

POLSKA AKADEMIA NAUK
INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

PL ISSN 0039-3312

Studia PRAWNICZE

KWARTALNIK

W numerze:

- Konstytucja 3 Maja 1791
- Ewolucja regulacji prawnej Prokuraturii Generalnej w Polsce na tle rozwiązań austriackich
- Zdolność patentowa ludzkich embrionalnych komórek macierzystych i dopuszczalność prowadzenia oraz finansowania badań nad nimi, jako przykłady niespójności dotyczącej moralnej oceny danego zjawiska, w obrębie porządku prawnego Unii Europejskiej
- Ewolucja środków płatności (zapłaty): od pieniądza gotówkowego do pieniądza elektronicznego
- Powództwo o ustalenie prawa do wydziedziczenia w prawie polskim – *de lege lata*

4 (192)
2012

WARSZAWA 2012
WYDAWNICTWO TEKST SP. Z O.O.

POLSKA AKADEMIA NAUK

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 4 (192) 2012

Wydawnictwo Tekst Sp. z o.o.

Warszawa 2012



KOMITET REDAKCYJNY:

*Andrzej Bierć, Janusz Borkowski, Jerzy Ciemniowski, Władysław Czapliński,
Lech Gardocki, Ewa Łętowska, Małgorzata Król-Bogomilska,
Maria Kruk-Jarosz, Maria Matey-Tyrowicz, Joanna Mucha, Jan Skupiński,
Tadeusz Smyczyński, Andrzej Szajkowski, Elżbieta Tomkiewicz,
Roman Wieruszewski, Andrzej Wróbel*

Redakcja:

*Andrzej Bierć – redaktor naczelny
Tadeusz Smyczyński – z-ca red. naczelnego
Joanna Mucha – sekretarz Redakcji*

Czasopismo znajduje się na liście czasopism naukowych Ministerstwa Nauki
i Szkolnictwa Wyższego z 2012r. z liczbą 6 punktów za publikację.

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że dążąc do upowszechniania za granicą artykułów
ukazujących się w „Studiach Prawniczych”, uzgodniła z Redakcją czasopisma
THE CENTRAL EUROPEAN JOURNAL OF SOCIAL AND HUMANITIES (CEJSH)
internetową publikację ich angielskich streszczeń.

© Copyright 2010 by Instytut Nauk Prawnych PAN

Adres Redakcji:

Instytut Nauk Prawnych PAN
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa
Pałac Staszica
tel. 22 826 52 31 w. 181
fax 22 826 78 53
e-mail: inp@inp.pan.pl

Publikacja dofinansowana przez Instytut Nauk Prawnych PAN
ze środków Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego

Wydawnictwo Tekst sp. z o.o.
ul. Kossaka 72, 85-307 Bydgoszcz
tel./fax 52 348 62 50
e-mail: info@tekst.com.pl
www.tekst.com.pl

Nakład: 350 egz.

SPIS TREŚCI

Prof. Dr. Johannes Masing

Uniwersytet Alberta-Ludwika we Freiburgu

KONSTYTUCJA 3 MAJA 1791	7
I. Znaczenie konstytucji dla wewnętrznej sytuacji Polski w roku 1791	9
II. Zastygnięcie Konstytucji 3 Maja w starych strukturach ustrojowych	13
III. Konstytucja 3 Maja jako pomost do nowoczesnej państwowości konstytucyjnej	17
IV. Arystokratyczna konstytucja jako symbol demokratycznej Polski	22
V. Konstytucja 3 Maja w życiu politycznym współczesnej Europy	24
VI. Zakończenie	27
CONSTITUTION OF MAY 3, 1791	23

mgr Joanna Mucha-Kujawa

Instytut Nauk Prawnych PAN

EWOLUCJA REGULACJI PRAWNEJ PROKURATORII GENERALNEJ W POLSCE NA TLE ROZWIĄZAŃ AUSTRIACKICH	29
1. Uwagi wstępne	29
2. Urząd Fiskalny i Prokuratura Finansowa – początki	30
Prokuratury Finansowej w Austrii (1783–1945).	30
3. Współczesny kształt Prokuratury Finansowej w Austrii (2008)	40
4. Prokuratoria Jeneralna i Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej (1816–1954)	47
5. Konstrukcja Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa (2005)	65
6. Podsumowanie	82
THE EVOLUTION OF THE LEGAL REGULATION OF THE STATE TREASURY SOLICITOR’S OFFICE IN POLAND AGAINST THE AUSTRIAN SOLUTIONS	47

mgr Tomasz Zimny

Instytut Nauk Prawnych PAN

ZDOLNOŚĆ PATENTOWA LUDZKICH EMBRYONALNYCH KOMÓREK MACIERZYSTYCH I DOPUSZCZALNOŚĆ PROWADZENIA ORAZ FINANSOWANIA BADAŃ NAD NIMI, JAKO PRZYKŁADY NIESPÓJNOŚCI DOTYCZĄCEJ MORALNEJ OCENY DANEGO ZJAWISKA, W OBRĘBIE PORZĄDKU PRAWNEGO UNII EUROPEJSKIEJ	85
Wprowadzenie	85
Podstawowe informacje na temat ludzkich embrionalnych komórek macierzystych	88
Przegląd regulacji dotyczących dopuszczalności i warunków	

prowadzenia badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi, istniejących w niektórych krajach Unii Europejskiej.....	89
Uregulowania międzynarodowe dotyczące niektórych aspektów prowadzenia badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi	95
Dopuszczalność prowadzenia badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi w prawie UE	96
Zdolność patentowa wynalazków dotyczących embrionu ludzkiego w europejskim prawie patentowym	98
Podsumowanie	115
Bibliografia	119
THE PATENTABILITY OF HUMAN EMBRYONIC STEM CELLS AND THE ACCEPTABILITY OF CONDUCTING AND FINANCING RESEARCH ON THEM, AS EXAMPLES OF INCONSISTENCY, CONCERNING THE MORAL EVALUATION OF A GIVEN PHENOMENON, WITHIN THE LEGAL ORDER OF THE EUROPEAN UNION	124
 Małgorzata Rybiątek Instytut Nauk Prawnych PAN	
EWOLUCJA ŚRODKÓW PŁATNOŚCI (ZAPŁATY): OD PIENIĄDZA GOTÓWKOWEGO DO PIENIĄDZA ELEKTRONICZNEGO	123
1. Pieniądz jako efekt rozwoju cywilizacyjnego	123
2. Etapy rozwoju pieniądza jako środka płatności (zapłaty)	124
3. Prawne pojęcie pieniądza jako środka wymiany i zapłaty	127
4. Pieniądz gotówkowy jako pieniądz w znaczeniu ścisłym.....	129
5. Pieniądz jako przedmiot świadczenia pieniężnego (zobowiązania)	133
6. Świadczenie pieniężne w świetle prawa unijnego (europejskiego)	135
7. Pieniądz bezgotówkowy jako środek usprawniający obróć handlowy	135
8. Karta płatnicza jako bezgotówkowy instrument płatności (zapłaty)	137
9. Pieniądz elektroniczny jako rodzaj pieniądza bezugotówkowego w erze elektronicznej	141
10. Innowacyjne środki zapłaty jako nowy rodzaj pieniądza elektronicznego	150
11. Pieniądz elektroniczny – pieniądz przyszłości?	152
THE DEVELOPMENT OF PAYMENT METHODS: FROM CASH MONEY TO ELECTRONIC MONEYS	118

mgr Bartłomiej Oszkinis, mgr Robert Marek Paliwoda
Uniwersytet w Białymstoku

POWÓDZTWO O USTALENIE PRAWA DO WYDZIEDZICZENIA W PRAWIE POLSKIM – <i>DE LEGE LATA</i>	157
Wprowadzenie	158
Zagadnienia materialno-prawne	159
I. Charakter prawny wydziedziczenia	159

II. Uprawnienie do wydziedziczenia – charakterystyka	163
Zagadnienia proceduralne	165
I. Interes prawny oraz legitymacja procesowa	165
II. Właściwość sądu.....	171
III. Ciężar dowodu	177
IV. Opłata sądowa	179
Wnioski końcowe	179
Wykaz źródeł	181
THE COURT ACTION TO ESTABLISH THE RIGHT TO DISINHERIT IN THE LIGHT OF THE POLISH CIVIL LAW – <i>DE LEGE LATA</i> POSTULATES.....	185
Informacje dla Autorów.....	187

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 4 (192) 2012
Warszawa 2012

Johannes Masing* ■

KONSTYTUCJA 3 MAJA 1791

„Zabiję własne dziecko, aby nie dożyło niewoli, którą ten projekt krajowi gotuje.” Z tymi słowami na ustach poseł ziemi kaliskiej, Jan Suchorzewski, zaciągnął swego syna do sali obrad Sejmu Wielkiego, grożąc, że pozbawi go życia na oczach wszystkich zebranych¹. Debata w dniu 3 maja 1791 roku przebiegała w dramatyczny sposób, gdyż dotyczyła radykalnego przełomu². Zdawali sobie z tego sprawę także orędownicy nowej konstytucji, w związku z czym również i oni zadbali o odpowiednią dramaturgię wydarzenia: posiedzenie sejmu otwarto, odczytując alarmujące doniesienia z zagranicy, a galerię Sali Senatorskiej zapelnili wybuchający

* Autor jest sędzią niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, wykładowcą w Katedrze Prawa Publicznego na Wydziale Prawa Uniwersytetu Alberta-Ludwika we Freiburgu. Za pomoc w odnalezieniu i uporządkowaniu polskiej literatury dziękuję mojej żonie Jolancie Zwolskiej-Masing. Panu doktorowi Richardowi Wiedemann należą się podziękowania za gruntowne i dogłębne badania przygotowawcze oraz wyszukiwanie informacji. Tłumaczenia dokonał Peter Seraphim; przekład opracowała – w konsultacji autora – Jolanta Zwolska-Masing.

¹ J. Lewandowski, *Der große Sejm (1788–1792) – Ereignisse, Probleme und Leute*, (w:) Reinalter/Leisching (wyd.), *Die polnische Verfassung vom 3. Mai 1791 vor dem Hintergrund der europäischen Aufklärung*, Frankfurt a.M. 1997, s. 30; E. Rostworowski, *Ostatni król Rzeczypospolitej. Geneza i upadek Konstytucji 3 Maja*, Warszawa 1966, s. 233 i nast.

² Odnośnie postępowania i przebiegu dyskusji dotyczącej konstytucji por. J. Lewandowski tamże, s. 27 i nast.; J. Kowecki, *Dla ocalenia ojczyzny naszej i jej granic*, (w:) tenże, *Konstytucja 3 Maja 1791. Statut Zgromadzenia Przyjaciół Konstytucji*, Warszawa 1991, s. 9, 21 i nast.; Z. Szczaska, *Pierwsza Ustawa Zasadnicza Rzeczypospolitej*, (w:) M. Kallas (wyd.), *Konstytucje Polski*, t. 1, Warszawa 1991, s. 19, 32 i nast.; nie zachowała się pełna dokumentacja obrad dotyczących konstytucji, dlatego też rekonstrukcja wydarzeń opiera się zasadniczo na opisach i sprawozdaniach współczesnych, por. J. Lojek, *Ku naprawie Rzeczypospolitej Konstytucja 3 Maja*, Warszawa 1988, s. 85 i nast.

owacjami mieszkańcy Warszawy. Przed zamkiem gromadziły się coraz większe tłumy mieszczan, a także wojsko. Uchwalenie konstytucji było samo w sobie przedsięwzięciem odważnym, bazującym na efekcie zaskoczenia. Przygotował ją – poza gremiami parlamentarnymi³ – działający w konspiracji krąg skupiony wokół oświeconego i przychylnego reformom króla Stanisława Poniatowskiego oraz magnata Ignacego Potockiego. Gdy drugiego maja projekt konstytucji wydostał się na zewnątrz z Klubu Radziwiłłowskiego, a jego przeciwnicy natychmiast zaczęli się formować, przesunięto głosowanie na termin wcześniejszy. Większość posłów nie wróciła jeszcze po wielkanocnej przerwie świątecznej, a więc podczas obrad obecna była jedynie ich jedna trzecia – w większości – posłowie partii reformatorów, wtajemniczeni w zamiary twórców konstytucji. Po siedmiodzinnej debacie konstytucja została przyjęta bez głosowania przez aklamację. Zastrzeżenia wniesione wobec procedury jej uchwalenia zignorowano: w dniu rewolucji należy „skończyć z wszelkimi formalnościami”. Zgromadzona publiczność skandowała: „Vivat Konstytucja, vivat Król!”.

Polska miała więc teraz konstytucję, stojąc z nią na razie samotnie na arenie politycznej. Po konstytucji Stanów Zjednoczonych była to pierwsza w Europie, uchwalona dokładnie na cztery miesiące przed konstytucją rewolucyjnej Francji. Polska wkroczyła na nieznany dotąd teren.

Dokąd prowadziła ta nowa droga? Każda konstytucja powstaje w specyficznej konstelacji historycznej. Dlatego właśnie na początku mych rozważań zostanie ukazane znaczenie konstytucji roku 1791 dla wewnętrznej sytuacji Polski (I). Podejście to jest zgodne z ogólnie przyjętym sposobem postrzegania konstytucji w kontekście procesu rozwoju Polski w kierunku nowoczesnego modelu państwa: chodzi tu o proces kształtowania się Polski jako organizmu państwowego zdolnego do politycznego działania. Krytyczna analiza nie poprzestanie jednak na tym tylko aspekcie. Jej celem będzie zrozumienie znaczenia Konstytucji 3 Maja na tle europejskiej historii konstytucyjnej oraz – poprzez dokonanie jej krytycznej oceny – przesłedzenie rzadko poruszanego zagadnienia, dotyczącego miejsca Konstytucji 3 Maja w procesie rozwoju konstytucjonalizmu jako idei ustrojowej. Omówiona zostanie w tym celu kwestia wsteczności tej konstytucji w porównaniu do konstytucji francuskich i amerykańskich (II). W kolejnym etapie zostaną jednakże wykazane cechy nowoczesności polskiej konstytucji, które – dzięki połączeniu elementów starego i nowego porządku – nadają jej

³ Sporną jest kwestia, jak dalece sam król angażował się w prace nad przygotowaniem konstytucji, por. E. Rostworowski, „*Marzenie dobrego obywatela*” czyli królewski projekt konstytucji, (w:) tenże, *Legendy i fakty XVIII wieku*, Warszawa 1963, s. 269 i nast.; Z. Szczaska (przypis 2 Z. Szczaska, *Pierwsza Ustawa Zasadnicza Rzeczypospolitej*, (w:) M. Kallas (wyd.), *Konstytucje Polski*, t. 1, Warszawa 1991, s. 37 i nast., 43 i nast.

całkowicie specyficzny charakter, decydując ostatecznie o jej znaczeniu, jako wczesnej formy nowoczesnej konstytucji (III). Poprzez ukazanie w perspektywowicznym skrócie, jakim zmianom ulegało znaczenie i oddziaływanie Konstytucji 3 Maja w latach późniejszych (IV), przerzucony zostanie pomost do sytuacji politycznej współczesnej Europy (V).

I. Znaczenie Konstytucji dla wewnętrznej sytuacji Polski w roku 1791

1. Skostniałe instytucje starej Rzeczypospolitej szlacheckiej

Konstytucja 3 Maja stanowiła reakcję na upadek starej Rzeczypospolitej szlacheckiej, której instytucje skostniały na przestrzeni wieków i nie potrafiły sprostać wymaganiom rodzącej się nowej epoki. Te przestarzałe instytucje uczyniły Polskę niezdolną do działania na arenie wewnętrznej i bezbroną na arenie zagranicznej. W gruncie rzeczy opierały się nadal na zasadach konstytucji *nihil novi* uchwalonej w roku 1505, która we wczesnym etapie epoki nowożytnej nadała Polsce ustrój stanowy, który panował wtedy również i w pozostałych częściach Europy⁴. Centralną instytucją ówczesnej Rzeczypospolitej szlacheckiej był polski parlament, sejm, składający się z izby niższej, czyli poselskiej (z posłami ze szlachty niższej), oraz izby wyższej, czyli senatu (z magnatami i dostojnikami kościelnymi), obradujących pod przewodnictwem króla. Ta forma rządów różniła się jednak zasadniczo od panującej w tym czasie we Francji czy w Anglii, gdzie dokonywały się właśnie zasadnicze zmiany, jak również panowała w nim inna struktura niż w Świętym Cesarstwie Rzymskim Narodu Niemieckiego⁵. Charakterystyczna dla Polski była niezwykle znamienna rola szlachty, rozlicznej i bardzo zróżnicowanej, która siebie uważała za naród polski, *natio poloniae*. Szlachta obejmowała w Polsce bardzo szerokie warstwy ludności, stanowiąc prawie 10% społeczeństwa i władając około 60.000 majątków ziemskich. Ten bardzo zróżnicowany stan krył w sobie silne napięcia między bogatą magnaterią

⁴ Por. J. Hoensch, *Geschichte Polens*, Stuttgart 1983, s. 97–99; G. Rhode, *Polen-Litauen vom Ende der Verbindung mit Ungarn bis zum Ende der Vasa (1444–1669)*, (w:) Schieder (wyd.) *Handbuch der europäischen Geschichte*, t. 3, Stuttgart 1971, s. 1018; W. Witkowski, *Die Verfassung vom dritten Mai 1791 – Ursprung einer modernen Nation und der Idee des „politischen Mannes“*, (w:) Reinalter/Leisching (wyd.), s. 15 i nast.

⁵ N. Davies, *A history of Poland*, t. 1, Oxford 1981, s. 369–372; J. Topolski, *Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen der Reformbewegung in Polen im 18. Jahrhundert*, (w:) Jaworski (wyd.), *Nationale und Internationale Aspekte der polnischen Verfassung vom 3. Mai 1791*, Frankfurt a.M. 1993, s. 11.

a całkowicie zubożałą gołotą. Obejmował on ponadto przedstawiciele ośmiu wyznań chrześcijańskich i trzech wyznań niechrześcijańskich⁶. Podstawowe struktury społeczne, o których sejm stanowił i wobec których był zobowiązany, miały zatem szeroką i heterogeniczną strukturę. Rzeczpospolita, za którą się uważano, była odpowiedzialna za porządek wśród wszystkich współistniejących, lecz bardzo zróżnicowanych warstw społeczeństwa. Podstawową zasadą, pozwalającą na utrzymanie równowagi w tej heterogenicznej strukturze, były nienaruszalne przywileje, które na równi przysługiwały całej szlachcie jako *gens libera*. Ze szczególnym patosem broniono przez stulecia trzech złotych wolności szlacheckich⁷: wolnej elekcji, prawa do zawiązywania konfederacji oraz tolerancji religijnej sformułowanych w *Articuli Henriciani*, w ich załączniku *pacta conventa*, na które od roku 1573 musiał złożyć przysięgę każdy nowo wybrany król.

Te wielorakie struktury ustroju coraz bardziej osłabiały władzę centralną. Skutkiem prawa wolnej elekcji było, że każdego nowego króla – niezależnie od zasad dziedziczenia – musiała wybierać cała *natio poloniae* na drodze *electio viritim*. W tym celu do Woli pod Warszawą przybywało ok. 80.000 wyborców⁸. W związku z wysiłkiem, jaki trzeba było włożyć w uzyskanie porozumienia, z czym wiązały się różnego rodzaju uzależnienia króla, pozycja Korony była od początku słaba. Ponadto w stosunku do króla obowiązywało prawo do zawiązywania konfederacji: pozwalało ono na tworzenie zbrojnych sojuszy, gdyby królowi zarzucono naruszenie prawa. Natomiast przez dłuższy czas w ogóle nie było stałej armii koronnej, później jednak stworzono ją tylko na niewielką skalę, a rolę pośredników przejęli hetmani, odpowiedzialni jedynie przed sejmem⁹. Złote wolności stanowiły swoistą gwarancję, że nie wykształci się *dominium absolutum*, a więc nie zostaną wprowadzone rządy absolutystyczne. Ażeby zapobiec zbyt silnej, bądź też zbyt stronnicznej władzy królewskiej, celowo wybierano królów z zagranicy¹⁰.

⁶ W Polsce żyli chrześcijanie wyznania rzymskokatolickiego, obrządku ruskounickiego, ormiańsko-unickiego, wyznania luterńskiego, kalwińskiego, menonickiego, rosyjsko-prawosławnego, grecko-katolickiego, starowiercy oraz Żydzi – wyznawcy judaizmu talmudycznego i Żydzi karaimscy, jak również tatarscy muzułmanie., H. Roos, *Polen von 1668 bis 1795*, (w:) Schieder (wyd.), *Handbuch der europäischen Geschichte*, t. 4, Stuttgart 1968, s. 701.

⁷ J. Hoensch, op. cit., s. 121–126; H. Olszewski, *Die Maikonstitution als Krönung der polnischen Reformbewegung*, (w:) Jaworski (wyd.), *Die wirtschaftlichen...* s. 25–30; G. Rhode, op. cit, s. 1036.

⁸ J. Hoensch, op. cit., s. 152; H. Roos, op. cit., s. 705.

⁹ J. Hoensch, op. cit., s. 124.

¹⁰ Oprócz tego z wyborem cudzoziemca na króla wiązano nadzieję, że będzie on zajmował pozycję ponad zwaśnionymi frakcjami magnackimi, J. Hoenschop. op. cit., s. 125; tak było szczególnie w przypadku królów saskich, którzy jednakże ze swej strony

Czynnikiem paraliżującym system był fakt, że również i sejm nie mógł przejąć funkcji efektywnie działającej władzy centralnej, która mogłaby wypełnić próżnię spowodowaną brakiem władzy. Sejm nie był stałym organem reprezentującym, gotowym do działań politycznych, lecz obradował, tak jak wszystkie porównywalne zgromadzenia tej epoki, jedynie wówczas, gdy został zwołany, a sesja sejmowa trwała krótko (zazwyczaj sześć tygodni¹¹). Ponadto obrady były związane mandatami imperatywnymi. W XVII wieku ukształtowało się oprócz tego tzw. *liberum veto*¹², dające każdemu posłowi prawo weta w stosunku do każdej uchwały sejmowej. Wskutek tego od roku 1652 zerwane zostały 53 sejmy, a w latach 1736 do 1763 nie została podjęta ani jedna uchwała sejmowa¹³. Scenę polityczną opanowały wielkie rody magnackie za pośrednictwem pozostającej na ich usługach klienteli szlacheckiej oraz klik politycznych, nie związanych z władzą centralną. Rzeczpospolita stała się państwem opartym na anarchię.

Ta wewnętrzna blokada miała szczególne znaczenie w kontekście międzynarodowym. Prężnie rządzone i dobrze zorganizowane monarchie Rosji, Austrii i Prus miały ułatwioną sytuację. Wystarczyło przekupić posła, aby uniemożliwić podjęcie jakiegokolwiek uchwały w Rzeczpospolitej. Polska stała się piłeczką w grze interesów państw ościennych¹⁴. Już od roku 1717 znajdowała się ona *de facto* pod protektorem przede wszystkim Rosji, która pociągała za sznurki przy wewnętrznych polskich sporach. Nie znajdziemy jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, kto ponosi winę za tę sytuację: Rzeczpospolita czy też mocarstwa obce. Naturalnie państwom ościennym zależało na osłabieniu Rzeczpospolitej i dlatego systematycznie torpedowały przeprowadzanie reform. Świadectwem tego jest pierwszy rozbiór Polski w roku 1772, dokonany po próbach reformatorskich lat sześćdziesiątych¹⁵. Nieprzypadkowo kolejne zabory następowały zawsze po wysiłkach Polski, podejmowanych w celu oswobodzenia się z sytuacji

stawiali sobie cele absolutystyczne, J. Hoensch, op. cit., s. 156 i nast.; H. Roos, op. cit., s. 730; J. Topolski, op. cit., s. 13 i nast.; patrz także: J. Gierowski, *Polska, Saksonia i plany absolutystyczne Augusta II*, (w:) Leśnodorski (red.), *Polska w Epoce Oświecenia*, Warszawa 1971, s. 60 i nast.

¹¹ J. Lewandowski, op. cit., s. 28.

¹² Decydującym precedensem był tu przypadek posła Sicińskiego w roku 1652, J. Hoensch, op. cit., s. 151; H. Roos, op. cit., s. 702.

¹³ J. Hoensch, op. cit., s. 151; H. Roos, op. cit., s. 737.

¹⁴ H. Olszewski, op. cit., s. 28 i nast.; H. Roos, op. cit., s. 739 i nast.; W. Witkowski, op. cit., s. 27 i nast.; opis szczególnie rosyjskiej polityki wobec Polski w wieku XVIII można znaleźć przykładowo w: U. Liszkowski, *Rußland und die polnische Maiverfassung*, (w:) Jaworski (wyd.), op. cit., s. 64 i nast.

¹⁵ Por. J. Hoensch, op. cit., s. 162 i nast.; J. Lewandowski, op. cit., s. 28; H. Olszewski, op. cit., s. 24 i nast.; J. Topolski, op. cit., s. 19 i nast.

politycznej agonii. Naturalnie, obce mocarstwa mogły w każdej chwili skorzystać z tych struktur ustrojowych, ale również i wśród polskiej szlachty zawsze napotkamy siły, postrzegające w osłabieniu władzy centralnej okazję do umocnienia własnych interesów. Sytuacja wewnętrzna i zagraniczna Polski tworzyły więc błędne koło.

2. Konstytucja 3 Maja jako akt tworzenia się nowoczesnej państwowości

W takiej oto sytuacji uchwalono polską konstytucję 1791 roku. Miała ona umożliwić utworzenie na nowo państwa polskiego jako jednostki politycznej działającej samodzielnie zarówno na płaszczyźnie wewnętrznej, jak i zewnętrznej.

Wielkim osiągnięciem Konstytucji było zatem stworzenie prężnej władzy centralnej (ale nie władzy absolutystycznej¹⁶) skupionej wokół króla, jak również przywrócenie sejmowi zdolności działania. Artykuł 7 wprowadził w związku z tym monarchię dziedziczną¹⁷, przy czym wybrano dynastię nie polską, a mianowicie księcia elektora saskiego i jego potomków¹⁸. Jednocześnie w artykule 6 „na zawsze” zniesiono prawo do zawiązywania konfederacji. Królowi powierzono natomiast dowództwo armii w przypadku wojny, którą to kompetencję na samym początku obrad Sejmu Wielkiego znacznie rozszerzono, poprzez nałożenie nowych podatków zarówno na szlachtę, jak i na kler¹⁹. Pozycję króla umocniono dodatkowo, rozszerzając przede wszystkim jego prawo do obsadzania stanowisk oraz przyznając mu prawo łaski. Równoległe do umocnienia pozycji króla sejm został oswobodzony z pętających go więzów: zgodnie z artykułem 6 zadeklarowano, że jest on *zawsze gotowy* do momentu nowych wyborów, co oznaczało, że sejm mógł zostać w każdej chwili zwołany w swoim wybranym składzie, i że był uprawniony do podejmowania decyzji aż do przeprowadzenia regularnych nowych wyborów. Co najważniejsze, wszelkie kwestie podporządkowano teraz jednoznacz-

¹⁶ Patrz poniżej III. 3.

¹⁷ Por. uwagi krytyczne: J. Lojek, op. cit., s. 105 i nast., który uważa zniesienie elekcji królewskiej za krok wstecz. Reprezentuje on tezę, że sytuacja historyczna dojrzała już w roku 1791 do tego, aby rozszerzyć wolną elekcję i stworzyć z niej załączek demokratycznych struktur legitymacyjnych, i uważa tym samym, że możliwy był nawet w ówczesnej sytuacji w jeszcze większym zakresie przeskok tego początkowego etapu abstrakcyjnego usprawniania władzy państwowej, niż próbowano tego dokonać w Konstytucji (patrz poniżej III. 3.).

¹⁸ W tym tkwiło jednakże znaczne zarzewie potencjalnych konfliktów, por. J. Lojek, op. cit., s. 89.

¹⁹ Początkowo ustalono liczebność wojska na 100.000, wskutek braku środków obniżono tę liczbę do 65.000, jednak nawet tych założeń nie udało się zrealizować, por. J. Lewandowski, op. cit., s. 29.

nie zasadzie większości. Również duża część kompetencji decyzyjnych została²⁰ przeniesiona i pozostała wyłącznie w izbie poselskiej, drugiej izbie parlamentu. Zniesiono jednocześnie mandat imperatywny. W Konstytucji obwieszcza się uroczyscie: „Przeto stanowimy, iż posłowie ... uważani być mają jako reprezentanci całego narodu, będąc składem ufności powszechnej” (artykuł 6).

Podjmując te zasadnicze decyzje Rzeczpospolita Polska nadała sobie kształt nowoczesnego państwa. Staropolska forma związku stanowego, dążąca bardziej do zachowywania stanu prawnego niż przeobrażania czy też przybierania nowej formy polityki, przekształciła się w zdolny do politycznego działania organizm, który teraz sam pragnął skutecznie przejąć odpowiedzialność za swą przyszłość. Konstytucja 3 Maja stanowiła przy tym przede wszystkim próbę uzyskania samodzielności wobec państw ościennych. Ukierunkowana była głównie przeciwko dominacji państw ościennych. Wskazują na to zarówno przedstawione tutaj okoliczności uchwalenia Konstytucji, jak i wybrany ku temu moment czasowy²¹. Wykorzystano zresztą fakt uwikłania Rosji w wojnę na dwóch frontach przeciwko Szwecji i Turcji. Jednocześnie skorzystano z sytuacji napięcia między Austrią i Prusami, próbując uzyskać u tych ostatnich wsparcie, co na końcu okazało się iluzją.

Podsumowując, można w tym miejscu stwierdzić, że poprzez Konstytucję 3 Maja dokonuje się przejście starej Rzeczpospolitej szlacheckiej do grona państw epoki współczesnej. Dzięki niej Polska wstępuje znowu na arenę międzynarodową jako państwo gotowe do działania i obrony własnych interesów. Konstytucja ta stanowi manifest politycznego konstituowania się państwa i jego samostanowienia. I jako taki właśnie manifest była zawsze obecna w zbiorowej pamięci Polaków, stając się centralnym punktem identyfikacyjnym dla narodu – w czasach zaborów, okupacji hitlerowskiej i hegemonii sowieckiej. Dlatego też obecnie, tak jak i za czasów Piłsudskiego i Drugiej Rzeczypospolitej, dzień trzeciego maja jest dniem polskiego święta narodowego.

II. Zastygnięcie Konstytucji 3 Maja w starych strukturach ustrojowych

Wyrażone przez ustanowienie tego święta uznanie dla dzieła Konstytucji 3 Maja podkreśla jej wielkie znaczenie dla procesu tworzenia państwa

²⁰ Istniało suspensywne weto senatu, art. 6.

²¹ Por. M. Drozdowski, *Die Reformen des Großen Sejm in der Praxis*, (w:) Jaworski (wyd.), op. cit., s. 44 i nast.; J. Hoensch, op. cit., s. 166; J. Lewandowski, op. cit., s. 28; H. Olszewski, op. cit., s. 33; H. Reinalter, wstęp do Reinhalter/Leisching (wyd.), op. cit., s. 12; G. C. von Unruh, *Die Grundsätze des angelsächsischen Verfassungsrechts in der polnischen Verfassung vom 3. Mai 1791*, (w:) Jaworski (wyd.), op. cit., s. 73 i nast.

polskiego. Jaką jednak pozycję zajmuje ona w procesie kształtowania się zasad nowoczesnego państwa konstytucyjnego? Ocena znaczenia polskiej Konstytucji w tym punkcie wydaje się zupełnie odmienna. Jej znaczenie państwowotwórcze różni się bowiem zasadniczo od znaczenia rozwoju konstytucyjnego we Francji, który wtedy już się rozpoczął i miał później wywrzeć duży wpływ na Europę: tam już od dawna istniało umocnione państwo o tradycji absolutystycznej. Celem uchwalenia konstytucji francuskiej była nowa legitymizacja władzy państwowej: jej powiązanie z całym narodem oraz przekształcenie porządku społecznego zgodnie z zasadami wolności, równości i własności. Konstytucja polska pozostawała pod tym względem – również w porównaniu z dobrze znanymi w Polsce konstytucjami amerykańskimi – o krok w tyle.

Z konstytucjami amerykańskimi łączyła ją co prawda sprawa walki o niepodległość, która miała zostać przywrócona dopiero dzięki efektywnie działającej strukturze organizacyjnej państwa²². Jednakże wręcz nie chciano radykalnych zmian czy też modernizacji podstaw porządku społecznego, lub legitymacji władzy. Przeciwnie: Konstytucja roku 1791 oparta została w zdecydowany sposób na podstawach stanowych, dystansując się świadomie od Rewolucji Francuskiej. Wyrazem tego jest już chociażby preambuła, zgodnie z którą Stanisław August zaprzysiągł Konstytucję „W imię Boga” „wraz ze Stanami Skonfederowanymi”. Podobnie obserwujemy to w tytułach artykułów 2 do 4, gdzie szlachta, mieszczaństwo i chłopcy wymieniani są oddzielnie w sposób klasyczny według stanów. Stany te są sobie nierówne, lecz dopiero jako części złożone razem stanowią społeczeństwo polskie. Ich pozycja prawna nie zostaje ustalona konstytucyjnie w drodze nowoczesnego stanowienia prawa, lecz zostaje potwierdzona jako święta i nadana zgodnie z tradycyjnymi prawami. W art. 2 stwierdza się: „Szczepając pamięć przodków naszych (...), stanowi szlacheckiemu wszystkie swobody, wolności, prerogatywy pierwszeństwa w życiu prywatnym i publicznym najuroczyściej zapewniamy”. To potwierdzenie przywilejów i wolności było co prawda w zasadzie tylko swego rodzaju gestem, który służył jedynie w celu ułagodzenia i uspokojenia szlachty. Bowiem nowa Konstytucja odebrała im trzy najważniejsze („złote”) wolności: wolną elekcję, prawo do zawiązywania konfederacji oraz *liberum veto*. Pod względem społecznym, jak i politycznym zachowana zostaje jednakże zasada Rzeczpospolitej szlacheckiej podzielonej na stany. Do narodu polskiego

²² Udział polskiego bohatera narodowego Tadeusza Kościuszki w amerykańskiej wojnie o niepodległość, który predestynował go później do objęcia dowództwa powstania przeciwko zaborczym mocarstwom, uzmysławia te powiązania pomiędzy amerykańskim a polskim procesem rozwoju konstytucyjnego, J. Hoensch, op. cit., s. 167; H. Roos, op. cit., s. 750.

zalicza się w najważniejszych postanowieniach Konstytucji, zwłaszcza w artykule 5, w istocie jedynie szlachtę.

W związku z tym nie doszło do emancypacji mieszczaństwa. W artykule 3 Konstytucji potwierdzono wprowadzić wydaną na krótko przedtem ustawę „Miasta Nasze Królewskie wolne w państwach Rzeczypospolitej”, znacznie rozszerzającą prawa zamożnych mieszczan w miastach królewskich, przyznając im zwłaszcza prawo do posiadania majątków ziemskich²³. Przepisy tej ustawy dotyczyły jednakże tylko mieszczan w wolnych miastach królewskich, których było stosunkowo niewiele. W miastach stanowiących własność prywatną zastosowanie tej ustawy zależało od dobrowolnej decyzji właściciela. Prawdziwe polityczne współdziałanie mieszczan w ramach sejmu było jednak wykluczone. Wprowadzić dopuszczono po raz pierwszy do obrad w sejmie 24 reprezentantów miast. Pozostali oni jednak bez prawa głosu.

Stare tradycyjne struktury dotyczyły także chłopstwa²⁴. Nie zniesiono poddaństwa. Przyjęte w art. 4 prawne uznanie umownych porozumień między właścicielami ziemskimi a włościanami mogło co prawda w określonych sytuacjach ograniczyć przypadki nadmiernej samowoli, można je było także traktować jako wyznaczony cel polityczny. Był to jednak tylko niewielki krok naprzód. Układy tego rodzaju były bowiem dobrowolne. Na nic się więc nie zdała fizjokratyczna retoryka tego artykułu.

Zgodnie z zasadami tradycyjnego porządku konstytucja nie gwarantowała podstawowych praw obywatelskich i praw człowieka. W jej koncepcji nie przewidziano ogólnego statusu obywatela: nie uznano powszechnego prawa wolności osobistej czy też swobody działalności gospodarczej; nie zagwarantowano własności prywatnej, niezależnej od przynależności stanowej, ani też równości wobec prawa.

Zgodnie z podstawowymi założeniami Konstytucji brak w niej było również ustrukturyzowania procesu wykształcania się opinii publicznej poprzez zagwarantowanie wolności słowa czy też wolności prasy. Odnosnie religii, zapewniono co prawda tolerancję wobec wszystkich wyznań, ale nie wolność religijną²⁵. Chodziło tu po prostu o ustanowienie *status quo*. Ustalono, że „religią narodową panującą jest i będzie wiara święta rzymska katolicka ze wszystkimi jej prawami; przejście od wiary panującej do jakiegokolwiek wyznania jest zabronione pod karami apostazji.” Tolerowano więc tylko te wyznania, które były wówczas w Polsce praktykowane. Podczas gdy wcześniej Polska, w której panowała tolerancja religijna, była miejscem azylu dla prześladowanych z powodu

²³ Por. H. Olszewski, op. cit., s. 35; W. Witkowski (przypis 4), s. 20 i nast.

²⁴ W. Witkowski, op. cit., s. 22.

²⁵ Por. H. Olszewski, op. cit., s. 36; W. Witkowski, op. cit., s. 19.

wyznania, to tego rodzaju sformułowanie z końcem XVIII stulecia stało się wyrazem przedrewolucyjnej konwencjonalności²⁶.

Sytuacja społeczno-ekonomiczna w Polsce nie była na tyle dojrzała, aby dokonany został głęboki przełom społeczno-polityczny. Nie wykształciła się jeszcze wystarczająco szeroka i wpływowa warstwa zamożnych mieszczan, jak miało to miejsce we Francji, a patriarchalne struktury na wsi były jeszcze zbyt silne, aby mogłyby dojść do uwłaszczenia chłopów. Przy ambitnych zadaniach, którym musiała podołać konstytucja, ta ostrożność była chyba doprawdy wyrazem mądrości politycznej. Zarówno opór wewnętrzny, jak i przede wszystkim sprzeciw z zagranicy, jakich należałoby oczekiwać, doprowadziłby w przypadku dalej idących przemian prawdopodobnie do zduszenia już w zarodku całego projektu reform. Jednakże z punktu widzenia historyczno-naukowego należałoby postawić pytanie o zaklasyfikowanie tej konstytucji. Czy Konstytucja 3 Maja była w ogóle konstytucją także w rozumieniu nowoczesnej państwowości konstytucyjnej? Czy stanowiła ona rzeczywiście pierwszą konstytucję Europy czasów nowożytnych, czy była jeszcze ostatnią konstytucją epoki mijającej? Czy wykraczała ona poza swoją epokę, czy była jedynie namiastką osiągnięć organizacyjnych, których oświecony absolutyzm w innych krajach dawno już dokonał?

