowano już tylko zapis windykacyjny (skutek rzeczowy) oraz damnacyjny (skutek zobowiązaniowy), gdyż pozostałe legaty upodobniły się do tych dwóch sposo-

bów sukcesji syngularnej<sup>114</sup>. Stosowanie ww. instytucji było uzależnione od oczekiwań spadkodawcy oraz rezultatu, jaki chciał swym działaniem osiągnąć. To właśnie różnorodność oczekiwań spadkodawców warunkowała dawniej i warunkuje dziś istnienie obu instytucji (tj. zapisu zwykłego i windykacyjnego).

Zapis windykacyjny to, według definicji z projektowanego art. 981<sup>1</sup> KC postanowienie zamieszczone w testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego, którego treścią jest nabycie przez zapisobiercę określonego przedmiotu ze spadku z chwilą jego otwarcia (*ipso iure*), bez konieczności objawienia z jego strony woli nabycia przedmiotu zapisu<sup>115</sup>. Takim przedmiotem może być zarówno rzecz oznaczona co do tożsamości, zbywalne prawo majątkowe, przedsiębiorstwo lub gospodarstwo role lub ustanowienie na rzecz zapisobiercy użytkowania lub służebności<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 305

<sup>115</sup> W uzasadnieniu autorzy projektu zwracają uwagę na charakterystyczny mechanizm nabycia dóbr zapisanych, analogiczny do sposobu nabycia dóbr spadkowych przez spadkobiercę przy dziedziczeniu (art. 922 §1 oraz art. 924 i 925 KC), bez konieczności objawiania woli ich nabycia. Ewentualne odrzucenie spadku czy też odrzucenie zapisu windykacyjnego może nastąpić później i musi zostać wyraźnie zmanifestowane. Patrz: *Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy-Kodeks Cywilny oraz niektórych innych ustaw*, s. 7

<sup>116</sup> Brzmienie przepisu art. 981<sup>1</sup> KC oraz uzasadnienie do projektu ustawy przesadzają o enumera-

Co istotne – a co wynika wprost z rzeczowej natury legatu windykacyjnego – jeżeli przedmiot zapisu, względnie rzecz, na której ma zostać ustanowione użytkowanie lub służebność, nie należy do majątku spadkodawcy w momencie otwarcia spadku, zapis taki jest bezskuteczny.

Definicja zamieszczona w projekcie odbiega w pewnym stopniu od znanych nam uregulowań innych porządków prawnych. Przede wszystkim wprowadza wymóg formalny formy aktu notarialnego. Jest to w oczywisty sposób podyktowane potrzebą ochrony zapisobiercy windykacyjnego, ale i wyjściu naprzeciw wymogom formalnym przeniesienia własności nieruchomości (art. 158, 245 §2 KC). Pamiętajmy, iż nieruchomość również może być przedmiotem zapisu windykacyjnego.

Ustawy cywilne w krajach romańskiego kręgu prawnego preferują raczej definicje opisowe: *Tout legs pur et simple donnera au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayants causa* (art. 1014 zd. 1 *Code civil*; *Każdy zapis nadaje zapisobiercy bezwzględne prawo do zapisanej mu rzeczy od dnia śmierci testatora oraz prawo do przekazania jej swoim spadkobiercom, bądź osobom uprawnionym*); *Quando oggetto del legato è la proprietà di una cosa determinata o altro diritto appartenente al testatore, la proprietà o*

---

tywnym charakterze wyliczenia. W zamiarze kodyfikatorów, zapis windykacyjny nie odgrywa wiodącej, a jedynie uzupełniającej rolę w kształtowaniu swobody testowania. Patrz: *Uzasadnienie ...*, s. 2 - 3

*il diritto si trasmette dal testatore al legatario al momento della morte del testatore* (art. 649 *Codice civile italiano*; Kiedy przedmiotem zapisu jest własność określonej rzeczy lub inne prawo należące do testatora, własność lub prawo ulegają przeniesieniu z testatora na zapisobiercę w momencie śmierci testatora); *Quando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere* (art. 882 *Código civil*; Kiedy przedmiotem zapisu jest rzecz określona co do tożsamości, stanowiąca własność testatora, zapisobierca uzyskuje ją na własność w chwili jego śmierci).

W prawie rzymskim bardzo istotne było, by przedmiot zapisu windykacyjnego znajdował się w majątku spadkowym w chwili śmierci spadkodawcy (tę myśl kontynuują regulacje w krajach romańskiego kręgu prawnego). Zapisobierca stawał się bowiem wtedy właścicielem kwirytnym zapisanej rzeczy. Antyczny porządek prawny przewidywał dalej idące obostrzenia dot. zapisu rzeczy co do tożsamości oznaczonej – spadkodawca musiał być jej właścicielem kwirytnym już w chwili sporządzania zapisu. Brak indywidualnie oznaczonego przedmiotu zapisu w chwili jego sporządzania stwarzał niebezpieczeństwo bezskuteczności postanowienia w razie nagłej i niespodziewanej śmierci testatora (nagła śmierć uniemożliwia nabycie do określonej rzeczy do majątku spadkodawcy i jej dalsze nabycie przez zapisobiercę)<sup>117</sup>. Zaskakujące, iż w uzasadnieniu do projektu ustawy brakuje

---

<sup>117</sup> G. 2, 196 - 197

komentarza odnoszącego się do tego zagadnienia, choć ogólne brzmienie projektowanych norm prawnych wydaje się odnosić wprost do ochrony ekspektatywy zapisobiercy na prawo. W oczywisty sposób ustawa ma chronić beneficjenta zapisu windykacyjnego przed niemożliwością jego wykonania (brak przedmiotu zapisu w majątku spadkowym). Trudno natomiast doszukać się szczególnej regulacji dot. rzeczy co do tożsamości oznaczonych. W przypadku indywidualnego oznaczenia przedmiotów czynności prawnych, ich wartość wynika z posiadania cechy unikalności<sup>118</sup>. Polskie prawo cywilne ustanawia szczególne reguły dot. obrotu rzeczami co do tożsamości oznaczonymi (patrz: art. 155 §1, 157 §1 KC), co nie powinno budzić zasadniczych wątpliwości, gdyż opiera się to na logicznym rozumowaniu, że rzeczy oznaczone gatunkowo są zastępowalne, a to stanowi ich podstawową charakterystykę. Czemu więc większą ochroną nie mogą zostać objęci zapisobiercy rzeczy oznaczonych co do tożsamości<sup>119</sup>?

---

<sup>118</sup> *Rzeczy oznaczone co do tożsamości, to rzeczy niezastępowalne, a zwłaszcza wyprodukowane specjalnie dla określonego, zindywidualizowanego kontrahenta, charakteryzujące się swoistymi właściwościami* (Uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej i Administracyjnej z 30.12.2008r. w sprawach rękojmi i gwarancji, III CZP 48/88, OSN 1989, Nr 3, poz. 36). Cyt. za: W.J. Katner, *Przedmioty stosunku cywilnoprawnego* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne-część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2007, s. 1189

<sup>119</sup> W antycznym prawie rzymskim ochrona zapisobiercy podyktowana była niemożnością docho-

Rzeczowy skutek zapisu windykacyjnego rodzi niejasność, jeśli chodzi o zapisanie rzeczy oznaczonych gatunkowo. Różnica pomiędzy przeniesieniem prawa własności na rzeczach oznaczonych co do gatunku i co do tożsamości polega na tym, iż te drugie da się łatwo zindywidualizować. W przypadku rzeczy oznaczonych gatunkowo, konieczne jest wyodrębnienie lub szczegółowe wskazanie, zanim nastąpi przeniesienie własności, np. przez przeniesienie posiadania.