Jakie są te charakterystyczne cechy nowoczesnego konstytucjonalizmu? W pierwszym rzędzie są to liberalizacja i egalizacja społeczeństwa oraz stworzenie opartych na tej zasadzie struktur władzy²⁷. Podstawę nowego porządku miało stanowić rozwiązanie struktur korporacyjnych, a co za tym idzie, ujednolicenie wielowarstwowej struktury ludności w zjednoczony naród oparte na bazie wolności, równości i własności. Nowa zasada, której utorowały drogę współczesne konstytucje (inaczej niż to uczyniły dawne *constitutiones*), stanowiła, że w przyszłości cała polityczna władza decyzyjna, uzasadniona jedy-

²⁶ Należałoby przytoczyć tutaj wywody G. C. von Unruh, *Die polnische Verfassung vom 3. Mai 1791 als Beitrag zur konstitutionellen Entwicklung in Europa*, DVBl. 1997, s. 547, 548, zmierzające do zmiany interpretacji przepisów z roku 1791 dotyczących tolerancji religijnej z punktu widzenia państwa prawa i współczesnych kryteriów interpretacyjnych.

²⁷ E.W. Böckenförde, *Der deutsche Typ der konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert*, (w:) Conze (wyd.), *Beiträge zur deutschen und belgischen Verfassungsgeschichte im 19. Jahrhundert*, Stuttgart, 1967, s. 70 i nast.; tenże, *Recht, Staat, Freiheit*, wydanie drugie, Frankfurt a.M. 1992, s. 244–262; D. Grimm, *Zukunft der Verfassung*, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1994, s. 31 i nast.; tenże, *Verfassung*, (w:) Görres-Gesellschaft (wyd.), *Staatslexikon*, t. 5, 7. Aufl., Freiburg 1989, s. 634 i nast.; tenże, *Verfassung II*, (w:) Brunner/Conze/Koselleck (wyd.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, t. 6, Stuttgart 1990, s. 863 i nast.; D. Gosewinkel/J. Masing, (w:) tamże (wyd.), *Die Verfassungen in Europa 1789–1949*, München 2006, Wprowadzenie s. 9, 13 i nast.

nie równą wolnością wszystkich obywateli, ma zostać zorganizowana zgodnie z zasadami rozsądku i rozważli. Równego i powszechnego prawa wyborczego żądali już w roku 1647 w „Agreement of The People”²⁸ lewellerzy w Anglii, po ścięciu Karola X i formalnym zniesieniu królestwa. „We the people...” – tak rozpoczynała się konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki z roku 1787. Uroczystym opowiedzeniem się za „naturalnymi, niezbywalnymi i świętymi prawami człowieka” jako „ostatecznym celem wszelkich politycznych statutow” we Francji dnia 26 sierpnia 1789 roku proces tworzenia i uchwalania przyszłej konstytucji przez Zgromadzenie Narodowe. Nie głosowało ono przy tym jak dawniej stanami lecz imiennie, znosząc uprzednio, za jednym zamachem, wszystkie przywileje szlacheckie. Naturalnie istniało jeszcze niewolnictwo w Ameryce, kobiety nie miały prawa wyborczego, a droga do zrealizowania nowych idei była w ogóle jeszcze bardzo daleka. Zwłaszcza w Niemczech istnienie tych nowych zasad było prawie niezauważalne, a nawet w chwili narodzenia się tutaj konstytucjonalizmu droga do utworzenia odpowiedzialnego rządu była jeszcze daleka. Niemniej jednak te nowe idee określiły cel i nadały kierunek rozwoju nowoczesnej państwowości konstytucyjnej. Było to podstawą legitymizacji władzy politycznej.

W polskiej konstytucji z roku 1791 prawie nie wyczuwa się tych idei. W Sejmie Wielkim dystansowano się raczej w sposób świadomy od Rewolucji Francuskiej, co jest zrozumiałe, wzięwszy pod uwagę sąsiedztwo Prus, Rosji i Austrii. Kontynuowano rozbudowę przywilejów zgodnie z podziałem na stany.

III. Konstytucja 3 Maja jako pomost do nowoczesnej państwowości konstytucyjnej

Powyższa analiza nie oddaje jednak w pełni znaczenia Konstytucji 3 Maja w historii konstytucjonalizmu. W tej ogólnej strukturze stanowej można bowiem rozpoznać elementy znacznie wykraczające ponad *constitutiones* epoki mijającej – a tym samym podważające podstawy stanowe. Owe nowoczesne elementy zostaną bliżej omówione w dalszej części niniejszego artykułu. Wskazują one na specyficzne powiązania starego porządku z nowymi ideami, które decydują o unikalnej historycznej pozycji tej Konstytucji.

²⁸ Wydrukowano w: J. B. Kenyon, *The Steward Constitution, Documents and Commentary*, Cambridge University Press 1966, Nr. 86, s. 308 i nast.

1. Dokonane w formie pisemnej nowatorskie ustalenie zasad sprawowania władzy

Pierwsza cecha nowoczesności Konstytucji jest natury zewnętrznej: „ustawa rządowa”, jak ją nazywano, stanowi dokument, który w sposób szczegółowy i definitywny porządkuje ogół struktur władzy publicznej i ustala je na nowo z mocą bezpośrednią w formie całościowego projektu. Dostosowuje władzę polityczną do racjonalnych kryteriów funkcjonowania i organizuje ją w sposób systematyczny.

Oznacza to odejście od dotychczasowego sposobu uznawania tradycyjnych praw, polegającego tylko na ich wybiórczym potwierdzaniu. Prawa szlachty zostają tam wprawdzie potwierdzone, jednakże są w gruncie rzeczy włączone do tetycznego porządku, opartego na kryteriach rozsądku i rozważy. W swej istocie zrelatywizowane, staną się one częścią porządku, który nie jest ich pochodną, lecz konstytuuje się na mocy prawa uchwalającego go zgromadzenia.

Zgromadzenie odwołuje się w tym celu do zasady większości, zrywając z istniejącym prawem weta. Co prawda dwa dni później, 5 maja, komisja konstytucyjna zostaje ponownie i to jednogłośnie wezwana do poparcia zmiany, po czym Konstytucja zostaje uchwalona w poprawnej formie²⁹. W istocie jednak była to świadoma, samodzielna decyzja podjęta zgodnie z zasadą większości, którą nawet sam marszałek sejmu nazwał rewolucyjną. Krótko mówiąc: Konstytucja zostaje jako całość „sporządzona”, a nie wyprowadzona z istniejących praw.

2. Ujednolicenie podstaw legitymizacji

Druga nowoczesna cecha sięga głębiej. Dotyczy ona ujednolicenia struktur legitymizacji: Szlachta staje się praktycznie jedynym podmiotem władzy państwowej. Bardzo liczny i wpływowy stan szlachecki, od dawna hamujący reformy w Polsce, staje się teraz podstawą procesu modernizacji. Całość władzy nie pochodzi, co prawda, od ludu, ale koncentruje się teraz tylko w jednym ciele legitymizacyjnym, stosunkowo jednolitym, o egalitarnej strukturze: w stanie szlacheckim. Poprzez zasadę większości oraz równości staje się on homogennym podmiotem legitymizacji władzy państwowej. Odchodzi się w ten sposób

²⁹ Por. Nw. J. Kowecki, op. cit., s. 9. 38 i nast.; Z. Szczaska, op. cit., s. 45; J. Lojek, op. cit., s. 91 i nast. Późniejsze, prawidłowe pod względem formalnym, sporządzenie i ogłoszenie konstytucji jest typowe dla polskiej drogi postępowania, gdzie jeszcze próbowano uniknąć radykalnego zerwania ze starym porządkiem. O tym, że nie był to jeszcze czas na bezpośrednie, pewne siebie zdeklarowanie się z powołaniem na wykorzystanie nowej zasady powszechnej reprezentacji tego typu, jak to miało miejsce w przypadku francuskiego zgromadzenia narodowego, pokazuje także fakt wcześniejszego wyłączenia z obrad sejmu licznych posłów wskutek przesunięcia terminu posiedzenia sejmu (patrz powyżej, przed I.). Konstytucję trzeba było przeforsować w obliczu różnych klik.

od dawnego społeczeństwa stanowego z jego wyważoną wielowarstwowością. W gruncie rzeczy istnieje już tylko jeden stan.

Odnośnie reprezentacji szlachty wprowadzono ponadto jedną znaczącą zmianę, uchwaloną już 24 marca jako Prawo o sejmikach, a potem potwierdzoną w Konstytucji. Prawo wyborcze przysługiwało tylko tym, którzy posiadali odpowiednio duże majątki. Wprawdzie spora część zubożałej szlachty została w ten sposób pozbawiona praw politycznych, co zaostriżyło oligarchiczny charakter Konstytucji. Niemniej zainicjowano w ten sposób tworzenie bardziej funkcjonalnego i na dłuższą metę także bardziej otwartego ustroju. Po pierwsze, zlikwidowano powiązania istniejące na zasadzie klientelizmu pomiędzy wpływowymi magnatami a zależną od nich drobną szlachtą³⁰. Po drugie, co jest bardziej istotne, doszło w ten sposób do zmiany paradygmatu: nie samo urodzenie, lecz także stan posiadania stał się miarodajnym kryterium. I na odwrót: nobilitacja zamożnych mieszczan została znacznie ułatwiona.

Pod względem organizacyjnym to ujednolicenie struktur legitymizacyjnych znalazło odbicie w nowym statusie izby poselskiej. Została ona wyposażona w rozległe uprawnienia decyzyjne i stała się prawdziwym prekursorem nowoczesnej drugiej izby parlamentu. Zebrani w niej reprezentanci posesjonatów rozporządzali wolnym mandatem i uznawani byli za reprezentantów całego narodu polskiego. Sobie równi, mieli podejmować uchwały większością głosów. Nie cały sejm ze swymi dwiema izbami, lecz tylko izba poselska była – używając słów Konstytucji – „wyobrażeniem i składem wszechwładztwa narodowego”. Zgodnie z jej pozycją izba ta posiadała nie tylko rozległe kompetencje do zapoznania się jako pierwsza ze wszystkimi uchwałami. Mogła również sama przeformułowywać ustawy wyłącznie z ustawami podatkowymi. Senatowi, izbie wyższej, w którego skład wchodziłi wysocy dostojnicy kościelni i świeccy, przysługiwało jedynie weto suspensywne. Rzeczywiste uprawnienia do podejmowania wspólnych decyzji w formie głosowania obydwóch izb razem, posiadał on jedynie odnośnie uchwał o charakterze raczej wykonawczym. Należały do nich zwłaszcza uchwały dotyczące obiegu monet, nobilitacji i odznaczeń, naturalnie również istotne decyzje dotyczące wojny i pokoju, czy też budżetu państwa. Pozycja kleru jako odrębnego stanu została tym samym praktycznie zniesiona.

Jako że suwerenność narodu znalazła swoje miejsce na stałe w izbie poselskiej, pojmowano władzę wykonawczą i sądowniczą jako władzę nadaną. Także i król nie został uznany przez Konstytucję za odrębny stan. Co prawda umocniono jego pozycję. Jednakże władza królewska pochodziła od sejmu – pomimo, iż opowiedziano się za monarchią dziedziczną. Zakres władzy królewskiej został

³⁰ Por. W. Witkowski, op. cit., s. 22.

dokładnie wymierzony i ograniczony przez Konstytucję. Królowi przyznano w senacie zwykłe prawo głosu (co prawda z możliwością rozstrzygnięcia końcowego³¹), jednakże bez prawa weta.

3. Odpowiedzialność władzy wykonawczej przed sejmem

Trzecią nowoczesną cechą Konstytucji stanowi organizacyjno-prawne instrumentarium, zapewniające odpowiedzialność władzy wykonawczej przed parlamentem. W Konstytucji 3 Maja odnajdujemy mechanizmy współczesnej odpowiedzialności rządu, które – przetransponowane do struktur demokratycznych – należą do podstawowego repertuaru nowoczesnych konstytucji.

Podstawą jest tutaj świadome wprowadzenie systemu trójpodziału władzy, na co wyraźny wpływ wywarł Monteskiusz i konstytucja amerykańska: władza ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza są jednoznacznie od siebie odgraniczone. Artykuł 5 uroczyście stanowi: „Aby więc całość państw, wolność obywatelską i porządek społeczności w równej wadze na zawsze zostawały, trzy władze rząd narodu polskiego składać powinny i z woli prawa niniejszego na zawsze składać będą, to jest: władza prawodawcza w Stanach zgromadzonych, władza najwyższa wykonawcza w królu i Straży, i władza sądownicza w jurysdykcjach, na ten koniec ustanowionych, lub ustanowić się mających.”

Ważną sprawą jest przede wszystkim sposób ustanowienia władzy wykonawczej: uprawnienia wykonawcze króla spoczęły w rękach odpowiedzialnego przed sejmem rządu – rady królewskiej, tzw. *Straży Praw*. „Władzę najwyższego wykonywania praw królowi w radzie jego oddajemy, która to rada Strażą Praw zwać się będzie. W skład „Władzy wykonawczej do pilnowania praw i onych pełnienia...” (artykuł 7) wchodzi uprawnieni do głosowania prymas oraz pięciu ministrów mianowanych przez króla. Przełomowe znaczenie przypisuje się tu współdziałaniu króla, rady i sejmu: wobec króla wprowadzono zasadę nietykalności i nieodpowiedzialności. Wszystkie zarządzenia królewskie wymagały jednakże kontrasygnaty właściwego ministra. Ministrowie natomiast w pełni odpowiadali za to przed sejmem. Musieli oni uzasadniać sposób sprawowania swego urzędu oraz udzielać na ten temat wyczerpujących informacji (artykuł 6). Zwykłą większością głosów połączonych izb sejmowych mogli zostać postawieni przez sejm przed sądem, a większością dwóch trzecich głosów mogli nawet bez podstawy prawnej zostać odwołani z rady – Straży Praw. Polska Konstytucja potwierdza tutaj – w nawiązaniu do angielskiej tradycji parlamentarnej – wpi-

³¹ Inaczej wyglądały kompetencje króla w radzie – Straży Praw, gdyż tutaj „decyzja królewska po wysłuchanych wszystkich zdaniach przeważać powinna, aby jedna była w wykonaniu prawa wola” (art. 7). Ponadto król mógł wezwać jednego ministra z każdego wydziału administracji do swojej rady, czyli Straży.

saną w niej zasadę współodpowiedzialności ministrów. Jako pomost pomiędzy królem a parlamentem stała się ona podstawą procesu powstawania i rozwoju konstytucji europejskich.

4. Recepcja oświecenia

Te wyprzedzające czas elementy nowoczesności Konstytucji 3 Maja dostosowywują się do otoczenia, w jakim była ona przygotowywana i uchwalana. Wpływ wywarła tutaj postępową myśl polityczna oraz entuzjastyczna recepcja w pewnych kręgach idei zachodnioeuropejskiego oświecenia³², których reprezentantami byli Hugo Kołłątaj, Józef Wybicki, Stanisław Staszic czy też Ignacy Potocki. Sam monarcha, Stanisław Poniatowski, był także osobą doskonale wykształconą, znał świetnie klasyczną, jak i współczesną teorię państwa, był wielbicielem Georga Washingtona, którego popiersie zdobiło jego prywatne komnaty³³. Również tekst Konstytucji wyszedł spod pióra tych oświeconych umysłów, tak że nowoczesność konstytucji wpisana jest w pełni w intelektualny kontekst europejskiego rozwoju konstytucyjnego.

Dlatego też w Konstytucji oczywistym jest nie tylko wpływ Monteskiusza – który był tak samo w niewielkim stopniu demokratą, jak i polska Konstytucja nie była demokratyczna – czy też fizjokratów. Miejscami można rozpoznać pewne myśli samego Rousseau – chociaż zniekształcony całkowicie przez arystokratyczną zmianę interpretacji. Istotnych impulsów dostarczył również angielski parlamentaryzm: pozostawił on wyraźne ślady w postaci suspensywnego weto w izbie niższej czy też w postaci wymogu kontrasygnaty. Postępowy charakter Konstytucji stanie się wyraźniejszy, jeżeli będziemy ją rozpatrywać jako etap polskiego procesu rozwoju. W polskiej perspektywie wewnątrzpaństwowej wiązała się ona ze znacznym postępem społeczno-politycznym w postaci ustawy o sejmikach ziemskich oraz o miastach królewskich. Reasumując, nie była to więc już konstytucja utrzymana w przestarzałym duchu mijającej epoki, lecz konstytucja z impulsem oświeceniowym.

Nieprzypadkowo zatem Konstytucja 3 Maja była postrzegana także za granicą w odniesieniu do procesów rozwojowych we Francji. Mimo wszelkich prób czynionych ze strony polskiej celem zdystansowania się od tych procesów, szczególnie caryca Rosji, Katarzyna Wielka, widziała w niej jedynie „francuską

³² A. Korobowicz, *Die Reform des politischen Staatssystems in der Verfassung vom dritten Mai 1791*, (w:) Reinalter/Leisching (wyd.), op. cit., s. 47 i nast.; H. Olszewski, op. cit., s. 31; H. Roos, op. cit., s. 748 i nast.; G. C. von Unruh, op. cit., s. 58 i nast.; por. przykładowo także artykuły J. Wojtowicz, K. Oplatek, M. Klimowicz i St. Lorenz (w:) B. Leśnodorski (red.), *Polska w epoce Oświecenia*, Warszawa 1971.

³³ H. Roos, op. cit., s. 741.

zarazę”. Jej zdaniem Konstytucja przewyższyła jeszcze „szaleństwa Zgromadzenia Narodowego”³⁴. Polska Konstytucja 3 Maja stanowiła kamień milowy na drodze rozwoju konstytucyjnego. Dzięki niej Polska wyprzedziła swoją epokę i zrobiła krok naprzód w stronę nowoczesności.

IV. Arystokratyczna konstytucja jako symbol demokratycznej Polski

Pierwsza polska konstytucja z roku 1791 – tak można by to podsumować – jest nie tylko wydarzeniem na arenie polskiej, lecz także na arenie europejskiej. Poprzez Konstytucję 3 Maja Polska wprowadziła w życie pierwszą prawdziwą konstytucję europejską – stanowiącą pomost do nowoczesnej państwowości konstytucyjnej. Uchwalona wcześniej, tkwiła jeszcze mocno jedną nogą w płataninie starych europejskich ustrojów. Drugą nogą przekroczyła już jednak pewnym stąpieniem próg epok. Polska utorowała jako pierwsza drogę do nowego porządku konstytucyjnego Europy kontynentalnej, czyniąc to świadomie bez przemocy rewolucyjnej, a raczej w nawiązaniu do tradycyjnie ewolucyjnej drogi angielskiej.

Konstytucja została wprawdzie wkrótce obalona³⁵. Państwa ościennie, przede wszystkim Rosja, nie miały zamiaru zaakceptować umocnionej Rzeczpospolitej i jej przekształcenia w efektywnie funkcjonujące państwo narodowe. Działając według sprawdzonej metody zmobilizowano polskich przeciwników w postaci konfederacji targowickiej, sterowanej z zagranicy i wspieranej przez stutysięczną armię rosyjską. Nowy ustrój obalono zaledwie w rok od jego wprowadzenia. We wrześniu 1792 odbywający się w Grodnie sejm musiał – pod dyktando Rosji – odrzucić nową Konstytucję³⁶. Nie skończyło się jednak na tym. Ponieważ utrzymanie na stałe politycznej próżni w Polsce stało się teraz niemożliwe, w cztery miesiące później nastąpił drugi rozbiór, a wkrótce potem, już w roku 1795, Polska została całkowicie podzielona pomiędzy Rosję, Prusy i Austrię. Konstytucja 3 Maja nie była w stanie dostarczyć państwu polskiemu wystarczająco silnych struktur, aby skutecznie przeciwstawić się obcym mocarstwom. Pozostała ona konstytucją bez państwa – jest to kolejne studium przypadku kompleksowości stosunków państwa i konstytucji³⁷.

³⁴ U. Liszkowski, op. cit., s. 64.

³⁵ M. Drozdowski, op. cit., s. 49; J. Hoensch, op. cit., s. 167; U. Liszkowski, op. cit., s. 77 i nast.; por. także J. Lojek, op. cit., s. 105 i nast., 133 i nast., który czyni odpowiedzialnymi za to wybór dynastii saskiej oraz politykę Poniatowskiego.

³⁶ K. H. L. Pölit, op. cit., s. 15.

³⁷ Por. E.-W. Böckenförde, *Begriff und Probleme des Verfassungsstaates*, (w:) Mor-

Niepowodzenie, konstytucji nie było jednak ostateczne. Świadczy o tym chociażby fakt, iż rocznica jej uchwalenia jest polskim świętem narodowym. Konstytucja 3 Maja stała się żywym symbolem woli samostanowienia i egzekwowania swoich praw przez naród polski. Przyczyniła się w dużym stopniu do tego, że Polska była później w stanie wywalczyć swoją państwowość. Już w XIX wieku święto 3 Maja służyło umocnieniu narodowej identyfikacji polskiego społeczeństwa na obszarach zajętych w wyniku zaborów, szczególnie na ziemiach zaboru pruskiego³⁸. Rocznicę jej proklamacji obchodzono z roku na rok coraz bardziej uroczysto, a jej twórców i obrońców czczono jako bohaterów. W drugiej połowie XIX wieku uroczystości te stały się szeroko rozpowszechnioną ugruntowaną tradycją. W ten sposób Konstytucja oddziaływała wprawdzie nie jako akt prawny, ale za to tym bardziej intensywnie; stała się mitycznym symbolem jedności narodowej. Uległo też zmianie jej materialne znaczenie. Podczas gdy jako akt prawny stworzyła oligarchiczną Rzeczpospolitą jedynie stanu szlacheckiego, to w czasach zaborów stała się symbolem jedności *wszystkich* Polaków. W sytuacji ucisku mieszczaństwo i szlachta szybko się do siebie zbliżyły – artykuł 11 Konstytucji 3 Maja jak gdyby to przeczuł³⁹ – a chłopci należeli podczas powstania kościuszkowskiego w roku 1794 już po części do tworzących naród patriotów⁴⁰. Konstytucja 3 Maja stała się ośrodkiem krystalizacji nowej świadomości narodu, obejmującego szlachtę, mieszczaństwo i chłopstwo⁴¹. Nie symbolizowała już samoświadomości arystokratycznej, lecz demokratycznej.

Decydującym czynnikiem w tym dynamicznym procesie była, jak należałoby uzupełnić, utworzona już w roku 1773 Komisja Edukacji Narodowej⁴². Dzięki jednolitym planom nauczania w duchu oświeconego liberalizmu, jak

sey/Quaritsch/Siedentopf (wyd.), *Staat, Politik, Verwaltung in Europa – Gedächtnisschrift für R. Schnur*, Berlin 1997, s. 143 i nast.

³⁸ W. Śladkowski, *Die Verfassung vom dritten Mai im nationalen Erbe und in der Tradition*, (w:) Reinalter/Leisching (wyd.), op. cit., s. 35 i nast.; L. Trzeciakowski, *Maiverfassung und Traditionspflege. Die Polen im preußischen Teilungsgebiet*, (w:) Jaworski (wyd.), op. cit., s. 117 i nast.; por. także B. Grochulska (wyd.), *Konstytucja 3 Maja. 200-lecie tradycji*, Warszawa 1994.

³⁹ W art. 11 jest mowa o tym, że „Wojsko nic innego nie jest, tylko wyciągniętą siłą obronną i porządną z ogólnej siły narodu” i stwierdza się, że „Wszyscy przeto obywatele są obrońcami całości i swobód narodowych”. Ponieważ jednak wojsko, zwłaszcza od jego powiększenia, składało się nie już jedynie ze szlachty, staje się widocznym, że pojęcie narodu w art. 11 sięga poza wąskie granice stanowe szlachty. Por. H. Olszewski, op. cit., s. 36.

⁴⁰ J. Hoensch, op. cit., s. 167.

⁴¹ Odnośnie rozwoju pojęcia narodu w Polsce por. J. Kowecki, *U początków nowoczesnego Narodu*, (w:) B. Leśnodorski (red.), *Polska w Epoce Oświecenia*, Warszawa 1971, s. 106 i nast.

⁴² J. Hoensch, op. cit., s. 165; H. Roos, op. cit., s. 749; J. Topolski, op. cit., s. 20.

również bardzo szerokiemu zakresowi oddziaływania, niespotykanemu dotychczas w Europie, przyczyniła się ona do edukacji całego społeczeństwa polskiego w duchu patriotyzmu. Przypuszczalnie jej działalność była najważniejszą siłą napędową polskiego ruchu reformatorskiego Utorowała drogę procesowi przełamywania barier stanowych, a także była początkiem zmian prowadzących do integracji społeczeństwa polskiego, które stworzyło potem nowoczesne państwo. O znaczeniu i mocy oddziaływania Konstytucji zdecydował więc nie sam spisany dokument, lecz wypełniający ją duch.

V. Konstytucja 3 Maja w życiu politycznym współczesnej Europy

Podobnie jak Polska w roku 1791, stoimy obecnie w Europie u progu nowej epoki. Jej wzorce ustrojowe nie zostały jeszcze określone. Konstytucja 3 Maja obwieściła Europie nastanie czasów nowoczesnego państwa konstytucyjnego i demokracji. Dzisiaj nie jest już takie pewne, czy te wzorce legitymizacji są jeszcze adekwatne. Na płaszczyźnie europejskiej znajdujemy się bowiem w sytuacji porównywalnej pod wieloma aspektami z niepewnym stanem pośrednim, w jakim się wtedy znajdowała Polska. Dominujących problemów naszych czasów nie da się rozwiązać na płaszczyźnie narodowej – podobnie jak nie było to możliwe dawniej w oparciu o władzę sprawowaną przez zróżnicowaną szlachtę. Tak jak i wówczas Europa dąży przede wszystkim do wypracowania możliwości działania, pozwalających jej utrzymać swoją pozycję w rozgrywce światowych mocarstw – obecnie zwłaszcza wobec Stanów Zjednoczonych, Chin, Rosji i Japonii. Wprawdzie nie zagrażają tego rodzaju aneksje jak zabory Polski. Europa potrzebuje jednak możliwości działania, aby w warunkach powszechnego umiędzynarodowienia móc rozwiązywać rodzące się problemy. Samo uregulowanie gospodarki jest dzisiaj możliwe jedynie wówczas, gdy przepisy ustalające i mechanizmy ich wdrażania zostaną ujednolicone przynajmniej na płaszczyźnie europejskiej. Rynki finansowe czy też giganci internetowi, tacy jak Google lub Facebook, są tutaj szczególnie znanymi przykładami. Wszystkie obszary zagadnień, poczynając od polityki zagranicznej poprzez ochronę przed terroryzmem, ochronę środowiska, politykę wobec uchodźców aż do zapewnienia zaopatrzenia w energię wymagają współdziałania oraz instancji decyzyjnych zakrojonych na szeroką skalę i dużej sile przebicia.

Tak jak wówczas tak też i, dzisiaj brakuje nowoczesnej koncepcji legitymizacji dla tego rodzaju instancji decyzyjnych. Struktury polityczne nie pozwalają – w każdym razie obecnie – na ukształtowanie się na poziomie europejskim

prawdziwie demokratycznych struktur. Nie istnieje rząd, który mógłby przejąć odpowiedzialność polityczną na podstawie równych wyborów, trudno też sobie dzisiaj wyobrazić istnienie takiego rządu – chociaż nie powinniśmy tracić z oczu żądania dotyczącego prawdziwej zależności Komisji od Parlamentu Europejskiego. Decyzje w Brukseli nie są podejmowane w formie stanowienia prawa w oparciu o zasadę równości, lecz zostają wynegocjowane pomiędzy państwami w zależności od ich znaczenia i siły przebicia – tak jak dawniej odbywało się to pomiędzy posiadającymi wpływy magnatami. Częściowo obowiązuje jeszcze swoiste *liberum veto*. Jednakże jest ono coraz bardziej wypierane na rzecz stwarzania zdolności decyzyjnych. Wchodzące na jego miejsce decyzje większościowe nie opierają się jednak na jakimś wzorcu legitymizacji, dla którego można by określić jego własne zasady – a na pewno nie jest to wzorzec, który dałby się wyprowadzić z zasady równości obywateli. Nie wiadomo również, czy byłoby to możliwe do zrealizowania we właściwy sposób: Europa musi zachować swoje bogactwo, utrzymując w równowadze wielką różnorodność tradycji reprezentowanych przez poszczególne państwa, podobnie jak dawniej przez stany. Nie rozstrzygnięto jeszcze kwestii, jak dalece wobec tej wielkiej różnorodności możliwe jest wypracowanie w ramach Unii prawdziwie demokratycznych struktur. A przecież organom Unii Europejskiej przyznawane są coraz szersze kompetencje władzy zwierzchniej, których siła przebicia nie ustępuje w niczym sprawowaniu władzy państwowej, a które po części wykonywane są w sposób bardziej scentralizowany niż dzieje się to w państwie federacyjnym.

Ten stan pośredni prawa konstytucyjnego dotyczy także sądownictwa konstytucyjnego. Szczególnie wykładnia praw podstawowych oscyluje w konstelacji różnych europejskich i krajowych sądów najwyższych, które muszą współdziałać, chociaż podstawy tego współdziałania nie zostały do końca zdefiniowane. Zarówno przy wypracowywaniu zdolności do działania, jak i przy zagwarantowaniu podstawowych praw obywatelskich, chodzi z jednej strony o zachowanie wartości europejskich w tej międzynarodowej rozgrywce – nie tylko wobec Rosji czy Chin, a zwłaszcza wobec ich traktowania praw człowieka, ale także względem USA, przede wszystkim w kwestii tamtejszego prawa karnego, zwalczania terroryzmu czy też ochrony danych. Z drugiej strony proces relatywizacji państwowo-demokratycznego modelu decyzyjnego i legitymizacyjnego na poziomie europejskim zmienia zasadniczo rolę poszczególnych sądów konstytucyjnych: przejrzysta hierarchia norm i sądownictwa na poziomie państw narodowych zostaje uchylona na rzecz nieprzejrzystego obszaru sądownictwa ponadpaństwowego, znajdującego się – aby wyrazić to w nawiązaniu do Konstytucji 3 Maja – pośrodku skonfederowanych państw. Taka sytuacja wymaga od orzecznictwa podejmowania decyzji w inny sposób niż zazwyczaj.

Chodzi tutaj nie tylko o rozwinięcie uporządkowanego ciała prawnego, lecz również o ostrożne i rozważone, prawie po omacku, ustosunkowanie się do innych instancji decyzyjnych. Relacje i powiązania między Europejską Konwencją Praw Człowieka, Kartą Praw Podstawowych, powszechnymi zasadami prawnymi oraz prawami podstawowymi poszczególnych krajów są niejasne, niewyraźne i nie można ich już rozstrzygać w drodze tradycyjnej wykładni prawa. Sądy muszą kierować się normami, które formalnie nie stanowią kryterium oceny. Usiłują w kontekście międzynarodowym zapewnić ważność własnym interpretacjom, starają się, aby ich orzecznictwo było kompatybilne z orzecznictwem innych krajów. Muszą jednak zarazem zabiegać o zachowanie własnych swoistych doświadczeń, osiągnięć i tradycji.

Wzajemne relacje różnych poziomów norm i kompetencji powodują sytuację nierozstrzygniętą. Poszczególne sądy domagają się – każdy z osobna – prawa do ostatniego słowa, które jednak nigdy nie zostaje wypowiedziane. Granice tego, co można przyjąć i zaakceptować są wyznaczane, wzywa się o zachowanie powściągliwości, wykorzystuje się pole działania, a czasami celowo przeciąga strunę, aby później ponownie skorygować wszystko w inny sposób. Dokonuje się prób porozumienia poza formalną płaszczyzną decyzyjną. Orzecznictwo otrzymuje w ten sposób nieomalże element dyplomacji. Dla klasycznego demokratycznego wzorca sędziego nie jest to sytuacja zupełnie bezproblemowa. Jednakże w ramach europejskiego porządku, który sam w sobie nie obrał struktury tradycyjnego państwa narodowego, lecz wiąże konfederacyjnie poszczególne kraje, sytuacja ta jest chyba nie do uniknięcia. W efekcie końcowym, co obserwujemy dzisiaj, działania te uwieńczone są pewnym sukcesem.

Taka sytuacja stanowi jednakże wielkie wyzwanie dla nas sędziów. W ramach tej konstelacji trybunałów praw człowieka i trybunałów konstytucyjnych musimy coraz głębiej zapoznawać się z innymi ustrojami konstytucyjnymi i pojęciami wartości, a jednocześnie dopasowywać do nich i relatywizować nasze własne tradycje. Jedynie rozszerzając własne horyzonty, jesteśmy w stanie podjąć napięcie pomiędzy wymogiem uniwersalizmu a uwarunkowaniami prawnokonstytucyjnymi i historycznymi. To rozszerzanie horyzontów odbywać się będzie coraz częściej na drodze ścisłej wymiany pomiędzy sądami.

VI. Zakończenie

W dniu 3 maja Polska świętuje rocznicę swojej pierwszej konstytucji, uchwalonej bardzo wcześnie, ucieleśniającej w związku z tym nierozwiązane napięcia epoki przejściowej – i z tego właśnie powodu tak szczególnie nowoczes-

nej. Dla Polski ten akt prawny stanowi przede wszystkim obietnicę niezależnej konstytucyjnej państwowości – obietnicę, która urzeczywistniła się we współczesnej Polsce, z jej liberalną demokratyczną konstytucją. Stanowi ona symbol samoświadomości Polski, zachowującej swoją tożsamość jako państwo wolne i demokratyczne teraz i w przyszłości – także w ramach Unii Europejskiej. Jednocześnie to właśnie Konstytucja 3 Maja pokazuje, że proces tworzenia wspólnoty trwa ustawicznie i nigdy się nie zakończy. To, co w danej chwili jest postępowe, może już wkrótce stać się wsteczne. Trzeba znowu iść dalej, szukając nowych rozwiązań. Stawiając sobie za cel stworzenie zdolności do działania w rozgrywce wielkich mocarstw, Konstytucja 3 Maja stanowi także pod tym względem pomost do współczesnej Europy, która boryka się z trudnościami organizacyjnymi i legitymizacyjnymi podobnymi jak Polska wtedy. Przy tym jednakże Konstytucja 3 Maja może dodać odwagi Europie – pokazuje że również formy pośrednie mogą stać się w dalszej perspektywie ważną podstawą do stworzenia stabilnych więzi, nawet jeżeli proces ten następuje drogą okrężną. Bogactwo doświadczeń tej Konstytucji stanowi skarbiec, z którego mogą czerpać Polska i Europa.

CONSTITUTION OF MAY 3, 1791

Based on a speech held by Johannes Masing on the occasion of the 221st anniversary of the Polish Constitution of May 3, 1791, this article outlines this constitution's position in the history of the modern constitutional state. It initially highlights the domestic importance of the constitution's achievements in Poland against the background of the old Republic of Nobles' shortcomings.

The author subsequently contrasts the basic ideas of the Constitution of May 3 with French and American constitutional developments at the time. It is emphasised that these constitutional processes were aimed at a new legitimisation of public governance whereas the Constitution of May 3 maintained the rule of privileged estates. The absence of basic and human rights provisions in the Constitution of May 3 is also identified as a pre-modern element.

On the other hand, the conceptualisation of an entire public system as achieved in the Constitution of May 3 is understood as a characteristic of modern constitutions. Further modern features are recognised in the formation of a singular electoral body, the association of electoral franchise with freehold, the understanding of all executive and judicial powers as merely derived authority, and the accountability of members of the executive branch to the Sejm. Masing concludes that while the Constitution of May 3 does not contain the modern constitutional scheme of legitimate governance exhaustively, it includes however many progressive elements. Looking at the constitution as a whole, it can be considered as the first modern constitution of Europe.

Masing then covers the importance of the Constitution of May 3 for the self-concept of the Polish Nation. Finally, he demonstrates the striking resemblance between current deficiencies in European integration and the challenges faced by Poland in 1791.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 4 (192) 2012
Warszawa 2012

Joanna Mucha-Kujawa ■

EWOLUCJA REGULACJI PRAWNEJ PROKURATORII GENERALNEJ W POLSCE NA TLE ROZWIĄZAŃ AUSTRIACKICH

1. Uwagi wstępne

Konstrukcja instytucji, które dotyczą zasad reprezentacji i obrony majątku państwowego (i publicznego) w obrocie cywilnoprawnym posiada znaczenie nie tylko teoretyczne, lecz także praktyczne, bowiem określa w sposób zasadniczy rolę tego majątku w życiu społecznym i jego wpływ na funkcjonowanie państwa w sferze majątkowej (gospodarczej).

Celem niniejszego artykułu jest prezentacja konstrukcji prawnej Prokuratorii Generalnej w Polsce na tle rozwiązań przyjętych w prawie austriackim, w którym jako jednym z pierwszych wprowadzono instytucję Prokuratorury Finansowej, chroniącej interesy majątkowe państwa. Współczesna konstrukcja Prokuratorury Finansowej Austrii oddziałująca na rozwiązania w innych państwach, jest wynikiem ponad 200-letniego rozwoju tej instytucji i charakteryzuje się nowoczesnymi rozwiązaniami legislacyjnymi, zapewniającymi tej instytucji istotną rolę w życiu politycznym i gospodarczym państwa w sferze jego praw majątkowych.

Przez porównanie konstrukcji Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa z celami, zadaniami i funkcjami Prokuratorury Finansowej Austrii zostaną uwytklone zasadnicze cechy obowiązującej obecnie w Polsce instytucji.

2. Urząd Fiskalny i Prokuratura Finansowa – początki Prokuratury Finansowej w Austrii (1783–1945r).

Korzenie instytucji Prokuratury Finansowej (Finanzprokuratur) w prawie austriackim sięgają XIII w. Wówczas na wzór instytucji funkcjonującej na Sycylii (*procuratores fisci vel curiae*¹) do austriackiego porządku prawnego wprowadzono instytucję fiskala², która zajmowała się ochroną interesów imperium i cesarza jako właściciela ziemskiego w jego krajach przeciwko interesom stanów krajowych³. Fiskal (urzędnik) miał za zadanie nie tylko reprezentować władzę przed sądem, ale też zawsze świadczyć jej doradztwo prawne⁴.

W czasach przed i po wojnach napoleońskich zakres zadań Prokuratury (wcześniej fiskalatu) we wszystkich krajach habsburskich został rozszerzony i ustalony szeregiem instrukcji i rozporządzeń. W drodze wieloletniej ewolucji, urząd austriackiej Prokuratury Finansowej stał się nie tylko obrońcą interesów ziemskich, oskarżycielem w sprawach karnych i adwokatem majątku państwa, ale też nadzorcą publicznych interesów o szerokim zakresie działania⁵.

¹ Pochodzenie sycylijskich „Fiskalats” nie jest całkiem jasne. Z materialnego zakresu jego działalność przypomina *advocati fisci* Imperium Rzymskiego, która to konstrukcja najprawdopodobniej była pierwowzorem wszystkich europejskich fiskalatów. W. Peschorn, *Die Geschichte der Finanzprokuratur*, (w:) *Anwalt und Berater der Republik. Festschrift zum 50. Jahrestag der Wiedererrichtung der österreichischen Finanzprokuratur*, Dr. Manfred Kremser Verlag Orac, Wien 1995, s. 16.