W wypadku zatem, gdy przedmiotem zapisu windykacyjnego jest rzecz oznaczona rodzajowo, powstaje niejasność co do jej losu po śmierci testatora, ponieważ nie nastąpiła jeszcze jej konkretyzacja, a skutek rzeczowy zapisu windykacyjnego następuje, jak wiadomo, z chwilą otwarcia spadku. Autorzy projektu stoją na stanowisku, by z powodu zasygnalizowanej kontrowersji wyłączyć możliwość rozporządzenia przedmiotami oznaczonymi rodzajowo, w tym pieniędzmi, drogą zapisu windykacyjnego.

Wydaje się jednak, iż jest to stanowisko nazbyt powściągliwe. Pamiętajmy, że skuteczność zapisu windykacyjnego jest, w myśl art. 981<sup>2</sup> KC, uzależniona od obecności przedmiotu zapisu w majątku spadkodawcy w chwili otwarcia spadku. Rzeczy oznaczone

---

dzenia roszczeń o charakterze rzeczowym w wypadku braku przedmiotu zapisu. W braku *res* nie można było zrealizować swych roszczeń za pomocą *rei vindicatio*. Natomiast zapisobierca z tytułu legatu damnacyjnego mógł zawsze wystąpić z *actio ex testamento*. Tak w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie...*, s. 303

gatunkowo mogą być w takiej sytuacji łatwo wyodrębnione poprzez kryterium przynależności do majątku spadkodawcy w momencie jego śmierci. Ponadto wskazane w enumeratywnym wyliczeniu art. 981<sup>1</sup> §2 KC dopuszczalne przez prawo przedmioty zapisu windykacyjnego to m.in. przedsiębiorstwo i gospodarstwo rolne, które – mimo że traktowane jako zorganizowany kompleks dóbr – składają się zazwyczaj również z wielu przedmiotów, których cechą szczególną jest przynależność do pewnego rodzaju rzeczy (towary, pasze itd.)<sup>120</sup>, a których faktyczne zindywidualizowanie wyraża się poprzez przynależność do określonej masy majątkowej. Nie wyklucza to oczywiście uczynienia rzeczy oznaczonych gatunkowo przedmiotem zapisu o skutkach obligacyjnych. Niemniej, moim zdaniem, nie brak przeciwwskazań do zapisania rzeczy oznaczonej rodzajowo ze skutkiem rzeczowym, jeśli tylko rzecz ta znajduje się w majątku spadkodawcy.

Dalsze przepisy projektu (projektowane art. 981<sup>3</sup> §1 i 2 KC) odmiennie niż w wypadku zapisu zwykłego, ustanawiają sankcję nieważności dla zapisu windykacyjnego zastrzeżonego pod warunkiem lub terminem, chyba że warunek czy termin nadszedł przed otwarciem spadku (§1). Tak bezskuteczny legat windykacyjny wywołuje skutek zapisu zwykłego (skutek wyłącznie obligacyjny – mamy zatem do czynienia z konwalidacją czynności

---

<sup>120</sup> E. Skowrońska-Bocian [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2002, s. 149 i 153

prawnej), chyba że z treści testamentu lub okoliczności co innego by wynikało. Dopuszczenie warunku lub terminu dla ustanowienia zapisu windykacyjnego łączyłoby się z dużą niepewnością co do prawa, szczególnie w obliczu faktu, iż nabycie prawa własności przedmiotu zapisu następuje *ipso iure* z chwilą śmierci spadkodawcy. Przy warunku zawieszającym byłby to natomiast przypadek nabycia już z majątku spadkobiercy, co mogłoby stać w sprzeczności z zasadą *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*. Co do warunku rozwiązującego zaś – własność przedmiotu zapisu windykacyjnego miałaby charakter własności czasowej, co wprowadza nie tylko niepewność co do losu przedmiotu tego zapisu, ale również rodzi pytanie o losy rzeczy zapisanej wraz ze ziszczeniem się warunku rozwiązującego lub terminu *ad quem* (wobec śmierci spadkodawcy, własność przedmiotu zapisu windykacyjnego „nie miałaby dokąd wrócić”). Dodatkowo należy zwrócić uwagę na fakt, iż zastrzeżenie warunku lub terminu wypacza jeden z zasadniczych atutów zapisu windykacyjnego – jego natychmiastowość. Ponadto mogłoby ono kolidować z dyspozycją art. 157 KC. Jeśli spadkodawcy bardzo zależy na uzależnieniu skuteczności zapisu od jakiegoś wydarzenia przyszłego i niepewnego – może się posłużyć legatem zwykłym.

Zapis windykacyjny w kształcie przytoczonym przez projekt ustawy, mógłby obciążać także zapisobiercę zwykłego (projektowany art. 981<sup>4</sup> KC). Projekt przewiduje odpowiednie stosowanie do zapisu windykacyjnego przepisów o zapisie zwykłym,

w sprawach dot. powołania spadkobiercy, przyjęciu i odrzuceniu spadku, zdolności do dziedziczenia i niegodności i innych sprawach nieuregulowanych w dziale poświęconym legatowi windykacyjnemu (art. 981<sup>5</sup> i 981<sup>6</sup> KC).

W zamyśle autorów projektu, zapis windykacyjny ma spełniać rolę instytucji szczególnej względem bardziej ugruntowanemu w tradycji polskiego prawa prywatnego zapisowi zwykłemu (o skutkach obligacyjnych). Stąd też dla ustanowienia zapisu windykacyjnego w testamencie trzeba będzie złożyć wyraźne oświadczenie woli, iż w momencie śmierci testatora przedmiot zapisu ma wejść do majątku zapisobiercy. Również wprowadzenie wymogu formy aktu notarialnego ma służyć uniknięciu niejasności. Na niwie techniki prawodawczej szczególność zapisu windykacyjnego przejawia się w tym, iż odrębna regulacja dotyczy wyłącznie kilku przepisów, natomiast pozostałe przepisy dot. zapisu zwykłego stosuje się odpowiednio (art. 981<sup>6</sup> KC).

Pozostaje jeszcze zagadnienie aksjologicznego uzasadnienia dla projektowanych zmian w Kodeksie Cywilnym. Jaka jest funkcja wprowadzonej instytucji? W uzasadnieniu autorzy projektu piszą o *niemożności wiążącego dla spadkobierców wskazania, jakie przedmioty mają przypaść po śmierci spadkodawcy poszczególnym osobom*<sup>121</sup>. Fundamentalną przyczyną recepcji zapisu windykacyjnego do prawa polskiego jest, zdaniem autorów projektu, *brak podstaw do skutecznego*

---

<sup>121</sup> *Uzasadnienie...*, s. 1

przesądzenia przez spadkodawcę o sposobie podziału spadku oraz niekompatybilność istniejących instytucji prawa spadkowego z oczekiwaniami społecznymi<sup>122</sup>. Jest to trafna ocena. Wobec obligacyjnego skutku nałożenia na spadkobiercę obowiązku przekazania określonego dobra majątkowego zapisobiercy, spadkodawca nie może mieć pewności co do wykonania jego woli. Rzeczowy skutek zapisu windykacyjnego i nabycie prawa własności określonego przedmiotu przez zapisobiercę już w momencie otwarcia spadku wydaje się dawać spadkodawcy tę pewność<sup>123</sup>.

Wspomniana na początku zasadnicza cecha odróżniająca zapis windykacyjny od zapisu zwykłego – rzeczowy skutek – pozwala uprościć obrót prawny dobrami spadkowymi. Zgodnie z definicją projektowanego art. 981<sup>1</sup> KC własność przedmiotu zapisu

przechodzi na zapisobiercę windykacyjnego z chwilą śmierci testatora. Tymczasem, czysto obligacyjny skutek zapisu zwykłego wymaga zawarcia przez zapisobiercę ze spadkobiercą testatora dopiero umowy rzeczowej przenoszącej własność przedmiotu zapisu zwykłego<sup>124</sup>. Oczywiście powoduje to szereg niedogodności, zwłaszcza w wypadku, gdy prawo przewiduje dla określonej kategorii dóbr formę szczególną.

Zapis windykacyjny to nie tylko zagadnienie dotyczące przejścia korzyści majątkowych na zapisobiercę *mortis causa*. Pozostaje jeszcze uwzględnić problematykę odpowiedzialności za długi spadkowe<sup>125</sup>. Zdaniem licznych przedstawicieli doktryny nie do pomyślenia jest, aby w racjonalnie skonstruowanym porządku prawnym legatariusz windykacyjny nie odpowiadał za długi spadkowe<sup>126</sup>. Mogłoby to doprowadzić do niepożąda-

---

<sup>122</sup> *Ibidem*, s. 1

<sup>123</sup> Prawnorzeczowy skutek legatu windykacyjnego stawia zapisobiercę, który fizycznie nie otrzymał zapisanej rzeczy (będącej jego własnością), w zupełnie innej sytuacji procesowej. Poza roszczeniem odszkodowawczym, które są podstawę odnajduje w niewykonaniu przez spadkobiercę/zapisobiercę zwykłego nałożonego nań zobowiązania, przysługuje mu bowiem również skarga rzeczowa o wydanie przedmiotu zapisu (art. 222 §1 KC; roszczenie nieposiadającego właściciela przeciwko posiadającemu niewłaścicielowi). Nie gwarantuje to oczywiście spadkodawcy natychmiastowego przejścia posiadania rzeczy od spadkobiercy na zapisobiercę windykacyjnego, ale zwiększa prawdopodobieństwo przywrócenia zgodność stanu faktycznego ze stanem prawnym.

---

<sup>124</sup> Nie wprost o umowie rzeczowej, choć o konieczności przeniesienia własności przedmiotu zapisu wspomina: E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2006, s. 112; M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2003, s. 839

<sup>125</sup> *Rozdysponowanie przez testatora znaczną częścią swojego majątku w drodze zapisów windykacyjnych i wyłączenie tych przedmiotów ze spadku ograniczałoby zakres odpowiedzialności za długi spadkowe spadkobierców przyjmujących spadek z dobrodziejstwem inwentarza, a tym samym pogarszało sytuację wierzycieli spadkowych.* Tak w: *Uzasadnienie...*, s. 4

<sup>126</sup> S. Wójcik, F. Zoll, *Rozrządzenia testamentowe* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10: *Prawo spad-*

nej sytuacji, w której większość majątku spadkowego staje się własnością zapisobiercy windykacyjnego, spadkobiercy zaś pozostają praktycznie wyłącznie dłużni. Słusznie zauważył E. Till w swoim podręczniku do austriackiego prawa spadkowego: *przy leg. vindicationis miałyby bowiem legataryusz prawo wyłączenia zapisanej mu rzeczy indywidualnej, przy obligacyjnym skutku ma jedynie stanowisko wierzyciela konkursowego. Niestusznosc tego uznawali także zwolennicy legatu windykacyjnego i zgadzali się na to, aby w takich przypadkach zapis wobec wierzycieli był bezskuteczny*<sup>127</sup>. Przekonanie to, wyrażone w przedstawionym cytacie, zainspirowało ustawodawcę do stworzenia domniemania prawnego z art. 961 KC. W przedstawionym projekcie ustawy zapisobierca windykacyjny jest współodpowiedzialny za długi spadkowe (projektowane art. 1034<sup>1</sup> – 1034<sup>3</sup>, art. 1039 – 1042 KC). Odpowiada on solidarnie ze spadkobiercami za długi spadkowe aż do działu spadku (art. 1034<sup>1</sup> KC). Po działu spadku natomiast jego odpowiedzialność zostaje zmodyfikowana w tym sensie, iż odpowiada on proporcjonalnie do wartości przedmiotu otrzymanego zapisu windykacyjnego (*pro rata parte*), nie więcej jednak, niż jest on wart według stanu i cen z chwili otwarcia spadku (art. 1034<sup>2</sup> i 1034<sup>3</sup> KC).

Ustawodawca uwzględni także dokonane zapisy windykacyjne przy obliczaniu

---

kowe, pod red. B. Kordusiewicza, Warszawa 2009, s. 376; *Uzasadnienie...*, s. 3

<sup>127</sup> E. Till, *Wykład ...*, s. 268 - 269

zachowku (art. 993). Zalicza je na poczet zachowku, jeśli zapisobierca był do niego uprawniony (art. 996). Jeżeli zaś uprawniony nie może otrzymać od spadkobiercy należnego mu zachowku, może on żądać od osoby, na której rzecz został uczyniony zapis windykacyjny doliczony do spadku, sumy pieniężnej potrzebnej do uzupełnienia zachowku, w granicach jej wzbogacenia będącego skutkiem zapisu windykacyjnego (art. 999<sup>1</sup> KC)<sup>128</sup>.

Wartość legatu windykacyjnego jest uwzględniana także przy obliczaniu sched spadkowych, na zasadach zbliżonych do tych, którymi rządzą się darowizny (zmienione art. 1039 – 1042 KC).

Jak wskazałem wyżej, przyjęcie zapisu windykacyjnego (dokonane *ipso iure*, tzn. bez konieczności złożenia odpowiedniego oświadczenia woli w tym przedmiocie), niesie ze sobą nie tylko wzbogacenie obdarowanego, ale również jego odpowiedzialność wobec ciężących na spadku zobowiązaniach. Zapisobierca windykacyjny, mając świadomość stanu prawnego masy spadkowej, może zabezpieczyć swoją sytuację prawną, odrzucając zapis windykacyjny. Postulowane brzmienie art. 981<sup>1</sup> KC wydaje się tu wyrażnie naśladować treść art. 649 *Codice civile italiano* (CCI), którego dyspozycja głosi, że już samo otwarcie spadku wywołuje rzeczowy skutek zapisu (*Il legato si acquista senza bisogno di accettazione(...)*)<sup>129</sup>. Regulacja włoska przewiduje,

---

<sup>128</sup> *Uzasadnienie...*, s. 4

<sup>129</sup> Il legato si acquista senza bisogno di accettazione, salva la facoltà di rinunciare. Quando

iz omawiany skutek, następujący z mocy prawa, może zostać cofnięty przez oświadczenie zapisobiercy o rezygnacji ( (...) *salva la facoltà di rinunciare*). Pytanie o możliwość odrzucenia zapisu, pozornie nieistotne, zważywszy na stanowczość brzmienia art. 981<sup>1</sup> §1 KC, i przepisy i odpowiedzialności za długi spadkowe, jest jednak zasadne.