² Wcześniej fiskalami nazywano urzędników (radców fiskalnych) przy sądach okręgowych, mających obowiązek strzeżenia praw i obowiązków fiskusa. Później urzędnicy ci zostali wyposażeni w funkcje publicznego oskarżyciela – prokuratora państwa, adwokata państwa. Fiskal występował w sprawach kryminalnych, które dla kasy państwowej były źródłem dochodów i we wskazanych sprawach reprezentował interesy fiskusa. Przy Trybunale Rzeszy i Najwyższej Radzie Rzeszy ustanawiano Fiskalów Rzeszy, którzy działali jako oskarżyciele w sytuacji naruszenia przywilejów, ustaw lub Konstytucji Rzeszy. Meyers, *Großes Konversations-Lexikon*, t. 6, 6. Auflage, Leipzig und Wien, Bibliographisches Institut, 1907, s. 631–632.

Jak podaje Z. Pałęcki, w krajach niemieckich (...) prokuratorzy, zwani także fiskalami (...) reprezentowali przede wszystkim, zgodnie z pierwotnym swym założeniem, interesy majątkowe państwa. Z. Pałęcki, *Zastępstwo Skarbu Państwa w postępowaniu sądowym na ziemiach polskich*, Palestra nr 11 z 1934 r., s. 687.

³ Urząd ten sprawował urzędnik ustanowiony przez cesarza i panów ziemskich.

⁴ Dolnoaustriackie Rozporządzenie Izby z 1539 r. zawierało konstrukcję osobistej skargi przeciwko urzędnikowi: za pomocą *nominatio auctoris* kierowano skargę do Fiskusa, który był reprezentowany przez prokuratora kameralnego. Rosenthal, *Die Behördenorganisation Kaiser Ferdinands I.*, s. 163, podaje za W. Peschorn, *Die Geschichte der Finanzprokuratur*, (w:) *Anwalt und Berater der Republik. Festschrift zum 50. Jahrestag der Wiedererrichtung der österreichischen Finanzprokuratur*, Dr. Manfred Kremser Verlag Orac, Wien 1995, s. 20.

⁵ W. Peschorn, *Die Geschichte der Finanzprokuratur*, (w:) *Anwalt und Berater der*

Jednym z pierwszych aktów prawnych, który w sposób kompleksowy regulował budowę i zakres działania austriackich urzędów fiskalnych była *Ogólna instrukcja dla wszystkich urzędów fiskalnych z 1783 r.*⁶

Jako że konstrukcja urzędów fiskalnych związana była z formą prawną państwa oraz szczególną pozycją książąt krajowych, podstawowym zadaniem urzędów fiskalnych – do czasu uchwalenia Ogólnej Instrukcji z 1783 r. – była obrona i reprezentacja interesów i własności książąt krajowych. Ogólna Instrukcja rozszerzyła zakres reprezentacji i opieki ze strony urzędów fiskalnych na interesy państwa tak, by ich reprezentacja nie ograniczała się tylko do interesów książąt krajowych⁷.

W preambule Ogólnej Instrukcji wprost wskazano, że motywem jej wydania było dostosowanie konstrukcji urzędów fiskalnych do pełnienia rozszerzonej reprezentacji i poszerzonego zakresu działania i z tego właśnie powodu nadano urzędom fiskalnym nową instrukcję, w taki sposób, iż z *jednej strony przewidziane są dziedziny jej działalności, a z drugiej strony istotne względy (warunki) jej czynności.*

Na gruncie regulacji z 1783 r. zasadniczym zadaniem urzędów fiskalnych, wskazanym w § 1 Ogólnej Instrukcji była *reprezentacja towarzystw, władz i stowarzyszeń krajowych, niezależnie od tego, czyjej administracji podlegały. W podobny sposób urzędy fiskalne były zobowiązane reprezentować prawa książąt krajowych⁸, dobroczynne fundacje oraz dobra kościelne (o ile znajdowały się one w ziemskiej władzy księcia).*

Ponadto na urzędach fiskalnych ciążył obowiązek sporządzania opinii prawnych i udzielania porad prawnych, a także – zgodnie z § 8 Ogólnej Instrukcji – obowiązek obserwacji skutków ustaw i rozporządzeń w sferze politycznej, wymiaru sprawiedliwości oraz w sprawach objętych zakresem działania urzędów fiskalnych.

Oznaczało to, że urząd fiskalny powinien był wnikliwie obserwować skutki ustaw, tj. gruntownie badać ustawy i przewidywać ewentualne szkodliwe skutki, które mogłyby one wywołać, i zawiadamiać władze krajowe⁹.

Republik. Festschrift zum 50. Jahrestag der Wiedererrichtung der österreichischen Finanzprokuratur, Dr. Manfred Kremser Verlag Orac, Wien 1995, s. 15–21.

⁶ Allgemeine Instruktion für sämtlichen Fiskalämter, Justitzgesetzsammlung 1780–1784, rok 1783, nr 124, s. 207–222.

⁷ §§ 1–6 Ogólnej Instrukcji dla wszystkich urzędów fiskalnych z 1783 r.

⁸ Np. regalia krajowo-książęce, fabryki, strony prywatne – o ile były one związane dokonanymi czynnościami – np. umową dzierżawy, udzielonym przywilejem itd. – z księciem krajowym.

⁹ Wprost wskazano, iż urząd fiskalny powinien *występować z najwyższą możliwą starannością w celu wykrycia przekraczania ustawy lub jej niestosowania, a w razie stwierdzenia nieprawidłowości – zawiadomić władze krajowe lub wnieść z urzędu skargę do szefa władz krajowych lub prezydenta sądu.*

Zadaniami urzędów fiskalnych było również gromadzenie zbiorów ustaw¹⁰ (*by posiadać i znać wszystkie ustawy i konstytucje krajowe* (§ 12)), wykazywanie się niezbędną znajomością ustaw i konstytucji zagranicznych¹¹ oraz – zgodnie z § 18 Ogólnej Instrukcji – znajomością granic kraju (które są dla niego określone) i dokumentów (w których są one podane), podziału kraju na okręgi i znajdujące się w każdym kraju własności nieruchomości (lub ich posiadanie, gdy było oznaczone)¹².

Austriacki prawodawca na przestrzeni lat bardzo konsekwentnie budował instytucję prokuratury finansowej, stopniowo rozszerzając, modyfikując i dostosowując do obowiązujących realiów prawno-społecznych zakres jej kompetencji, by jak najefektywniej realizowała zasadniczy cel swego istnienia, nie zmieniony od początków jej funkcjonowania, tj. obronę interesów państwa (własność publiczną).

Instrukcja dla Królewskich Wschodniogalicyskich Urzędów Fiskalnych z 1801 r.¹³ określała urzędy fiskalne jako przedstawicieli wszystkich praw książąt krajowych¹⁴ oraz nadzorców nad realizacją wszystkich wydanych w kraju ustaw (§ 1). Jednym z podstawowych obowiązków urzędu fiskalnego we wskazanym zakresie było zabezpieczenie własności księstw krajowych w celu przeciwdziałania szkodzie czy niebezpieczeństwu (§ 6). Dodatkowo urząd fiskalny był zobowiązany do reprezentacji – jako osób prawnych prawa publicznego – *dobroczynnych fundacji, które posiadają majątek państwowy im wydany, klasztorów lub duchowych wspólnot, a także rzeczowych praw wszystkich istniejących w kraju parafii i beneficjów oraz innych podmiotów, np. żydowskich szkół prowadzonych przez kahał* (§ 11 i 12).

¹⁰ Szczególną funkcję w urzędzie fiskalnym pełnił prokurator urzędu. Na nim ciążył obowiązek utworzenia i prowadzenia rejestrów urzędu, w którym powinny się znaleźć wszystkie dokumenty i pisma (§ 49). Od urzędników urzędów fiskalnych, oprócz znajomości ustaw, rozporządzeń i biegłości w wykonywaniu swoich obowiązków, wymagano też – zgodnie z § 55 – zaangażowania i poświęcenia w sprawy urzędu oraz zachowania tajemnicy służbowej w sprawach urzędowych (§ 54).

¹¹ W szczególności prawa tych krajów, z którymi poddani znajdowali się w stosunkach handlowych lub innych (§ 13).

¹² Taka znajomość granic i terytoriów krajowych oraz posiadanie informacji na temat nieruchomości przypomina istniejący obecnie w polskim prawie obowiązek prowadzenia rejestru mienia Skarbu Państwa przez ministra skarbu państwa. Obowiązek ten wynika z art. 2 pkt 1 Ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz. U. Nr 106, poz. 493 ze zm.).

¹³ *Instruktion für das Königlische Ostgalizische Fiskalamter vom 15.03.1801 r., Justitzgesetzsammlung 1798–1803, nr 526, s. 95–140.*

¹⁴ Co oznaczało, iż urząd fiskalny reprezentował prywatny majątek książąt krajowych w sądzie i poza nim (§ 6).

W regulacji z 1801 r. utrzymano, przewidziany w instrukcji z 1783 r., obowiązek udzielania porad prawnych oraz – w zakresie gromadzenia i posiadania obowiązującego prawa – obowiązek posiadania zupełnego zbioru wszystkich wydanych w kraju ustaw oraz przepisów (zadaniem władz i urzędów było dostarczanie wskazanych aktów urzędom fiskalnym)¹⁵. Obowiązek ten korespondował z nałożonym na urzędy fiskalne w § 10 obowiązkiem znajomości przepisów dotyczących dziedziczenia i posiadania, a także – wykazywania się znajomością praw dziedziczenia każdego z posiadanych lenn dóbr królewskich. Ponadto *każdy adiunkt fiskalny zobowiązany był mieć wyborną i gruntowną znajomość wszystkich przepisów i ustaw, które są wydane w przyporządkowanej mu dziedzinie spraw. I powinien wykazywać się zawsze znajomością tych przepisów, a w swoich pracach powinien nie tylko się do nich odnosić, ale także wskazywać dzień i rok wydania przepisu, a następnie przywołać pasujący do danej sprawy fragment przepisu*¹⁶.

Cesarz Austrii zdecydował się również poszerzyć dotychczasowy zakres zadań urzędów fiskalnych o nowe zadania. Stosownie do tego nałożono na urzędy fiskalne obowiązek kontroli legalności działań administracji oraz zmodyfikowany obowiązek badania zasadności ustaw¹⁷ (§ 34).

Badanie zasadności ustaw (§ 34) polegało na tym, że urząd fiskalny zobowiązany był starannie obserwować skutki ustaw (które nie zawsze i nie wszystkie na etapie stanowienia prawa można przewidzieć) i w razie gdyby – w jego ocenie – były one szkodliwe dla państwa i dotyczyły administracji politycznej lub wymiaru sprawiedliwości, miał obowiązek zawiadomić właściwe urzędy krajowe lub sądy apelacyjne. Poza tym, o zauważonych niepokojących skutkach ustaw powinien sporządzić i przedstawić sprawozdanie najwyższym władzom dworskim (§35).

¹⁵ § 16 Instrukcji dla Królewskich Wschodniogalicyskich Urzędów Fiskalnych z 1801 r.

¹⁶ Przepis ten wskazuje sposób uzasadnienia decyzji administracyjnej, jej elementy – podstawę faktyczną i prawną, co stanowiło wzór dla przyjętej w Polsce regulacji k.p.a. – art. 75 k.p.a. Więcej na temat konstrukcji uzasadnienia decyzji administracyjnej zob. zwłaszcza E. Iserzon, *Postępowanie administracyjne. Komentarz, orzecznictwo, okólniki*, wydanie 2 zmienione i uzupełnione, Księgarnia Powszechna, Kraków 1937 r., s. 145; L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Instytut Wydawniczy „Biblioteka Polska”, Warszawa 1924 r., s. 69 i nast.; S. Langrod, (w:) Kumaniecki – Langrod – Wachholz, *Zarys ustroju, postępowania i prawa administracyjnego w Polsce*, Księgarnia Powszechna, Warszawa 1939 r., s. 127 i nast.

¹⁷ Instrukcja z 1801 r. przewidywała obowiązek badania zasadności ustaw, zaś w 1783 r. Instrukcja przewidywała obowiązek obserwacji skutków ustaw i przewidywania ich szkodliwych skutków.

Wśród przepisów wskazujących zadania urzędów finansowych, *novum* stanowił § 15 Instrukcji dla Królewskich Wschodniogalicyskich Urzędów Fiskalnych, który w ramach uprawnień nadzorczych urzędów fiskalnych wprowadzał uprawnienie do rozważania i oceniania (cenzurowania) działań każdego przełożonego i w ogóle każdej władzy pod względem zgodności z obowiązującymi ustawami i przepisami.

Skutki rewolucji z 1848 r. w Austrii oddziaływały nie tylko na wprowadzenie i rozwój Konstytucji (Konstytucja Cesarstwa Habsburskiego z 1849 r.), ale też na Prokuraturę Kamery i Urząd Fiskalny. Przez skonstruowanie prokuratury powszechnej oskarżycielskiej w nowoczesnym (ówcześnie) postępowaniu karnym¹⁸, Prokuraturie Kameralne utraciły pełnione przez siebie do tej pory zadania oskarżycielskie. Doszło również do połączenia i zmiany nazwy: Prokuratura Kamery (Kammerprokurator) i Urząd Fiskalny (Fiskalamt) na Prokuratura Finansowa (Finanzprokurator). W 1851 r.¹⁹ uszczegółowiono zakres zadań Prokuratury Finansowej. Wskazano m.in., że Prokuratura Finansowa została powołana do prowadzenia spraw spornych, a w ogólności do zastępstwa sądowego w sprawach dotyczących *majątku rządowego i funduszy na równi z nim stojących bez różnicy, któremu ministerstwu czy której władzy zarząd tym majątkiem został przekazany*. Ówczesny ustawodawca przekazał Prokuraturze Finansowej obowiązek sporządzania – na żądanie władz rządowych – sprawozdań dotyczących majątku rządowego i funduszy na równi z nim stojących oraz współdziałania (na żądanie władz rządowych) przy realizacji interesów prawnych (ust. 2 lit. a, b, c)²⁰. Utrzymano również – do czasu utworzenia i zorganizowania postępowania administracyjnego – dotychczasowe, określone instrukcją z 1801 r. – zadania Prokuratury Finansowej.

Warto zaznaczyć, że Prokuratura Finansowa kreowana była więc nie tylko na obrońcę czy reprezentanta praw i interesów państwowych, ale też niejako na „strażnika” władzy ustawodawczej (obserwacja skutków ustaw) oraz *sui generis* zarządcę nieruchomości państwowych (ewidencjonowanie i przygotowywanie sprawozdań dotyczących majątku).

Kolejne zmiany w zakresie konstrukcji, zadań i celu działania Prokuratury Finansowej wprowadziła Instrukcja z 1855 r.²¹. Wskazywała ona jako zasadni-

¹⁸ Strafverfahren, RGBl 1850/ 25. Zob. też K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, tom czwarty, PWN, Warszawa 1967, s. 324 oraz M. Sczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, PWN, Warszawa 1985 r., s. 503.

¹⁹ Rozporządzenie Ministerstwa Finansów z dnia 13.08.1851 r. dotyczące zaprowadzenia prokuratur finansowych (Erlaß des Finanzministeriums vom 13.08.1851, RGBl 1851/188).

²⁰ Jak można się domyślać, owo współdziałanie Prokuratury Finansowej podyktowane było ochroną interesów państwa.

²¹ Erlaß des Finanzministerium vom 16. Februar 1855, wirksam für alle Kronlän-

czy cel działania Prokuratury reprezentację w sprawach sądowych i prowadzenie sporów prawnych we wszystkich sprawach, które dotyczyły majątku państwa i podobnych do niego majątków państwowych funduszy (bez rozróżniania, jakie władze czy ministerstwa zarządzają tymi funduszami bądź którym te fundusze zostały przekazane).

W związku z tym, iż Instrukcja powołała Prokuratorę Finansową do reprezentacji prawnej i sporządzania opinii prawnych w sprawach dotyczących majątku państwa oraz majątku państwowych funduszy, w § 2 szczegółowo określiła, że do tego majątku były w szczególności zaliczane: *wszystkie podatki i opłaty książąt krajowych, regalia, fabryki, domeny, lenna państwowe, w ogóle wszystkie dotyczące budżetu państwa instytucje i zakłady; prawo kaduka, prawa terytorialne, granice krajów; wszystkie fundusze, które były zarządzane bezpośrednio przez władze państwowe lub chyba, że były częściowo lub całkowicie dotowane przez państwo; fundacje zarządzane bezpośrednio przez władze księstw krajowych²²; majątki kościołów i majątki duchowych beneficjów²³; prawa patronackie księstw krajowych.*

Prokuratura Finansowa miała bronić majątek państwa przed poniesieniem szkód, dlatego też m.in. ustawodawca nałożył na urzędników Prokuratury Finansowej wymóg dokładnej znajomości wydanych ustaw i zarządzeń krajowych, cesarskich i zagranicznych oraz uprawnienie i obowiązek wspierania tworzenia na poziomie Cesarstwa, jak i poszczególnych krajów zbiorów ustaw, które były wykorzystywane przez ministerstwo, władze administracyjne, oraz dla celów, dla których Prokuratura Finansowa została powołana (§ 4).

Ponadto na zakończenie każdego roku kalendarzowego Prokuratura Finansowa w ciągu pierwszego miesiąca po upływie tego roku zobowiązana była sporządzić i przedłożyć, poprzez prezydium dyrekcji finansowo-krajowej²⁴, Ministerstwu Finansów raport o całości spraw Prokurator Finansowych i ich ekspozytur.

Należy podkreślić, że urzędnicy Prokuratury Finansowej działali samodzielnie. Działanie kolegalne zgodnie z § 9 *było zalecane tylko dla ważniejszych*

der, mit Ausnahme des lombardischvenetianischen Königreiches, womit eine provisorische Dienstes-Instruction für die FinanzProkuraturen kundgemacht wird; Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Österreich 1855, 1.03.1855, Nr 34, s. 301–318.

²² W stosunku do fundacji, które nie były bezpośrednio zarządzane przez władze księstw krajowych, przedstawicielstwo przez Prokuratorę Finansową przewidziane było tylko na pierwszym konstytuującym fundację posiedzeniu dotyczącym wniesienia fundowanego majątku, natomiast nie dotyczyło dalszych czynności prawnych i reprezentacji majątku fundacji.

²³ W sytuacji pierwotnego wyposażenia (ustanowienia) kościoła lub też duchowego beneficjum, ale nie w sytuacji, gdy już chodziło o istniejące kościoły, duchowe beneficja

²⁴ Która miała uprawnienie dodania własnych poglądów i uwag dotyczących prowadzenia spraw przez prokuratury finansowe – § 12 Instrukcji służbowej dla Prokurator finansowych z 1898 r.

czynności, jak np. opinie prawne o poważnym znaczeniu, w których wymagana była szeroka znajomość i wnikliwa ocena, przy pierwszych projektach przepisów lub umów, przy których chodzi o wartość lub prawa o wielkim zakresie lub wysokiej ważności, przy wykładni ustaw lub kwestii wątpliwych praw itd.²⁵

Poza wprowadzeniem nowych zadań, instrukcja utrzymała wiele dotychczasowych – charakterystycznych dla Prokuratury Finansowej – obowiązków, w szczególności np. obowiązek sporządzania opinii prawnych, współdziałania przy dokonywaniu czynności prawnych w sprawach dotyczących majątku państwa i podobnych mu majątków funduszy. Głównym celem działania Prokuratury Finansowej na mocy tej instrukcji pozostała reprezentacja praw państwa, obrona i reprezentowanie majątku państwa oraz majątków i funduszy z majątkiem państwa zrównanych.

Duży wpływ na zmiany organizacji i funkcjonowania Prokuratury Finansowej wywarła ówczesna (nowoczesna jak na tamte czasy) procedura cywilna²⁶, która weszła w życie w 1895 r., tj. niemalże równocześnie z *Instrukcją służbową dla prokuratorów finansowych* z 1898 r.^{27, 28} Za pomocą tej Instrukcji próbowano dostosować stosunki wewnętrzne Prokuratorów Finansowych do wymogów nowej procedury cywilnej i zrównać uprawnienia prokuratorów Prokuratorów Finansowych z uprawnieniami adwokatów w procesie cywilnym, tzn. ukształtować ich pozycję w procesie w sposób analogiczny do pozycji adwokatów.

Stosownie do powyższego, Instrukcja służbowa szczegółowo opisała zasady reprezentacji sądowej, wskazując regulacje dotyczące wnoszenia środków prawnych, zawierania ugód, prowadzenia negocjacji itd. (§ 13).

Ponadto – po raz pierwszy – określono, że Prokuratury finansowe są *władzami państwowymi*, ustanowionymi dla ochrony majątku państwowego i majątków z nim zrównanych. Wśród ich zadań (§ 1) znajdowały się: *obrona przed sądem; obrona w postępowaniu administracyjnym; wydawanie opinii prawnych;*

²⁵ Warto zauważyć, że obecnie w Prokuraturze Finansowej decyzje nie są podejmowane kolegiałnie.

²⁶ Ustawa postępowanie cywilne z dnia 1.08.1895 r., Zivilprozessordnung vom 1.08.1895 r., BGBl Nr 110/ 1895, zob. np. H. Schauer, *Die Zivilprozessordnung und Jurisdictionsnorm*, Wyd. 3, Manz'sche Verlag, K.U.K. Hof-Verlags- und Universitäts- Buchhandlung, Wien 1898; P. G. Mayr, H. Broll (Hg), *Zivilverfahrensrecht*, 7. Auflage, Verlag Österreich, Wien 2008.

²⁷ Verordnung des Gessammtministeriums vom 09.03.1898 betreffend die Dienstsinstruktion für die f.f. Finanzprocuraturen, <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=r gb&datum=18980004&seite=00000047>.

²⁸ Dla potrzeb zaboru austriackiego rozporządzenie zostało przetłumaczone jako dotyczące „Prokuratorii skarbowych”, a nie „Prokuratorii finansowych”, co obecnie wprowadza w błąd i jest mylące, jako iż sugeruje jakoby Prokuratura Finansowa była Prokuratorią skarbu a nie państwa austriackiego.

współdziałanie przy dokonywaniu czynności prawnych (zawieraniu umów i kontraktów) oraz przy sporządzaniu dokumentów prawnych dotyczących majątku państwowego i majątków z nim zrównanych, czyli zasadniczo powtórzono wszystkie dotychczasowe zadania Prokuratur Finansowych.

W nawiązaniu do zadań Prokuratury Finansowej, polegających na obrobie majątku państwowego, w § 2 rozporządzenia z 1898 r. szczegółowo określono, jakie elementy należą do majątku państwa i majątków pod względem obrony prawnej i udzielania porad prawnych przez Prokuratorę Finansową zrównanych. Wskazano, że były to w szczególności: *skarb w ogólności, skarb dworu, skarb królestwa węgierskiego, prawa terytorialne i granice krajowe, kary pieniężne nakładane przez władze administracyjne rządowe, o ile dla ich ściągania przewidziane, jest droga sądowa, fundusze, którymi bezpośrednio władze państwa zarządzają (...), fundacje, którymi bezpośrednio zawiadują władze państwa (...), majątek kościelny i majątek beneficjów duchownych (...)* itd.

W Instrukcji dokonano również rozdziału spraw i majątku państwa na cywilne i administracyjne – jednym z zadań Prokuratury Finansowej była obrona majątku państwa i funduszy, którymi państwo zarządza lub w stosunku do których monarsze przysługiwało prawo patronatu w postępowaniu administracyjnym. Jednocześnie uwolniono Prokuratorę Finansową od obowiązku (nałożonego na nią w 1850 r.) prowadzenia ewidencji majątku rządowego oraz obowiązku sporządzania sprawozdań dotyczących tego majątku²⁹.

W zakresie spraw osobowych, dyscyplinarnych i administracyjnych (§ 8, 9, 12, 16) pod rządami Instrukcji z 1898 r. Prokuratura Finansowa podlegała Ministerstwu Finansów. Do Ministerstwa Finansów należał również zwierzchni nadzór nad czynnościami Prokuratur Finansowych, którego jednym z elementów było uprawnienie do przeprowadzania okresowych lustracji (kontroli). W ramach podległości służbowej Prokuratur Finansowych, istniał również obowiązek sporządzania i przysyłania rocznych sprawozdań z czynności Ministerstwu Finansów. Sprawozdanie takie obejmowało – zgodnie z zaleceniami § 14 Instrukcji – cały zakres czynności Prokuratury Finansowej i jej delegatur oraz wykaz referatów i ilość dokumentów (dowodów, podań, pism skierowanych do władz) w każdym referacie. Obowiązek ten obejmował również przysyłanie sprawozdań władzom naczelnym i urzędom nadwornym (§ 12).

²⁹ W ślad za tym rozwiązaniem Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej do 1954 r. i obecnie Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa nie prowadzi ewidencji majątku państwowego, ani nie sporządza sprawozdań dotyczących tego majątku. Prowadzenie takich ewidencji jest obowiązkiem ministra finansów (Austria) i ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa (Rzeczpospolita Polska).

Zob. też T. Hilarowicz, *Najwyższy Trybunał Administracyjny i jego kompetencja*, Księgarnia F. Hoesicka, Warszawa 1925 r.

Przy dokonywaniu czynności sądowych i pozasądowych (np. obrona prawna, sporządzanie opinii i dokumentów prawnych, współdziałanie przy dokonywaniu czynności) Prokuratura Finansowa zobowiązana była – zgodnie z §§ 1, 4 i 12 – wykonywać polecenia władz centralnych, władz państwa lub każdego urzędu państwa. Jeśli jednak jej zdaniem polecenia te pozostawały w sprzeczności z interesami, dla obrony której Prokuratura Finansowa została ustanowiona lub z postanowieniami niniejszej Instrukcji, Prokuratura powinna (Instrukcja wprost wskazywała – § 12 – iż prokuratura *ma prawo i obowiązek*) przedstawić sprawę władzy administracyjnej lub Ministerstwu Finansów, jeśli byłby to „ważniejszy przypadek”.

Określenia „ważniejszy przypadek” i „ważniejsze pertraktacje” pojawiają się również w rozdziale dotyczącym wewnętrznego prowadzenia czynności w Prokuraturze Finansowej (§ 11). Tylko w sytuacji, gdy do Prokuratury skierowana jest sprawa o: sporządzenie *opinii prawnej o obfitym w następstwie znaczeniu, które wymaga rozległych wiadomości i bystrzejszego i przenikliwego osądzenia* lub też *o pierwsze kroki procesowe lub kontrakty, których przedmiotem są wartości lub prawa większych rozmiarów lub wyższej wagi, o wykład ustaw lub o zrzeczenie się praw wątpliwych, o przedstawienia na posady itp.* odbywa się kolegialna narada. O odbyciu takiej narady i rozstrzygnięciu sprawy w sposób kolegialny³⁰ decyduje prokurator finansowy. W pozostałych sprawach, tj. w tych, które nie cechują się przymiotami wskazanymi wyżej, referenci samodzielnie rozstrzygają sprawy.

W działaniach przed sądem Prokuratura Finansowa była upoważniona do wszystkich czynności prawnych, bez wykazywania szczególnego pełnomocnictwa (§ 15 A), jednakże zanim wdała się w spór powinna uzyskać upoważnienie od właściwej władzy administracyjnej (i niezbędne informacje), chyba że zachodziłoby niebezpieczeństwo zwłoki (wtedy i tak zobowiązana była powiadomić właściwą władzę administracyjną w celu uzyskania późniejszego pozwolenia); ponadto do zawarcia ugody, przyznania roszczenia, zrzeczenia się roszczenia itp. wymagane było uzyskanie upoważnienia od właściwej władzy administracyjnej, którą – po zakończeniu ostatecznym sporu – powinna powiadomić o wynikach sporu. Natomiast w postępowaniu administracyjnym Prokuratury Finansowe miały bronić majątek państwa i majątek zrównanych z nim fundu-

³⁰ Kolegialność pracy Prokuratury Finansowej wynikała z jej zasadniczego doradczego charakteru w sprawach dotyczących majątku publicznego interesów państwa, natomiast charakter Prokuratury jako pełnomocnika procesowego wyklucza możliwość kolegialnego działania (chyba że dotyczyłoby to czynności doradczej – opiniodawczej dla potrzeb prowadzonego postępowania cywilnego). Wyjątek kolegialności działania Prokuratorii stanowiły przepisy dotyczące Prokuratorii Jeneralnej z 1816 r., przewidujące kolegialność podejmowanych działań – art. 5 Postanowienia z 29.09.1816 r./11.10.1816 r.

szy, a przekazanie spraw prokuratorom odbywało się według zasad wskazanych w odrębnych przepisach (§ 15 B).

Do zadań Prokurator Finansowych poza obroną praw państwa przed sądem i w postępowaniu administracyjnym należało również sporządzanie opinii prawnych i doradzanie przy zawieraniu umów (§ 15 C) w sprawach dotyczących majątku państwa i stojących na równi z nim majątków. Prokuratura przygotowywała opinie na wyraźne żądanie władz i urzędów, jednakże – co istotne – władze w wydawanych przez siebie uchwałach nie mogły powoływać się na opinie Prokurator.

Rozporządzeniem z 7 czerwca 1898 r.³¹ rozszerzono zakres majątku, którego miała bronić Prokuratura Finansowa. Obrona i reprezentacja przez Prokuratorę Finansową obejmowała dodatkowo – poza zakresem wskazanym w instrukcji z 09.03.1898 r. – obronę przed sądem majątku, którym zawiadują rady szkolne miejscowe, obronę przedsiębiorstw kolei żelaznych na rzecz państwa nabytych, o ile ich majątek był administrowany na rachunek państwa.

Pierwsza Wojna Światowa, kryzys polityczny i ekonomiczny, wywołany upadkiem monarchii austro-węgierskiej, spowodowały stopniowe rozwiązywanie prokurator finansowych Austrii, np. w Klagenfurcie (1916 r.), Salzburgu (1922 r.), Innsbrucku, Linzu i Grazu (1923 r.), a po przyłączeniu Austrii do Rzeszy Niemieckiej, także Prokuratorę Finansową w Wiedniu (20.06.1939 r.).

Po II wojnie światowej, nawiązując do chlubnej tradycji i historii austriackich urzędów fiskalnych i prokurator finansowych, odtworzono³² Prokuratorę Finansową z siedzibą w Wiedniu.

Zarówno w kształcie konstrukcji, jak i w zakresie działania Prokuratorę Finansową nie dokonano żadnych rewolucyjnych zmian, wręcz przeciwnie – w ustawie z 12.09.1945 r. wyraźnie zaznaczają się rozwiązania wcześniej obowiązujących rozporządzeń i instrukcji.

Cel utworzenia Prokuratorę Finansową, jakim była *reprezentacja Związku przed wszystkimi sądami³³ i władzami administracyjnymi Republiki Austrii oraz doradztwo w sprawach prawnych Republice Austrii, funduszom, zakładom, fundacjom, przedsiębiorstwom, instytucjom, pozostałym masom majątkowym o samodzielnej osobowości prawnej, które były zarządzane bezpośrednio przez państwowe*

³¹ Rozporządzenie ministerialne z dnia 7 czerwca 1898 r. w sprawie poszerzenia zakresu działania Prokuratorii Skarbu we Lwowie, Dziennik Ustaw Państwa Nr 99.

³² Ustawą z dnia 12.09.1945 r. o Prokuratorze Finansowej (Finanzprokuratursgesetz, StGBI. Nr 72/1945). Ustawa skonstruowana była w sposób nowoczesny pod względem techniki legislacyjnej, liczyła zaledwie 14 paragrafów, w przeciwieństwie do poprzednich – bardzo obszernych – instrukcji.

³³ Zgodnie z § 5 ust. 1 i § 8 ust. 1 Prokuratura Finansowa uprawniona była do żądania kosztów postępowania (zastępstwa procesowego) oraz niezwróconych przez stronę przeciwną wydatków od reprezentowanych przez siebie w postępowaniach sądowych podmiotów.

organy albo do powstania których państwo się przyczyniło np. przez wkład założycielski (§ 2 ust. 1, pkt 1–5)³⁴, jak i wskazanie, że Prokuratura Finansowa do występowania przed sądami powszechnymi i sądami pracy nie potrzebuje żadnego dowodu umocowania (*keines Nachweis ihrer Vollmacht*), a każdy funkcjonariusz prokuratury, posiadający legitymację urzędową³⁵, jest umocowany do występowania w sądach (§ 4 ust. 2)³⁶, były zmodyfikowanym powtórzeniem wcześniejszych rozwiązań prawnych.

Wskazana ustawa wprowadziła również nowe elementy w zakresie konstrukcji Prokuratury Finansowej. Poza ochroną interesu publicznego Prokuratura miała zapobiegać powstawaniu szkody w przypadku podmiotów, które podlegały ochronie ze strony Prokuratury Finansowej (§ 2 ust. 2)³⁷. Sposób wykonywania ochrony podmiotów przez Prokuraturę Finansową w regulacji z 1945 r. w porównaniu do regulacji z lat 1783–1898 został więc sprecyzowany poprzez uszczegółowienie pojęcia ochrony, nadanie mu charakteru cywilistycznego (przez użycie wyrażenia „uniknięcie szkody”).

W omawianej ustawie przewidziano również uprawnienie dla Ministerstwa Finansów, na mocy którego w drodze wydania rozporządzenia Ministerstwo Finansów mogło przenieść na Prokuraturę Finansową umocowanie do reprezentacji i doradztwa prawnego innych osób prawnych (§ 2 ust. 3).

3. Współczesny kształt Prokuratury Finansowej w Austrii (2008).

Obecny kształt prawny austriacka Prokuratura Finansowa zawdzięcza ustawie z dnia 8 sierpnia 2008 r.³⁸, w dużym zakresie – pod względem regulacji – nawiązującej do wcześniej obowiązujących aktów prawnych.

³⁴ Przy czym reprezentacja przed sądami zwykłymi i sądami pracy jest reprezentacją wyłączną, zaś przez Trybunałem Konstytucyjnym, Trybunałem Administracyjnym i Najwyższym Sądem Patentowym oraz przed władzami administracyjnymi tylko na wniosek (§ 1 ust. 2).

³⁵ Legitymacja urzędowa zastępowała pełnomocnictwo procesowe (§ 4 ust. 2).

³⁶ Oprócz tego Prokuratura mogła być reprezentowana przez adwokata, a w przypadkach, w których strony nie musiały być reprezentowane przez adwokata (§ 27 ZPO) mogła posłużyć się organem innej publicznej placówki urzędowej (§ 4 ust. 3 *in fine*), której powierzenie tej funkcji było wykazywane przez przedstawienie legitymacji służbowej (§ 4 ust. 3).

³⁷ Na mocy ustawy doradztwem prawnym i reprezentacją ze strony Prokuratury Finansowej, niezależnie od działania ich własnych organów, objęto zamek Schönbrunner Tiergarten w Wiedniu i spółkę nim zarządzającą (*die Schönbrunner Tiergarten-Gesellschaft m.b.H., Wien*).

³⁸ Ustawa o Prokuraturze Finansowej Austrii z dnia 8 sierpnia 2008 r. (*Finanzprokuraturgesetz vom 08.08.2008*, BGBl. I Nr. 110/2008) http://www.ris.bka.gv.at/Do-kumente/BgblAuth/BGBLA_2008_I_110/BGBLA_2008_I_110.html

Prezentując współczesną konstrukcję Prokuratury Finansowej w Austrii należy wskazać, że Prokuratura Finansowa zgodnie z § 1 została powołana do prawnego doradztwa i prawnej reprezentacji w interesie państwa, co od początków jej istnienia, tj. od ponad 200 lat, stanowi zasadniczy cel istnienia tej instytucji.

Zakres zadań Prokuratury Finansowej, nazwanych ogólnie w § 1 ustawy „prawnym doradztwem i prawną reprezentacją w interesie państwa”, jest bardzo szeroki. Wśród nałożonych na Prokuraturę Finansową obowiązków odnaleźć można zadania, które Prokuratura spełniała w początkowym okresie swego istnienia w Cesarstwie, jak i zadania zupełnie nowe, podążające za zmianami prawno-społecznymi i gospodarczymi, które dokonały się na przestrzeni lat, tak by była to instytucja nowoczesna i odpowiadająca wyzwaniom i zadaniom stawianym przed współczesnym państwem. Ogólnie prawodawca austriacki określił, że Prokuratura powołana jest do ochrony interesów publicznych (§ 3 ust. 6), co – w ujęciu historycznym – stanowi powtórzenie regulacji zawartej w § 7 ust. 1 ustawy z 1945 r. Warto podkreślić, że reprezentacja ta obejmuje wyłączną reprezentację Republiki Austrii przed wszystkimi sądami zwykłymi³⁹, a wszystkie zadania Prokuratura Finansowa powinna wykonywać według określonych zasad, uwzględniając ochronę interesów państwa o istotnym prawnie znaczeniu, *powinna działać w sposób troskliwy i z rozeznaniem* (§ 5).

Wśród „tradycyjnych” zadań Prokuratury Finansowej, tj. takich, które wykonywała od początków swojego istnienia w obowiązującej ustawie odnaleźć można np. reprezentację podmiotów jako stron lub uczestników we wszystkich postępowaniach przed wszystkimi sądami i władzami administracyjnymi (§ 2 ust. 1 pkt 1), doradztwo w kwestiach prawnych w szczególności przez sporządzanie opinii prawnych, współdziałanie przy dokonywaniu czynności prawnych i przy sporządzaniu dokumentów prawnych (§ 2 ust. 1 pkt 6).

Ustawa określa też szereg zadań nowych, nieznanych wcześniej Prokuraturze Finansowej ani urzędowi fiskalnemu. Należy tu wskazać w szczególności *obowiązek pośredniczenia (mediowania) między dwoma lub wieloma podmiotami prawa w celu osiągnięcia pozasądowego porozumienia (ugody) i w sporach między organami podmiotu prawa; sporządzanie opinii polubownych; doradztwo przy przedłożeniach ustawowych oraz przygotowanych rozporządzeniach; opiniowanie projektów ustaw i rozporządzeń; udzielanie ogólnych informacji prawnych; wkroczenie w sytuacjach przewidzianych ustawowo jako strona urzędowa, jak również w sprawach cywilnych, w których kierowane są roszczenia przeciwko Związkowi także bez istnienia konkretnego stosunku zlecenia i w sytuacji niebezpieczeństwa*

³⁹ Chyba, że na podstawie ustaw szczególnych reprezentację tę wykonują inne organy w zakresie swojego działania (§ 3 ust. 1 zd. 1 Ustawy o Prokuraturze Finansowej Austrii z dnia 8 sierpnia 2008 r.).

kierowanie ich do właściwych władz (§ 2 ust. 1 pkty 2–5 i 7–9)⁴⁰. Nałożenie na Prokuraturę Finansową wymienionych zadań jest niewątpliwą zaletą rozwiązania austriackiego, gdyż kreuje ją na instytucję nowoczesną, dostosowaną (zaadoptowaną) do pełnienia funkcji w nowoczesnym państwie.