Omawiając instytucję prawa spadkowego nie sposób pominąć kontekstu społecznego. Autorzy uzasadnienia podnoszą, iż w społeczeństwie polskim istnieje powszechnie utrwalone przekonanie o rzeczowym skutku zapisu. W tym sensie projektowana zmiana służy zbliżeniu prawa obowiązującego do społecznego „poczucia prawa” oraz powinna przyspieszyć proces „uzyskiwania” zapisanych dóbr spadkowych<sup>130</sup>. Współistnienie dwóch odmiennych typów zapisów w pełniejszy sposób wydaje się wychodzić naprzeciw oczekiwaniom społecznym. Testator będzie uprawiony do wyboru takiej formy polecenia testamentowego, jaki uzna za bardziej odpowiedni do realizacji jego celów.

Innym argumentem aksjologicznym zasygnalizowanym we wstępie uzasadnienia projektowanych zmian kodeksowych jest

---

oggetto di legato è la proprietà di una cosa determinata o altro diritto appartenente al testatore, la proprietà o il diritto si trasmette dal testatore al legatario al momento della morte del testatore. Il legatario però deve domandare all'onerato il possesso della cosa legata, anche quando ne è stato espressamente dispensato dal testatore. [art. 649 CCI]

<sup>130</sup> *Uzasadnienie...*, s. 1

postulat poszerzenia swobody testowania. Jak słusznie zauważa ks. prof. F. Longchamps de Bériet: *swoboda dysponowania majątkiem na wypadek śmierci stanowi przedłużenie swobody rozporządzania własnością prywatną w zakresie czynności pomiędzy żyjącymi*<sup>131</sup>. Jest to więc kwestia fundamentalna z punktu widzenia ustroju społecznego i gospodarczego. Upadek ustroju socjalistycznego, w którym programowo ograniczano własność prywatną dóbr, nie pociągnął za sobą ponownego unormowania tych instytucji prawa spadkowego, które w większym stopniu odpowiadają kapitalistycznemu modelowi własności.

Co więcej, prawo spadkowe zawsze pełniło ważną rolę ekonomiczną – w zakresie akumulacji majątku, zwłaszcza w obrębie rodzin oraz rolę społeczną – w zakresie alimentacji członków własnej rodziny. Nie istnieją już ideologiczne przesłanki ograniczania uprawnień spadkowych obywateli. Stąd konstytucyjna zasada prawa do dziedziczenia (art. 64 Konstytucji RP) powinna być realizowana na polu przywracania spadkodawcy tych instrumentów prawnych, które pozwolą w sposób możliwie autonomiczny rozporządzać jego własnym majątkiem na wypadek śmierci.

## Zakończenie

Należy mieć nadzieję na uchwalenie przez Sejm Rzeczypospolitej omawianego projektu nowelizacji w jej kształcie nadanym

---

<sup>131</sup> F. Longchamps de Bériet, *O elastyczność prawa spadkowego*, Warszawa 2006, s. 197

w toku prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości. Przedstawiony projekt rozsądnie realizuje postulat poszerzenia swobody testowania w polskim prawie spadkowym, zabezpieczając jednocześnie spadkobierców przed sytuacją, w której zostaliby oni wyłącznie odpowiedzialni za wszystkie zobowiązania ciężące na masie spadkowej (pasywa), podczas gdy zapisobierca windykacyjny otrzymałby czystą korzyść majątkową (aktywa). Odwołuje się nie tylko do europejskiej tradycji prawa prywatnego, ale wprowadza nowe rozwiązania (wymóg formy aktu notarialnego), które ochronią przed nieumiejętnym korzystaniem z nowych uprawnień przez spadkodawców i pomogą w rozróżnieniu zapisu windykacyjnego i zapisu zwykłego (duża doniosłość praktyczna rozróżnienia). Nowe przepisy uwzględniają także słuszne interesy kręgu

spadkobierców ustawowych, uprawnionych z zachowku.

Pewne wątpliwości może wzbudzać wykluczenie rzeczy oznaczonych rodzajowo z grona dopuszczalnych przedmiotów zapisu windykacyjnego. W mojej ocenie wymóg obecności rzeczy stanowiących przedmiot zapisu windykacyjnego w majątku spadkodawcy w chwili otwarcia spadku dostatecznie indywidualizuje rzeczy oznaczone gatunkowo (poprzez kryterium przynależności do majątku spadkodawcy), by wywołać z mocy prawa skutek rzeczowy w postaci przeniesienia prawa własności tych rzeczy na zapisobiercę.

Pomimo wskazanej wątpliwości jednak, przewidziane rozwiązania prawne należy, moim zdaniem, wysoko ocenić.

## **Instytucja ekstradycji w ujęciu polskiego Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. i jej miejsce w prawie karnym międzynarodowym<sup>132</sup> z uwzględnieniem aspektu porównawczego do Europejskiego Nakazu Aresztowania. Zarys problemów węzłowych**

*Marcin Berent*

---

### **Definicja ekstradycji w zarysie**

Bez potrzeby prowadzenia pogłębionej refleksji, ograniczyć można się do stwierdzenia, iż pod pojęciem ekstradycji rozumieć należy wydanie osoby ściganej

lub skazanej przez państwo, na terytorium którego osoba taka się znajduje, obcemu państwu dla przeprowadzenia przeciwko tej osobie postępowania karnego albo też dla wyko-

niania wobec niej orzeczonej prawomocnie kary lub środka zabezpieczającego<sup>133</sup>.

### Podstawy prawne ekstradycji

Na gruncie prawa polskiego podstawą normatywną ekstradycji jest znowelizowany art. 55 Konstytucji RP<sup>134</sup>, rozdział 64

---

<sup>132</sup> Autor podziela pogląd, iż termin „prawo karne międzynarodowe” łączyć należy z przepisami wewnętrznymi na płaszczyźnie prawa karnego, które traktują o przestępstwach popełnionych z obcym elementem, tzn. przez cudzoziemca lub poza granicami państwa, a także z instytucjami, które materializują współpracę międzynarodową w sprawach karnych, do których należy właśnie instytucja ekstradycji. Tym samym przeciwstawia autor powyższy termin pojęciu „międzynarodowego prawa karnego”, uznając, że odnosi się ono do przestępstw o charakterze międzynarodowym, które ścigane są w imieniu ludzkości, a nie poszczególnych państw, takich jak ludobójstwo, zbrodnie wojenne czy zbrodnie przeciwko pokojowi. Ostatecznie więc, ekstradycja będzie instytucją prawa karnego międzynarodowego, nie zaś międzynarodowego prawa karnego.

Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 3.

<sup>133</sup> Por. K. Marszał [red.], *Proces karny. Przebieg postępowania*, Katowice 2008, s. 288.

<sup>134</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 13, poz. 94 ze zm.; sprost. Dz.U. z 2001 r., Nr 28, poz. 319).

Kodeksu postępowania karnego<sup>135</sup> opatrzony tytułem „Wystąpienie o wydanie lub przewóz osób ściganych lub skazanych przebywających za granicą oraz wydanie przedmiotów” oraz rozdział 65 K.p.k.<sup>136</sup> zatytułowany „Wydanie oraz przewóz osób ściganych albo skazanych lub wydanie przedmiotów na wnioski państw obcych”.