Zakres podmiotowy działania Prokuratury Finansowej, tj. krąg podmiotów, którym Prokuratura doradza i które reprezentuje prawnie, jest bardzo szeroki i zróżnicowany ze względu na rozróżnienie doradztwa i reprezentacji obligatoryjnej (§ 3 ust. 1 i 2) oraz fakultatywnej (§ 3 ust. 4 i 5). Dodatkowo obowiązująca ustawa zmodyfikowała ten zakres poprzez uściślenie, że wyłącznie Prokuratura reprezentuje Związek, fundacje i fundusze⁴¹ w sprawach dotyczących konstituowania lub wniesienia majątku przeznaczonego dla celów ukonstytuowania funduszu lub fundacji (§ 3 ust. 1)⁴².

Natomiast fakultatywnie mogły być reprezentowane przez Prokuraturę Finansową (na podstawie porozumienia) przed *wszystkimi narodowymi i międzynarodowymi sądami, jak również sądami specjalnymi – w szczególności prawa prywatnego i publicznego i władzami administracyjnymi, i mogą oczekiwać od Prokuratury Finansowej porady, co do ogółu kwestii prawnych podmioty, w których Związek uczestniczy pośrednio lub bezpośrednio na zasadzie większości, podmioty prawne, dla których powstania Związek przyczynił się lub też finansuje je w sposób przeważający, podmioty prawne, które są zarządzane przez organy związkowe lub przez osoby (wspólnoty osób), które są ustanawiane przez organy Związku lub przez podmioty prawa, korporacje i zakłady prawa publicznego, fundacje i fundusze prawa publicznego, o ile nie mają one ustanowionej obligatoryjnej reprezentacji* (zgodnie z § 3 ust. 1)⁴³.

⁴⁰ Przy czym, jak zaznaczono w § 2 ust. 1 pkt 9 *in fine*, regulacje szczególne dotyczące procedury dochodzenia roszczeń w innych przepisach prawnych pozostają nienaruszone.

⁴¹ Zgodnie z ustawą związkową o fundacjach i funduszach (Bundesgesetz vom 27.11.1974 über Stiftungen und Fonds (Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz), BGBl. Nr. 11/1975, <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10005411>).

⁴² Co istotne z procesowego punktu widzenia – we wszystkich wyżej wymienionych przypadkach reprezentacji, tzn. w sytuacji obligatoryjnej reprezentacji przez Prokuraturę Finansową – doręczenia mogą być skutecznie prawnie dokonywane tylko Prokuraturze Finansowej (§ 3 ust. 1 *in fine*).

Poza wyłączną i obligatoryjną reprezentacją Republiki Austrii przed wszystkimi sądami zwykłymi, reprezentacją fundacji i funduszy (wskazanych w § 3 ust. 1), a także prawnym doradztwem Prokuratura Finansowa będzie działać, zgodnie z § 3 ust. 3, na żądanie Republiki Austrii lub fundacji i funduszy (wskazanych w § 3 ust. 1).

⁴³ Kraje i gminy mogą być na podstawie porozumienia reprezentowane przez Prokuraturę Finansową przed zwykłymi sądami, sądami szczególnymi prawa publicznego i prywatnego, również przed władzami administracyjnymi w ogóle i mogą udzielane być im porady prawne w ogóle tych kwestii prawnych (§ 3 ust. 5).

Należy zaznaczyć, że zgodnie z § 4 ust. 1 ustawy Prokuratura Finansowa, podejmując czynności na rzecz reprezentowanego (zlecającego), działa na podstawie zlecenia⁴⁴, lecz w sytuacji niebezpieczeństwa zwłoki – dla ochrony przed groźącą szkodą (§ 3 ust. 1) – jest uprawniona do podjęcia działania bez konkretnego zlecenia, a o swym działaniu powinna niezwłocznie powiadomić reprezentowanego. Jeśli reprezentowany, dla którego Prokuratura Finansowa zobowiązana jest działać w sposób obligatoryjny, udzieli jej zlecenia, Prokuratura Finansowa powinna postępować zgodnie z jego wskazówkami. Jeśli zaś udzielone zlecenie byłoby w sprzeczności z poglądami Prokuratury Finansowej w zakresie udzielenia, jak i wykonania zlecenia – Prokuratura powinna niezwłocznie o swoich wątpliwościach powiadomić zlecającego, a w przypadku braku porozumienia poinformować właściwą wyższą władzę (§ 4 ust. 3). Jeśli Prokuratura Finansowa przyjęła zlecenie, zobowiązana jest do dokonywania – w porozumieniu z reprezentowanym – wszystkich właściwych i dopuszczalnych zgodnie z ustawą środków prawnych. Natomiast dla skutecznego prawnie dysponowania roszczeniem lub zobowiązaniem reprezentowanego Prokuratura Finansowa powinna współdziałać z reprezentowanym⁴⁵, chyba że to żądanie dla reprezentowanego jest bez wątplenia zasadne lub dotyczy rzeczy o niewielkim znaczeniu (§ 4 ust. 6 i 7)⁴⁶.

W sytuacji, w której Prokuratura Finansowa w tej samej sprawie otrzyma upoważnienie od dwóch podmiotów, których interesy sobie przeczą, może działać na trzy sposoby, w zależności od rodzaju i zakresu doradztwa i reprezentacji (§ 9 ust. 1). W sytuacji, gdy reprezentacja jednego z podmiotów jest dla Prokuratury Finansowej obligatoryjna, drugiego fakultatywna – na podstawie umowy czy porozumienia, Prokuratura Finansowa może działać tylko za ten podmiot, który pierwszy poprosił ją o pomoc. Z kolei w sytuacji doradztwa i reprezentacji na podstawie porozumienia lub na żądanie, jeśli jeden z dwóch reprezentowanych przynależy do zakresu osób wskazanych w §3 ust. 1, Prokuratura Finansowa będzie mogła działać tylko w jego mieniu, natomiast

⁴⁴ Po udzieleniu zlecenia, zgodnie z § 4 ust. 4, Prokuratura Finansowa powinna w jak najkrótszym czasie powiadomić reprezentowanego (zlecającego), czy zlecenie przyjmuje. Zaznaczyć należy, iż reprezentowany (zlecający) – zgodnie z § 4 ust. 5 Ustawy o Prokuraturze Finansowej Austrii z dnia 8 sierpnia 2008 r. – jest zobowiązany informować Prokuratorę Finansową w sposób wyczerpujący o stanie rzeczy i o konkretnym zakresie zlecenia.

⁴⁵ Obowiązek współdziałania, czy precyzyjniej – uzyskania zgody reprezentowanego (zlecającego) podmiotu (w formie pisemnej), obejmuje możliwość przekazywania pisemnych dokumentów z toczącego się postępowania (§ 4 ust. 8).

⁴⁶ W postępowaniach spadkowych Prokuratura Finansowa jest upoważniona, aby roszczenia do wysokości 20.000 euro uznawać bez uprzedniej zgody reprezentowanego, jeżeli po starannym sprawdzeniu dojdzie do przekonania, że roszczenie jest uzasadnione prawnie.

w przypadku doradztwa i reprezentacji na podstawie porozumienia, jeśli obaj reprezentowani (zlecający) należą do kręgu osób, wskazanych w § 3 ust. 4 i 5, Prokuratura Finansowa będzie mogła radzić tylko jednemu z nich i w jego imieniu występować.

Jednakże niezależnie od powyższego, zgodnie z § 9 ust. 2, Prokuratura Finansowa może na żądanie dwóch lub więcej reprezentowanych (zlecających) współdziałać w celu uzyskania jednolitego rozstrzygnięcia lub też sporządzenia uzgodnionej opinii.

Ustawodawca przewidział również zasadę odpowiedzialności Związku za działania Prokuratury Finansowej, zgodnie z którą *Związek odpowiada za działania, które można zarachować Prokuraturze Finansowej* (§ 7 ust. 1)⁴⁷.

Austriacki prawodawca przewidział zwrot kosztów i wydatków poniesionych przez Prokuraturę Finansową (§ 8). Reprezentowany przez Prokuraturę Finansową podmiot prawny zobowiązany jest zwrócić całość poniesionych w toku reprezentacji wydatków, o ile nie zostały one zwrócone przez stronę przeciwną Prokuraturze Finansowej⁴⁸. Ponadto, Prokuratura Finansowa za swoją działalność dodatkowo może żądać od Związku i innych reprezentowanych przez siebie podmiotów zwrotu wydatków gotówkowych stosownie do § 49 i 49a ustawy budżetowej⁴⁹.

Ustawa w sposób wyczerpujący reguluje również strukturę Prokuratury Finansowej⁵⁰ (§ 10) oraz wymogi stawiane jej urzędnikom (§§ 11–20).

Prokuratura Finansowa posiada prezydium, które – zgodnie z kryterium rzeczowym wydzielonych zakresów działania – podzielone jest na referaty, a na czele każdego z nich stoi kierujący adwokat Prokuratury Finansowej⁵¹. Organi-

⁴⁷ Jednakże urzędnik, który spowodował szkodę nie odpowiada wobec osób trzecich bezpośrednio. Związek może go – z uwzględnieniem określeń ustawy o obowiązkach służbowych (Bestimmungen des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes (DHG), BGBl. Nr. 80/1965) – pozwać tak jak ubezpieczyciel (§ 7 ust. 2).

⁴⁸ Zgodnie z § 8 ust. 2 niezależnie od tego Prokuratura Finansowa może żądać zaliczki na wydatek gotówkowy.

⁴⁹ Ustawa budżetowa – Bundesgesetz vom 30. Dezember 2009 über die Führung des Bundeshaushaltes, Bundeshaushaltsgesetz 2013 – BHG 201, BGBl. I Nr. 139/2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr 62/2012.

⁵⁰ Nadzór służbowy i merytoryczny w sprawach służbowych, merytorycznych, osobistych i dyscyplinarnych nad Prokuraturą Finansową wykonuje Minister Finansów (§ 17 ust. 3).

⁵¹ Ustawa wskazuje szczegółowo (§ 12) zakres zadań kierującego referatem adwokata Prokuratury. Zakres ten obejmuje w szczególności: koordynację wykonywania zadań w przydzielonym mu zakresie działania, sporządzanie i regularne dopasowywanie zasad podziału czynności we współdziałaniu z adwokatami Prokuratury z danego zakresu działania, kierowanie rocznymi rozmowami ze współpracownikami i z zespołami w znaczeniu ustawy dotyczącej urzędników i stosunków służbowych (Bestimmungen des

zacja Prokuratury obejmuje również jednostkę odpowiedzialną za rachunkowość, sekretariat i służbę pomocniczą, których organizację wewnętrzną ustala prezydent w regulaminie. Poszczególnych adwokatów do właściwych referatów i do prezydium przydziela prezydent⁵², który również rozdziela wpływające sprawy pomiędzy poszczególne referaty spraw zgodnie z podziałem spraw (§ 10).

W zakresie kwalifikacji urzędników Prokuratury należy zaznaczyć, że od kierującego Prokuraturą prezydenta⁵³ wymaga się co najmniej takich kwalifikacji, jakie posiada prokurator (§ 10 ust. 1). Z kolei urzędnicy Prokuratury⁵⁴ w ciągu 5 lat od czasu przyjęcia do służby adwokackiej Prokuratury Finansowej

Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes (DHG), BGBl. Nr 80/1965), ustalenie konkretnych celów działania z włączeniem urzędników danego zakresu działania i dodatkowo rokowania w celu osiągnięcia porozumienia z prezydentem Prokuratury, sporządzenie rocznego planu dalszego kształcenia urzędników danego referatu, wcielanie sporządzonych przez prezydenta programów dalszego kształcenia, kształcenie urzędników, którzy jeszcze nie ukończyli zasadniczego wykształcenia we współdziałaniu z adwokatami Prokuratury Finansowej z danego referatu.

⁵² Prezydent przydziela adwokatów do referatów w taki sposób, by możliwie równomiernie obciążyć wszystkich adwokatów Prokuratury Finansowej.

⁵³ Zgodnie z § 17 ust. 2 Ustawy o Prokuraturze Finansowej Austrii z dnia 8 sierpnia 2008 r. prezydentowi przysługuje nadzór służbowy i merytoryczny nad wszystkimi urzędnikami Prokuratury.

⁵⁴ Według § 13 Ustawy o Prokuraturze Finansowej Austrii z dnia 8 sierpnia 2008 r. zasadnicze wykształcenie dla służby adwokackiej Prokuratury Finansowej wymaga teoretycznej wiedzy i zdolności w szczególności w dziedzinach reprezentacji prawnej i doradztwa prawnego, które powinny być uzyskiwane, poszerzane i pogłębiane. Przedmiotami wykształcenia zasadniczego są: prawo cywilne, prawo pracy, prawo gospodarcze (prawo przedsiębiorców, papierów wartościowych, prawo dóbr niematerialnych, prawo ochrony pracy, upadłościowe, układowe i unieważniania zażalenie) włącznie z procedurą cywilną oraz podstawami międzynarodowego prawa prywatnego i europejskiego, prawo konstytucyjne, sądownictwo konstytucyjne i administracyjne, zasady prawa administracyjnego i postępowania administracyjnego, zasady prawa podatkowego, prawa i obowiązki urzędników związkowych, mające szczególne znaczenie dla służby adwokackiej Prokuratury Finansowej przepisy prawne. Co istotne, wykształcenie zasadnicze może być dokonywane w formie kształcenia w miejscu pracy, praktycznego stosowania, własnego studiowania i uczęszczania na seminaria i cykle kształceniowe włącznie z elektronicznymi mediami. Ponadto, z uwzględnieniem szczególnych wymogów zatrudnienia wszyscy urzędnicy Prokuratury Finansowej są zobowiązani zgodnie z § 26 i nast. ustawy urzędniczej (Beamten –Dienstrechtsgesetz (BGD 1979), BGBl. Nr 333), oraz §67 ustawy o pracownikach kontraktowych (Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG), BGBl. Nr 86) oraz zgodnie z ustawą związkową uzyskać przewidziane wykształcenie zasadnicze dla służby adwokackiej Prokuratury Finansowej (określone w § 13 ustawy) i zda egzamin służbowy w sposób skuteczny, a także kształcić się dalej, stosownie do programu dalszego kształcenia ustalonego przez prezydenta (§ 13 i § 18 Ustawy o Prokuraturze Finansowej Austrii z dnia 8 sierpnia 2008 r.).

są zobowiązani do złożenia egzaminu adwokackiego lub prokuratorskiego, pod rygorem rozwiązania stosunku służbowego (§ 11 ust. 1), zaś po skutecznym złożeniu egzaminu adwokackiego lub prokuratorskiego oraz po upływie trzyletniej praktyki⁵⁵ w Prokuraturze zatrudniony urzędnik zostaje mianowany adwokatem Prokuratury Finansowej⁵⁶ (§ 11 ust. 2).

Podsumowując rozważania dotyczące austriackiej Prokuratury Finansowej należy wskazać, że instytucja ta rozwijała się w sposób konsekwentny, kompleksowy, stopniowo przyjmując kolejne zadania. Podkreślić należy, że Austria od ponad 230 lat zachowała ciągłość państwową (wyjątek stanowi tu krótki okres od 1939r. do 1945r., kiedy Prokuratura nie istniała).

W początkowym okresie Prokuratura Finansowa funkcjonowała w rozległym austriackim imperium i zasadniczo broniła i reprezentowała prawa i interesy książąt krajowych oraz prawa i interesy imperium. Wraz ze zmianą struktury państwa i przemianami prawno-społeczno-gospodarczymi zmieniał się też zakres zadań Prokuratury Finansowej. Zauważyć można „ukierunkowanie” jej obowiązków na ochronę interesu publicznego, na działania podejmowane w celu zapobiegania powstawaniu szkody w przypadku podmiotów, które podlegały ochronie Prokuratury Finansowej. Niewątpliwie zaletą rozwiązań austriackich jest, że zawsze wśród tych podmiotów znajdowało się państwo – początkowo w formie imperium austro-węgierskiego, współcześnie – Republika Austrii.

Historycznie instytucję Prokuratury Finansowej (wcześniej urzędów fiskalnych czy Prokuratury Kamery) regulowało 7 zasadniczych aktów prawnych⁵⁷, w których można zaobserwować, poza rozwojem samej instytucji,

⁵⁵ W szczególnie uzasadnionych przypadkach wymagany czas praktyki może być skrócony o połowę lub przedłużony dwukrotnie przez prezydenta (§ 11 ust. 2).

⁵⁶ Nominowanie na adwokata Prokuratury Finansowej nie podlega ustawie: dotyczącej zatrudnienia i obsadzania stanowisk w sektorze publicznym (Bundesgesetz vom 25. Jänner 1989 über die Ausschreibung bestimmter Funktionen und Arbeitsplätze sowie die Besetzung von Planstellen im Bundesdienst und über die Änderung des Bundes-Personalvertretungsgesetzes (Ausschreibungsgesetz 1989 – AusG) BGBl. Nr 85/1989), <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008688>).

⁵⁷ 1783 r., Allgemeine Instruktion für sämtlichen Fiskalämter, Justitzgesetzsammlung 1780–1784, rok 1783, nr 124, s. 207–222; 1801 r., Instruktion für das Königliche Ostgalizische Fiskalamter vom 15.03.1801 r., Justitzgesetzsammlung 1798–1803, nr 526, s. 95–140; 1851 r., Rozporządzenie Ministerstwa Finansów z dnia 13.08.1851 r. dotyczące zaprowadzenia prokuratur finansowych (Erlaß des Finanzministeriums vom 13.08.1851, RGBl. 1851/ 188); 1855 r., Erlaß des Finanzministerium vom 16. Februar 1855, wirksam für alle Kronländer, mit Ausnahme des lombardisch-venetianischen Königreiches, womit eine provisorische Dienstes-Instruktion für die FinanzProkuraturen kundgemacht wird; Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Österreich 1855, 1.03.1855, Nr 34, s. 301–318; 1898 r., Verordnung des Gessammtministeriums vom 09.03.1898 betreffend

ewolucję techniki jurydycznej – od obszernych, liczących wiele stron aktów prawnych, do ostatniej ustawy, obejmującej zaledwie 18 paragrafów⁵⁸.

Podkreślić wypada, że w zakresie funkcji, celów działania tej instytucji nie miała miejsca żadna rewolucyjna zmiana. Nawet w sytuacji zmiany formy prawnej państwa, spowodowanej rozpadem Cesarstwa Austro-Węgierskiego i przejściem do systemu republiki, nie został zmieniony charakter i zasadnicze funkcje instytucji Prokuratury Finansowej.

4. Prokuratoria Jeneralna i Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej (1816 r. – 1954 r.).

W prawie polskim instytucja prokuraturii⁵⁹ istnieje od 1816 r., tj. od utworzenia *Postanowieniem Królewskim*⁶⁰ z dnia 29 września/11 października

die Dienstsinstruktion für die f.f. Finanzprocuraturen, <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rgb&datum=18980004&seite=00000047>.

Oprócz także inne akty prawne regulowały sytuację prawną Prokuratury Finansowej, ale powyższe wywarły największy wpływ na jej konstrukcję prawną.

⁵⁸ Ustawa o Prokuraturze Finansowej z 1945 r. liczyła zaledwie 14 paragrafów.

⁵⁹ Jak zauważył S. Bukowiecki „W organizacji prawno-sądowej średniowiecza i początków doby nowożytnej, wyraz *procurator* oznaczał zgodnie ze źródłosłowem człowieka, mającego troskę o czyjeś sprawy, tj. w ogóle zastępcę prawnego. *Procurator regis* lub *procurator fisci* to był doradca i zastępca prawny komory królewskiej i skarbu państwa.

Funkcje oskarżyciela publicznego wystąpiły później, raczej jako objaw wtórny, jednak z biegiem czasu wysunęły się na plan pierwszy, gdy pierwotne zadanie prokuratora i prokuraturii, to jest pomoc prawna skarbowi publicznemu, tylko w niektórych państwach się utrzymała i została w czasach późniejszych, zwłaszcza w wieku XIX, urządzona w sposób odpowiadający organizacji i potrzebom państwa nowoczesnego”. S. Bukowiecki, *Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej*, Gazeta Administracji i Policji Państwowej z 20.09.1924 r., nr 38 z 1924 r., s. 806.

Instytucję *procuratora* szczegółowo opisał J. Rafacz w monografii poświęconej zastępcom stron w dawnym procesie polskim. J. Rafacz, *Zastępcy stron w dawnym procesie polskim*, Polska Akademia Umiejętności, Seria II, tom XXXVIII, nr 8, s. 19–23.

Zob. też I. Klajnerman, *Zastępstwo prawne władz i innych podmiotów gospodarki socjalistycznej*, PiP nr 1 z 1952 r., s. 54–56.

⁶⁰ Postanowienie Królewskie z dnia 29 września/11 października 1816 r. w sprawie powołania Prokuratorii Jeneralnej, Dziennik Praw Królestwa Polskiego, T. 2, nr 8, s. 116–139.

Referentem projektu organizacji Prokuratorii w Radzie Stanu w Królestwie Polskim był Stanisław Staszic. B. Sałaciński, *Prokuratoria Generalna R.P. (1919–1939)*, Gazeta Sądowa Warszawska z dnia 06.03.1939 r., nr 10 z 1939 r., s. 133.

Należy zauważyć, iż Konstytucja Królestwa Polskiego nie regulowała kwestii sądownictwa administracyjnego, ale – jak zaznaczył S. Witkowski – powołanie Prokuratorii było pośrednim, ale ważnym etapem przywracania sądownictwa administracyjnego, gdyż

1816 r. Prokuratorii Jeneralnej, która była tworem polskim, obcym rosyjskiemu zaborcy⁶¹.

Wcześniej, w okresie Księstwa Warszawskiego obrona prawna własności publicznej była dość złożona i różnie zorganizowana w zależności od tego, czy dotyczyła Skarbu państwa, czy też innych podmiotów własności publicznej. (...) *Obroną praw Skarbu i jego funduszów zajmowali się minister skarbu, dyrekcja generalna dóbr i lasów rządowych, dyrekcje skarbu w poszczególnych prefekturach oraz kamera dóbr korony w Warszawie. Wszystkie te władze działały przez swoich pełnomocników, tj. etatowych prawników lub plenipotentów fisci* (...) ⁶². Obrona prawna interesów pozostałych podmiotów własności publicznej, tj. instytucji (zakładów publicznych, posiadających osobowość prawną), gmin i beneficjów duchownych (osób prawnych kościelnych, np. zakonów), pozostawiona była ich przełożonym i czasowym użytkownikom, z tym, że kierowały wspomnianymi sprawami rady prefekturalne, zaś ogólny nadzór sprawowali odpowiednio prezydenci, wójtowie, podprefekci, prefekci i wreszcie minister

to właśnie do zadań Prokuratorii należało dbanie, by spraw administracyjnych nie rozstrzygały sądy zwyczajne, lecz administracja. S. Witkowski, *Sądownictwo administracyjne w Księstwie Warszawskim i Królestwie Polskim 1807–1867*, PWN, Warszawa 1984, s. 22. O historii administracji zob. też D. Malec, J. Malec, *Historia administracji nowożytnej*, wydanie I, Monografie Wydziału Prawa i Administracji UJ, Wydawnictwo UJ, Kraków 1996 r.

⁶¹ Pierwowzorem instytucji prokuratorii był urząd instygatora. Jak zauważył J. Rafacz „W epoce nowożytnej (...) pojawiają się instygatorowie, łączący w sobie dwie główne funkcje, mianowicie dzisiejszej prokuratury i prokuratorii państwa”. Należy zaznaczyć, że funkcjonowało kilka rodzajów instygatorów, m.in. instygator koronny, reprezentujący państwo i instygator ziemski, reprezentujący ziemie. Zob. J. Rafacz, *Dawny proces polski*, Warszawa 1925, s. 76.

Szczegółowo instytucję instygatora opisał J. Makarewicz w monografii pt. „Instygator w dawnym prawie polskim”. Wskazał on, iż „*instigator* określać ma powoda zastępującego jakiś interes państwowy” oraz, że „z czasem utarło się nazywanie instygatorem osoby występującej w interesie publicznym, a zwłaszcza osoby będącej funkcjonariuszem publicznym. (...) Instygator królewski (...) zastępuje w pierwszej linii interes skarbowy w imieniu króla, wzgl. państwa i jako taki nosi nazwę *procurator fisci*.” Ponadto zdaniem J. Makarewicza, instygator, czyli pierwowzór prokuratorii, był „przedstawicielem interesu państwowego, jakiegokolwiek”. J. Makarewicz, *Instygator w dawnym prawie polskim*, Łwów 1923 r., s. 2 i 24.

Z kolei Z. Góralski stwierdził, iż instygator „najwyższy prokurator państwa (...), pojawił się stosunkowo późno, dopiero około 1565 r.”. Z. Góralski, *Urzędy i godności w dawnej Polsce*, Ludowa Spółdzielnia Wydawnicza, Warszawa 1998 r., s. 114–115.

Na temat instytucji *procuratora* i instygatora zob. też J. Sobkowski, *Podmioty gospodarki uspołecznionej jako strona procesu cywilnego*, Poznań 1960 r., s. 129–135.

⁶² M. Wąsowicz, „Początki Prokuratorii Generalnej Królestwa Polskiego”, CPH tom XXIX, zeszyt 2 z 1977 r., s. 145.

spraw wewnętrznych⁶³. Należy dodać, że „dotychczasowy system „kontrolowanej decentralizacji” pociągał za sobą wysokie koszty⁶⁴, a „już od lat kilku potrzeba zaprowadzenia dokładniejszego systemu obrony własności publicznych uznana została”⁶⁵.

W preambule Postanowienia Królewskiego wyraźnie zaznaczono cel, dla którego utworzono Prokuratorię Jeneralną, a którym była *prawna obrona wszelkich i jakiegokolwiek rodzaju własności publicznych, jako to Korony i Narodowych, oraz tych, którym Rząd opiekę swoją lub bliższy dozór jest winien*⁶⁶.

Postanowienie Królewskie skonstruowało Prokuratorię Jeneralną⁶⁷ jako naczelną magistraturę (art. 1) podległą komisjom rządowym⁶⁸, o tzw. „stykowym charakterze”⁶⁹ – tzn. stojącą na pograniczu sfery administracji i sądownictwa (art. 10). Ponadto ustanowiło Prokuratorię Jeneralną *zwierzchnim*

⁶³ Do czasu utworzenia Prokuratorii Jeneralnej obowiązywał zdecentralizowany model zastępstwa prawnego, a każdy urząd i władza we własnym zakresie wykonywały obronę i zastępstwo prawne. „Ten stan uległ zmianie od r. 1818. Postanowieniem bowiem królewskim z 30 września 1816 w miejsce wydziałów prawnych i urzędników, do których należała dotąd obrona własności publicznej powołano do życia osobną magistraturę pod nazwą Prokuratorii Generalnej”. J. Windakiewicz, *Zadania Prokuratury Generalnej i jej stanowisko w procesie cywilnym*, Głos Adwokatów, zeszyt 4 z 1926 r., s. 114. Zob. też A. Heylman, *O sądownictwie w Królestwie Polskim*, Warszawa 1934 r., s. 79.

Węcej nt. organizacji ustroju i prawa Księstwa Warszawskiego zob. W. Sobociński, *Historia ustroju i prawa Księstwa Warszawskiego* (Toruń 1964 r.), Roczniki Towarzystwa Naukowego w Toruniu, zeszyt 1 z 1965 r.

⁶⁴ M. Wąsowicz, *Początki Prokuratorii Generalnej Królestwa Polskiego*, CPH tom XXIX, zeszyt 2 z 1977 r., s. 146.

⁶⁵ J. K. Szaniawski, *Raport względem projektu ustanowienia Prokuratorii Generalnej obroną prawną własności publicznych trudnić się mającą*, z dn. 20.05.1816, RSKP, 369/34, podaje za M. Wąsowicz, *Początki Prokuratorii Generalnej Królestwa Polskiego*, CPH tom XXIX, zeszyt 2 z 1977 r., s. 147.

⁶⁶ Preambuła Postanowienia Królewskiego z dnia 29 września/11 października 1816 r. w sprawie powołania Prokuratorii Jeneralnej, *Dziennik Praw Królestwa Polskiego*, T. 2, nr 8, s. 116–139.

⁶⁷ Jak wskazuje S. Bukowiecki, w 1843 r. Prokuratoria pozbawiona została tytułu „Generalna”. S. Bukowiecki, *Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej*, *Gazeta Administracji i Policji Państwowej* z 20.09.1924 r., nr 38 z 1924 r., s. 806.

⁶⁸ Należy podkreślić, iż Prokuratoria w Królestwie Polskim podlegała zarządowi Sprawiedliwości (Komisji Sprawiedliwości później od r. 1876 Ministerstwu Sprawiedliwości). J. Windakiewicz, *Zadania Prokuratury Generalnej i jej stanowisko w procesie cywilnym*, Głos Adwokatów, z. IV z 1926 r., s. 115.

⁶⁹ M. Wąsowicz, *Początki Prokuratorii Generalnej Królestwa Polskiego*, CPH tom XXIX, zeszyt 2 z 1977 r., s. 144 oraz tenże *Początki Prokuratorii Generalnej Królestwa Polskiego*, CPH tom XXXI, zeszyt 2 z 1979 r., s. 144.

*i naczelnym pełnomocnikiem*⁷⁰ Rządu Krajowego w zakresie dochodzenia lub obrony prawnej wszystkich, będących pod opieką rządu, własności⁷¹.

Prokuratoria Jeneralna działała kolegialnie⁷² (art. 5, 36)⁷³, a zakres jej zadań obejmował⁷⁴ m.in. badanie legalności zawieranych przez rząd z osobami prywatnymi kontraktów i umów, sporządzanie opinii i objaśnień dotyczących wszelkich kwestii prawnych (art. 13), nadzór nad archiwum głównym akt dotyczących własności publicznych (art. 14), obowiązek sprowadzenia do tego archiwum wszystkich aktów znajdujących się w innych archiwach i magistraturach (art. 14), informowanie komisji rządowych o stanie sporów prawnych i procesów sądowych (art. 16), obowiązek przyjęcia informacji o sporach dotyczących własności publicznej i żądania od magistratur, urzędników sądowych i administracyjnych akt spraw (art. 17), obowiązek sporządzania raportu ogólnego z przeprowadzonych spraw oraz przedłożenia go komisjom rządowym (art. 18) wraz z prognozą procesową i zaleceniami oraz obowiązek złożenia co pół roku raportu komisjom rządowym (art. 19) o podejmowanych działaniach i o prognozach procesowych. Ponadto Prokuratoria Jeneralna zobowiązana była (art. 13) do wydawania opinii prawnych dotyczących konkretnych materii na zlecenie komisji rządowych.

Własnościami, wobec których Prokuratoria Jeneralna była zwierzchnim

⁷⁰ Na temat kształtowania się instytucji pełnomocnictwa w Polsce zob. J. Filipowski, *Adwokat w procesie cywilnym*, Warszawa 1973 r., s. 7 i nast.

⁷¹ art. 8 Postanowienia Królewskiego z dnia 29 września/11 października 1816 r. w sprawie powołania Prokuratorii Jeneralnej, *Dziennik Praw Królestwa Polskiego*, T. 2, nr 8, s. 116–139.

Jak objaśnił A. Heylman, „Prokuratorię ustanowiono jako pełnomocnika rządu do sporów prawnych (fiscus) i powierzono jej obronę i dochodzenie w drodze sądowej zwyczajnej lub administracyjnej, własności publicznych, gminnych i instytucyjnych, zgoda wszelkich funduszów pod szczególną opieką i dozorem rządu będących”. A. Heylman, *O sądownictwie w Królestwie Polskim*, Warszawa 1934 r., s. 79.

⁷² Zgodnie z art. 5 działanie kolegialne obejmowało działanie minimum trzech członków Prokuratorii.

⁷³ Z. Pałęcki działanie kolegialne Prokuratorii ocenił jako jej „cechę ujemną” (*Z. Pałęcki, Zastępstwo Skarbu Państwa w postępowaniu sądowym na ziemiach polskich*, *Palestra*, nr 11 z 1934 r., s. 694), ale następnie dopowiedział, iż kolegialność była zgodna duchem epoki, w której Prokuratoria powstała i że miała też i strony dodatnie, w postaci np. wszechstronnego rozważenia sprawy, nadania większego autorytetu wydanym opiniom itd. Z. Pałęcki, *Zastępstwo Skarbu Państwa w postępowaniu sądowym na ziemiach polskich*, *Palestra*, nr 12 z 1934 r., s. 794.

⁷⁴ Ale Postanowienie nie rozstrzygało, kogo powinna bronić Prokuratoria w sytuacji, gdy po obu stronach sporu występowały podmioty własności publicznej. Więcej na ten temat zob. M. Wąsowicz, *Rozstrzyganie sporów prawnych między podmiotami własności publicznej w Królestwie Polskim w latach 1817–1867*, CPH tom XXXIII, zeszyt 1 z 1981 r., s. 36.

i naczelnym pełnomocnikiem Rządu Krajowego, wskazanymi w art. 8 Postanowienia Królewskiego, były (art. 9): *dobra i lasy Korony, dobra i lasy narodowe będące w posiadaniu rządu, dobra i lasy narodowe będące w użytkowaniu osób prywatnych, dobra i lasy narodowe rozdane donatariuszom w czasie Księstwa Warszawskiego, a w czasie Królestwa Polskiego zwrócone rządowi, sumy przyznane Skarbowi przez Konwencję Wiedeńską*⁷⁵, *długi pieniężne i należności Skarbu Narodowego, sukcesje wakujące, stemple spadkowe i wszelkiego rodzaju legaty przeznaczone na własność lub użytek publiczny, dobra i kapitały należące do Funduszu Edukacyjnego, dobra, kapitały, dziesięciny i fundusze Duchowieństwa Narodowego, dobra i fundusze miast, gmin, Zgromadzeń miłosierdzia, szpitali, korporacji i instytucji publicznych, fundusze innych wyznań religijnych oraz wszystkie własności publiczne – ruchomości i nieruchomości – które nie stanowią własności prywatnej, a znajdują się pod opieką rządu.*

Podkreślić należy, iż Prokuratoria podejmowała działania na zlecenie komisji rządowych⁷⁶ (art. 15), *bez których wiedzy, zezwolenia i szczególnej autoryzacji żadnego procesu (...) rozpoczynać, zawierać ugody, cofać powództwo, rezygnować z wniesienia apelacji od niepomysłnych wyroków nie będzie władną, i których komisji rządowych polecenia sobie dane, wykonywać będzie obowiązana*⁷⁷.

Począwszy od roku 1843 r. instytucja wskutek dodanych jej zadań wymierzonych przeciwko ludności polskiej⁷⁸, zmianie nazwy i pozbawieniu kolejnych

⁷⁵ Tj. Kongres Wiedeński, wrzesień 1814–9 czerwca 1815 r.

⁷⁶ Prokuratoria została mocą Postanowienia Królewskiego podporządkowana komisjom rządowym, a od 1843 r. została poddana pod władzę Komisji Rządowej Sprawiedliwości. S. Bukowiecki, *Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej*, Gazeta Administracji i Policji Państwowej z 20.09.1924 r., nr 38 z 1924 r., s. 806.

⁷⁷ Nie było to rozwiązanie pożądane, ponieważ uzależniało Prokurię od dyrektyw władzy, do których należała dana sprawa. Tak Z. Pałęcki, *Zastępstwo Skarbu Państwa w postępowaniu sądowym na ziemiach polskich*, Palestra, nr 11 z 1934 r., s. 694.

Natomiast w postępowaniu w sprawach administracyjnych, w których występowała Prokuratoria – jak zaznaczył S. Witkowski – warunku uzyskania zgody komisji na rozpoczęcie procesu *nie przestrzegano zbyt wyraźnie i sądy II instancji musiały zwracać jej (Prokuratorii – J. M.) uwagę na konieczność dołączenia do akt stosowanego upoważnienia*. S. Witkowski, *Sądownictwo administracyjne w Księstwie Warszawskim i Królestwie Polskim 1807–1867*, PWN, Warszawa 1984, s. 93.

⁷⁸ Niestety, z upływem czasu do zadań Prokuratorii dołączyły nowe, polegające na zastępstwie sądowym interesów publicznych państwa rosyjskiego, które w przeważającej mierze skierowane były przeciwko ludności polskiej, np. unieważnienia pewnych umów, dotyczących majątków poduchownych. Zob. J. J. Litauer, *Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej*, Gazeta Sądowa Warszawska z dnia 24 stycznia 1920 r., nr 4 z 1920 r., s. 27. Ponadto, wielokrotnie podejmowano próby zlikwidowania Prokuratorii. Szczegółowo kwestię tę omawia J. J. Litauer, *Z powodu stulecia Prokuratorii Królestwa Polskiego. Nie-*

istotnych obowiązków, „traciła na znaczeniu”⁷⁹, jednakże w zaprezentowanym kształcie przetrwała do 1915 r.⁸⁰.

Prokuratoria wywarła ogromny wpływ na kształtowanie się państwa polskiego i polskiego systemu prawa. By zrozumieć, jak wielką rolę odegrała, warto przytoczyć słowa M. Wąsowicza, który stwierdził, iż „Prokuratoria była, obok Dyrekcji Gier i Loterii, jedynym polskim urzędem, który przetrwał dobę unifikacji. W ten sposób odegrała także rolę nie przewidywaną przez jej twórców: stała się w latach postępującej rusyfikacji miejscem azylu dla polskich prawników (...). Była również kuźnią doskonałych prawników. Z jej szeregów rekrutowali się prezesi trybunałów cywilnych, znakomici mecenasi, senatorzy i członkowie senatu, wreszcie działacze polityczni”⁸¹, a J. J. Litauer określił ją mianem „ostatniej mohikanki polskośći urzędowej”⁸².

W odrodzonej Rzeczypospolitej Polskiej obroną interesów państwa zajmowała się utworzona *Dekretem* z dnia 7 lutego 1919 r.⁸³ Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej⁸⁴.

ureczywistniony projekt jej zniesienia (1831), Kwartalnik Prawa Cywilnego i Handlowego, rok 1, zeszyt 4 z 1916 r., s. 657–670.

⁷⁹ B. Sałaciński, *Prokuratoria Generalna R.P. (1919–1939)*, Gazeta Sądowa Warszawska z dnia 06.03.1939 r., nr 10 z 1939 r., s. 134.

⁸⁰ Wskutek okupacji niemieckiej w 1915 r. *Prokuratoria faktycznie przestała istnieć*. Z. Pałęcki, *Zastępstwo Skarbu Państwa w postępowaniu sądowym na ziemiach polskich*, Palestra, nr 11 z 1934 r., s. 693.

⁸¹ M. Wąsowicz, *Początki Prokuraturii Generalnej Królestwa Polskiego*, CPH tom XXXI, zeszyt 2 z 1979 r., s. 145–146.

⁸² J. J. Litauer, *Z powodu stulecia Prokuraturii Królestwa Polskiego. Nieureczywistniony projekt jej zniesienia* (1831), Kwartalnik Prawa Cywilnego i Handlowego, rok 1, zeszyt 4 z 1916 r., s. 657.