Jeżeli idzie o akty prawa międzynarodowego, to decydujące znaczenie dla ekstradycji ma Europejska Konwencja o ekstradycji sporządzona w Paryżu 13 grudnia 1957 r. z protokołami dodatkowymi, która została ratyfikowana przez Polskę w 1993 r.<sup>137</sup>.

---

<sup>135</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 ze zm.).

<sup>136</sup> Skrótem tym oznaczam Ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 ze zm.).

<sup>137</sup> Dz.U. z 1994 r., Nr 70, poz. 308-310. Przed wejściem w życie w odniesieniu do Polski wskazanej Konwencji, była ona stroną licznych umów międzynarodowych regulujących kwestię wydawania osób, również traktatów dwustronnych (m.in. z USA z 1996 r.; zob. Dz.U. z 1994 r., Nr 93, poz. 1066). Art. 28 ust. 1 Konwencji zniósł jednak wszelkie unormowania innych umów dwustronnych w obrocie pomiędzy państwami, które przyjęły Konwencję w charakterze stron. Konwencję podpisało i ratyfikowało więcej niż 20 krajów europejskich oraz Izrael. Aktualnie stronami Konwencji są: Austria, Bułgaria, Chorwacja, Cypr, Czechy, Dania, Finlandia, Grecja, Hiszpania, Holandia, Irlandia, Islandia, Liechtenstein, Litwa, Luksemburg, Malta, Niemcy, Norwegia, Portugalia,

## Ekstradycja a Konstytucja RP

Mając na uwadze wątpliwości konstytucyjne dotyczące przekazania obywatela polskiego w trybie ENA<sup>138</sup>, pomijając jednocześnie dostarczenie osoby na wniosek Międzynarodowego Trybunału Karnego, przeanalizować należy, choć w najogólniejszym zarysie, kwestię dopuszczalności ekstradowania obywatela polskiego w świetle wspomnianego art. 55 Konstytucji RP.

Nie ulega wątpliwości, iż pomimo nowelizowania ustawy zasadniczej, art. 55 ust. 1 Konstytucji RP w dalszym ciągu wyraża generalny zakaz ekstradowania obywateli polskich, przewidując od niego jednak wyjątki.

### Przesłanki dopuszczalności ekstradycji

Otóż, w ramach stosunków utrzymywanych między państwami, dopuszcza się ekstradycję obywatela polskiego na wniosek państwa obcego lub na wniosek międzynarodowego organu sądowego pod warunkiem, że dopuszczalność ta wynika z ratyfikowanej przez Polskę umowy międzynarodowej lub ustawy, która wykonuje akt prawa stanowią-

---

Słowacja, Słowenia, Szwajcaria, Turcja, Węgry, Włochy, oraz Wielka Brytania. Zob. J. Ciszewski, Obrót prawny z zagranicą. Zbiór umów międzynarodowych, t. I: Umowy wielostronne, Sopot 1997.

<sup>138</sup> Skróttem tym oznaczam Europejski Nakaz Aresztowania.

nego przez organizację międzynarodową, której Rzeczpospolita jest członkiem<sup>139</sup>.

Jednocześnie czyn, o którym mowa we wniosku ekstradycyjnym, musi zostać popełniony poza terytorium Polski, przy czym stanowić on ma przestępstwo w rozumieniu prawa polskiego lub musiałby stanowić przestępstwo wg tegoż prawa w razie popełnienia na terytorium Polski, tak w czasie jego popełnienia, jak i w momencie złożenia wniosku, co wynika *par excellence* z art. 55 ust. 2 Konstytucji RP.

### Przesłanki niedopuszczalności ekstradycji

Jednocześnie pamiętać należy o art. 55 ust. 4 Konstytucji RP, zgodnie z którym bezwzględnie zakazana jest ekstradycja (niezależnie od obywatelstwa osoby ściganej), jeżeli ma ona dotyczyć osoby podejrzewanej o popełnienie przestępstwa z pobudek poli-

---

<sup>139</sup> Wydaje się, iż dla uznania wniosku państwa obcego za skuteczny wystarczające jest samo już uprawdopodobnienie popełnienia przestępstwa, albowiem zasadniczą rolą postępowania ekstradycyjnego jest zadecydowanie o jego dopuszczalności prawnej. Odrzucić jednak należałoby pogląd, iż uprawdopodobnienie to można łączyć z samym tylko faktem złożenia wniosku ekstradycyjnego. Tak: T. Grzegorzcyk, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2007, s. 993. Inaczej: post. SA w Katowicach z dnia 25 sierpnia 1999 r., II Akz 251/99, OSN Prok. i Pr. 2000, nr 6, poz. 25. Zob. też. R. Stefański, Kodeks postępowania karnego. Orzecznictwo. Piśmiennictwo, Toruń 2004, s. 635.

tycznych bez użycia przemocy<sup>140</sup> lub gdy ekstradowanie takiej osoby naruszyłoby wolności i prawa człowieka i obywatela<sup>141</sup>.

Niedopuszczalna jest ekstradycja (wniosek ekstradycyjny rozpatrywany jest odmownie) obywatela polskiego, chyba

---

<sup>140</sup> W tym zakresie szczególnie doniosły pozostaje problem deportacji, za którą może stać ukryta ekstradycja. Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia, jeżeli jest ona dokonywana do państwa, które ściga cudzoziemca. Z tego względu zdarza się, że niektóre państwa rezerwują sobie uprawnienie do nie wydalania osoby w takim przypadku. Na ten temat zob. zwł. Z. Knypl, Europejska konwencja o ekstradycji. Komentarz, Sopot 1994, s. 17.

<sup>141</sup> W orzecznictwie podnosi się, że sam fakt naruszenia praw człowieka i obywatela w danym państwie nie może stanowić wystarczającej przesłanki dla zniweczenia procedury ekstradycyjnej. Ekstradycja nie będzie mogła być wstrzymana, jeżeli osoba będzie miała możliwość dochodzenia w takim państwie swych praw przed niezawisłym sądem. Zob. post. SA w Katowicach z dnia 3 listopada 1999 r., II Akz 318/99, Biul. SA w Katowicach 1999, nr 4, poz. 10. Por. R. Stefański, Kodeks..., op. cit., s. 637. Nadto podniesiono, że ryzyko naruszenia praw czy innych przyjętych standardów prawnych w stosunku do osoby, która jest ścigana w związku z popełnieniem przestępstwa pospolitego, musi wynikać z ustaleń w kwestii praktyk stosowanych przez kraj wzywający w sprawach tego rodzaju, nie zaś być wywiedzione z domniemania czy innego przypuszczenia dotyczącego praktyk stosowania prawa w sprawach o zdecydowanie odmiennym charakterze. Zob. post. SN z dnia 15 października 2002 r., V KK 140/02, OSNKW 2003, nr 3-4, poz. 32).

że zachodzi wyjątek konstytucyjny, o którym mowa była na początku niniejszej pracy<sup>142</sup>.

Pozostałe przypadki zakazu ekstradycji wymienione zostały w art. 604 § 1 K.p.k., zaś w szczególnie uzasadnionych wypadkach można odmówić ekstradycji ze względu na okoliczności, o których mowa w art. 604 § 2 K.p.k.