⁸³ Dekret w przedmiocie utworzenia Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 07.02.1919 r., Dz. Praw Nr 14 poz. 181 z 1919 r.

⁸⁴ Celem utworzenia Prokuraturii „była i jest potrzeba zapewnienia Państwu jednolitej i stojącej na wysokim poziomie opieki prawnej”. B. Sałaciński, *Prokuratoria Generalna R.P. (1919–1939)*, Gazeta Sądowa Warszawska z dnia 06.03.1939 r., nr 10 z 1939 r., s. 134. J. J. Litauer, w opracowaniu pt. „Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej”, podkreślał dostojność i okazałość nazwy „Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej”, wskazując, że „dzięki swej nazwie sugestyjnej prokuratoria powstaje do życia od razu z nimbem takiej świetności, o jakiej nawet nie marzyliśmy, snując projekty na odległą przyszłość”, Gazeta Sądowa Warszawska z dnia 24.01.1920 r., nr 4 z 1920 r., s. 25–26. Z kolei w opracowaniu pt. „Stulecie Prokuraturii Królestwa Polskiego” J. J. Litauer dla zobrazowania świetności i powagi, jaką obdarzona była Prokuratoria, przywołuje sytuację z 1820 r., kiedy to Komisja Spraw Wewnętrznych wniosowała, by hipoteki nieruchomości gminnych i instytucyjnych zostały uregulowane, lecz pod wpływem świetnej opinii Prokuraturii, pomimo swego początkowo odmiennego zdania, zdecydowała się odstąpić od wspomnianego wniosku. J. J. Litauer, *Stulecie Prokuraturii Królestwa Polskiego*, Gazeta Sądowa Warszawska z dnia 07.10.1916 r., nr 41 z 1916 r., s. 444 i 445.

Twórcy Prokuratorii Generalnej RP, kształtując model obrony interesów państwa polskiego, wzorowali się jednak nie na konstrukcji Prokuratorii Jeneralnej z czasów Królestwa Polskiego⁸⁵, lecz na rozwiązaniach (modelach) austriackich z lat 1850 i 1898⁸⁶. Pierwszym Prezesem Prokuratorii Generalnej został dr Stanisław Bukowiecki⁸⁷.

Nowo utworzona Prokuratoria Generalna RP została pomyślana jako urząd centralny⁸⁸, w sprawach osobowych i administracyjno-gospodarczych podległy bezpośrednio Prezydentowi Ministrów⁸⁹, zaś w spełnianiu czynności

Zob. też K. W. Kumaniecki, (w:) *Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce*, część I, red. A. Peretiatkowicz, Wyd. Fiszer i Majewski, Poznań 1923 r., s. 39 i nast.

⁸⁵ Prokuratoria Jeneralna funkcjonowała na ziemiach polskich do 1915 r.

⁸⁶ Chodzi o Rozporządzenie Cesarskie z 21 grudnia 1850 r. w sprawie utworzenia Prokuratorii Skarbu, *Dziennik Ustaw Państwa* Nr 188 oraz Rozporządzenie całego Ministerstwa z dnia 9 marca 1898 r. w sprawie instrukcji służbowej dla c.k. Prokuratorii Skarbowych, *Dziennik Ustaw Państwa* Nr 41 z 1898 r. *Verordnung des Gessammtministeriums vom 09.03.1898 betreffend die Dienstinstruktion für die f.f. Finanzprocuraturen*, <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rgb&datum=18980004&seite=00000047>.

⁸⁷ Powołany w dniu 28.03.1919 r. reskryptem Naczelnika Państwa.

Podają za: B. Sałaciński, *Prokuratoria Generalna R.P. (1919–1939)*, *Gazeta Sądowa Warszawska* z dnia 06.03.1939 r., nr 10 z 1939 r., s. 135.

Stanisław Bukowiecki był wiceprezydentem pierwszego składu Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, która rozpoczęła działalność w dniu 23.09.1919 r. (została powołana w dniu 03.06.1919 r.) i która *przygotować miała projekty jednolitego ustawodawstwa w zakresie prawa cywilnego i karnego, a także inne projekty — na wniosek Sejmu lub w porozumieniu z ministrem sprawiedliwości*. Zob. S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, CPH tom XXXIII, zeszyt 1 z 1981 r., s. 54 oraz D. Malec, *Sejm Ustawodawczy 1919–1922*. W 90. rocznicę pierwszego posiedzenia, *Przegląd Sejmowy*, nr 1(90) z 2001r., s. 28.

Więcej o S. Bukowieckim zob. W. Bendetson, *Wspomnienie o ś.p. St. Bukowieckim*, *PiP* nr 2 z 1946 r., s. 77–82.

⁸⁸ W 1919 r. budowa Prokuratorii Generalnej RP wyglądała w taki sposób, że na czele Prokuratorii stał Prezes. Ponadto w skład Prokuratorii wchodził Wiceprezes, Kierownicy Wydziałów, Radcowie, Referenci, adwokaci, przy czym do występowania w imieniu Prokuratorii Generalnej RP adwokaci otrzymywali pełnomocnictwo szczególne (art. 7 ust. 2). Natomiast *tok, sposób i forma wewnętrznego urzędowania i zarządu, specjalne zadania i obowiązki i prawa poszczególnych kategorii urzędników i funkcjonariuszy, ustrój i funkcje urzędów pomocniczych, służby rachunkowej i kasowej, personelu kancelaryjnego, woźnych i służby niższej* miała określać instrukcja służbowa (art. 15 w zw. z art. 13).

⁸⁹ Art. 5 Dekretu w przedmiocie utworzenia Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 07.02.1919 r., *Dz. Praw* Nr 14 poz. 181 z 1919 r. Warto zaznaczyć, iż Prezydentowi Ministrów służyło prawo naczelnego nadzoru nad sprawowaniem przekazanych Prokuratorii Generalnej czynności urzędowych (art. 5 Dekretu).

urzędowych działający samodzielnie⁹⁰. *Zasadniczym celem utworzenia Prokuratury była – jak zaznaczył J. Sobkowski – potrzeba zapewnienia państwu jednolitej i stojącej na wysokim poziomie ochrony prawnej*⁹¹.

Prokuraturii Generalnej przydzielono wiele zadań, np. prowadzenie sporów prawnych, dotyczących interesów prywatno-prawnych i majątkowych państwa oraz podmiotów prawnych traktowanych na równi ze Skarbem Państwa; zastępstwo sądowe interesów publicznych (gdy brak innych właściwych organów i Prokuratura zostanie wezwana przez władze); zastępstwo interesów prawnych i majątkowych Skarbu Państwa i podmiotów prawnych na równi ze Skarbem Państwa traktowanych oraz interesów administracji państwowej w postępowaniu przed sądami prawa publicznego i władzami administracyjnymi; wydawanie opinii prawnych w sprawach dotyczących prawnych i majątkowych interesów państwa i podmiotów prawnych traktowanych na równi ze Skarbem Państwa oraz interesów administracji państwowej w ogóle; współdziałanie przy zawieraniu umów prawnych i przy sporządzaniu aktów i dokumentów prawnych w sprawach prywatnoprawnych i majątkowych państwa i podmiotów prawnych traktowanych na równi ze Skarbem Państwa; opiniowanie – na życzenie Rady Ministrów lub poszczególnych ministrów – projektów ustaw i rozporządzeń ogólnie obowiązujących centralnych władz państwowych z punktu widzenia ogólnoprawnego, organizacyjnego i techniki ustawodawczej, a w szczególności ze stanowiska prywatnoprawnych, majątkowych i administracyjnoprawnych interesów państwa (art. 2). Zgodnie z art. 4 to zastępstwo sądowe obejmowało wszelkie czynności w postępowaniu cywilnym przed wszystkimi sądami i władzami sądowymi istniejącymi na obszarze RP, w postępowaniu spornym i bezspornym.

*Wskazane wyżej podmioty w sądowym postępowaniu cywilnym mogła zastępować wyłącznie i jedynie Prokuratura Generalna RP (art. 4 ust. 2), która skutecznie i wiążąco mogła podejmować wszelkie czynności i kroki prawne. Do dokonywania czynności w sądowym postępowaniu cywilnym Prokuratura Generalna RP na mocy art. 4 ust. 2 była uprawniona – co było uregulowaniem nowym – bez konieczności wykazywania osobnego pełnomocnictwa czy upoważnienia (wyjątek stanowił art. 1 ustawy hipotecznej z 1818 r.)*⁹².

⁹⁰ Na żądanie władz centralnych oraz władz, urzędów i instytucji uprawnionych do samodzielnego zarządzania majątkiem lub reprezentowania interesów państwa i podmiotów prawnych wskazanych w art. 3 (art. 5 ust. 2).

⁹¹ J. Sobkowski, *Podmioty gospodarki uspołecznionej jako strona procesu cywilnego*, Poznań 1960 r., s. 139.

Należy zauważyć, iż w stosunku do obecnej regulacji widać zasadniczą różnicę – w 1919 r. Prokuratura zajmowała się ochroną państwa, na gruncie ustawy z 2005 r. – chroni interesy Skarbu Państwa.

⁹² Na mocy art. 1 wskazanej ustawy, czynności między żyjącymi, których skutkiem

Z kolei w postępowaniu karno-sądowym (art. 4 ust. 3) Prokuratoria Generalna RP brała udział, gdy zachodziła potrzeba zastępowania prywatnoprawnych interesów podmiotów prawnych wskazanych w art. 2, natomiast w postępowaniu przed sądami prawa publicznego i władzami administracyjnymi – gdy zastępstwo zostało jej powierzone przez władzę administracyjną powołaną do nadzoru lub zarządu podmiotem prawnym lub gałęzią administracji państwowej (art. 4 ust. 4).

Dla sprecyzowania przedmiotowego zakresu działania Prokuraturii w Dekrecie z 07.02.1919 r. zdefiniowano majątek państwa i podmiotów, którym doradzała i prawnie opiekowała się (art. 3). Do tego majątku ustawodawca zaliczył w szczególności Skarb Państwa⁹³ w ogóle, tzn. podatki, opłaty, czynsze, daniny, monopole, dobra i lasy państwowe, królewszczyny, w ogóle wszelki ruchomy i nieruchomy majątek państwowy, państwowe przedsiębiorstwa, instytucje i zakłady wszelkiego rodzaju i w ogóle wszelkie do prowadzenia gospodarstwa państwowego przeznaczone przedsiębiorstwa, instytucje i zakłady; spadki bezdziedziczne; prawa terytorialne, granice państwowe, prywatnoprawne i majątkowe należności i roszczenia państwa do państw obcych wynikające z traktatów i umów międzynarodowych; nałożone przez władzę administracyjną kary pieniężne (...); wszelki majątek ruchomy i nieruchomy, pozostający pod zarządem władz państwowych w czasie trwania tego zarządu, oraz te fundusze, instytucje, przedsiębiorstwa i zakłady, w całości lub w części ze Skarbu Państwa dotowane albo przez Skarb Państwa w całości lub w części finansowane lub gwarantowane, za których niedobory Skarb Państwa ma odpowiadać albo w których finansowym wyniku Skarb Państwa jest zainteresowany; prawo patronatu (...); fundacje (znajdujące się pod bezpośrednim zarządem państwowym); majątek innych, indywidualnie oznaczonych podmiotów prawnych, których zastępstwo zostało powierzone Prokuraturii Generalnej RP na podstawie uchwały Rady Ministrów ogłoszonej w Dzienniku Urzędowym; w stosunku do innych przedmiotów, gdy przewidywały to przepisy szczególne⁹⁴.

miało być m.in. przeniesienie własności nieruchomości, powinny być zawarte we właściwej kancelarii osobiście przez strony lub przez pełnomocników umocowanych do tego szczególnie i urzędowanie. Prawo hipoteczne Królestwa Polskiego z 1818 r., Prawo o własności dóbr nieruchomych, o przywilejach i hipotekach z dnia 20.07.1818 r., Dziennik Praw Królestwa Polskiego, tom V; zob. też E. Muszalski (red.), *Kodeksy cywilne obowiązujące na Ziemiach Centralnych Polski włącznie z Kodeksem Zobowiązań*, Dział Prawno-Ekonomiczny Księgarni Rolniczej, Warszawa 1936 r., s. 840 i nast.

⁹³ Skarb Państwa był rozumiany bardzo szeroko, odmiennie niż w ustawie z dnia 08.07.2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, Dz. U. Nr 158 poz. 1417 ze zm.

⁹⁴ Co oznacza, że Skarb Państwa był rozumiany jeszcze szerzej niż to określono w dekrete z 1919 r.

W zmodyfikowanej formie⁹⁵ – co wynikało ze zmiany struktury i formy organizacyjnej państwa po odzyskaniu niepodległości – pozostawiono Prokuratorii Generalnej RP obowiązki, polegające na wydawaniu opinii prawnych w sprawach dotyczących prawnych i majątkowych interesów państwa i podmiotów prawnych traktowanych na równi ze Skarbem Państwa lub interesów administracji państwowej w ogóle oraz współdziałaniu przy zawieraniu umów prawnych i przy sporządzaniu aktów i dokumentów prawnych w sprawach prywatnoprawnych i majątkowych państwa i podmiotów prawnych traktowanych na równi ze Skarbem Państwa (art. 2 pkt 4 i 5). We wcześniej obowiązującej regulacji tego typu zadania również były przewidziane w postaci obowiązku badania legalności zawieranych przez rząd z osobami prywatnymi kontraktów i umów oraz sporządzania opinii i objaśnień, dotyczących wszelkich kwestii prawnych (art. 13 Postanowienia Królewskiego z 1816 r.).

Natomiast Dekretem z 1919 r. uchylono ciążący na Prokuratorii Generalnej RP obowiązek sprawowania nadzoru nad archiwum głównym akt dotyczących własności publicznych (art. 14 Postanowienia Królewskiego z 1816 r.), obowiązek informowania komisji rządowych o stanie sporów prawnych i procesów sądowych (art. 16 Postanowienia Królewskiego z 1816 r.), obowiązek przyjmowania informacji o sporach dotyczących własności publicznej i żądania od magistratur, urzędników sądowych i administracyjnych akt spraw (art. 17 Postanowienia Królewskiego z 1816 r.), sporządzania z prowadzonych spraw i prac raportu ogólnego oraz przedłożenia go komisjom rządowym (art. 18 Postanowienia Królewskiego z 1816 r.) wraz z prognozą procesową i zaleceniami oraz składania co pół roku raportu komisjom rządowym (art. 19 Postanowienia Królewskiego z 1816 r.) o podejmowanych działaniach i o prognozach procesowych.

Uchwalona dnia 31 lipca 1919 r. *ustawa w przedmiocie utworzenia Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej*⁹⁶ zasadniczo powtórzyła rozwiązania

⁹⁵ W stosunku do Postanowienia Królewskiego z dnia 29 września/11 października 1816 r. w sprawie powołania Prokuratorii Generalnej, *Dziennik Praw Królestwa Polskiego*, T. 2, nr 8, s. 116–139.

⁹⁶ Ustawa z dnia 31.07.1919 r. w przedmiocie utworzenia Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto, ustrój Prokuratorii regulowały wówczas jeszcze 3 uchwały Rady Ministrów z dnia 28.08.1919 r., mianowicie w przedmiocie ustroju i czynności Prokuratorii Generalnej, o utworzeniu oddziałów Prokuratorii Generalnej we Lwowie i Krakowie i o rozpoczęciu czynności Prokuratorii Generalnej RP. Rada Ministrów, na mocy art. 13–15 ustawy z 31.07.1919 r. została upoważniona do wydania aktów pod postacią instrukcji służbowej, co stanowiło odbicie podobnego upoważnienia zawartego w austriackiej regulacji z 09.03.1898 r. – *Verordnung des Gesamtministeriums vom 09.03.1898 betreffend die Dienstinstruktion für die f.f. Finanzprocuraturen*, <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex>

dotyczące konstrukcji Prokuratorii Generalnej RP⁹⁷ określone w dekreście z 07.02.1919 r.⁹⁸, zmieniła jedynie zakres zadań Prokuratorii Generalnej RP w taki sposób, że przy wyliczaniu zadań Prokuratorii Generalnej RP zrezygnowano ze wskazania, iż wykonuje ona zastępstwo sądowe w sporach prawnych, dotyczących interesów prywatno-prawnych i majątkowych państwa i podmiotów stojących na równi ze Skarbem Państwa, na rzecz wykonywania zastępstwa sądowego w ogóle w sprawach dotyczących interesów majątkowych państwa i podmiotów prawnych na równi z państwem stojących.

Novum stanowił przepis art. 2, według którego Prokuratoria Generalna RP na żądanie Rady Ministrów lub poszczególnych ministerstw sporządzała opinie projektów ustaw i ogólnych rozporządzeń centralnych władz państwowych ze stanowiska ogólnoprawnego, organizacyjnego i techniki ustawodawczej, a w szczególności też ze stanowiska prywatno-prawnych, publiczno-prawnych i administracyjno-prawnych interesów państwa⁹⁹ oraz art. 16, zgodnie z którym

[?aid=rgb&datum=18980004&seite=00000047.](#)

Dodać należy, że „sama ustawa, jak i obie instrukcje (organizacyjne – J. M.) wzorowały się na przepisach austriackich i nie bardzo od nich odbiegają”, a „wstydzić się tego nie potrzebujemy, bo mając wypróbowane długoletnim doświadczeniem wzory, mogliśmy je przyjąć spokojnie bez obawy ryzyka”. J. Windakiewicz, *Zadania Prokuratorii Generalnej i jej stanowisko w procesie cywilnym*, Głos Adwokatów, zeszyt 4 z 1926 r., s. 117.

Podobnie J. J. Litauer stwierdził, że autorzy dekretu z 1919 r., jak i ustawy z 1919 r. o Prokuratorii Generalnej RP „wzorowali się nie na naszym prawie z r. 1816, lecz na prawie austriackim” oraz objaśniając zakres zadań Prokuratorii wskazał, iż z „art. 2 żywcem niemal zapożyczono przepisy austriackiego rozporządzenia z 1898 r.” J. J. Litauer, *Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej*, Gazeta Sądowa Warszawska z dnia 24.01.1920 r., nr 4 z 1920 r., s. 27.

⁹⁷ Prokuratorię zaliczano do „urzędów centralnych, rozciągających swoją działalność na całą Rzeczpospolitą, podległych ministrom, lecz posiadającą pewną samodzielność”. *Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce*, praca zbiorowa pod red. A. Peretiatkowicza, część I, zeszyt II, *Ustrój władz administracyjnych państwowych i samorządowych*, Wyd. Fiszer i Majewski, Poznań 1925, s. 21.

⁹⁸ Zdaniem Z. Cybichowskiego Prokuratoria była „niejako adwokatem państwa, t.j. jego obrońcą i doradcą prawnym”. Z. Cybichowski, *Encyklopedia podręczna prawa publicznego (konstytucyjnego, administracyjnego i międzynarodowego)*, tom II, Warszawa, brak roku wydania, s. 785–787. Z kolei według S. Lama Prokuratoria Generalna to „instytucja rządowa, broniąca w sądach praw własności państwowej”, S. Lam (red.), *Encyklopedia powszechna dla wszystkich*, Nakładem Trzaski, Everta i Michalskiego, Warszawa, brak roku wydania, s. 597.

⁹⁹ Krytykę tego rozwiązania przedstawił w swoim opracowaniu J. J. Litauer, wskazując, iż nałożenie na Prokuratorię – pomimo istnienia przepisu art. 4 ust. 4, zobowiązującego Prokuratorię do wydawania opinii prawnych we wszystkich sprawach (...) – wskazanego obowiązku stanowi „anomalię, pomieszanie funkcji różnych zasadniczo odrębnych, instytucji państwowych (...)” oraz, że „jeżeli Prokuratoria chce osiągnąć

w postępowaniach przed sądami wszelkiego rodzaju i władzami administracyjnymi Prokuratoria Generalna RP w sprawach, w których stroną było państwo, była zwolniona od wszelkiego rodzaju opłat na rzecz Skarbu.

Uchwalenie w 1921 r. Konstytucji marcowej¹⁰⁰ spowodowało przeorganizowanie wielu instytucji państwowych. Proces ten objął również Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej, czego efektem w odniesieniu do Prokuratorii Generalnej było wydane w dniu 9 grudnia 1924 r. rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o zmianie ustroju Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰¹. W wyniku zmian organizacyjnych państwa zmieniono również podmiot, któremu podlegał Prezes Prokuratorii i cała Prokuratoria Generalna RP¹⁰². Nie była to jak we wcześniejszych aktach prawnych z 1919 r. Rada Ministrów, ale zgodnie z § 9 rozporządzenia z 1924 r. – Minister Skarbu¹⁰³, jednakże w stosunku do Ministra Skarbu Prokuratoria stanowiła urząd odrębny¹⁰⁴.

Rozporządzenie utrzymało kompetencje Prokuratorii Generalnej RP do wykonywania obrony prawnej i zastępstwa prawnego prawnoprywatnych i publicznych interesów Państwa (§ 1), które obejmowały m.in. przedsiębiorstwa państwowe, jak np. polskie Koleje Państwowe, Bank Gospodarstwa Krajowego, Poczta Polska¹⁰⁵, stanowiące część składową majątku państwowego¹⁰⁶.

w tym zakresie (tj. w o byciu obrońcą i doradcą – J.M.) możliwą doskonałość, musi zaniechać ambicji ustawodawczych”. J. J. Litauer, *Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej*, *Gazeta Sądowa Warszawska* z dnia 24.01.1920 r., nr 4 z 1920 r., s. 27.

¹⁰⁰ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267).

¹⁰¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 9 grudnia 1924 r. o zmianie ustroju Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 107, poz. 967 z 1924 r.

¹⁰² Zmiany podyktowane były przepisami Konstytucji marcowej (art. 43–45), według których każdy urzędnik musiał podlegać Ministrowi, który za jego zadania odpowiadał przed Sejmem.

¹⁰³ B. Markowski, *Administracja skarbowa w Polsce*, Warszawa 1931 r., s. 118–119; C. Kosikowski, *Pozycja prawna Ministra Skarbu w Polsce międzywojennej*, *Finanse*, z. 8 z 1973 r., s. 55–69.

¹⁰⁴ J. Sobkowski, *Podmioty gospodarki społecznej jako strona procesu cywilnego*, Poznań 1960 r., s. 144.

¹⁰⁵ M.in. warunkiem objęcia przez Prokuratorię ochroną przedsiębiorstw państwowych było posiadanie przez nie osobowości prawnej. Tak S. Gołąb, *Organizacja sądów powszechnych*, Kraków 1938, s. 103.

Więcej nt. przedsiębiorstw państwowych zob. T. Lulek, *Przedsiębiorstwa państwowe w Polsce*, Kraków 1932.

¹⁰⁶ B. Hełczyński, *Komercjalizacja przedsiębiorstw państwowych na tle polskich przepisów prawnych*, Warszawa 1929, s. 99.

Dodatkowo należy zaznaczyć, że Prokuratoria została powołana do obrony interesów prawnych państwa w pojęciu jak najszerszym¹⁰⁷, które – jak wskazał dr Lucjan Górniewicz, Kierownik Oddziału katowickiego Prokuratorii Generalnej – *obejmuje zastępstwo Państwa w postępowaniu sądowym i sądowno-administracyjnym (...), a Prokuratoria jest adwokatem Państwa, wyłącznie powołanym do sądowego zastępowania Skarbu*¹⁰⁸, tzn. wszelkiego rodzaju majątków stanowiących własność Skarbu Państwa, jak i majątków, które na podstawie przepisów szczególnych znalazły się pod zarządem władz i instytucji państwowych. Poza tym zakres działania obejmuje też zastępstwo przed władzami administracyjnymi i pomoc przy zawieraniu umów, poradnictwo prawne. Zasięg działalności Prokuratorii Generalnej obejmuje zarówno prywatno-prawne interesy Państwa, jak i publiczno-prawne i obejmuje również obronę praw terytorialnych Państwa i wynikających z umów i traktatów międzynarodowych praw i roszczeń Państwa do państw obcych¹⁰⁹.

Zakres działania Prokuratorii (§ 2) objął zastępstwo sądowe w ogóle w sprawach dotyczących praw i interesów majątkowych i publicznych państwa (zastępstwo to obejmowało wszelkie czynności w postępowaniu cywilnym przed wszystkimi sądami istniejącymi na obszarze RP – w tym przed sądami pracy, sądami rozjemczymi¹¹⁰, w postępowaniu spornym i bezspornym – § 6 ust. 1)¹¹¹, też do wykonywania zastępstwa praw i interesów majątkowych i publicznych państwa w postępowaniu przed sądami prawa publicznego i władzami administracyjnymi¹¹², wydawanie na wezwanie władz państwowych opinii prawnych¹¹³ w sprawach dotyczących majątkowych i publicznych interesów państwa oraz

¹⁰⁷ S. Ehrlich, *Rola Prokuratorii Generalnej w aparacie państwowym*, Biuletyn Urzędniczy, nr 5–6 z 1938 r., s. 9.

¹⁰⁸ Owo zastępstwo było przymusowe w tym znaczeniu, że nie było można go odwołać ani wypowiedzieć. Tak S. Gołąb, *Organizacja sądów powszechnych*, Kraków 1938 r., s. 103.

¹⁰⁹ L. Górniewicz, *Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej*, Śląsko-Dąbrowski Przegląd Administracyjny, nr 11–12 z 1946 r., s. 8.

¹¹⁰ Tak S. Gołąb, *Organizacja sądów powszechnych*, Kraków 1938 r., s. 104.

¹¹¹ Jak stwierdził E. Wengerek „przed sądami występowała (Prokuratoria Generalna – J. M.) poniekąd jako „adwokat państwowy”, monopolizujący w swym ręku zastępstwo wszystkich jednostek Skarbu Państwa przed sądem (...)”, E. Wengerek, *Obsługa prawna organów państwowych oraz jednostek gospodarki społecznej*, Poznań 1967 r., s. 18.

¹¹² W tych postępowaniach w kraju i za granicą oraz przed sądami zagranicznymi Prokuratoria brała udział, gdy zastępstwo zostało jej powierzone przez władzę administracyjną powołaną do zarządu lub nadzoru nad odnośnym podmiotem prawnym lub nad odnośną gałęzią administracji państwowej (§ 6 ust. 4).

¹¹³ W myśl § 8 ust. 3 przy wydawaniu opinii prawnych Prokuratoria Generalna RP powinna kierować się własnym przekonaniem prawnym.

udzielanie porad prawnych i współdziałanie przy sporządzaniu aktów prawnych, dotyczących praw i interesów państwa.

Intencją ustawodawcy, jak wskazuje S. Ehrlich, było wytyczenie jak najszerszych granic działalności Prokuratorii Generalnej. Pośrednio wynikało to ze stylizacji przepisu (§ 2), w którym tę intencję ujawniono, gdzie ustawodawca świadomie nie użył wyrażenia „Skarb Państwa”, gdyż takie sformułowanie zawęziłoby zakres zadań Prokuratorii jedynie do obrony interesów państwa, jako podmiotu prawa prywatnego, a ustawodawcy zależało, by Prokuratoria swymi kompetencjami obejmowała również obronę interesów państwa jako podmiotu prawa międzynarodowego. Ponadto takie ujęcie działań Prokuratorii uzasadniało jej nazwę – Prokuratoria Generalna RP (nie Prokuratoria Skarbu Państwa), jak i tytuł ustawy¹¹⁴.

Jak zauważył S. Gołąb, podmiotem w procesach majątkowych państwa czy wyodrębnionego przedsiębiorstwa państwowego był sam Skarb czy owo przedsiębiorstwo, nie zaś Prokuratoria (czy jakikolwiek inny urząd państwowy)¹¹⁵.

Pozostając na gruncie procesowym¹¹⁶, należy podkreślić, że stanowisko Prokuratorii Generalnej w procesie cywilnym było uprzywilejowane¹¹⁷. Owo uprzywilejowanie w procesie przejawiało się np. zwolnieniem od opłat sądowych podmiotów, które Prokuratoria zastępowała (rozporządzenie z 24.10.1924 r.¹¹⁸), uchyleniem wobec zastępowanych podmiotów rygoru natychmiastowej wykonalności wyroków (art. 357 § 2 i 414 k.p.c.¹¹⁹), w sprawach, w których Prokuratoria występowała, doręczeniem stronom z urzędu odpisów wyroków z uzasadnieniem (art. 354 k.p.c.)¹²⁰. Należy dodać, że uprawnienie Prokuratorii

¹¹⁴ S. Ehrlich, *Rola Prokuratorii Generalnej w aparacie państwowym*, Biuletyn Urzędniczy, nr 5–6 z 1938 r., s. 9.

¹¹⁵ S. Gołąb, *Organizacja sądów powszechnych*, Kraków 1938, s. 103 oraz S. Gołąb, *Zarys polskiego procesu cywilnego*, Zeszyt pierwszy, *Jurysdykcja sądów powszechnych*, Kraków 1932, s. 70.

¹¹⁶ Na temat wyznaczania właściwości miejscowej zob. S. Gołąb, *Zarys polskiego procesu cywilnego*, Zeszyt pierwszy, *Jurysdykcja sądów powszechnych*, Kraków 1932, s. 67 i nast.

¹¹⁷ J. Sobkowski wprost stwierdza, że „w postępowaniu sądowym korzystała ona (Prokuratoria Generalna – J. M.) z pewnych przywilejów procesowych będących przejawem uwzględnienia jej stanowiska jako organu władzy państwowej i jej organizacji”, J. Sobkowski, *Podmioty gospodarki społecznej jako strona procesu cywilnego*, Poznań 1960, s. 144–145.

¹¹⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Przepisy o kosztach sądowych, Dz. U. 1934 Nr 93, poz. 837.

¹¹⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. – Kodeks Postępowania Cywilnego, Dz. U. 1930 Nr 83, poz. 651.

¹²⁰ S. Gołąb, *Organizacja sądów powszechnych*, Kraków 1938, s. 105–106. Z kolei J. Windakiewicz twierdził, iż Prokuratoria „zasadniczo nie korzysta z żadnych przywilejów,

do działania zgodnie z własnymi przekonaniem chroniło interes państwowy przed np. wszczynaniem procesów bezpodstawnych i bezzasadnych¹²¹.

Jednocześnie ustawodawca zdecydował się rozszerzyć zakres przedmiotowy działania Prokuratorii Generalnej RP tak, iż do praw i interesów państwa należały (§ 3): *majątek ruchomy i nieruchomy, w szczególności prawa i roszczenia Państwa oparte na tytułach prawno-prywatnych i prawno-publicznych, instytucje i przedsiębiorstwa państwowe; prawa terytorialne Państwa oraz wynikające z traktatów i umów międzynarodowych prawno-prywatne i publiczne prawa i roszczenia Państwa do państw obcych i zobowiązania, względem państw obcych zaciągnięte (nowy element); wszelki majątek ruchomy i nieruchomy, fundusze i zakłady, pozostające pod zarządkiem władz państwowych podczas trwania tego zarządumu* (nowy element).

W rozporządzeniu powtórzono, z niewielką modyfikacją, normę zawartą w art. 16 ustawy z 31.07.1919 r. w przedmiocie utworzenia Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którą w sprawach, w których stroną był Skarb Państwa¹²², Prokuratoria Generalna RP i inne urzędy i władze państwowe¹²³ były zwolnione od wszelkiego rodzaju opłat na rzecz Skarbu w postępowaniach przed sądami wszelkiego rodzaju i władzami administracyjnymi, opłaty te miała uiścić *strona pokonana prawem* (to było również nowe sformułowanie).

Powtórzono też (§ 14 ust. 3) za dekretem z dnia 07.02.1919 r. w przedmiocie utworzenia Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (art. 12 ust. 5), że za szkodę materialną wynikłą dla Skarbu Państwa lub podmiotów prawnych wskazanych w rozporządzeniu, z powodu ciężkiego niedbalstwa lub oczywistego naruszenia obowiązków służbowych zarówno Prezes, Prezes Oddziału, Delegat oraz każdy z urzędników Prokuratorii, który szkodę spowodował był odpowiedzialny i zobowiązany do zadośćuczynienia.

Istotnym *novum* (związany z uchwaleniem nowej Konstytucji z 1921 r.¹²⁴) dotyczącym konstrukcji i funkcjonowania Prokuratorii Generalnej była norma zawarta w § 5 Rozporządzenia, według której Prokuratoria Gene-

jakkolwiek pewne udogodnienia wynikają ze stanowiska Prokuratorii, jako władzy państwowej i z jej organizacji". J. Windakiewicz, *Zadania Prokuratorury Generalnej i jej stanowisko w procesie cywilnym*, Głos Adwokatów, nr 4 z 1926 r., s. 122.

¹²¹ Np. § 8 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 9 grudnia 1924 r. o zmianie ustroju Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 107, poz. 967 z 1924 r.

¹²² W art. 16 ustawy z 31.07.1919 r. była mowa o państwie.

¹²³ Rozszerzono zakres podmiotów uprawnionych poprzez dodanie wyrażenia „i inne urzędy i władze państwowe”.

¹²⁴ Ustawa z dnia 17.03.1921r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267.

ralna RP wykonywała zastępstwo prawne podmiotów¹²⁵, które zastępowała do tej pory na mocy art. 3 ustawy z dnia 19.07.1919 r. w przedmiocie utworzenia Prokuraturii Generalnej RP, jednak Rada Ministrów mogła w drodze rozporządzenia uchylać obowiązek Prokuraturii Generalnej RP do zastępowania tych podmiotów¹²⁶, mogła też polecać Prokuraturii Generalnej RP zastępowanie podmiotów, których wcześniej nie zastępowała (np. instytucje i zakłady o charakterze publiczno-prawnym, fundusze, przedsiębiorstwa, za których rentowność Skarb Państwa przyjął gwarancję lub które w całości lub w części są dotowane lub finansowane przez Skarb Państwa i za których niedobory Skarb Państwa jest odpowiedzialny).

Znaczącym obowiązkiem, co prawda nie wynikającym z dekretu z 1924 r., lecz z Rozporządzenia Prezydenta z dnia 22.02.1928 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych¹²⁷ (Dz. U. Nr 39 poz. 384 z 1928 r.), była obrona interesów nie szeroko rozumianego państwa, lecz interesów społecznych. Mianowicie w celu obrony wolności przemysłowej Prokuratoria z inicjatywy właściwego ministerstwa mogła wnieść – w interesie społecznym – skargę do Urzędu Patentowego o unieważnienie lub umorzenie patentu¹²⁸.

Konstrukcja Prokuraturii również nie uległa zasadniczym zmianom¹²⁹. Jak już wskazano wyżej, zmieniono podległość – Prokuratoria podlegała Ministrowi Skarbu, jednakże w stosunku do Ministra Skarbu stanowiła urząd odrębny. W sposobie pracy dalej obowiązywała zasada kolegiałności, ograniczona do spraw ważniejszych lub spornych, która znakomicie korespondowała z zasadą jednoosobowości, cechującą pracę adwokata.¹³⁰

¹²⁵ Np. art. 1612, 1613, 1614, 1617 Ustawy postępowania sądowego cywilnego – tryb postępowania sądowego w kraju Zakaukaskim oraz w guberniach warszawskiego okręgu sądowego i Nadbałtyckich, zob. W. Miszewski, *Ustawa postępowania sądowego cywilnego obowiązująca w okręgach apelacyjnych warszawskim, lubelskim i wileńskim*, wydanie drugie, Wydawnictwo F. Hoesicka, Warszawa 1926 r., s. 728–729.

¹²⁶ Rząd skorzystał z tego uprawnienia w 1925 r., zwalniając z dniem 1.01.1926 r. Prokuratorię (Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 1925 r., Dz. U. Nr 127, poz. 904) z obowiązku zastępstwa Kościoła katolickiego i innych Kościołów i wyznań religijnych oraz instytucji kościelnych.

¹²⁷ Rozporządzenia Prezydenta z dnia 22.02.1928r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych, Dz. U. Nr 39 poz. 384 z 1928r.

¹²⁸ S. Ehrlich, *Rola Prokuraturii Generalnej w aparacie państwowym*, Biuletyn Urzędniczy nr 5–6 z 1938 r., s. 9.

¹²⁹ Budowę Prokuraturii Generalnej RP i jej rolę w administracji skarbowej opisał B. Markowski, *Administracja skarbowa w Polsce*, Warszawa 1931 r., s. 240–247.

¹³⁰ Z. Pałęcki, *Zastępstwo Skarbu Państwa w postępowaniu sądowym na ziemiach polskich*, Palestra, nr 12 z 1934 r., s. 804 i 805.

Interesujący dialog dotyczący wadliwości ustawodawstwa i ustroju sądownego, awtyzm i potrzeby, i bezzasadności prowadzenia spraw przez Prokuratorię Generalną, na łamach

W zaprezentowanym kształcie Prokuratoria Generalna RP przetrwała w Polsce do 1954 r., kiedy zmiana ustroju spowodowała przebudowę całego systemu prawnego i społecznego w kraju włącznie z wykonywaniem ochrony prawnej państwa i jego interesów. Prokuratoria Generalna RP, prezentująca scentralizowany model zastępstwa prawnego, została zastąpiona przez Urząd Zastępstwa Prawnego¹³¹, a zastępstwo jednostek państwowych powierzono ich kierownikom lub pełnomocnikom¹³², co umożliwiło samodzielne działanie poszczególnych jednostek państwowych i przejście do modelu dekoncentracji systemu obrony prawnej państwa¹³³.

Podkreślając szczególną pozycję oraz doniosłość Prokuraturii Generalnej RP, warto przytoczyć słowa B. Sałacińskiego, który stwierdził, że „od pierwszej chwili swego istnienia Prokuratoria Generalna stanowi Urząd centralny i pod względem organizacyjnym jednolity: urzędnicy jej bez względu na przynależność do poszczególnych Urzędów Prokuraturii – mieli prawo spełniania swych czynności urzędowych przed wszystkimi Sądami Rzeczypospolitej w tym

„Głosu Sądownictwa” prowadzili E. Wolff i A. Kruczkiewicz. E. Wolff, *Wadliwość ustawodawstwa i ustroju sądowego*, Głos Sądownictwa, nr 9 z 1932 r., s. 512–517, A. Kruczkiewicz, Głos Sądownictwa, nr 10 z 1932 r., s. 592–594.

¹³¹ Dekret z 29.03.1951 r., Dz. U. Nr 20, poz. 159.

¹³² Dekret z 02.06.1954 r. o zastępstwie sądowym władz, urzędów, instytucji i przedsiębiorstw państwowych, Dz. U. Nr 25, poz. 93.

Owe przemiany bazowały na powielaniu wzorów radzieckich, głoszących m.in. dekoncentrację obsługi prawnej zorganizowanej we własnym zakresie przez jednostki uspołecznione. I. Klajnerman, *Zastępstwo prawne władz i innych podmiotów gospodarki socjalistycznej*, PiP, nr 1 z 1952 r., s. 54 i nast.

W sprawie słuszności powierzenia wykonywania wszelkich czynności przez jednostki gospodarki uspołecznionej w odniesieniu do powierzonego im majątku zob. też I. Klajnerman, *Zastępstwo prawne władz i innych podmiotów gospodarki socjalistycznej*, PiP nr 1 z 1952 r., s. 61.

¹³³ Motywem zniesienia instytucji Prokuraturii Generalnej była niemożliwość pogodzenia samodzielności organizacyjnej i gospodarczej państwowych jednostek gospodarczych w zakresie zarządu mienia państwowego przydzielonego im do wykonywania ich zadań planowych z systemem koncentracji zastępstwa sądowego, ograniczającego samodzielność działania tych jednostek na doniosłym odcinku ochrony państwowej własności socjalistycznej (...). Systemowi koncentracji przypisywano wywieranie wpływu na osłabienie poczucia odpowiedzialności kierownika danej jednostki za należyte i właściwe wykonanie całokształtu powierzonych mu zadań (...). J. Sobkowski, *Podmioty gospodarki uspołecznionej jako strona procesu cywilnego*, Poznań 1960, s. 149.

^{Szerzej} o wykonywaniu obsługi prawnej w PRL zob. J. Piotrowski, *Model radcowskiej obsługi prawnej w PRL*, Rozprawy Uniwersytetu Warszawskiego, Dział Wydawnictw Filii UW w Białymstoku, 1985, E. Wengerek, *Obsługa prawna organów państwowych oraz jednostek gospodarki uspołecznionej*, Poznań 1967, zaś nt. przedsiębiorstw państwowych i ich pełnomocników J. Górski, *Stanowisko prawne organów i pełnomocników przedsiębiorstw państwowych*, Nowe Prawo, nr 6 z 1955.

czasie, gdy o unifikacji ustroju sądów i palestry nie było nawet jeszcze mowy”¹³⁴, a dla podkreślenia rangi i funkcji Prokuraturii przypomnieć, co powiedział sprawozdawca projektu ustawy z 31.07.1919 r. poseł dr Ćwikowski: „przez utworzenie Prokuraturii Generalnej i wprowadzenie jej w życie będzie tworzenie się Państwa Polskiego posunięte o wielki krok na przód i zgodne z tradycją”.¹³⁵

Przez ponad 130 lat zinstytucjonalizowanego istnienia i funkcjonowania na ziemiach polskich Prokuraturii Generalnej wykazywała się ona w swoich działaniach ogromną wiedzą, zaangażowaniem i szczególnym poświęceniem w dbałości o interesy państwa. Stała się wzorem i przykładem wykonywania obowiązków polegających na świadczeniu obrony prawnej i zastępstwa prawnego interesów państwa. Doprowadziła, wbrew wysiłkom władz rosyjskich dążących do jej zniesienia, do uporządkowania opieki prawnej własności publicznej¹³⁶.

Odwołując się do chlubnej tradycji Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, postanowiono przywrócić Rzeczypospolitej Polskiej instytucję Prokuraturii Generalnej.

¹³⁴ B. Sałaciński, *Prokuratoria Generalna R.P. (1919–1939)*, Gazeta Sądowa Warszawska z dnia 06.03.1939 r., nr 10 z 1939 r., s. 136.

¹³⁵ Podaję za: Z. Pałęcki, *Zastępstwo Skarbu Państwa w postępowaniu sądowym na ziemiach polskich*, Palestra, nr 12 z 1934 r., s. 798.

¹³⁶ Z. Pałęcki, *Zastępstwo Skarbu Państwa w postępowaniu sądowym na ziemiach polskich*, Palestra, nr 11 z 1934 r., 693.

5. Konstrukcja Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (2005)

Ustawą z dnia 8 lipca 2005 r.¹³⁷ utworzono¹³⁸ instytucję Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa¹³⁹ w oparciu o projekt rządowy z dnia 16 września 2004 r.¹⁴⁰

¹³⁷ Ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, Dz. U. z 2005 r. Nr 169, poz. 1417 ze zm.

Wypada dodać, że pomimo iż ustawa z 8.07.2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa jeszcze przed wejściem w życie była kilkakrotnie nowelizowana (m.in. nowela z 16.12.2005 r.) w dużym zakresie, otrzymała wyróżnienie „Bona Lex” przyznane przez Kapitułę Gazety Prawnej za najlepszą ustawę 2005 r., *Wstęp do Komentarza do ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa*, M. Dziurda (red.), LexisNexis, Warszawa 2006, s. 12.

¹³⁸ Utworzono, ponieważ jak to zostanie wykazane dalej, jest to nowa instytucja i nowa konstrukcja, nawiązująca jedynie – mylnie z resztą – nazwą do historycznej instytucji Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej. Nie dostrzegając różnic między Prokuratorią przedwojenną a obecną instytucją chroniącą praw i interesów Skarbu Państwa – Prokuratorią Generalną Skarbu Państwa, R. Tupin zauważa, że „ustawa przywróciła – po 55 latach przerwy – Prokuratorię Generalną jako organ ochrony prawnej praw i interesów Skarbu Państwa”, R. Tupin, (w:) M. Dziurda (red.), *Ustawa o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa. Komentarz*, wydanie 2, LexisNexis, Warszawa 2010 r., s. 17.

¹³⁹ Utworzenie Prokuraturii Generalnej popierało wielu autorów, stwierdzając np., że „w efekcie, unormowanej już w zasadniczym kształcie organizacji zarządu majątkiem Skarbu Państwa nadal towarzyszy archaiczny system zastępstwa procesowego, wykonywanego ciągle w sposób zdecentralizowany, wywodzący się z wydzielenia spraw gospodarczych z procesu cywilnego do państwowego arbitrażu gospodarczego, który nie istnieje już od 1989 r. Stan ten wymaga pilnej interwencji ustawodawcy (...)”. K. Głogowski, R. Tupin, *Prokuratoria Generalna logicznym dopełnieniem Skarbu Państwa*, PUG, nr 3 z 2004 r., s. 5; M. Dziurda, *Reprezentacja Skarbu Państwa w procesie cywilnym*, Zakamycze 2005 r., s. 279 i nast. Zob. też G. Bieniek, *Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego w postępowaniu cywilnym*, wydanie 3, LexisNexis, Warszawa 2004 r.

Po 1989 r. zgłoszono liczne projekty ustaw o prokuraturii, np. poselski projekt ustawy o Prokuraturii Generalnej, który wpłynął w dniu 19.03.1998 r., uchwalonej w dniu 08.01.1999 r., ostatecznie zawetowanej przez Prezydenta RP, http://orka.sejm.gov.pl/proc3.nsf/projekty/249_p.htm. Analizy projektów ustaw o Prokuraturii Generalnej (druk nr 249, Sejm III kadencji) dokonali m.in. J. Wierzbicki, *Problematyka zastępstwa procesowego Skarbu Państwa*. Projekt ustawy o Prokuraturii Generalnej, PUG nr 11 z 1998r., s. 18–21; R. Mastalski, *Opinia o projekcie ustawy o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej* (projekt w wersji z maja 1998 r.), *Przegląd Legislacyjny*, nr 1–2 z 1998 r., s. 204–206; A. Szajkowski, *Opinia o projekcie ustawy z dnia 12.03.1999 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej*, *Przegląd Legislacyjny*, nr 2 z 1999 r., s. 101–105. Na temat rozpatrywanych przez Sejm projektów ustaw dotyczących Prokuraturii Generalnej zob. też M. Bajor-Stachančzyk, J. Lipski, P. Krawczyk, *O Prokuraturii Generalnej w Polsce – historia i teraźniejszość*, Biuro Studiów i Ekspertyz nr 984, wrzesień 2003r. s. 3–6, http://biurose.sejm.gov.pl/teksty_pdf_03/i-984.pdf.

¹⁴⁰ Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, IV Kadencja, Prezes Rady Ministrów – M. Belka. Prawie równocześnie wpłynęły jeszcze dwa projekty – projekt Klubu Poselskiego PSL z 14.06.2002 (druk sejmowy nr 1834) oraz projekt Klubu Poselskiego LPR z dnia 19.03.2004 (druk sejmowy nr 2791).

Zasadniczym celem utworzenia Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa wskazanym w art. 1 ustawy z 2005 r. jest ochrona prawna praw i interesów Skarbu Państwa. Natomiast jako podstawowe zadania Prokuraturii ustawodawca określił (art. 4) *wyłączne zastępstwo procesowe Skarbu Państwa przed Sądem Najwyższym*¹⁴¹; *zastępstwo procesowe Skarbu Państwa*¹⁴² *przed sądami powszechnymi, wojskowymi i polubownymi; zastępstwo Rzeczypospolitej Polskiej przed sądami, trybunałami i innymi organami orzekającymi w stosunkach międzynarodowych; wydawanie opinii prawnych; opiniowanie projektów aktów normatywnych dotyczących praw lub interesów Skarbu Państwa, a także regulujących postępowania przed sądami, trybunałami i innymi organami orzekającymi.* Warto podkreślić, że zgodnie z art. 4 ust. 5 Prokuratoria Generalna *nie wykonuje zastępstwa procesowego państwowych osób prawnych oraz Skarbu Państwa w postępowaniu karnym.*

Ponadto szczególne uprawnienie w stosunku do Prokuraturii ma Rada Ministrów, która – zgodnie z art. 4 ust. 3 – może wyznaczyć Prokuratorę Generalną do reprezentowania Rady Ministrów lub ministrów w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Jeżeli zachodzi konieczność ochrony praw lub interesów Skarbu Państwa w postępowaniach przed sądami, trybunałami i innymi organami orzekającymi w stosunkach międzynarodowych, Prokuratoria Generalna bierze udział na wezwanie organu władzy publicznej (art. 7 ust. 1)¹⁴³, jednakże wezwanie to nie jest dla niej obligatoryjne – na mocy art. 7 ust. 3 Prokuratoria Generalna może odmówić przejęcia zastępstwa Rzeczypospolitej Polskiej¹⁴⁴ w terminie 14 dni

¹⁴¹ Ale w przypadku przekazania podmiotowi reprezentującemu Skarb Państwa do prowadzenia sprawy lub grupy spraw, w których zastępstwo procesowe Skarbu Państwa przez Prokuratorę Generalną jest obowiązkowe, podmiot ten wykonuje zastępstwo procesowe Skarbu Państwa również przed Sądem Najwyższym – 8b ust. 5 Ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, Dz. U. z 2005 r. Nr 169 poz. 1417 ze zm.

¹⁴² Dotyczy spraw, w których Skarb Państwa jest lub powinien być stroną powodową albo pozwaną, albo też uczestnikiem postępowania przed sądem, trybunałem lub innym organem orzekającym (art. 4 ust. 2 Ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa).

¹⁴³ W sprawach tych Prokuratoria Generalna może, na wniosek organu władzy publicznej, przejąć zastępstwo Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli wymaga tego ochrona ważnych praw lub interesów Skarbu Państwa. W takim przypadku przepisy art. 13 i 14 stosuje się odpowiednio (art. 7 ust. 2 Ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa).

¹⁴⁴ Według art. 7 ust. 4 Ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa odmowę musi uzasadnić na piśmie i doręczyć wnioskodawcy, a według art. 7 ust. 5 stanowisko jej – poza sytuacją, gdy Prezes Rady Ministrów lub minister właściwy do spraw Skarbu Państwa poleca jej wykonanie zastępstwa RP – jest wiążące w przedmiocie odmowy przyjęcia zastępstwa.

od dnia doręczenia wniosku, chyba że wykonywanie zastępstwa polecił Prezes Rady Ministrów lub minister właściwy do spraw Skarbu Państwa¹⁴⁵.

Obowiązkowo zastępuje Skarb Państwa Prokuratoria Generalna w sprawach rozpoznawanych w pierwszej instancji przez sąd okręgowy, w sprawach o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym oraz o stwierdzenie zasiedzenia (jeżeli w obu tych sprawach wartość przedmiotu sprawy przewyższa kwotę 1.000.000 zł, też, gdy kwota ta ulegnie obniżeniu)¹⁴⁶, a także w rozpoznawanych przez sądy polubowne, niezależnie od tego, czy miejsce postępowania przed tym sądem znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, czy też poza jej granicami lub nie jest oznaczone zastępstwo procesowe Skarbu Państwa przez Prokuratorię Generalną (art. 8 ust. 1).

Prokuratoria Generalna może też, działając z urzędu lub na wniosek podmiotu reprezentującego Skarb Państwa, przejąć zastępstwo procesowe Skarbu Państwa w każdej sprawie¹⁴⁷, jeżeli wymaga tego *ochrona ważnych praw lub interesów Skarbu Państwa*, przy czym owe przejęcie może nastąpić w każdym stadium postępowania (art. 8a ust. 1), a o jego dokonaniu Prokuratoria powinna zawiadomić sąd (art. 8a ust. 2 zd. 3), dołączając do zawiadomienia jego odpisy dla stron lub uczestników postępowania.

Ponadto w sprawach dotyczących ważnych praw lub interesów Skarbu Państwa, Prokuratoria Generalna, na wniosek podmiotu reprezentującego Skarb Państwa, wydaje opinie prawne¹⁴⁸, w tym także opiniuje projekty umów,

¹⁴⁵ Prezes Rady Ministrów lub minister właściwy do spraw Skarbu Państwa mają uprawnienia względem zakresu zadań Prokuratorii Generalnej – mogą polecić wykonywanie zastępstwa Rzeczypospolitej Polskiej również wtedy, jeżeli Prokuratoria Generalna odmówiła przejęcia tego zastępstwa innemu organowi władzy publicznej.

¹⁴⁶ Prokuratoria Generalna za zgodą lub na wniosek podmiotu reprezentującego Skarb Państwa może przekazać temu podmiotowi do prowadzenia sprawę lub grupę spraw, z wyjątkiem spraw, w których występuje istotne zagadnienie prawne oraz potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub rozbieżności w orzecznictwie sądów. Przekazanie sprawy lub grupy spraw do prowadzenia może nastąpić przed wszczęciem lub w każdym stadium postępowania (art. 8b ust. 1 i 2). Co istotne, zgodnie z art. 8b ust. 5 w przypadku przekazania podmiotowi reprezentującemu Skarb Państwa do prowadzenia sprawy lub grupy spraw, w których zastępstwo procesowe Skarbu Państwa przez Prokuratorię Generalną jest obowiązkowe, podmiot ten wykonuje zastępstwo procesowe Skarbu Państwa również przed Sądem Najwyższym.

¹⁴⁷ Stanowisko Prokuratorii Generalnej w przedmiocie przejęcia zastępstwa procesowego Skarbu Państwa jest wiążące, ewentualna odmowa powinna być sporządzona na piśmie i doręczona wnioskodawcy w określonym w ustawie terminie (art. 8a ust. 2 Ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa).

¹⁴⁸ Według art. 49a ustawy z dnia 23.12.1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. Nr 227, poz. 1482 ze zm.) Prezes Najwyższej Izby Kontroli lub upoważniona przez niego osoba może zwrócić się do Prezesa Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa o wyda-

których stroną jest lub ma być Skarb Państwa (art. 10 ust. 1), przy czym Prezes Prokuratury Generalnej albo dyrektor jej oddziału nie może odmówić wydania opinii prawnej, jeżeli wartość przedmiotu sprawy przekracza kwotę 1.000.000 zł (art. 10 ust. 2)¹⁴⁹.

Prokuratura Generalna jest państwową jednostką organizacyjną, nad którą nadzór sprawuje minister właściwy do spraw Skarbu Państwa (art. 1 ust. 2 i 3). Ponadto minister właściwy do spraw Skarbu Państwa składa Sejmowi roczne sprawozdania z działalności Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa.

Poza tym, jak wskazuje art. 2 ustawy z 8.07.2005 r., Prokuratura Generalna jest niezależna w zakresie czynności podejmowanych w ramach zastępstwa procesowego Skarbu Państwa oraz co do treści wydawanych opinii prawnych. Pomimo swej niezależności, przy wykonywaniu zadań Prokuratura Generalna współdziała zarówno z organami władzy publicznej, jak i z państwowymi jednostkami organizacyjnymi niemającymi osobowości prawnej, z organami jednostek samorządu terytorialnego i innymi podmiotami, którym powierzono wykonywanie zadań publicznych na podstawie ustaw lub porozumień, a także z organami administracji rządowej¹⁵⁰, z państwowymi osobami prawnymi i innymi podmiotami uprawnionymi na podstawie odrębnych przepisów do reprezentowania Skarbu Państwa, zwanymi w ustawie „*podmiotami reprezentującymi Skarb Państwa*” (art. 5 ust. 1 i 2).

W sprawach, w których zastępstwo procesowe Skarbu Państwa przez Prokuraturę Generalną jest obowiązkowe¹⁵¹, gdy zachodzi stan prawny lub faktyczny związany z działalnością podmiotu reprezentującego Skarb Państwa uzasadniający wszczęcie w imieniu Skarbu Państwa postępowania sądowego, podmiot reprezentujący Skarb Państwa zawiadamia o takiej sytuacji niezwłocznie Prokuraturę Generalną. Jednocześnie podmiot reprezentujący Skarb Państwa powinien przekazać Prokuraturze Generalnej Skarbu Państwa wszystkie niezbędne

nie opinii prawnej, jeżeli w toku kontroli powstanie wątpliwość wymagająca interpretacji przepisów prawnych związanych z ochroną praw lub interesów Skarbu Państwa.

¹⁴⁹ W pozostałych przypadkach odmowa wydania opinii prawnej przez Prokuraturę Generalną jest wiążąca – art. 10 ust. 3 Ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturze Generalnej Skarbu Państwa.

¹⁵⁰ W ramach współdziałania Prokuratura Generalna może żądać i otrzymywać informacje i dokumenty, stanowiące tajemnicę prawnie chronioną, niezbędne do wykonywania zastępstwa procesowego Skarbu Państwa lub zastępstwa Rzeczypospolitej Polskiej, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1–3 Ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturze Generalnej Skarbu Państwa.

¹⁵¹ W sytuacjach, gdy w toku postępowania wymagane są wiadomości specjalistyczne, Prokuratura Generalna może korzystać z opinii biegłych lub tłumaczy (art. 13 ust. 3 Ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturze Generalnej Skarbu Państwa).

do wszczęcia postępowania sądowego informacje i dokumenty¹⁵² (art. 12 ust. 1). W sytuacji, gdy chodzi o wyłączne zastępstwo procesowe Skarbu Państwa przed Sądem Najwyższym (art. 12 ust. 2), podmiot reprezentujący Skarb Państwa niezwłocznie po powzięciu wiadomości o zaistnieniu okoliczności, które czynią dopuszczalnym podjęcie czynności przed Sądem Najwyższym, powinien przekazać Prokuratorii Generalnej informacje i dokumenty zgromadzone w sprawie wraz ze swoim stanowiskiem co do potrzeby podjęcia czynności przed Sądem Najwyższym (art. 12 ust. 2). Istotnym uprawnieniem podmiotu reprezentującego Skarb Państwa (uprawnienie to może być realizowane z własnej inicjatywy podmiotu lub na żądanie Prokuratorii Generalnej) w zakresie dokonywania czynności procesowych jest składanie wniosków procesowych¹⁵³ (np. wniosku o wszczęcie postępowania). Co do zasady, Prokuratoria nie jest związana takimi wnioskami. Inaczej wygląda sytuacja, gdy chodzi o wnioski rozporządzające, tj. skutkujące rozporządzeniem przedmiotem sporu, jak np. wniosek o wszczęcie postępowania, cofnięcie pozwu lub wniosku, uznanie roszczenia lub wniosku, zrzeczenie się roszczenia, ograniczenie roszczenia lub zawarcie ugody sądowej. W tych przypadkach Prokuratoria Generalna jest związana treścią wniosku (art. 14 ust. 1 i 2), i jeśli się z nim nie zgadza, może żądać od podmiotu reprezentującego Skarb Państwa stanowiska na piśmie.

Zgodnie z art. 15 czynności zastępstwa procesowego przed sądami, trybunałami i innymi organami wykonują radcowie Prokuratorii Generalnej na podstawie dokumentu upoważniającego – legitymacji służbowej. W odróżnieniu od wcześniej obowiązujących w Polsce i Austrii regulacji prawnych, radcowie nie mają ustawowo nałożonego obowiązku znajomości prawa obcego, procedur lub instytucji międzynarodowych, mimo że zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 3 są zobowiązani do występowania przed sądami prawa międzynarodowego. W postępowaniach przed sądami prawa międzynarodowego Prokuratoria

¹⁵² Zgodnie z art. 13 ust. 1 podmiot reprezentujący Skarb Państwa ma obowiązek na żądanie Prokuratorii lub z własnej inicjatywy przekazywać Prokuratorii wszelkie informacje i dokumenty potrzebne do wykonywania zastępstwa procesowego, a także – również na wniosek lub z własnej inicjatywy – może przedstawić Prokuratorii Generalnej stanowisko w sprawie (art. 13 ust. 2 Ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa).

¹⁵³ Gdy podmiotu uprawnionego do reprezentowania Skarbu Państwa nie można ustalić, właściwe wnioski na żądanie Prezesa Prokuratorii Generalnej może złożyć minister właściwy do spraw Skarbu Państwa, natomiast gdy mimo żądania Prokuratorii zgłoszonego w stosunku do podmiotu właściwego do reprezentacji Skarbu Państwa podmiot ten wniosków nie zgłasza – Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa podejmuje czynności według swojego uznania, zawiadamiając o tym podmiot reprezentujący Skarb Państwa (art. 14 ust. 3 i 4 Ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa).

Generalna może powierzyć zastępstwo w drodze umowy cywilnoprawnej radcy prawnemu, adwokatowi lub innej osobie uprawnionej do występowania w charakterze pełnomocnika procesowego¹⁵⁴ (art. 17 ust. 1).

W sprawach o istotnym znaczeniu dla ochrony praw lub interesów Skarbu Państwa stanowiska Prokuraturii Generalnej są przyjmowane kolegiąlnie (art. 18).

Zgodnie z ustawą z 2005 r. Prokuratura Generalna Skarbu Państwa zorganizowana jest w ten sposób, że na jej czele stoi Prezes Prokuraturii Generalnej, który kieruje jej pracami, reprezentuje ją na zewnątrz, kieruje Głównym Urzędem Prokuraturii Generalnej oraz jest przełożonym wszystkich radców i pracowników Prokuraturii. Ponadto w skład Prokuraturii wchodzi wiceprezes (w liczbie do dwóch), radcowie, starsi radcowie¹⁵⁵ i inni pracownicy Prokuraturii (art. 19 w zw. z art. 26 i art. 67).

W sprawie, w której Prokuratura Generalna wykonuje zastępstwo procesowe Skarbu Państwa, koszty ponosi podmiot reprezentujący Skarb Państwa, którego dotyczy przedmiot tego postępowania z wyłączeniem kosztów zastępstwa procesowego wykonywanego przez Prokuratorię Generalną¹⁵⁶.

Sąd, trybunał lub inny organ orzekający zobowiązany jest dokonywać czynności procesowych istotnych ze względu na skutki procesowe, tj. doręczeń pism i orzeczeń w sprawach, w których zastępstwo procesowe Skarbu Państwa wykonuje Prokuratura Generalna – zgodnie z regulacją art. 23a – do Głównego Urzędu Prokuraturii Generalnej albo do właściwego oddziału Prokuraturii Generalnej.

W uzasadnieniu do projektu¹⁵⁷ odwołano się do instytucji Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, która – jak zaznaczono – „niezwykle skutecznie broniła interesów Skarbu Państwa” i jako ustawowy obrońca interesów Państwa znana jest m.in. polskiej tradycji prawnej^{158, 159}.

¹⁵⁴ Przy czym, zgodnie z art. 17 ust. 3 nie stosuje się w tym przypadku przepisów ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.).

¹⁵⁵ Radców Prokuraturii obowiązuje tajemnica służbowa, również po ustaniu zatrudnienia – art. 37.

¹⁵⁶ Przy czym według art. 11 ust. 3 koszty zastępstwa procesowego zasądzone lub przyznane Skarbowi Państwa w sprawie, w której zastępstwo procesowe Skarbu Państwa wykonuje Prokuratura Generalna, przysługują Skarbowi Państwa – Prokuratorii Generalnej. Koszty te są egzekwowane przez Skarb Państwa – Prokuratorię Generalną na podstawie tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności wydaną na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach zastępstwa procesowego.

¹⁵⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa z dnia 16.09.2004 r., druk nr 3259, pkt I, Uzasadnienie ogólne, s. 1.

¹⁵⁸ Uzasadnienie do projektu ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa z dnia 16.09.2004 r., druk nr 3259, pkt I, Uzasadnienie ogólne, s. 1.

¹⁵⁹ Idea „wskrzeszenia” w RP instytucji Prokuraturii Generalnej niewątpliwie

Obowiązujący do dnia 08.07.2005 r. zdecentralizowany system ochrony prawnej¹⁶⁰ nie zabezpieczał – zdaniem projektodawców – w sposób należyty interesów Skarbu Państwa, a zapewnienie przez Prokuratorię ochrony prawnej interesów Państwa na wysokim profesjonalnym poziomie może okazać się „jednym z najbardziej skutecznych środków wspomagających proces naprawy finansów publicznych oraz zagwarantuje na przyszłość większą skuteczność Państwa Polskiego zarówno w obronie sądowej przed roszczeniami, jak i dochodzeniu roszczeń od innych podmiotów”¹⁶¹. Ponadto zaznaczono, że „działalność Prokuraturii we wszystkich trzech sferach tj. zastępstwa procesowego, opiniodawczo-interpretacyjnej i legislacyjnej powinna przyczynić się zarówno do umacniania praworządności, jak i ograniczenia strat Państwa w sferze finansów publicznych”¹⁶².

Ustawa z 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa miała – w świetle powyższego – zabezpieczać i bronić interesy Skarbu Państwa, umacniać praworządność oraz przyczynić się do ograniczenia strat finansowych państwa¹⁶³. Co więcej, założeniem ustawy było ujednolicenie – wykonywanego do 2005 r. w sposób zdecentralizowany przez różne organy państwowe – zastępstwa procesowego Skarbu Państwa przed krajowymi i międzynarodowymi sądami¹⁶⁴.

zasługiwała na uwagę i pochwałę, a nawet jak zauważył P. Jurek „za pożądane uznać należy przedsięwzięcia legislacyjne, które służyłyby wskrzeszeniu Prokuraturii Generalnej”. P. Jurek, *Uwagi o restytucji Prokuraturii Generalnej II Rzeczypospolitej*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CCVI, nr 1953, Wrocław 1997, s. 202.

¹⁶⁰ Jak zauważył P. Jurek „Praktyka minionego systemu społeczno-gospodarczego Polski Ludowej powodowała, że „wszechmocne” państwo nie musiało martwić się formalnoprawnym powierzaniem swego stanu majątkowego. Sprawy majątkowe Skarbu Państwa były wówczas bodaj najbardziej nieuporządkowanymi stosunkami majątkowymi (...)”, P. Jurek, *Uwagi o restytucji Prokuraturii Generalnej II Rzeczypospolitej*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CCVI, nr 1953, Wrocław 1997, s. 198.

¹⁶¹ Uzasadnienie do projektu ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa z dnia 16.09.2004 r., druk nr 3259, pkt I, Uzasadnienie ogólne, s. 3.

¹⁶² Uzasadnienie do projektu ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa z dnia 16.09.2004 r., druk nr 3259, pkt I, Uzasadnienie ogólne, s. 4.

¹⁶³ A ponadto, „Prokuratura Generalna Skarbu Państwa będzie mogła znów podjąć obronę zasadnych interesów Skarbu Państwa, czyli interesów ogółu obywateli Polski, zarówno w stosunkach wewnętrznych, jak i międzynarodowych”, M. Przychodzki, R. Tupin, *Wprowadzenie*, (w:) M. Dziurda (red.), *Komentarz do ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 12.

¹⁶⁴ Uzasadnienie do projektu ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa z dnia 16.09.2004 r., druk nr 3259, pkt I, Uzasadnienie ogólne, s. 1. Wbrew założeniom projektodawcy ustawa założonego celu nie realizuje, gdyż w dalszym ciągu zastępstwo Skarbu Państwa realizuje model zdecentralizowany, co najwyżej mieszany (w określonych kategoriach spraw czy od określonej wartości przedmiotu sporu występuje Prokuratura,

Wbrew deklaracjom i zapowiedziom ustawa zrywa z konstrukcją i tradycją instytucji Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej. Poprzez m.in. modyfikację przedmiotową (zakres zadań, czynności) oraz zmianę nazwy¹⁶⁵ ustawodawca stworzył *de facto* i *de iure* nową konstrukcję, a co za tym idzie – nową instytucję, broniącą jedynie w ograniczonym zakresie¹⁶⁶ ograniczonych interesów Skarbu Państwa¹⁶⁷.

Po pierwsze, zmianie uległa nazwa instytucji. W II RP była to Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej. Instytucja ta na przestrzeni prawie 150 lat funkcjonowania na ziemiach polskich nigdy nie nazywała się Prokuratorią Generalną Skarbu Państwa, jak ją nazwano w ustawie z 2005 r. Ustawodawcy przedwojennemu zależało, by Prokuratoria broniła jak najszerzych interesów państwa w możliwie najpełniejszy sposób, dlatego też konstruując instytucję obrońcy państwa, nadał jej nazwę Prokuratorii Generalnej Państwa, a nie np. Skarbu Państwa. By nawet sama nazwa podkreślała, że chodzi o jak najszerszą rolę Prokuratorii¹⁶⁸.

Po drugie, podmiotem, którego na gruncie obowiązującej ustawy praw i interesów broni Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa jest Skarb Państwa, podczas gdy tradycyjnie Prokuratoria Generalna RP zawsze broniła i dbała o majątek i interesy państwa^{169, 170}.

w pozostałych sprawach – jak do 2005 r. występują poszczególne jednostki państwowe).

¹⁶⁵ W II RP istniała Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej, obecnie – Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa.

¹⁶⁶ Ze względu na zakres czynności.

¹⁶⁷ Ograniczonych interesów, ponieważ bardzo duża część Skarbu Państwa nie została objęta ochroną ze strony Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa.

W obecnym stanie prawnym Prokuratoria Generalna nie broni prawie połowy majątku państwa. Jest to swego rodzaju eksperyment, dotyczący obrony i reprezentacji majątku państwa, wprowadzony ustawą z 2005 r., a jak już w 1916 r. J. J. Litauer zauważył, iż „w interesie skarbu polskiego ryzykowne eksperymenty w kierunku obrony jego majątku (...) nie są pożądane.” J. J. Litauer, *Stulecie Prokuratorii Królestwa Polskiego*, Gazeta Sądowa Warszawska, nr 41 z 07.10.1916 r., s. 443.

¹⁶⁸ Tak S. Ehrlich, *Rola Prokuratorii Generalnej w aparacie państwowym*, Biuletyn Urzędniczy, nr 5–6 z 1938 r., s. 9.

¹⁶⁹ S. Bukowiecki w pierwszym zdaniu swojego opracowania z 1924 r., a więc z czasów największej świetności Prokuratorii Generalnej, pisał, iż Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej to „urząd powołany do generalnego zastępstwa prawnoprywatnych i prawnopublicznych interesów państwa przed sądami ogólnymi i sądami prawa publicznego oraz do udzielania opinii i porad prawnych władzom państwowym”. S. Bukowiecki, *Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej*, Gazeta Administracji i Policji Państwowej z 20.09.1924 r., nr 38 z 1924 r., s. 806.

¹⁷⁰ „Ustawa (z 1919 r. – J. M.) przewiduje, że podmiotem działalności Prokuratorii może być nie tylko Państwo, ale mogą być takie instytucje, w których gospodarstwie Skarb Państwa jest zainteresowany, i w określonych granicach kościoły oraz fundacje.”,

W tym miejscu należy zauważyć, że twórcy ustawy o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa z 2005 r. nietrafnie jurydycznie oparli konstrukcję Prokuratorii Generalnej na konstrukcji Skarbu Państwa zawartej w Kodeksie cywilnym (art. 33 k.c.), co z kolei spowodowało istotne zawężenie – w stosunku do wcześniej obowiązujących regulacji – zakresu podmiotowego (a także przedmiotowego) działania Prokuratorii Generalnej. Zatem konstrukcja Prokuratorii Generalnej jako Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa jest pochodną błędnej konstrukcji Skarbu Państwa na gruncie Kodeksu cywilnego, uznającej Skarb Państwa za specjalną osobę prawną prawa prywatnego, podczas gdy Skarb Państwa nie jest osobą prawną prawa prywatnego¹⁷¹, ale z teoretycznego punktu widzenia jest punktem zarachowania skutków działań dotyczących majątku państwa¹⁷², które mogą być (doktrynalnie oraz w ustawodawstwie) umiejscawiane w majątku państwa, w administracji państwa lub w jej części, w osobie prawnej prawa publicznego (państwo), w specyficznej osobie prawnej prawa prywatnego (przy czym takie umiejscowienie będzie wadliwie i będzie wywoływało zamęt – jak obecnie)¹⁷³. Ponadto w ustawie o Prokuratorii Generalnej

S. Bukowiecki, *Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej*, Gazeta Administracji i Policji Państwowej z 20.09.1924 r., nr 38 z 1924 r., s. 806.

¹⁷¹ Zob. też A. Całus, *Problematyka prawna Skarbu Państwa*, (w:) A. Całus, C. Kosikowski, *Ocena rozwiązań prawnych dotyczących Skarbu Państwa oraz stanu prawa w dziedzinie prawa budżetowego*, Biuletyn Rady Legislacyjnej, nr 5, 1995.

¹⁷² Koncepcja Skarbu Państwa prezentowana w niniejszym opracowaniu jest oparta na pojęciu zarachowania w rozumieniu zaproponowanym przez Kelsena i zaakceptowanym we współczesnym prawie. H. Kelsen, *Kausalität und Zurechnung* (w:) H. Kelsen, A. Merkl, A. Verdross herausgegeben von H.R. Klecatsky, R. Marcic, H. Schambeck, *Die Wiener rechtstheoretische Schule*, Band 1, Franz Steiner Verlag Stuttgart, Verlag Österreich Wien, 2010, s. 541 i nast.

¹⁷³ Dla działania państwa w sferze majątku finansowego przyjmowano (tak np. polski Kodeks cywilny) określenie wskazujące, iż chodzi o działanie odrębnej od państwa osoby prawnej, działającej w sferze prawa prywatnego. Jest to personifikacja błędna w sposób podwójny. Po pierwsze – przyznaje się państwu (będącemu osobą prawną prawa publicznego) oddzielny byt w sferze prawa prywatnego, a więc dodaje do państwa realizującego swoje zadania publiczne niejako drugą osobowość, która miałaby działać w sferze majątku nie służącego bezpośrednio realizacji zadań publicznych, a więc w sferze prywatnoprawnej działania państwa (tj. majątku prywatnego państwa). Stworzenie tej dodatkowej osoby w postaci Skarbu Państwa jako osoby prawnej prawa prywatnego oparte jest – jak się wydaje – na nietrafnym założeniu możliwości dychotomicznego rozdzielenia działań określonej jednostki państwa dotyczących powierzonego jej majątku państwa na działania publicznoprawne i prywatnoprawne oraz możliwości przyznania każdemu z poszczególnych składników majątku państwa kwalifikacji przynależności bądź to do majątku publicznego, bądź majątku prywatnego państwa. Przy czym rozdzielenie to może być tylko dokonywane teoretycznie, dla celów dydaktycznych bądź dla potrzeb zakwalifikowania konkretnego działania w toku stosowania prawa lub jego wykładni, w istocie rze-

Skarb Państwa jest ujęty w sposób swoisty, odmienny i sprzeczny z ustawodawstwem dotyczącym Skarbu Państwa i jego ewidencjonowania¹⁷⁴, ponieważ nie obejmuje państwowych 1.530 podmiotów o wartości majątku 288.889.767 tys. zł.^{175, 176}

Minister do spraw Skarbu Państwa prowadzi ewidencję majątku Skarbu Państwa (art. 2 pkt 3 Ustawy o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa) oraz prowadzi ewidencję podmiotów, którym przysługuje prawo wykonywania uprawnień, wynikających z praw majątkowych Skarbu Państwa lub do działania w imieniu Skarbu Państwa (art. 2 pkt 4 Ustawy o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa). Zgodnie ze sprawozdaniem o stanie mienia Skarbu Państwa^{177, 178} w 2010 r. mienie Skarbu Państwa obejmowało: przedsiębiorstwa państwowe (45, wartość mie-

czy zaś uznane za odpowiadające rzeczywistości będzie błędne. Zob. A. Wach, *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts*, Erster Band, Verlag von Duncker und Humblot, Leipzig 1885, s. 92.

Ponadto, przyjmując to rozwiązanie prawne, pomija się fakt, że każdy ze składników majątku państwa może być przedmiotem działań państwa mających na celu realizację zadań publicznych, jak i prywatnych i tym samym może stanowić majątek publiczny państwa, jak i prywatny państwa. Poszczególne składniki majątku państwa mogą być „przesuwane” pomiędzy poszczególnymi jednostkami organizacyjnymi państwa i przeznaczone na realizację zadań bądź to publicznych, bądź prywatnych. Także poszczególne jednostki w odniesieniu do pewnych składników majątku mogą swobodnie decydować, czy ma służyć realizacji zadań publicznych czy prywatnych państwa.

¹⁷⁴ tj. w ustawie z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa, Dz. U. Nr 106, poz. 493 ze zm. oraz rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 14 września 1999 r. w sprawie szczegółowych zasad ewidencjonowania majątku Skarbu Państwa, Dz. U. Nr 77, poz. 864 ze zm. Z tego względu, że nie wiadomo czym jest Skarb Państwa jako szczególna osoba prawa prywatnego (na pewno nie obejmuje ona zdecydowanej większości podmiotów posiadających majątek państwowy), trudno jest określić, kogo i w jakich sprawach Prokuratoria Generalna reprezentuje.

¹⁷⁵ Wyliczenia dokonano na podstawie danych zawartych w Sprawozdaniu o stanie mienia Skarbu Państwa na dzień 31.12.2010 r. opracowanym przez Ministerstwo Skarbu Państwa, http://bip.msp.gov.pl/portal/bip/79/Sprawozdania_o_stanie_mienia_Skarbu_Panstwa.html.

¹⁷⁶ Prokuratoria Generalna swym działaniem nie obejmuje jednostek wskazanych w art. 5 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tj. Dz. U. 2009 Nr 157, poz. 1240 ze zm.), tj. jednostek, które są objęte budżetem Państwa.

¹⁷⁷ Stan na dzień 31.12.2010 r., Warszawa 2011, http://bip.msp.gov.pl/portal/bip/79/Sprawozdania_o_stanie_mienia_Skarbu_Panstwa.html.

¹⁷⁸ Sprawozdanie sporządzane jest w oparciu o art. 2 pkt 1 Ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz. U. Nr 106, poz. 493 ze zm.) oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 września 1999 r. w sprawie szczegółowych zasad ewidencjonowania majątku Skarbu Państwa (Dz. U. Nr 77, poz. 864 ze zm.).

nia – 2.483.241 tys. zł), spółki (spółki prowadzące działalność/jednoosobowe, z częściowym udziałem SP/, spółki w likwidacji, spółki nie prowadzące działalności, spółki w upadłości – ogółem 1030, wartość mienia – 138.360 141 tys. zł oraz akcje i udziały, w których prawa wykonują organy lub jednostki państwowe – wartość mienia – 17.500.272 tys. zł, akcje i udziały spółek nadzorowanych przez Ministra Gospodarki wartość mienia – 450.000 tys. zł), państwowe instytucje kultury (46, wartość mienia – 2.020.617 tys. zł), państwowe instytucje filmowe (10, wartość mienia – 55.215 tys. zł), państwowe szkoły wyższe (137, wartość mienia – 78.969.604 tys. zł), instytuty badawcze (128, wartość mienia – 13.714.454 tys. zł), PAN, SPZOZy (117, wartość mienia – 8.266.308 tys. zł), BGK, Agencje, fundacje, ZUS... (26, wartość mienia – 20.018.349 tys. zł) – łącznie 1.530 podmiotów.