### **Dwuaspektowość ekstradycji**

Analizując kodeksowe regulacje ekstradycji w znaczeniu ścisłym, wyodrębnić można, podobnie zresztą jak w przypadku ENA, dwa aspekty. Aspekt czynny, polegający na aktywności organów polskich, który obejmuje wystąpienie z wnioskiem o ekstradycję do organów państwa obcego, regulowany przez przepisy rozdziału 64 K.p.k. oraz aspekt bierny, polegający na rozpoznawaniu wniosków ekstradycyjnych przedłożonych przez inne państwa, regulowany przez rozdział 65 K.p.k.<sup>143</sup>.

### **Zakres stosowania ekstradycji**

Wnioski ekstradycyjne zgłaszane są przez polskie sądy oraz prokuratorów za po-

---

<sup>142</sup> Arg. z art. 55 ust. 1 Konstytucji RP.

<sup>143</sup> Zob. K. Marszał [red.], Proces..., op. cit., s. 288. Por. J. Grajewski, Przebieg procesu karnego, Warszawa 2008, s. 470.

średnictwem Ministra Sprawiedliwości<sup>144</sup>.  
We wniosku tym żądać można:

*primo*, wydania przez obce państwo osoby, przeciwko której zostało wszczęte postępowanie karne;

*secundo*, wydania osoby dla przeprowadzenia postępowania sądowego;

*tertio*, wydania osoby dla wykonania kary pozbawienia wolności;

*quatro*, zgody na przewóz osoby ściganej lub już skazanej przez terytorium innego państwa;

*quinto*, wydania przez obce państwo dowodów rzeczowych lub przedmiotów pochodzących z popełnionego przestępstwa<sup>145</sup>.

Jednocześnie do wniosku ekstradycyjnego należy dołączyć odpis postanowienia o tymczasowym aresztowaniu wraz z uzasadnieniem lub też odpis prawomocnego wyroku<sup>146</sup>.

„W wypadkach nie cierpiących zwłoki” sąd lub prokurator jest uprawniony do bezpośredniego zwrócenia się do właści-

---

<sup>144</sup> Słuszne wydaje się przyjęcie, że jeżeli o dopuszczalności ekstradycji orzekać ma właściwy sąd okręgowy, to w przypadku złożenia wniosku przez państwo obce powinien on trafić, za pośrednictwem Ministra Sprawiedliwości, do prokuratora okręgowego, który byłby właściwy terytorialnie ze względu na właściwość sądu. Zob. P. Hofmański [red.], Kodeks postępowania karnego, Komentarz, t. 3, Warszawa 2007, s. 581.

<sup>145</sup> Arg. z art. 593 K.p.k.

<sup>146</sup> Arg. z art. 594 § 1 i § 2 K.p.k.

wego organu obcego państwa o zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie osoby, wobec której ma zostać złożony wniosek o wydanie, przy czym niezwłocznie należy złożyć wniosek, o którym mowa była powyżej<sup>147</sup>.

### Ograniczenia stosowania ekstradycji

Osoby, która została wydana państwu obcemu, nie można skazać ani pozbawić wolności dla wykonania kary za inne przestępstwo popełnione przed dniem wydania aniżeli to, które było podstawą jej wydania, bez zgody państwa wydającego<sup>148</sup>.

W przypadku zastrzeżenia przy wydawaniu danej osoby, iż w stosunku do niej orzeczone już kary będą wykonane wyłącznie za te przestępstwa, co do których nastąpiło wydanie, sąd orzekający prawomocnie w tej sprawie może wydać na posiedzeniu wyrok zmieniający orzeczenie tak, aby kary były wykonywane wyłącznie za te przestępstwa, co do których nastąpiło wydanie. Jednocześnie, w posiedzeniu tym mogą brać udział zarówno prokurator, jak i osoba wydana<sup>149</sup>.

Jeżeli osoba, która wydana została przez państwo obce nie opuści terytorium Polski bez usprawiedliwionej przyczyny w ciągu 45 dni, licząc od dnia prawomocnego zakończenia postępowania, a w przypadku skazania licząc od dnia odbycia lub darowania

---

<sup>147</sup> Arg. z art. 595 K.p.k.

<sup>148</sup> Arg. z art. 596 K.p.k. Por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie..., op. cit., s. 990.

<sup>149</sup> Arg. z art. 597 K.p.k.

kary, albo też po opuszczeniu terytorium Polski osoba ta nie powróci, wtedy ograniczeń wynikających z art. 596 i 597 K.p.k. nie stosuje się<sup>150</sup>.

### **Sposób realizacji procedury ekstradycyjnej**

W przypadku złożenia przez organ państwa obcego wniosku o wydanie osoby dla przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego lub dla wykonania wobec niej orzeczonej kary albo środka zabezpieczającego, osoba ta musi zostać przesłuchana przez prokuratora, zaś ewentualne dowody powinny zostać, w miarę potrzeby, zabezpieczone<sup>151</sup>. Dopiero po wykonaniu tychże czynności sprawa jest wnoszona do właściwego miejscowo sądu okręgowego. Sąd ten z kolei, na posiedzeniu, wydaje postanowienie w przedmiocie złożonego przez państwo obce wniosku. W posiedzeniu tym wziąć może udział obrońca osoby, która ma zostać wydana<sup>152</sup>. Sąd, przed wydaniem postanowienia, powinien umożliwić osobie tej złożenie wyjaśnień (ustnie bądź pisemnie), zaś w przypadku, gdy wniosek złożony został dla przeprowadzenia wobec niej postępowania karnego, wtedy, na uzasadniony wniosek osoby ściganej, należy przeprowadzić dowody w kraju<sup>153</sup>. Oczywiście, na postanowienie sądu przysługuje

zażalenie<sup>154</sup>, zaś od orzeczenia sądu odwoławczego – kasacja<sup>155</sup>.

Co istotne, postanowienie prawomocne sądu o niedopuszczalności wydania osoby wiąże również Ministra Sprawiedliwości<sup>156</sup>.

Postanowienie sądu wraz z aktami sprawy przekazywane jest Ministrowi Sprawiedliwości, który zawiadamia organ państwa obcego o treści rozstrzygnięcia w przedmiocie złożonego wniosku<sup>157</sup>.

### **Tymczasowe aresztowanie w ramach procedury ekstradycyjnej**

W razie złożenia wniosku o wydanie sprawcy, który za popełnione przestępstwo temu wydaniu podlega, sąd okręgowy *ex officio* lub na wniosek prokuratorski może zdecydować o zastosowaniu tymczasowego aresztu wobec osoby ściganej<sup>158</sup>. Jednocześnie, dopuszczalne jest wydanie postanowienia o tymczasowym aresztowaniu na okres nie dłuższy, aniżeli 40 dni<sup>159</sup> jeszcze przed złożenie

---

<sup>150</sup> Arg. z art. 599 K.p.k.

<sup>151</sup> Arg. z art. 602 § 2 K.p.k.

<sup>152</sup> Arg. z art. 603 § 2 K.p.k.

<sup>153</sup> Arg. z art. 603 § 1 K.p.k.

---

<sup>154</sup> Arg. z art. 603 § 4 K.p.k.

<sup>155</sup> Por. uchw. SN, OSNKW 1997, nr 1-2, poz. 1.

<sup>156</sup> Arg. z art. 603 § 3 K.p.k.

<sup>157</sup> Arg. z art. 603 § 5 K.p.k.

<sup>158</sup> Arg. z art. 605 § 1 K.p.k. Por. uchw. SN z dnia 21 marca 2000 r., I KZP 57/99, OSNKW 2000, nr 3-4, poz. 29. Na temat funkcji stosowania środka zob. post. SN z dnia 14 maja 1999 r., II KZ 38/99.

<sup>159</sup> W przypadku ekstradycyjnych umów dwustronnych przyjęto dłuższe z reguły okresy aresztu

niem wniosku o wydanie osoby ściganej, jeżeli z takim wnioskiem zwróci się organ państwa obcego wskazując jednocześnie, iż wobec tej osoby w państwie tym zapadł już prawomocny wyrok skazujący lub też wydano decyzję w przedmiocie tymczasowego aresztowania<sup>160</sup>. Na decyzję sądu w tej sprawie przysługuje zażalenie<sup>161</sup>.

Jeżeli osoba tymczasowo aresztowana nie jest pozbawiona wolności w innej sprawie, to w przypadku, gdy państwo obce w ciągu miesiąca od momentu zgłoszenia żądania nie nadesłło informacji uzupełniających wniosek ekstradycyjny, albo też gdy nastąpi odmowa wydania osoby, czy w końcu gdy wniosek ten zostanie przez państwo obce cofnięty oraz gdy państwo obce nie przejmie osoby wydanej w ciągu 7 dni od ustalonego dnia jej wydania, osoba ta winna zostać zwolniona z aresztu<sup>162</sup>.

Jeżeli idzie o terminy tymczasowego aresztowania, o których mowa w art. 263 K.p.k., to w stosunku do osoby wydanej biegną one od chwili jej przejęcia przez właściwe organy na terytorium Polski. Co istotne, jak wynika z art. 598 § 2 K.p.k., w przypadku gdy do zatrzymania doszło za granicą, należy stosować również art. 365 K.p.k.

---

ekstradycyjnego. Np. w umowie z USA z 1936 r. – 60 dni, w umowie z Turcją z 1989 r. – 45 dni, w umowie z Ukrainą z 1993 r. – miesiąc.

<sup>160</sup> Arg. z art. 602 § 2 K.p.k.

<sup>161</sup> Arg. z art. 602 § 3 K.p.k.

<sup>162</sup> Arg. z art. 605 § 6 K.p.k.

## **Tymczasowe aresztowanie a umowa międzynarodowa**

Jeżeli Polska związana jest odpowiednią umową międzynarodową, to wniosek obcego kraju o zastosowanie aresztu tymczasowego wobec osoby ściganej zastępuje wniosek o wydanie<sup>163</sup>. Dzięki temu możliwe jest prowadzenie postępowania ekstradycyjnego w uproszczonej procedurze. Zasadniczym elementem tej procedury jest jednak zgoda osoby ściganej na wydanie lub też wydanie jej połączone z zrzeczeniem się z korzystania z przywilejów określonych w art. 596 K.p.k., tj. z przedmiotowych ograniczeń zakresu wydania osoby ściganej oraz w art. 597 K.p.k., tj. z ograniczeń dopuszczalności wykonywania prawomocnie orzeczonych kar wynikających z zastrzeżenia przy wydaniu. Osoba ścigania może wyrazić taką zgodę przed prokuratorem, który występuje wtedy do sądu<sup>164</sup>, który z kolei podejmuje decyzję w przedmiocie tymczasowego aresztowania, odbiera od osoby ściganej zgodę o której mowa była powyżej, i w końcu wydaje postanowienie o dopuszczalności wydania<sup>165</sup>. Postanowienie, które stało się prawomocne, przekazywane jest przez sąd wraz z aktami sprawy Ministrowi Sprawiedliwości, który podejmuje ostateczną decyzję w kwestii wydania oso-

---

<sup>163</sup> Arg. z art. 603a § 1 K.p.k.

<sup>164</sup> Arg. z art. 603a § 2 K.p.k.

<sup>165</sup> Arg. z art. 603a § 3 K.p.k.

by<sup>166</sup>. Jednocześnie, jeżeli osoba ścigania nie wyraziła zgody na wydanie albo też wydanie zostało uznane przez sąd za niedopuszczalne lub posiedzenie sądu zostało odroczone na czas przekraczający siedem dni, wtedy postępowanie ekstradycyjne prowadzone jest na zasadach ogólnych<sup>167</sup>.

### **Tranzyt osoby ekstradowanej**

Analogicznie jak ma to miejsce w przypadku ENA, również przy ekstradycji pojawia się problem tranzytu osoby wydanej. Podobnie też, jak w przypadku ENA, niezbędne jest uzyskanie zezwolenia na przewóz osoby ekstradowanej. Zezwolenie to wydawane jest przez Ministra Sprawiedliwości<sup>168</sup>. Decyzja jego uzależniona jest od tego, czy wydanie osoby ściganej przez organy polskie państwu wnioskującemu byłoby w ogóle dopuszczalne. Ale jeżeli tranzyt odbywa się drogą powietrzną, bez międzylądowania, wtedy wystarczy jedynie powiadomienie Ministra Sprawiedliwości<sup>169</sup>.

### **ENA a ekstradycja. Porównanie instytucji**

Brzmienie tematu niniejszej pracy obliguje również do dokonania, przynajmniej

w najogólniejszym zarysie, zestawienia i porównania ENA i ekstradycji.

W doktrynie podniesione zostały następujące różnice pomiędzy ENA a ekstradycją:

*primo*, ENA jest instytucją nie tylko nową, ale i uproszczoną względem ekstradycji<sup>170</sup>;

*secundo*, różne są nazwy, gdyż ENA polega na przekazaniu osoby (ang. *surrender*), zaś ekstradycja na jej wydaniu (ang. *extradition*)<sup>171</sup>;

*tertio*, różne są podstawy prawne stosowania, gdyż ENA stanowi element prawa wspólnotowego, który implementowany został do porządków wewnętrznych państw unijnych, gdy tymczasem ekstradycja jest instytucją prawa międzynarodowego, która regulowana jest przez umowy międzynarodowe<sup>172</sup>;

*quatro*, różne są podmioty uprawnione do stosowania obu instytucji, gdyż przekazanie osoby w trybie ENA jest wyrazem bezpośredniej formy współpracy organów wymiaru sprawiedliwości krajów UE, która opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń, gdy tymczasem ekstradycja polega na wydaniu osoby ściganej

---

<sup>166</sup> Arg. z art. 603a § 5 K.p.k.

<sup>167</sup> Por. K. Marszał [red.], *Proces...*, op. cit., s. 291.

<sup>168</sup> Arg. z art. 606 § 1 K.p.k.

<sup>169</sup> Arg. z art. 606 § 2 K.p.k.

---

<sup>170</sup> Tak: J. Grajewski, *Przebieg...*, op. cit., s. 475.

<sup>171</sup> W. Grzeszczyk, *Zmiany prawa karnego wprowadzone ustawą z dnia 18.3.2004*, Prok. i Pr. 2004, Nr 7-8, s. 83-84 i wskazane tam źródła.

<sup>172</sup> *Ibidem*.

lub skazanej przez jedno państwo drugiemu<sup>173</sup>.