Zsumowana wartość majątku wskazanych wyżej podmiotów wynosiła w 2010 r. 288.889.767 tys. zł i jest to wartość, której Prokuratura Generalna Skarbu Państwa zgodnie z ustawą z 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa ani nie broni, ani nie reprezentuje¹⁷⁹.

Sprawozdanie z działalności Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa w okresie od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2011 r.¹⁸⁰ nie podaje konkretnie ilości i rodzaju spraw, jakie Prokuratura prowadziła, oraz jak rysowały się kwestie finansowe prowadzonych spraw, tzn. jaka była wartość przedmiotu sporu, jaka kwota (w jakiej wysokości) i na czyją rzecz została zasądzona, roszczenia w jakich wysokościach w konkretnych sprawach zostały oddalone itd. W sprawozdaniu z działalności Prokuraturii zostały jedynie skrótowo omówione typy spraw, którymi Prokuratura może się zajmować, a także opis i budowa instytucji oraz tabele i wykresy powtarzające dane zawarte w przedmiotowym sprawozdaniu. Natomiast sprawozdanie z działalności Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa we właściwym znaczeniu (tj. zestawienie przedstawiające ilość, rodzaj, koszty prowadzonych spraw) obejmuje zaledwie 6 stron (ss. 6–12) z 23-stronicowego dokumentu¹⁸¹.

¹⁷⁹ Nie broni ani nie reprezentuje tego majątku, ponieważ z mocy ustawy nie został powierzony jej ochronie.

¹⁸⁰ Dostępne na stronie Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, <http://bip.prokuratoria.gov.pl/aktualnosci/art9.html>.

¹⁸¹ W 2011 r. stan zatrudnienia w Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa wynosił 162,10 etatów, w tym kierownictwo – 3 etaty, pracownicy departamentów (w tym radcowie i starsi radcowie 87,6) – 112,5, pracownicy biur – 46,6. Według stanu na dzień 1 stycznia 2011 r. Prokuratura Generalna prowadziła 5.285 spraw sądowych, zaś na 31 grudnia 2011 – 6.439 takich spraw. Liczba nowych spraw sądowych zarejestrowanych w Prokuraturii Generalnej w 2011 r. wyniosła ogółem 4 478, z czego przed Sądem Najwyższym – 443 sprawy, przed sądami powszechnymi i polubownymi – 4.035 spraw;

Zakres „Skarbu Państwa” w ustawie o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa z 2005 r. *de lege lata* nie jest tożsamy ze Skarbem Państwa z ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz. U. Nr 106, poz. 493 ze zm.) oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 1999 r. w sprawie szczegółowych zasad ewidencjonowania majątku Skarbu Państwa (Dz. U. Nr 77, poz. 864 ze zm.).

Ze względu na niedookreślenie wyrażenia „Skarb Państwa” w Kodeksie cywilnym oraz znaczne zawężenie tego pojęcia w ustawie z 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa w porównaniu z ustawodawstwem dotyczącym Skarbu Państwa¹⁸², Prokuratoria Generalna jest obrońcą/reprezentantem osoby prawnej prawa prywatnego – jaką według Kodeksu cywilnego jest

w 2011 r. zakończono ogółem 3.324 sprawy (wszczęte zarówno w 2011 r., jak i w latach wcześniejszych), przed Sądem Najwyższym – 365 spraw, przed sądami powszechnymi i polubownymi – 2.859 spraw; podmiotami, których działalności najczęściej dotyczyły nowe sprawy sądowe zarejestrowane w Prokuraturii Generalnej w 2011 r. były: służba więzienna, areszty śledcze i zakłady karne – 1.799, sądy – 799, ministrowie łącznie – 576, w tym: Minister Obrony Narodowej – 180, Minister Skarbu Państwa – 109, Minister Sprawiedliwości – 107, Minister Finansów – 47, Minister Infrastruktury – 26, Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi – 20, Minister Gospodarki – 20, Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji – 17, Minister Zdrowia 17, Prezydenci miast (wykonujący zadania z zakresu administracji rządowej) – 367, wojewodowie – 222, starostowie (wykonujący zadania z zakresu administracji rządowej) – 182, jednostki prokuratury – 172, jednostki Lasów Państwowych – 147, organy skarbowe – 130, jednostki policji – 127. Wśród 3.324 spraw zakończonych w 2011 r. było 2.099 spraw wygranych (w tym wygrane częściowe 142), 156 spraw przegranych (w tym przegrane częściowe 40), 1.069 spraw zakończonych w inny sposób (np. umorzeniem postępowania czy zwrotem pozwu). Z ogólnej liczby procesów zakończonych w 2011 r. było czynnych – 196, biernych – 2.034. Więcej zob. w Sprawozdaniu z działalności Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa w okresie 01.01.2011–31.12.2011 r.,

http://bip.msp.gov.pl/portal/bip/79/Sprawozdania_o_stanie_mienia_Skarbu_Panstwa.html.

Dla porównania – ilość urzędników koncepcyjnych Prokuraturii w dniu 01.01.1920 r. wynosiła 90, w dniu 01.01.1924 r. – 116, ilość ogólnego wpływu wynosiła w 1920 r. – 56.745, w 1923 r. – 134.377, ilość udzielonych opinii prawnych w roku 1920 – 1872, w 1923 r. – 3.387, ilość kontraktów w 1920 r. – 779, w 1923 r. – 1.513, procesów sądowych w 1920 r. – 6.182, w 1923 r. – 15.366, czynności egzekucyjnych i sądownictwa niespornego w 1920 r. – 2.659, w 1923 r. – 5.676. Zatem na jednego urzędnika koncepcyjnego wypadało z ogólnej ilości spraw według wpływu w 1920 r. – 630, w 1923 r. – 1.158. Z ogólnej liczby procesów prowadzonych w 1923 r. było czynnych – 10387, biernych – 4.979, wygranych procesów – 6.110, przegranych – 482, ugodzono lub z innych powodów umorzono – 2.278. Podaję za S. Bukowiecki, *Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej*, Gazeta Administracji i Policji Państwowej z 20.09.1924 r., nr 38 z 1924 r., s. 807.

¹⁸² Tj. w ustawie z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa, Dz. U. Nr 106 poz. 493 ze zm. oraz rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 14 września 1999 r. w sprawie szczegółowych zasad ewidencjonowania majątku Skarbu Państwa, Dz. U. Nr 77, poz. 864 ze zm.

Skarb Państwa, a nie Skarbu Państwa określonego aktami prawnymi. A ponadto Prokuratoria Generalna z założenia nie reprezentuje państwa, jak to było w ustawodawstwie przedwojennym, a Skarb Państwa.

Należy również zaznaczyć, że autorzy projektu rządowego – co można zauważyć np. w Uzasadnieniu do projektu Ustawy o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa – nie odróżnili znaczenia wyrażenia „Skarb Państwa” od wyrażenia „państwo”, posługując się nimi zamiennie¹⁸³. Tak np. stwierdzili, że „do zadań Prokuratorii (...) będzie należała ochrona praw i interesów Skarbu Państwa (...)”¹⁸⁴, by za chwilę oświadczyć, iż „ochronę prawną praw lub interesów Państwa, poza Prokuratorią, nadal będą wykonywały (...)”¹⁸⁵. Autorzy projektu zdawali się nie dostrzegać, jak odmienny – a na gruncie ustawy z 2005 r. o Prokuratorii Generalnej w szczególności – jest zakres znaczenia obu tych pojęć.

Po trzecie, wypada również zauważyć, że dla Prokuratorii Generalnej jako instytucji, która posiada w zasadzie trzy zadania o wąskim zakresie¹⁸⁶ nie jest adekwatna nadana jej nazwa. Użyty w nazwie instytucji państwowej wyraz „generalna”¹⁸⁷ sugeruje, że chodzi o instytucję centralną, ogólną, obejmującą całe terytorium kraju, zajmującą się ogółem spraw danego podmiotu, jak np. było to wskazane w stosunku do Prokuratorii Jeneralnej w Postanowieniu z 1816 r. – *obejmuje całość własności będących pod opieką rządu*¹⁸⁸. Ponadto określenie instytucji jako generalnej sugeruje, iż chodzi o instytucję o szczególnej pozycji i randze w państwie, w stosunku do innych władz i urzędów, gdy tymczasem Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa taką instytucją nie jest. Przez samego ustawodawcę pomyślana została jako jeden z urzędów ochrony

¹⁸³ Dyskusyjne jest zamienne stosowanie tych pojęć na gruncie ogólnej nauki prawa (na gruncie ustawy z 2005 r. – jest to niedopuszczalne ze względu na różny zakres obu pojęć) i sprzeczne z zasadami techniki legislacyjnej, stanowiąc naruszenie tzw. zasady konsekwencji terminologicznej. Zob. G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych*. Komentarz, Wolters Kluwer, Warszawa 2010 r., s. 109.

¹⁸⁴ Uzasadnienie do projektu ustawy o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa z dnia 16.09.2004 r., druk nr 3259, pkt I, Uzasadnienie ogólne, s. 4.

¹⁸⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa z dnia 16.09.2004 r., druk nr 3259, pkt I, Uzasadnienie ogólne, s. 5.

¹⁸⁶ Zadaniami tymi są: wykonywanie zastępstwa procesowego (art. 4 ust. 1 pkt 1–3 oraz art. 4 ust. 2 i 3), wydawanie opinii prawnych (art. 4 ust. 1 pkt 4) oraz opiniowanie projektów aktów normatywnych dotyczących praw lub interesów Skarbu Państwa, a także regulujących postępowania przed sądami, trybunałami i innymi organami orzekającymi (art. 4 ust. 1 pkt 5).

¹⁸⁷ „Generalny” – dotyczący ogółu, ogólny, powszechny, główny, naczelny, M. Szymczak (red.), *Słownik Języka Polskiego*, wydanie 7, tom 1, PWN, Warszawa 1992 r., s. 642–643.

¹⁸⁸ Art. 8 Postanowienia z 29.09/11.10.1816 r. w sprawie powołania Prokuratorii Jeneralnej, *Dziennik Praw Królestwa Polskiego*, tom II, nr 8, s. 120–121.

prawnej o ograniczonych kompetencjach i ograniczonym zakresie działania. W kontekście powyższego wydaje się, że użycie wyrazu „generalna” w stosunku do instytucji powołanej do życia ustawą z dnia 08.07.2005 r. jest nadużyciem semantycznym.

Ponadto instytucja ta, nie posiadając cech prokuraturii – o których tradycyjnie decydował zakres zadań tego typu instytucji – bezpodstawnie i „na wyrost” została nazwana prokuratorią.

Przyjęty model Prokuraturii Generalnej nie odpowiada treści, którą sugeruje nazwa, ponieważ ten organ nie jest generalny (oprócz niego istnieją inne organy, które zajmują się obroną majątku państwowego – np. NIK, izby obrachunkowe, ale i same jednostki organizacyjne) i nie obejmuje zakresem swego działania Skarbu Państwa, a zaledwie część określonego w ustawodawstwie Skarbu Państwa^{189, 190, 191}.

Po czwarte, w dotychczasowej historii żadna z instytucji, której celem była ochrona szeroko rozumianych interesów państwowych, czy to Prokuratoria Generalna czy Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej, nie miała tak zawężonego zakresu działania, by nie broniła i nie reprezentowała podmiotów, w których państwo ma udział. Swoista konstrukcja Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa polega na tym, że nie broni ona ani nie reprezentuje podmiotów, w których państwo ma udział. Można więc zauważyć, że zakres działania Prokuraturii Generalnej zawężono poprzez, po pierwsze – wyłączenie elementów majątku państwa spod jej ochrony i reprezentacji, a po drugie – przez wyłączenie spod jej opieki podmiotów, w których państwo ma udział.

Zakres działania Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (art. 4) obejmuje także reprezentację państwa – Rzeczpospolitą Polską. Zatem Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa reprezentuje nie tylko Skarb Państwa, ale i państwo¹⁹² – stąd nazwa ustawy i Prokuraturii jest nieadekwatna i myląca,

¹⁸⁹ Jak wskazuje uzasadnienie do projektu ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa z dnia 16.09.2004 r., druk nr 3259 oraz protokół z dyskusji sejmowej, zakres działania Prokuraturii już w założeniach nie obejmował całości Skarbu Państwa, a Prokuratoria nie miała być – wbrew nazwie – organem generalnym.

¹⁹⁰ Warto zauważyć, że ustawa jeszcze przed wejściem w życie została gruntownie znowelizowana – w wyniku nowelizacji pozbawiono Prokuratorie uprawnienia do występowania przed sądami administracyjnymi (Ustawa z dnia 16.12.2005 r.o zmianie ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, Dz. U. Nr 264. poz. 2205 z 2005 r.).

¹⁹¹ O zmianach ustawy z 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa zob. też M. Dziurda, H. Pietrkowski, *Zastępstwo procesowe Skarbu Państwa przez Prokuratorie Generalną po zmianach obowiązujących od dnia 12 czerwca 2009 r.*, Przegląd Sądowy, nr 9 z 2009 r., s. 26–48.

¹⁹² Wskazanie (art. 4 ust. 1 pkt 3), iż Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa wykonuje zastępstwo Rzeczypospolitej Polskiej przed sądami, trybunałami i innymi or-

co finalnie oznacza, iż treść ustawy nie odpowiada tytułowi ustawy. Ze względu na konstrukcję Skarbu Państwa przyjętą w Kodeksie cywilnym zakres działania Prokuraturii Generalnej w 2005 r. dotyczyć winien ochrony praw i interesów prywatnoprawnych Skarbu Państwa (zawężonego w ustawie z 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa w stosunku do tego, który jest w ustawodawstwie pozakodeksowym) w stosunkach wewnętrznych i międzynarodowych.

Prawodawca nie rozstrzygnął problemu, czy Prokuratoria Generalna ma reprezentować państwo jako strukturę polityczną i jej majątek i interesy, jak było w II RP i jak jest w Austrii, czy też Skarb Państwa w rozumieniu Kodeksu cywilnego jako szczególną osobę prawną prawa prywatnego, czy wreszcie Skarb Państwa w rozumieniu ustaw i rozporządzeń dotyczących działania Ministra Skarbu Państwa i jego działania oraz ewidencjonowania majątku Skarbu Państwa. Ponieważ nie wiadomo, czym jest Skarb Państwa jako szczególna osoba prawna prawa prywatnego (jako taka na pewno nie obejmuje zdecydowanej większości podmiotów posiadających majątek państwowy), trudno określić jest, kogo i w jakich sprawach Prokuratoria Generalna reprezentuje.

Należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy Prokuratoria Generalna została umocowana do *zastępstwa Rzeczypospolitej Polskiej przed sądami, trybunałami i innymi organami orzekającymi w stosunkach międzynarodowych*, ale i tej funkcji jej pozbawiono w dużej mierze¹⁹³ poprzez stylizację art. 17 ustawy, który zezwala – w razie gdy wymagana jest znajomość prawa obcego albo procedur lub instytucji międzynarodowych – *na powierzenie zastępstwa przez Prokuratorię Generalną¹⁹⁴ w drodze umowy cywilnoprawnej radcy*

ganami, jest zabiegiem semantycznym. W rzeczywistości jednak nawet na arenie międzynarodowej Prokuratoria Generalna wykonuje obronę Skarbu Państwa, co potwierdza M. Dziurda, zauważając, iż „Prokuratoria Generalna może zastępować Rzeczpospolitą Polską jedynie wtedy, gdy wymaga tego ochrona praw lub interesów Skarbu Państwa jako podmiotu stosunków cywilnoprawnych”, a co wynika z faktu, iż Skarb Państwa jako osoba prawna prawa prywatnego nie jest podmiotem prawa międzynarodowego, a jest nim Rzeczpospolita Polska. Zob. M. Dziurda, (w:) M. Dziurda (red.), *Ustawa o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa*. Komentarz, wydanie 2, LexisNexis 2010, s. 43–47.

¹⁹³ Co wynika wprost z zestawienia np. kosztów poniesionych na zewnętrzne usługi prawne, zamieszczonego w Sprawozdaniu z działalności Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa za rok 2011, s. 7.

Porównując roczne koszty wynagrodzenia pracowników Prokuraturii (13.542.616.11 PLN) z rocznymi wydatkami na zewnętrzne usługi prawnicze (15.614.802.97 PLN), poniesionymi przez Prokuratorię wynika, że koszty te przewyższają wynagrodzenie pracowników Prokuraturii, stanowiąc prawie połowę wydatków Prokuraturii Generalnej w roku 2011 (37.101.952.89 PLN).

¹⁹⁴ Zgodnie z § 14 statutu Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa pełnomocnictwa do wykonywania zastępstwa procesowego udziela Prezes Prokuraturii. Zob. Statut Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa stanowiący załącznik do zarządzenia

prawnemu, adwokatowi lub innej osobie uprawnionej do występowania w charakterze pełnomocnika procesowego. Wynika z tego, iż w wymienionych przypadkach to nie Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa reprezentuje Rzeczpospolitą (czy Skarb Państwa), ale ten zewnętrzny podmiot, działający na podstawie umowy cywilnoprawnej^{195, 196}. W opisanej sytuacji funkcja zastępcy procesowego Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej polega zatem na udzieleniu pełnomocnictwa w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, tj. zawarciu umowy cywilnoprawnej i zapłacie wynagrodzenia zewnętrznej kancelarii¹⁹⁷.

Po piąte, Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa została pozbawiona niektórych zadań, które tradycyjnie wykonywała Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności chodzi o zastępstwo i reprezentację Państwa w sprawach administracyjnych oraz reprezentację państwowych osób prawnych, które zgodnie z ustawą o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa¹⁹⁸ należą do zakresu pojęcia „Skarb Państwa”. Zarysowuje się w tym miejscu sprzeczność między postanowieniami ustawy o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa z postanowieniami ustawy o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa, polegająca na tym, że z jednej strony Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa chroni prawa i interesy Skarbu Państwa (tak stanowi ustawa o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa), z drugiej zaś strony – nie obejmuje wszystkich składników, które ten Skarb Państwa stanowią (a które wymienia ustawa o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa).

nr 115 Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 listopada 2005r. w sprawie nadania statutu Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa (M.P. z dnia 17 listopada 2005 r. Nr 70 poz. 967 ze zm.

¹⁹⁵ Art. 17 ust. 1 i 3 ustawy wprost stanowią, że stosunek zastępstwa nawiązuje się na podstawie umowy cywilnoprawnej i że nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, ze zm.).

¹⁹⁶ Taka konstrukcja jest niespójna z celem ustawy, zgodnie z którym utworzono Prokuriatorię, by władze państwowe zaprzestały poszukiwania obsługi prawnej interesów Skarbu Państwa na wolnym rynku, tj. zlecania jej kancelariom prawnym, które pobierały za wykonywane czynności wysokie honoraria. Uzasadnienie do projektu ustawy o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa z dnia 16.09.2004 r., druk nr 3259, Pkt I, Uzasadnienie ogólne, s.3.

¹⁹⁷ Przedwojenna Prokuratoria co prawda również mogła zatrudniać adwokatów, lecz możliwość taka była podyktowana zbyt małą ilością urzędników Prokuratorii, bo jak zauważył S. Płaza, „jej (Prokuratorii – J. M.) stałą bolączką była niedostateczna liczba urzędników (zaledwie ok. 116 w 1924 r. a 200 w 1934 r.). W związku z tym mogła wyręczać się adwokatami”, S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle prawnoporównawczym. Okres międzywojenny*, część 3, Księgarnia Akademicka, Kraków 2001, s. 727.

¹⁹⁸ Dz. U. 1996 r. Nr 106, poz. 493 ze zm.

Zadaniami Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa wskazanymi w art. 4 ustawy z 2005 r. są po pierwsze – wykonywanie zastępstwa procesowego (art. 4 ust. 1 pkt 1–3 oraz art. 4 ust. 2 i 3), po drugie – wydawanie opinii prawnych (art. 4 ust. 1 pkt 4)¹⁹⁹, po trzecie – opiniowanie projektów aktów normatywnych dotyczących praw lub interesów Skarbu Państwa, a także regulujących postępowania przed sądami, trybunałami i innymi organami orzekającymi (art. 4 ust. 1 pkt 5), przy czym z zastępstwa procesowego wykonywanego przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa wyłączono (art. 4 ust. 5) państwowe osoby prawne oraz wykonywanie zastępstwa Skarbu Państwa w postępowaniu karnym. Dla porównania zakres zadań Prokuratorury Finansowej w Austrii obejmuje 9 zadań, które obejmują reprezentację podmiotów jako stron lub uczestników we wszystkich postępowaniach przed wszystkimi sądami i władzami administracyjnymi; pośredniczenie (mediowania) między dwoma lub wieloma podmiotami prawa w celu osiągnięcia pozasądowego porozumienia (ugody) i w sporach między organami podmiotu prawa; sporządzanie opinii polubownych; doradztwo przy przedłożeniach ustawowych oraz przygotowanych rozporządzeniach; opiniowanie projektów ustaw i rozporządzeń; doradztwo w kwestiach prawnych w szczególności przez sporządzanie opinii prawnych; współdziałanie przy dokonywaniu czynności prawnych i przy sporządzaniu dokumentów prawnych; udzielanie ogólnych informacji prawnych; wkraczanie w sytuacjach przewidzianych ustawowo jako strona urzędowa; jak również w sprawach cywilnych, w których są roszczenia kierowane przeciwko Związkowi także bez istnienia konkretnego stosunku zlecenia i w sytuacji niebezpieczeństwa kierowanie ich do właściwych władz²⁰⁰.

Oprócz szerokiego zakresu zadań należy wskazać, iż austriacka Prokuratora Finansowa spełnia wymienione zadania w obronie interesów państwa, nie jak Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa – w obronie znacznie okrojonego majątku Skarbu Państwa.

Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa ma najwęższy – w porównaniu do regulacji polskich z okresu II RP i regulacji austriackich – zakres zadań

¹⁹⁹ Zakres przedmiotowy wydawanych przez Prokuratorię opinii jest węższy niż tych, wydawanych na mocy regulacji przedwojennych, dzięki którym „opiniodawcza działalność Prokuratorii oznaczała jej współpracę z rządem i parlamentem w zakresie ustawodawstwa i administracji państwowej. Dlatego miała ona spełniać istotną rolę w utrwalaniu w państwie praworządności”. S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle prawnoporównawczym*. Okres międzywojenny, część 3, Księgarnia Akademicka, Kraków 2001, s. 728.

²⁰⁰ § 2 ust. 1 ustawy o Prokuratorze Finansowej Austrii z dnia 8 sierpnia 2008 r. (Finanzprokuratorgesetz vom 08.08.2008, BGBl. I Nr. 110/2008, http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2008_I_110/BGBLA_2008_I_110.html).

i zakres działania, który dodatkowo jeszcze jest zawężony do działania w obrocie interesów Skarbu Państwa, np. poprzez wskazanie uprawnienia sporządzania opinii prawnych jedynie w sprawach dotyczących Skarbu Państwa.

6. Podsumowanie

Zestawiając konstrukcję polskiej Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa (2005 r.) z konstrukcją austriackiej Prokuratury Finansowej (2008 r.) nie sposób nie zauważyć, iż polska konstrukcja wykazuje sprzeczności, cechuje ją brak nowoczesności. Ustawa austriacka jest przykładem nowoczesnej techniki legislacyjnej oraz kompleksowego ujęcia dbania o majątek i wszystkie interesy państwa.

Na gruncie austriackim Prokuratura Finansowa jest reprezentantem Republiki Austrii, broni praw i majątku Związku przed sądami, instytucjami krajowymi i międzynarodowymi. W Polsce Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa nie jest reprezentantem i obrońcą Rzeczypospolitej Polskiej, ale jedynie została powołana do ochrony prawnej praw i interesów Skarbu Państwa, choć też nie wszystkich (pozbawione tej ochrony są państwowe osoby prawne) i nie w pełnym zakresie (nie występuje w postępowaniach administracyjnych, karnych i nawet nie we wszystkich cywilnych), co *de facto* powoduje, że zakres działania Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa jest bardzo ograniczony.

Austriacka Prokuratura Finansowa skonstruowana jest w sposób nowoczesny, co przejawia się m.in. w zakresie jej zadań. Jako nowe zadania, których podobieństw nie można niestety odnaleźć w polskiej ustawie z 2005r. o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa można wskazać m.in. mediowanie między kilkoma podmiotami prawa (i w sporach między organami podmiotu prawa) w celu osiągnięcia pozasądowego porozumienia, sporządzanie opinii polubownych, doradztwo przy przedłożeniach ustawowych oraz przygotowanych rozporządzeniach, opiniowanie projektów ustaw i rozporządzeń, udzielanie ogólnych informacji prawnych, szerokie doradztwo w sprawach prawnych przykładowo przez sporządzanie opinii prawnych, współdziałanie przy dokonywaniu czynności prawnych lub sporządzaniu dokumentów. Polskiej Prokuratorii, z całego wachlarza spraw, które obejmowała jej kompetencja do 1954r., na mocy obowiązującego prawa zostało ograniczone do Skarbu Państwa zastępstwo procesowe przed sądami powszechnymi, wojskowymi, polubownymi i przed Sądem Najwyższym, zastępstwo Rzeczypospolitej Polskiej przed sądami, trybunałami i innymi organami orzekającymi w stosunkach międzynarodowych, wydawanie opinii prawnych oraz opiniowanie projektów aktów normatywnych dotyczą-

cych praw lub interesów Skarbu Państwa, a także regulujących postępowania przed sądami, trybunałami i innymi organami orzekającymi.

W porównaniu z austriacką i polską przedwojenną konstrukcją prokuraturii obecna jest jej zawężoną formą – zabezpiecza jedynie prawa i interesy wąsko rozumianego Skarbu Państwa – broni niewielkiej części praw i interesów państwa ze względu na zawężenia przedmiotowe i podmiotowe (nie obejmuje zewidencjonowanego majątku państwa ani funkcji, które powinna spełniać. by reprezentować interesy państwa /doradztwo, opiniowanie itd./).

Należy podkreślić, iż żadna z form Prokuraturii Generalnej polskiej i austriackiej nie była tak wąska i w tak niewielkim stopniu broniła interesów państwa, co należy uznać za instytucjonalny regres w stosunku do wszystkich tych konstrukcji.

De facto majątek państwa, który powinien być chroniony przez Prokuratorię Generalną wyłączony jest z zakresu ochrony przez Prokuratorię, jego ochrona pozostawiona jest władzom i podmiotom dysponującym składnikami tego majątku, w ramach ich obsługi prawnej.

Ani Minister Skarbu Państwa, ani Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa nie sprawuje nadzoru ani kontroli nad tym majątkiem wyłączonym spod zakresu działania Prokuraturii Generalnej, a ochrona – należy postulować – powinna być scentralizowana w jednym wyspecjalizowanym organie, jakim miała być Prokuratoria Generalna.

Podsumowując, należy stwierdzić, że *de lege ferenda* ustawę o Prokuraturii Generalnej należałoby opracować na nowo, gdyż w obecnym porządku prawnym zasadniczo nie chroni znacznej części majątku państwowego i interesów państwowych. Nowa ustawa powinna zawierać zasady postępowania dotyczące ochrony majątku i interesów państwowych, m.in. poprzez skorelowanie wspomnianych zasad z obowiązującym ustawodawstwem dotyczącym Skarbu Państwa²⁰¹, przy czym i w takim kształcie byłyby to w dalszym ciągu model zawężony w stosunku do tradycyjnego modelu Prokuraturii Generalnej i nowoczesnego, współczesnego modelu Prokuratury Finansowej realizowanego w Austrii.

²⁰¹ Tj. m.in. z ustawą z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz. U. Nr 106, poz. 493 ze zm.) oraz rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 1999 r. w sprawie szczegółowych zasad ewidencjonowania majątku Skarbu Państwa (Dz. U. Nr 77, poz. 864 ze zm.).

THE EVOLUTION OF THE LEGAL REGULATION OF THE STATE TREASURY SOLICITOR'S OFFICE IN POLAND AGAINST THE AUSTRIAN SOLUTIONS

The structure of institutions, representing and defending state property in the course of civil law is important theoretical and practical, because it substantially determines the role of property in society and its impact on the functioning of the state in the economic sphere.

The purpose of this article is to present the legal structure of State Treasury Solicitors' Office, in Poland against the solutions adopted in Austrian law, which first introduced the institution of Financial Prosecutor, to protect the financial interests of the state.

By comparing the structure of the State Treasury Solicitors' Office with the objectives, tasks and functions of the Prosecutor Financial in Austria will be highlighted key features of the current institution in Poland.

In comparison with the Austrian and Polish pre-war construction of the State Treasury Solicitors' Office, the present institution is its narrow form. It only protects the rights and interests of the narrow sense (meaning) of the State Treasury, because due to subjective and objective limitations (e.g. it does not include inventoried state property or features that should meet to represent the interests of the state / advice, opinions, etc. /) defends the small part of rights and interests of the state.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 4 (192) 2012
Warszawa 2012

Tomasz Zimny ■

ZDOLNOŚĆ PATENTOWA LUDZKICH EMBRIONALNYCH KOMÓREK MACIERZYSTYCH I DOPUSZCZALNOŚĆ PROWADZENIA ORAZ FINANSOWANIA BADAŃ NAD NIMI, JAKO PRZYKŁADY NIESPÓJNOŚCI DOTYCZĄCEJ MORALNEJ OCENY DANEGO ZJAWISKA, W OBRĘBIE PORZĄDKU PRAWNEGO UNII EUROPEJSKIEJ

Wprowadzenie

Zasadą obowiązującą we współczesnych porządkach prawnych państw europejskich jest swoboda prowadzenia działalności naukowej. Została ona sformułowana m.in. w *Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej* (art. 13)¹.

Swoboda prowadzenia badań naukowych nie jest absolutna. W przypadku kolizji z innymi prawami bądź swobodami na ogół o tym, której z nich przyznać prymat, decyduje hierarchia wartości przez nie chronionych. W przypadku uznania działalności związanej z prowadzeniem badań naukowych określonego rodzaju za szkodliwą lub niepożądaną, ustawodawca może jej wprost zabronić².

¹ Jest to również polska zasada konstytucyjna (zob. art. 54 i 73) oraz zasada konstytucyjna wielu państw UE – Zob. T. Karran, *Academic Freedom in Europe: A Preliminary Comparative Analysis*, Higher Education Policy, 2007, No. 20, s. 308.

² Np. art. 26 ust. 3 *Ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty*

Może też, stosując instrumenty inne niż bezpośredni zakaz – zniechęcać do jej prowadzenia. Przykładem tego ostatniego rozwiązania jest wyłączenie dopuszczalności patentowania rozwiązań, które budzą zastrzeżenia natury moralnej. Wprowadzenie takiego zakazu nie oznacza, że opracowywanie czy eksploatacja tego rodzaju wynalazków są prawnie niedopuszczalne. Pozbawiając określone wynalazki zdolności patentowej ustawodawca potencjalnie ogranicza źródła finansowania badań prowadzących do ich powstania³ oraz daje wyraz swojej dezaprobach dla otaczania ich ochroną.

Na ogół motywy stojące za wprowadzeniem ograniczeń w prowadzeniu określonej działalności są dość jasne. Łatwo również wskazać dobra, ze względu na które ograniczenia wprowadzono. Niekiedy dochodzi jednak do sytuacji, w której u adresata norm może dojść do konfuzji i to nie z powodu ich niejasności, ale raczej ze względu na to, że prawodawca stosuje rozwiązania mające przeciwstawne skutki – przykładowo – działania jego polegają jednocześnie na zachęcaniu i zniechęcaniu do prowadzenia danej działalności. Jednoczesne obowiązywanie uregulowań, które skłaniają do sprzecznych ze sobą zachowań, świadczy o niespójności w obrębie danego systemu prawnego. W przypadku, w którym uzasadnieniem dla zniechęcania do prowadzenia określonej działalności jest jej sprzeczność z moralnością, do niespójności dochodzi na poziomie aksjologicznym. Problem tego rodzaju, związany z możliwością prowadzenia badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi, został przedstawiony w niniejszym artykule.

Badania takie są społecznie ważne, wiąże się z nimi nadzieje na przyspieszenie rozwoju współczesnej medycyny, w szczególności w zakresie medycyny regeneracyjnej. Z tego m.in. względu są one wspierane, poprzez finansowanie z budżetu Unii⁴.

(tj. Dz.U.2011.277.1634, ze zm.) wyklucza możliwość prowadzenia medycznych eksperymentów badawczych na dzieciach poczętych, osobach ubezwłasnowolnionych, żołnierzach służby zasadniczej czy osobach pozbawionych wolności.

³ Związki pomiędzy przepisami prawa patentowego a poziomem inwestycji w badania i rozwój nie są łatwe do określenia, a ich układ zależy od wielu czynników. Można jednak wskazać na pewną korelację pomiędzy tymi przepisami a możliwością uzyskania środków, na prowadzenie określonych badań, od przedsiębiorców. Mogą oni być mniej skłonni do finansowania badań, jeżeli nie będą mogli uzyskać praw wyłącznych do ich rezultatów. Dostrzega to nawet prawodawca (zob. pkt 2 preambuły do Dyrektywy 98/44/WE: „w dziedzinie inżynierii genetycznej, badania i rozwój wymagają znacznej ilości inwestycji wysokiego ryzyka i dlatego jedynie odpowiednia ochrona prawna może uczynić je zyskowymi.”). Zob. też np. M. Terry, *Biotech Patents Have Power to Turn Research into Royalty*, Drug Discovery and Development Magazine, April 2004, s. 61–66.

⁴ Prace z wykorzystaniem ludzkich embrionalnych komórek macierzystych finansowane są m.in. z budżetu 7 Programu Ramowego: *The Framework Programme for*

Jednocześnie przepisy prawa patentowego⁵ mogą ograniczać możliwość patentowania wyników tych badań, ponieważ wynalazek przy opracowywaniu, którego wykorzystano embrion ludzki jako źródło komórek macierzystych, uznawany jest za wynalazek, którego eksploatacja jest niemoralna bądź zagraża porządkowi publicznemu. Jak wynika z wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-34/10, w którym przyjęto dość szerokie rozumienie terminu „embrion ludzki”, zdolność patentowa wynalazku jest wyłączona wówczas, „gdy wiedza techniczna będąca przedmiotem wniosku patentowego wymaga uprzedniego zniszczenia embrionów ludzkich lub ich użycia jako materiału wyjściowego, bez względu na stadium, w którym do tego dochodzi, i nawet gdy opis zastrzeżonej wiedzy technicznej nie wspomina o wykorzystywaniu embrionów ludzkich”⁶.

Ograniczenie możliwości patentowania wynalazków dotyczących ludzkich embrionalnych komórek macierzystych może zawęzić możliwości prowadzenia badań nad nimi np. z tego względu, że zniechęci potencjalnych inwestorów do finansowania takich badań⁷.

Jeżeli rzeczywiście rozwiązania przyjęte w Unii z jednej strony zachęcają do prowadzenia określonej działalności poprzez udzielanie uczonym wsparcia finansowego, a z drugiej do tej działalności zniechęcają, ograniczając możliwość uzyskania patentu na wynalazek uzyskany w wyniku jej prowadzenia, przy czym uzasadnieniem dla wprowadzenia tych ograniczeń jest sprzeczność eksploatacji takiego wynalazku z moralnością lub porządkiem publicznym, to system prawny Unii można posądzić o niespójność i to na poziomie aksjologicznym.

Celem niniejszego artykułu jest analiza i weryfikacja trafności takiego zarzutu.

Research and Development and human embryonic stem cell research, MEMO/07/122, s.2. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/122&format=PDF&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>, 04.02.2013 r.

⁵ Zob. art. 6 ust. 2 lit. c Dyrektywy 98/44/WE.

⁶ Mimo że we wspomnianym wyroku zastrzeżono, że dokonując wykładni pojęcia „embrion ludzki”, Trybunał nie rozstrzyga kwestii o charakterze etycznym, a ogranicza się jedynie do wykładni przepisów dyrektywy (pkt 30 wyroku), należy pamiętać o tym, że art. 6 ust. 2 lit. c Dyrektywy wyłącza zdolność patentową określonych w nim wynalazków właśnie z tego względu, że ich wykorzystanie byłoby sprzeczne z moralnością i porządkiem publicznym. Nie można zatem odmówić zdolności patentowej wynalazkowi na podstawie wspomnianego przepisu, nie dokonując moralnej oceny eksploatacji tego wynalazku.

⁷ Zob. np. T. M. Spranger, *Case C-34/10, Oliver Brüstle v. Greenpeace e.V., Judgment of the Court (Grand Chamber) of 18 October 2011*, *nyr.*, *Common Market Law Review* 2012, Vol. 49, s. 1209.

Podstawowe informacje na temat ludzkich embrionalnych komórek macierzystych

Zgodnie z definicją zaproponowaną przez H. Bartla⁸, komórka macierzysta to komórka „zdolna do długotrwałego samoodnawiania oraz do wytwarzania przynajmniej jednego typu zróżnicowanej komórki ostatecznej”. Innymi słowy jest to komórka, która poddana odpowiednim bodźcom może przekształcić się w inną komórkę. W szczególności, cały organizm człowieka powstaje właśnie z takiej pojedynczej komórki – zygoty. Komórki mające potencjał do przekształcania się we wszystkie inne komórki ciała ludzkiego nazywane są totipotencjalnymi i występują na wczesnym etapie rozwoju organizmu ludzkiego, zanim jeszcze rozpoczną się w nim procesy różnicowania się komórek (po ok. 4–5 dniach od zapłodnienia). Komórki pluripotencjalne mimo bardzo dużego potencjału do różnicowania się, nie mogą już się przekształcić w odrębny organizm ludzki. Wyróżnia się również komórki macierzyste multipotencjalne, mogące przekształcić się w komórki danej tkanki oraz komórki monopotencjalne, mogące przekształcać się w jeden typ komórek inny niż one same⁹.

Z wykorzystaniem komórek macierzystych wiążą się liczne oczekiwania dotyczące rozwoju współczesnej medycyny. Uczeni liczą, że dzięki badaniom nad nimi lepiej poznają procesy różnicowania się komórek, ponadto mają oni nadzieję na wykorzystanie komórek macierzystych w celu usprawnienia badań nad lekami jeszcze przed fazą badań klinicznych. Największe nadzieje wiąże się jednak z tzw. medycyną regeneracyjną, czyli wykorzystaniem komórek macierzystych do wytwarzania tkanek czy całych organów, które mogłyby potem zostać przeszczepione choremu bez obawy o odrzucenie przeszczepu¹⁰.