Mimo, iż powyższe argumenty wydają się przekonujące, to jednak nie można ich uznać za jednolite stanowisko doktryny. Podnosi się bowiem, iż instytucja ENA jest w istocie formą ekstradycji, ponieważ w swym zasadniczym zrębie nie różni się niczym znaczącym od typowej ekstradycji, zaś celem wprowadzenia nakazu było jedynie obejście przepisów obowiązujących w większości państw, które zabraniały wydawania własnych obywateli<sup>174</sup>.

Nie rozstrzygając, które z poglądów wydają się słuszniejsze, fakt pozostaje taki, iż ostatecznym rezultatem procedury w trybie ENA albo ekstradycji jest, jak była już o tym mowa, oddanie osoby innemu państwu, niezależnie od zastosowanej terminologii.

### Zalety i wady ENA

Na zakończenie rozważań prowadzonych w niniejszej pracy, odnieść się jeszcze należy do zestawienia mechanizmów charakteryzujących ENA i ekstradycję. Dzięki temu możliwe będzie ukazanie zalet i wad obu instytucji i w dalszej perspektywie wyciągnięcie wniosków co do tego, która z nich wydaje się bardziej pożądana z punktu widzenia stawianych przed nimi celów. Jakkolwiek *punctum saliens* całej pracy stanowi ekstrady-

cja, to jednak nie można pominąć owego zestawienia, zwłaszcza zaś przez wzgląd na okoliczność wypierania ekstradycji przez ENA. Porównując zatem ENA i ekstradycję, podnieść możemy następujące fakty<sup>175</sup>:

*primo*, czas trwania procedur w ramach ENA uległ ogromnemu skróceniu w porównaniu do standardowej procedury ekstradycyjnej. Wniosek w trybie ENA rozpatrzone może być już nawet w ciągu 11 dni, gdy tymczasem w przypadku ekstradycji trwać to mogło około roku;

*secundo*, skoro tak diametralnemu skróceniu uległa procedura wydania w ramach ENA, to tym samym skuteczniejsza i szybsza stała się walka z przestępczością aniżeli miało to miejsce w przypadku ekstradycji;

*tertio*, ułatwiona procedura zachęciła państwa do aktywnego wykorzystywania możliwości, jakie stwarza ENA, podczas gdy skomplikowana i żmudna procedura ekstradycyjna raczej zniechęcała do podejmowania działań;

*quatro*, dzięki ENA pogłębiona została współpraca pomiędzy państwami członkowskimi UE;

*quinto*, skuteczność ścigania karnego na płaszczyźnie międzynarodowej znacznie się zwiększyła, gdyż ENA zniósł warunek podwójnej karalności w odniesieniu do 33

---

<sup>173</sup> Ibidem.

<sup>174</sup> Por. M. Płachta, Europejski nakaz aresztowania a ekstradycja, *Jurysta* 2002, nr 11-12, s. 14-15.

---

<sup>175</sup> Opracowano na podstawie artykułu „Europejski nakaz aresztowania zapracował na swój sukces” → [http://ec.europa.eu/news/justice/070711\\_1\\_pl.htm](http://ec.europa.eu/news/justice/070711_1_pl.htm) m. (stan na dzień: 20 maja 2009 r.).

kategorii ciężkich przestępstw, co stanowiło zasadniczy mankament ekstradycji<sup>176</sup>;

*sexto*, wzmocniona została ochrona wolności i praw człowieka i obywatela oraz gwarancje procesowe osoby przekazywanej w ramach ENA w porównaniu ze standardową procedurą ekstradycyjną;

*septimo*, ENA nie jest tak narażony na naciski polityczne jak ekstradycja;

*octo*, ENA można uznać za pierwszy konkretny przykład urzeczywistnienia zasady wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych, czego powiedzieć nie dałoby się o ekstradycji.

Ze względu na powyższe, okazuje się w ostatecznym rozrachunku, iż trudno wskazać jakieś niepodważalne zalety ekstradycji na tle uregulowań ENA. Wydaje się, że za taką można byłoby uznać ewentualnie nieco mocniejszą ochronę państwa przed wydawaniem własnych obywateli.

---

<sup>176</sup> W orzecznictwie podejmowano jednak próby możliwie najwęższego ujmowania warunku podwójnej karalności jako *condicio sine qua non* ekstradycji. W jednym z orzeczeń *expressis verbis* stwierdzono, iż warunek podwójnej karalności spełniony jest nie tylko wtedy, gdy polski system prawa karnego przewiduje dokładnie ten sam typ czynu zabronionego pod groźbą kary, co system państwa domagającego się wydania, ale także wtedy, gdy przestępstwu w świetle prawa polskiego odpowiada chociaż część znamion czynu zabronionego, który stał się podstawą wniosku ekstradycyjnego. Zob. post. SA w Krakowie z dnia 27 listopada 1999, II Akz 244/99, KZS 1999, nr 10, poz. 45.

Wady ekstradycji zostały z zasady wyeliminowane przez ENA, z tego też względu zbędne wydaje się teraz ich przedstawianie, albowiem powyższe zalety ENA są właśnie przeciwstawieniem mankamentów ekstradycji. Nie oznacza to jednak, że sama ENA pozbawiona jest mankamentów. Do zasadniczych zaliczyć możemy:

*primo*, zaobserwować można pewne wady w transpozycji do porządku wewnętrznego;

*secundo*, procedura w ramach ENA ma swoje ograniczenia, zwłaszcza jeżeli idzie o powody odmowy repatriacji czy wskazywania właściwych urzędów;

*tertio*, wskazać można daleko idące wątpliwości natury konstytucyjnej<sup>177</sup>;

*quatro*, podnoszono, iż w istocie ENA nie różni się znacząco od ekstradycji, a celem jego wprowadzenia było obejście przepisów wewnętrznych<sup>157</sup>;

*quinto*, ENA obowiązuje jedynie w stosunkach pomiędzy państwami członkowskimi UE.

## Rekapitulacja

Trudno zanegować fakt, że ekstradycja odchodzi powoli w niebyt, zaś przyszłość należy do ENA. Z tego powodu, być może praca ta jest jedną z ostatnich, w któ-

---

<sup>177</sup> Zob. np. P. Winczorek, Europejski nakaz aresztowania a polska konstytucja, Rzeczpospolita z dnia 17 listopada 2003 r.

rych podniesiona została problematyka eks-tradycji.

*\*\*\* Marcin Berent – doktorant w Katedrze Prawa Karnego i Polityki Kryminalnej WPiA UMK w Toruniu, absolwent WPiA UAM w Poznaniu. Program 5- letnich studiów prawnych ukończył w ciągu 3 lat, tytuł magistra uzyskując pół roku później; studiował także psychologię w Instytucie Psychologii UAM w Poznaniu oraz resocjalizację na Wydziale Studiów Edukacyjnych UAM w Poznaniu. Uczestnik i prelegent licznych konferencji naukowych, w tym o zasięgu międzynarodowym. Autor wielu publikacji, głównie z zakresu prawa karnego materialnego, procedury karnej oraz kryminalistyki, a także monografii książkowej na temat systemu prawnego III Rzeszy. W okresie służby wojskowej, jako podoficer WP, szczególną uwagę poświęcił psychologii zeznań. W latach 2009-2010 członek KNP 'Iure et Facto'. Współzałożyciel MKNKW „Aurora”. Inicjator projektu badawczego poświęconego problematyce zamiaru wynikowego.*