Prowadzenie badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi (a więc komórkami macierzystymi pozyskiwanymi z embrionów ludzkich) wiąże się z istotnymi problemami natury moralnej¹¹. Nierzadko uzyskanie takich komórek wymaga zniszczenia embrionu ludzkiego. Dotyczy to w szczególności pluripotencjalnych komórek macierzystych uzyskiwanych z wewnętrznej masy komórkowej blastocysty, czyli organizmu ludzkiego na wczesnym etapie rozwoju. W zależności od poglądów w kwestii statusu mo-

⁸ H. Bartel, *Embriologia medyczna: ilustrowany podręcznik.*, Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 2009, s. 544.

⁹ Tamże.

¹⁰ Zob. szerzej np. *Stem Cell Basics*, <http://stemcells.nih.gov/info/basics/basics1.asp> 04.02.2013.

¹¹ Zob. np. K. Devolder, *Creating and sacrificing embryos for stem cells*, *Journal of Medical Ethics*, 2005, No. 31, s. 366–370.

ralnego embrionu, działanie takie może być uznane za moralnie dopuszczalne bądź naganne¹². Między innymi ze względu na owe kontrowersje, problematyka dopuszczalności prowadzenia badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi jest w państwach członkowskich Unii Europejskiej uregulowana różnorodnie, brakuje zaś unijnej regulacji w tej materii. Źródłem problemu zdają się tu być różnice w kwalifikacji moralnej zachowań polegających na niszczeniu embrionów ludzkich. W poszczególnych państwach członkowskich Unii inaczej dokonano rachunku korzyści i kosztów związanych z prowadzeniem badań nad embrionalnymi komórkami macierzystymi, w którym po stronie korzyści należy umieścić m.in. szansę na opracowanie skutecznych metod terapii, zaś po stronie kosztów m.in. zgodę na niszczenie zarodków ludzkich oraz związane z tym konsekwencje etyczne czy społeczne.

Przegląd regulacji dotyczących dopuszczalności i warunków prowadzenia badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi, istniejących w niektórych krajach Unii Europejskiej

Rozwiązania zastosowane w różnych państwach można pogrupować pod kątem dopuszczalności prowadzenia badań nad ludzkimi komórkami macierzystymi czy też dopuszczalności dokonywania określonych czynności prowadzących do uzyskania takich komórek (np. tworzenia embrionów w celach badawczych)¹³.

¹² *Stem Cells: A Primer*, w: M. Ruse, C. A. Pynes – eds. *The Stem Cell Controversy*, Prometheus Books, Nowy York 2003, s. 31–33. Zob. też np. J. Giles, *The Brustle and Eli Lilly Cases: Creation – God or humankind?*, Oxford Journal of Law and Religion, 2012, s. 1–6.

¹³ Przykładowo, LeRoy Walters w pracy stanowiącej kompleksową analizę uregulowań dotyczących prowadzenia badań nad wykorzystaniem komórek macierzystych wyróżnia sześć możliwych rozwiązań problemu dopuszczalności prowadzenia badań w przypadku, gdy kryterium dopuszczalności stanowi źródło pozyskiwania komórek: 1. całkowity zakaz prowadzenia badań, 2. zakaz prowadzenia badań nad embrionami, przyzwolenie na prowadzenie badań z wykorzystaniem istniejących linii komórek macierzystych, 3. przyzwolenie na prowadzenie badań z wykorzystaniem „nadliczbowych” embrionów, które nie będą wykorzystane do celów reprodukcyjnych, 4. przyzwolenie na prowadzenie badań z wykorzystaniem „nadliczbowych” embrionów, które nie będą wykorzystane do celów reprodukcyjnych oraz embrionów tworzonych specjalnie w tym celu metodą *in vitro*, 5. przyzwolenie na prowadzenie badań z wykorzystaniem embrionów opisanych w pkt. 4 oraz embrionów tworzonych metodą transferu jądra komórki somatycznej do ludzkiej komórki jajowej (tzw. klonowania terapeutycznego), 6. przyzwolenie na prowadzenie badań opisanych w pkt. 5 oraz na prowadzenie badań z wykorzystaniem embrionów powstałych

Wśród państw europejskich istnieją takie, które nie dopuszczają prowadzenia badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi oraz państwa, które pozwalają na prowadzenie takich badań. Wśród tych ostatnich państw również można wyróżnić państwa „restrykcyjne” – w których dopuszczalność prowadzenia badań jest wyraźnie ograniczona, oraz państwa „liberalne”, które pozwalają na szerszy zakres swobody, jeżeli chodzi o dobór materiału wyjściowego komórek macierzystych, a nawet pozwalają na tworzenie hybryd ludzko – zwierzęcych.

Do państw, w których prowadzenie badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi jest prawnie niedopuszczalne, należą m.in. Irlandia, Włochy czy Austria. W przypadku Irlandii przepis w zasadzie uniemożliwiający wykorzystanie embrionów ludzkich jako źródła komórek umieszczony został w Konstytucji, której art. 40.3.3 stanowi, że „Państwo uznaje prawo do życia przysługujące nienarodzonemu i wraz z odpowiednim poszanowaniem równego prawa do życia przysługującego matce, gwarantuje w swoich ustawach, że będzie przestrzegać oraz, tak dalece jak to wykonalne, poprzez swoje ustawy, bronić i egzekwować to prawo. (tłum. moje – TZ)”¹⁴.

Rozwiązania przyjęte w państwach dopuszczających prowadzenie badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi różnią się od siebie w dość istotnej kwestii – dopuszczalności wykorzystania w badaniach embrionów lub komórek pochodzących od zarodków stworzonych do celów badawczych lub uzyskanych przy okazji prowadzenia innych działań – np. terapii niepłodności. Istnieją państwa, w których dopuszczalne jest tworzenie zarodków w celach eksperymentalnych, oraz takie, w których dopuszczalne jest jedynie wykorzystanie zarodków już istniejących (np. tych, które powstały przy okazji procedur związanych z zapłodnieniem *in vitro*, które jednak nie będą w tych procedurach wykorzystane – tzw. „zarodków nadliczbowych”).

Państwem, w którym dopuszczalne jest prowadzenie badań nad komórkami pochodzącymi z najszerszego w Europie katalogu źródeł, jest Wielka Brytania. Obowiązujący tam od 1990 r. *Human Fertilisation and Embryology Act*¹⁵, znowelizowany m.in. w 2001 r., pozwala na wykorzystywanie w badaniach naukowych tzw. „nadliczbowych embrionów”, jak również na tworzenie emb-

w wyniku transferu jądra komórki somatycznej do zwierzęcej komórki jajowej (tzw. tworzenia hybryd ludzko zwierzęcych).

Zob L. Walters, *Human Embryonic Stem Cell Research: An Intercultural Perspective*, Kennedy Institute of Ethics Journal, 2004, Vol. 4, No. 1, s. 4–5.

¹⁴ *The Constitution of Ireland*, <http://www.constitution.ie/reports/ConstitutionofIreland.rtf>, art., 40.3.3. 04.02.2013.

¹⁵ http://www.opsi.gov.uk/Acts/acts1990/pdf/ukpga_19900037_en.pdf. 04.02.2013

cionów w celach badawczych oraz na transfer ludzkiego jądra komórkowego do zwierzęcej komórki jajowej nazywany potocznie tworzeniem hybryd ludzko – zwierzęcych¹⁶. Przepisy brytyjskie dopuszczają (oczywiście po uzyskaniu zgody) zarówno tworzenie embrionów w drodze zapłodnienia *in vitro*, jak i poprzez transfer jądra do komórki, z której wcześniej jądro usunięto. Jest to rozwiązanie odróżniające prawo brytyjskie od rozwiązań zastosowanych w większości krajów dopuszczających prowadzenie badań z wykorzystaniem ludzkich embrionalnych komórek macierzystych. Na ogół cechą charakterystyczną tych ustawodawstw jest dopuszczenie prowadzenia badań jedynie z wykorzystaniem tzw. embrionów „nadliczbowych”. Należy dodatkowo podkreślić, że przepisy obowiązujące w niektórych państwach europejskich (np. w Słowenii) dopuszczają prowadzenie badań z wykorzystaniem embrionów pod warunkiem, że w pierwszym rzędzie wykorzystane zostaną zarodki „o niższej jakości”, a zatem w mniejszym stopniu niż inne nadające się wykorzystania w procesie leczenia bezpłodności¹⁷.

Uregulowania dopuszczające wykorzystywanie embrionów, jako źródła komórek macierzystych, wyznaczają często czasowy limit rozwoju wykorzystywanych zarodków po osiągnięciu, którego należy ów rozwój zatrzymać. W przepisach określono liczbę dni, przez którą może rozwijać się zarodek *in vitro* bądź stadium rozwoju, po osiągnięciu którego zarodka nie można wykorzystywać w badaniach. Zdarzają się również rozwiązania stosujące oba te kryteria (np. do momentu pojawienia się smugi pierwotnej¹⁸, nie dłużej niż do 14 dnia rozwoju).

¹⁶ Takie określenie nie jest do końca poprawne, ponieważ sugeruje tworzenie organizmu, który posiadałby znaczną ilość zarówno DNA ludzkiego, jak i zwierzęcego. Tymczasem powstała w tym procesie komórka zawiera zwierzęce DNA jedynie w mitochondriach, co stanowi mniej niż 1% DNA zawartego w całej komórce. W literaturze przedmiotu sugeruje się wprowadzenie określenia „hybryda cytoplazmatyczna” bądź „cybryda”, również ze względu na to, że rozwój tych komórek ograniczony jest jedynie do kilku dni. Zob. szerzej na ten temat: S. Camporesi, G. Boniolo, *Fearing a non-existing Minotaur? The ethical challenges of research on cytoplasmic hybrid embryos*, J. Med. Ethics, 2008, 34: s.821–825.

¹⁷ R. M. Isasi, B. M. Knoppers, *Beyond the permissibility of embryonic and stem cell research: substantive requirements and procedural safeguards*, “Human Reproduction”, 2006 Vol. 21, No. 10, s. 2477.

¹⁸ Uznaje się niekiedy, że od momentu pojawienia się smugi pierwotnej, czyli grupy szybko dzielących się komórek znajdujących się tarczce zarodkowej można mówić o indywidualizacji zarodka, wcześniej bowiem może on ulec spontanicznemu podziałowi. Zob. np. C. A. Tauer, *Embryo research and Public Policy: a Philosopher's Appraisal*, The Journal of Medicine and Philosophy 1997, Vol. 22, s. 429.

Przykładem państwa, w którym dopuszczalne jest prowadzenie badań z wykorzystaniem jedynie zarodków nadliczbowych, jest Holandia¹⁹. Badań takich nie wolno przeprowadzać bez zgody Centralnego Komitetu do spraw Badań z Wykorzystaniem Ludzkich Embrionów. Można je prowadzić wyłącznie na „nadliczbowych embrionach”²⁰, których rozwój musi zostać zatrzymany do końca 14 dnia rozwoju. Poza tym zgody na prowadzenie badań wykorzystujących embriony ludzkie nie można uzyskać, jeżeli badania mogłyby zostać przeprowadzone w sposób alternatywny (np. z wykorzystaniem embrionów zwierzęcych). Jednym z argumentów stojących za dopuszczeniem do prowadzenia prac z wykorzystaniem embrionów nadliczbowych był fakt, że i tak uległyby one zniszczeniu²¹.

Podobne do holenderskich regulacje przyjęto w ustawodawstwie czeskim. Zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy czeskiej²², badania nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi wolno prowadzić jedynie na liniach importowanych, powstałych w zgodzie z czeskimi przepisami bądź na liniach uzyskanych w Czechach z zarodków, które nie będą już wykorzystywane w procesie zapłodnienia *in vitro*.

Przepisy obowiązujące w krajach dopuszczających prowadzenie badań z wykorzystaniem ludzkich embrionalnych komórek macierzystych na ogół przewidują możliwość prowadzenia takich badań w sytuacji, gdy brak jest alternatywnych dróg do uzyskania potrzebnej wiedzy, zaś sama wiedza dotyczy problemów odpowiednio ważkich. Wspominana wyżej ustawa brytyjska dopuszcza prowadzenie badań nad embrionami w celu badania procesu zapłodnienia, a także po to, aby umożliwić badanie procesu rozwoju embrionów, zdobywanie wiedzy na temat poważnych chorób oraz umożliwianie zastosowania takiej wiedzy do opracowywania metod leczenia poważnych chorób. Przepisy brytyjskie pozwalają zatem na tworzenie embrionów w celu prowadzenia badań naukowych, muszą one jednak dotyczyć istotnych problemów, z jakimi boryka

¹⁹ *Embryos act* (dalej *Ustawa o embrionach*) <http://www.ccmo-online.nl/hipe/uploads/downloads/Embryos-Act.pdf>.

²⁰ Tego rodzaju rozwiązanie jest chyba najpowszechniej stosowane w krajach europejskich dopuszczających prowadzenie badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi, zob. np. The Witherspoon Council, *The Stem Cell Debates: Lessons for Science and Politics*, The New Atlantis, Winter 2012, s. 129–146.

²¹ S. Halliday, *A Comparative Approach to The Regulation on The Regulation of Human Embryonic Stem Cell Research in Europe*, *Medical Law Review*, 2004, Vol. 12, s. 53.

²² *Ustawa w sprawie badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi i powiązanych z nimi działań oraz w sprawie zmiany niektórych ustaw*, <http://aplikace.msmt.cz/PDF/JJHumanstemcells.pdf>. 04.02.2013

się współczesna medycyna. Zwraca uwagę użyte przez ustawodawcę stwierdzenie, że badania mogą być prowadzone w celu uzyskania informacji na temat poważnych, a więc nie wszystkich chorób. Stwierdzenie, którą chorobę należy uznać za poważną, należy do kompetencji Human Fertilisation and Embryology Authority – organu, który jest właściwy do rozpoznawania wniosków o wyrażenie zgody na prowadzenie badań (art. 9 HFEA).

W ustawie holenderskiej (art. 11) wprowadzono przepis, zgodnie z którym dopuszczalne jest prowadzenie badań z wykorzystaniem embrionów powstałych specjalnie w tym celu (np. sprowadzonych z zagranicy), jeżeli można się spodziewać, że badania te przyniosą nową wiedzę w dziedzinie niepłodności, sztucznego zapłodnienia, chorób dziedzicznych lub transplantologii. Badania takie nie będą jednak dopuszczalne, jeżeli można je prowadzić na embrionach niepowstałych w tym celu. Embriony, które nie będą już użyte w terapii bezpłodności, mogą (za zgodą rodziców) być wykorzystane także w innych celach medycznych czy nawet w dydaktyce (art. 8 ust. 1 lit. b *Ustawy o embrionach*).²³

Należy jednocześnie zwrócić uwagę na to, że dla porządków prawnych państw, w których dopuszczalne jest prowadzenie badań z wykorzystaniem ludzkich embrionów, charakterystyczne jest wprowadzenie nadzoru państwowego nad tymi badaniami, prowadzonego przez specjalnie powołane do tego celu organy oraz wymogu uzyskania zgody dawców materiału biologicznego (np. gamet) na określony sposób jego wykorzystania²⁴.

Za przykład państwa, w którym co prawda dopuszczalne jest prowadzenie badań z wykorzystaniem ludzkich embrionalnych komórek macierzystych, ale przepisy regulujące prowadzenie tych badań są restrykcyjne, posłużyć mogą Niemcy. Ustawa (dalej: *Stammzellengesetz*)²⁵ dopuszcza tam prowadzenie badań z wykorzystaniem embrionalnych komórek macierzystych (§ 1 ust. 1 *Stammzellengesetz*), jeżeli są to komórki sprowadzone przed 1 maja 2007 r., które zostały uzyskane z tzw. „nadliczbowych embrionów”, za wykorzystanie, których nie wypłacono dawcom żadnego wynagrodzenia (§ 4 ust. 2 *Stammzellengesetz*)²⁶. Prace z komórkami można prowadzić w celu osiągnięcia ważnych

²³ Jest to podejście o tyle ciekawe, że różnicuje sytuację prawną w zasadzie takich samych bytów w zależności od celu, w jakim powstały i tego, czy ten cel został osiągnięty.

²⁴ Isasi, Knoppers, op. cit., s. 2478.

²⁵ *Gesetz zur Sicherstellung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen (Stammzellengesetz)*. <http://www.gesetze-im-internet.de/stzg/index.html>. 04.02.2013

²⁶ Jest to regulacja o tyle osobiwa, że wcześniej przepisy pozwalały na prowadzenie prac z wykorzystaniem komórek sprowadzonych przed 1 stycznia 2002 r. Można było owo rozwiązanie uzasadniać chęcią umożliwienia dokończenia czy prowadzenia badań

celów naukowych z zakresu badań podstawowych bądź mogących prowadzić do uzyskania rozwiązań z zakresu diagnostyki, zapobiegania czy terapii chorób. Badania są dopuszczalne, o ile wcześniej prowadzono eksperymenty z wykorzystaniem modeli *in vitro* na komórkach zwierzęcych bądź przeprowadzono doświadczenia ze zwierzętami, zaś dane naukowe wskazują, że zamierzone cele badawcze można osiągnąć wyłącznie dzięki badaniom nad ludzkimi komórkami macierzystymi (§ 5 ust. 1 i 2 *Stammzellengesetz*).

Rozwiązania niemieckie należy uznać za restrykcyjne z tego względu, że znacznie ograniczają one możliwość doboru materiału, z którego uczeni mogą korzystać, prowadząc badania nad embrionalnymi komórkami macierzystymi, pozostawiając im jedynie do dyspozycji stosunkowo stare (jeżeli weźmie się pod uwagę dynamiczny rozwój tej dziedziny badań) linie komórek. Zakaz samego pozyskiwania komórek z embrionów na terenie Niemiec oznacza ponadto, że w zasadzie niemożliwe jest prowadzenie badań nad izolowaniem tych komórek z istniejących embrionów ludzkich.

Przedstawione wyżej rozwiązania, przyjęte w różnych państwach UE wskazują, że problem prawnej i moralnej dopuszczalności prowadzenia badań, w których wykorzystuje się ludzkie embrionalne komórki macierzyste doczekał się odmiennych rozwiązań. Różnice dotyczą zarówno samej dopuszczalności prowadzenia badań, jak i dopuszczalności wykorzystywania różnych źródeł pozyskiwania owych komórek a także celów, w których owe badania mogą być prowadzone. Analiza uregulowań pozwala jedynie na wskazanie zbliżonych do siebie rozwiązań dotyczących warunków prowadzenia badań tam, gdzie takie badania w ogóle się dopuszcza, w żadnym wypadku nie można jednak uznać, że w kwestii samej dopuszczalności prowadzenia badań z wykorzystaniem ludzkich embrionów w obrębie Unii panuje konsens.

nad komórkami, które w momencie wejścia w życie ustawy i tak znajdowały się na terenie Niemiec. Późniejsze przesunięcie daty na 1 maja 2007 nastąpiło pod wpływem żądań uczonych. Bez względu na to, czy tego rodzaju badania się popiera, należy zwrócić uwagę na pewną niekonsekwencję ustawodawcy, który wprowadzając przepisy pierwotne chciał zapobiec przyczynianiu się do niszczenia embrionów w celach badawczych. Przesuwając datę na późniejszą, niejako wstecznie zaakceptował niszczenie embrionów, które miało miejsce po wejściu w życie ustawy w pierwotnym brzmieniu. Zob. też E. M. Engels, *Human embryonic stem cells – the German debate*, *Nature Reviews Genetics*, 2002, Vol. 3, s. 641.

Uregulowania międzynarodowe dotyczące niektórych aspektów prowadzenia badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi

Wykorzystywanie embrionów ludzkich w badaniach naukowych było przedmiotem debat na forach organizacji międzynarodowych, w tym ONZ. W opracowanym przez UNESCO *Raporcie w sprawie wykorzystywania embrionalnych komórek macierzystych w badaniach terapeutycznych*²⁷ znalazły się konkluzje wskazujące na złożoność problematyki moralnej związanej z prowadzeniem tego rodzaju badań. Zdaniem autorów wspomnianego dokumentu podstawową przyczyną istnienia sporów jest niejednolitość stanowiska w przedmiocie statusu moralnego embrionu ludzkiego, wynikająca z różnych przekonań religijnych i filozoficznych funkcjonujących w poszczególnych państwach. Zasugerowano więc prowadzenie debat na poziomie poszczególnych państw, z uwzględnieniem różnorodności poglądów oraz próbami uzyskania konsensu tam, gdzie to możliwe.

Pewne ograniczenia swobody prowadzenia badań nad komórkami macierzystymi wynikają z *Europejskiej konwencji w sprawie ochrony praw człowieka i godności ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny*²⁸ (dalej: *Konwencja z Oviedo*). Zgodnie z jej art. 18. państwa, w których dopuszczalne jest prowadzenie prac nad embrionami *in vitro*, powinny zapewnić odpowiednią ochronę tych embrionów, zaś tworzenie embrionów do celów badawczych jest zabronione. Konwencja nie zakazuje wprost wykorzystywania w celach badawczych embrionów powstałych w innych celach (np. tzw. „embrionów nadliczbowych”), a zatem dochodzi tu do zróżnicowanego traktowania bytów tego samego rodzaju, ze względu na cel, jaki przyświecał ich twórcom. Wspomniany przepis zakazuje tworzenia embrionów w celach badawczych, bez względu na metodę ich tworzenia. Badania z wykorzystaniem embrionów powstałych w innych celach są dopuszczalne.

Konwencja z Oviedo została podpisana przez 35 państw, zaś 29 dokonało do tej pory ratyfikacji. Wśród krajów, które konwencji nie podpisały wcale bądź też jej nie ratyfikowały, znajdują się m.in. Holandia, Wielka Brytania, Belgia czy Szwecja, a zatem kraje dopuszczające (w przypadku Holandii warunkowo) tworzenie embrionów w celach badawczych²⁹. Oznacza to, że brak jednolitego stanowiska w kwestii moralnej oceny prowadzenia badań z wykorzystaniem

²⁷ Zob np. *The Use of Embryonic Stem Cells in Therapeutic Research*, http://portal.unesco.org/shs/en/files/2144/10541312311StemCells_en.pdf/StemCells_en.pdf.

²⁸ <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=164&CM=8&DF=3/9/2009&CL=ENG>

²⁹ Isasi, Knoppers, op. cit., s. 2475.

embrionów ludzkich oraz tworzenia ich w celach badawczych znajduje swoje odzwierciedlenie nie tylko w porządkach prawnych poszczególnych państw, ale również w ich działaniach zewnętrznych. Państwa dopuszczające prowadzenie badań na embrionach powstałych w celach badawczych nie przystępują do umów międzynarodowych, które takich badań zakazują. Wymienione wyżej państwa są członkami Unii Europejskiej. Należy się więc spodziewać, że również w samej Unii problem moralnej oceny prowadzenia badań nad ludzkimi komórkami macierzystymi wzbudzać będzie kontrowersje.

Dopuszczalność prowadzenia badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi w prawie UE

Prawo Unii Europejskiej nie zawiera rozwiązań bezpośrednio regulujących problematykę dopuszczalności i warunków prowadzenia badań nad komórkami macierzystymi. Można jednak odnaleźć regulacje, które dotyczą analizowanej materii. Przykładowo art. 3 *Karty Praw Podstawowych UE*, gwarantuje poszanowanie integralności osoby ludzkiej i zakazuje m.in. wykorzystywania ciała ludzkiego i jego poszczególnych części, jako źródła zysku oraz reprodukcyjnego klonowania³⁰ istot ludzkich (art. 3 ust. 2, *tirez* 3 i 4). Obowiązkiwanie tych przepisów nie oznacza jednak, że prowadzenie badań nad komórkami macierzystymi jest niezgodne z prawem unijnym, co mogłaby sugerować treść art. 3 ust. 2 *tirez* 3 *Karty praw podstawowych* (prowadzenie badań nad embrionalnymi komórkami macierzystymi zawsze wiąże się z wykorzystaniem embrionu ludzkiego na jakimś etapie, w celu uzyskania samych komórek). Niekoniecznie przepis ten należy interpretować w ten sposób, że obejmuje on każdy rodzaj wykorzystania embrionu w pracach badawczych. Nie zawsze musi ono być przeprowadzone w celach komercyjnych. Pojawia tu się istotny problem, do którego odniósł się Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie C-34/10³¹. Problem ten wiąże się z pytaniem, czy oceniając dopuszczalność wykorzystywania komercyjnego jakiegoś rozwiązania czy materiału (np. komórek macierzystych), należy brać pod uwagę także źródło jego pochodzenia (np. embrionu). Za umożliwieniem prowadzenia badań opowiedziała się m.in. *Europejska Grupa do spraw Etyki w Nauce i Nowych Technologiach* w raporcie z 2000 r.³² Co więcej,

³⁰ Czyli klonowania mającego na celu powstanie osoby o takim samym genotypie jak inna osoba żyjąca lub zmarła. Zob. też C. Mik, *Wspólnota Europejska wobec zakazu klonowania człowieka*, Prawo i Medycyna, 2002 9, Vol. 3.

³¹ Zob. niżej.

³² *Ethical aspects of human stem cell research and use*, 2000 r. <http://ec.europa.eu/>

grupa ta opowiedziała się również za ich finansowaniem ze środków Unii, pochodzących z programów ramowych³³. Finansowanie takie jest obecnie możliwe ze środków 7 Programu Ramowego. Nie wszystkie rodzaje badań czy działania mogą jednak uzyskać finansowanie z programu.

Przed wszystkim wyraźnie wykluczona została możliwość finansowania ze środków unijnych:

- prac badawczych mających na celu klonowanie ludzi w celach reprodukcyjnych,
- prac badawczych zmierzających do modyfikacji materiału genetycznego ludzi w sposób, który uczyniłby te zmiany dziedzicznymi (dopuszczalne jest jednak finansowanie badań związanych z leczeniem nowotworów narządów rozrodczych),
- badania prowadzące do stworzenia embrionów w celu pozyskania z nich komórek macierzystych (tzw. klonowanie terapeutyczne).

Ponadto Komisja nie będzie finansować badań w krajach, w których ich prowadzenie jest zakazane ani też finansować prowadzenia w kraju spoza Unii badań zakazanych we wszystkich państwach UE³⁴.

Wspomniane postanowienia wskazują, że instytucje Unii nie uznają samego prowadzenia prac z wykorzystaniem embrionalnych komórek macierzystych za niemoralne. Wprowadzone ograniczenia mają z jednej strony na celu poszanowanie różnorodnych podejść państw Unii do problemu i poszanowanie woli tych państw, które prowadzenia tego rodzaju badań zakazują. Jednocześnie wprowadzone ograniczenia zbliżają postanowienia dotyczące zasad finansowania badań do przepisów obowiązujących w tych krajach, które co prawda dopuszczają prowadzenie badań z wykorzystaniem embrionów, ale nie pozwalają na ich tworzenie w celach badawczych. Należy dodatkowo zwrócić uwagę na to, że zgodnie ze stanowiskiem Komisji, o ile procedury polegające na niszczeniu embrionów nie mogą uzyskać finansowania, o tyle badania nad komórkami macierzystymi uzyskanymi dzięki uprzedniemu zastosowaniu tych procedur mogą już być finansowane. Przeznaczanie środków publicznych w celu promowania jakiegoś zjawiska stanowi przejaw jego akceptacji. Państwo czy organizacja międzynarodowa nie będą wspierać działalności, której nie akceptują. O ile bierne zachowanie jakiegoś podmiotu wobec określonego zjawiska może stanowić wyraz nie tyle akceptacji, co jedynie tolerancji wobec niego, o tyle w przypadku aktywnego wsparcia ze strony owego podmiotu, raczej wątpliwości co do akceptacji mieć nie można.

bepa/european-group-ethics/docs/avis15_en.pdf.

³³ Tamże, s. 17.

³⁴ *The Framework Programme for Research...*, op. cit., MEMO/07/122, s. 2.

Wydaný niedawno wyrok Trybunału Sprawiedliwości dotyczący dopuszczalności patentowania wynalazków uzyskanych przy wykorzystaniu embrionów ludzkich (sprawa C-34/10) może świadczyć o tym, że Unia od akceptacji badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi odchodzi bądź też o tym, że w obrębie Unii funkcjonują dwa wykluczające się częściowo sposoby kwalifikacji moralnej tego samego zjawiska – jeden wykorzystywany na potrzeby finansowania badań naukowych i drugi, stosowany przy ocenie zdolności patentowej niektórych kategorii wynalazków biotechnologicznych. Trybunał Sprawiedliwości uznał, że zdolność patentowa wynalazku jest wyłączona wówczas, „gdy wiedza techniczna będąca przedmiotem wniosku patentowego wymaga uprzedniego zniszczenia embrionów ludzkich lub ich użycia jako materiału wyjściowego, bez względu na stadium, w którym do tego dochodzi, i nawet gdy opis zastrzeżonej wiedzy technicznej nie wspomina o wykorzystywaniu embrionów ludzkich”.

Zdolność patentowa wynalazków dotyczących embrionu ludzkiego w europejskim prawie patentowym

O ile w kwestii dopuszczalności prowadzenia różnego rodzaju badań nad komórkami macierzystymi nie przyjęto w Unii jednolitego stanowiska, zaś w poszczególnych państwach zastosowano rozwiązania od dość liberalnych, po silnie restrykcyjne, o tyle kwestia zdolności patentowej wynalazków dotyczących tych komórek zdaje się być zharmonizowaną w większym stopniu. *Dyrektywa w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych*, której postanowienia zostały częściowo transponowane także do *Regulaminu wykonawczego Konwencji o udzielaniu patentów europejskich*³⁵, zawiera postanowienia dotyczące zdolności patentowej wynalazków pochodzących z ciała ludzkiego (art. 5 ust. 1 i 2), a także niektórych sposobów jego wykorzystywania (art. 6 ust. 2 lit. a – c). Wspomniane przepisy rodzą jednak problemy interpretacyjne, związane m.in. z posłużeniem się przez prawodawcę nieostryimi kryteriami oceny zdolności patentowej, jakimi są zgodność eksploatacji z porządkiem publicznym czy też moralnością³⁶. Pojęciom tym trudno jest nadać konkretne znaczenie nor-

³⁵ Dalej zwanej „EPC” lub „Europejską konwencją patentową”.

³⁶ Chociaż w języku potocznym pojęcia „dobre obyczaje” i „moralność” mają raczej inne zakresy znaczeniowe, dla potrzeb prawa patentowego uznaje się je za równoznaczne. Dzieje się tak dlatego, że różne wersje językowe tych samych aktów prawnych (np. EPC czy Dyrektywy 98/44/WE) posługują się albo pojęciem „moralność” (np. wersja angielska),

matywne³⁷. Niejasne jest też rozumienie pojęcia „ciało ludzkie”, użytego w art. 5 Dyrektywy. Zdolność patentowa komórek macierzystych oraz sposobów ich uzyskiwania od dłuższego czasu wzbudzała kontrowersję, m.in. dlatego, że patentowaniu podlegają tu elementy pochodzące z organizmu ludzkiego, a ponadto właśnie ze względu na spory co do moralnej dopuszczalności niszczenia embriionów ludzkich w celu uzyskania takich komórek czy nawet wykorzystywania embriionów w innych celach niż służące dobru samego embriionu. Kontrowersji tych nie usunęły całkowicie przepisy Dyrektywy 98/44/³⁸WE dotyczące zdolności patentowej ciała ludzkiego, elementu wyizolowanego z ciała ludzkiego oraz wynalazków, których handlowe wykorzystanie byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami. Postanowienia dyrektywy w tym zakresie są bowiem niejednoznaczne, niespójne oraz trudne do zastosowania w praktyce.

Dyrektywa wprowadza zakaz patentowania ciała ludzkiego na każdym etapie jego rozwoju. Art. 5 ust. 1 stanowi, że ciało ludzkie nie może być wynalazkiem posiadającym zdolność patentową. Jest to więc przepis niejako uzupełniający postanowienia ustaw krajowych czy też EPC (art. 52 ust. 2)³⁹, zawierające katalog rozwiązań czy wytworów, które nie mogą zostać uznane za wynalazki. Jednocześnie w art. 5 ust. 2 Dyrektywa wprowadza wyjątek od wspomnianego wcześniej postanowienia, stanowiąc, że element wyizolowany z ciała

albo pojęciem „dobre obyczaje” (np. wersja niemiecka). Nadawanie tym pojęciom różnych znaczeń prowadziłoby do sytuacji, w której zdolność patentowa wynalazku zależałaby od języka, w jakim toczy się postępowanie, co z kolei byłoby sprzeczne z celami, w jakich przyjęto wspomniane akty, do których niewątpliwie należy harmonizacja prawa patentowego.

³⁷ Punkt 39 preambuły do Dyrektywy 98/44/WE stanowi, że „porządek publiczny i dobre obyczaje odpowiadają w szczególności etycznym i moralnym zasadom uznawanym przez Państwa Członkowskie, których przestrzeganie jest szczególnie istotne w dziedzinie biotechnologii ze względu na potencjalny zakres wynalazków w tej dziedzinie oraz ich nieodłączne powiązanie z żywą materią; takie etyczne i moralne zasady uzupełniają standardowe. Prawnie dopuszczalne przez prawo patentowe badania niezależnie od technicznej sfery wynalazku”. Informacje te niewiele jednak wyjaśniają, w szczególności ze względu na trudność w wyodrębnieniu zasad moralnych uznawanych przez wszystkie państwa członkowskie. Katalog tych zasad może się też zmieniać w czasie.

³⁸ *Dyrektywa 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 lipca 1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych*, OJ L 1998.2013 s. 13 – 21.

³⁹ Przepisy Dyrektywy 98/44/WE zostały w znacznej części inkorporowane do *Regulaminu wykonawczego EPC*. Dotyczy to również przepisów odmawiających zdolności patentowej wynalazkom, których eksploatacja komercyjna byłaby sprzeczna z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami. Konwencja nie jest jednak częścią prawa unijnego, zaś Europejski Urząd Patentowy nie jest instytucją Unii i nie podlega jej instytucjom. Wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej są jednak stronami EPC. Zob. szerzej dalej.

ludzkiego może być wynalazkiem. Już to rozwiązanie wzbudza wątpliwości, co do sposobu i zakresu jego stosowania. Z punktu 16 preambuły do Dyrektywy oraz z art. 5 ust. 1 wynika, że zdolności patentowej nie posiada ciało ludzkie w każdym stadium jego formowania się i rozwoju, włącznie z komórkami zarodkowymi. Niejasne jest więc, czy embriion lub oddzielone od niego komórki mogą mieć zdolność patentową czy nie. Czy są one elementami wyizolowanymi z ciała ludzkiego, czy same stanowią ciało ludzkie.

Ciało ludzkie zostało zaliczone do tej kategorii przedmiotów, które nie mogą stanowić wynalazku podobnie, jak odkrycia czy metody matematyczne. Prawodawca nie zdecydował się na umieszczenie zakazu patentowania ciała ludzkiego w przepisach odmawiających zdolności patentowej wynalazkom ze względu na sprzeczność ich wykorzystania z porządkiem publicznym czy moralnością (art. 6 dyrektywy), a po prostu wyłączył ciało ludzkie poza kategorię wynalazku. Jednocześnie stwierdził jednak w punkcie 16 preambuły, że czyni tak m.in. ze względu na konieczność ochrony „godności i integralności osoby”, co wskazuje na moralną podstawę wyłączenia ciała ludzkiego poza kategorię wynalazku. Przedmiotem patentu nie może być ani człowiek dorosły, ani też embriion ludzki i to bez względu na sposób, w jaki powstał (a zatem również powstały w wyniku zapłodnienia *in vitro* w procesie leczenia niepłodności czy taki, który został wytworzony w celach badawczych). Podstawowy cel wprowadzenia tych uregulowań, w zestawieniu z postulowaną ochroną godności człowieka, jest dość jasny. Chodzi o uniknięcie sytuacji, w której powstaje człowiek będący sam w sobie przedmiotem patentu (np. człowiek w wyniku modyfikacji genetycznej odporny na jakąś chorobę). Sytuacja taka stanowiłaby, co prawda wyrafinowaną i nowoczesną, ale jednak formę niewolnictwa, gdyż żywa istota ludzka byłaby przedmiotem czyichś praw o charakterze zbliżonym do własności⁴⁰. Ponadto, art. 5 ust. 1 zakazuje patentowania zwykłego odkrycia elementu znajdującego się w organizmie ludzkim. Jednocześnie jednak należy zwrócić uwagę na treść art. 5 ust. 2 Dyrektywy, który stanowi, że element wyizolowany z ciała ludzkiego lub w inny sposób wytworzony przy pomocy sposobu technicznego, włącznie z sekwencją lub częściową sekwencją genu, może stanowić wynalazek posiadający zdolność patentową, nawet jeśli struktura tego elementu jest identyczna ze strukturą elementu naturalnego.

Wprowadzenie wyjątku od zakazu patentowania ciała ludzkiego zdaje się prowadzić do wniosku, że elementy odłączone od ciała tracą przymiot bycia ciałem ludzkim z momentem ich odłączenia od niego. Szczegółowe rozważania

⁴⁰ Przed taką postacią niewolnictwa chronią również przepisy określające zakres wyłączności wynikającej z patentu, ograniczające ją do zastosowań komercyjnych (zob. np. art. 63 *Ustawy Prawo Własności Przemysłowej*).

na temat zasadności przyjęcia takiego rozwiązania wykraczają poza zakres niniejszego opracowania, należy jednak zwrócić uwagę na to, że opatentowanie jakiegoś elementu pochodzącego z ciała człowieka (np. sekwencji genu czy linii komórek macierzystych) ogranicza jednak w pewnym stopniu swobodę dysponowania swoim ciałem osobom, w których ciałach opatentowany element występuje. Nie mogą one bowiem ani samodzielnie prowadzić działalności gospodarczej z wykorzystaniem elementu chronionego patentem, ani też przekazać go innym osobom w tym celu⁴¹.

Analizowane przepisy budzą wątpliwości dotyczące dopuszczalności traktowania jako wynalazków niektórych rodzajów komórek macierzystych. W szczególności dotyczy to komórek totipotencjalnych. Zakaz patentowania ciała ludzkiego dotyczy ciała na każdym etapie rozwoju bez względu na metodę jego powstania. Każdy blastomer⁴² może teoretycznie przekształcić się we w pełni rozwinięty organizm ludzki, a zatem oddzielenie blastomeru od zygoty jest *de facto* aktem klonowania, a zatem tak uzyskane komórki i uzyskane z nich linie komórek totipotencjalnych powinny być traktowane jako oddzielne organizmy ludzkie, niemogące stanowić wynalazku. Jednocześnie jednak blastomer oddzielony od zygoty, nawet zanim jeszcze dojdzie do różnicowania się komórek, jest elementem „wyzolowanym z ciała ludzkiego” (zygoty), a zatem teoretycznie mógłby on stanowić przedmiot wynalazku, ze względu na treść art. 5 ust. 2 Dyrektywy. Dotyczy to w szczególności oddzielenia blastomeru od zygoty składającej się z więcej niż dwóch komórek. W tym ostatnim przypadku dochodziłoby bowiem raczej do podziału organizmu niż izolacji z niego jakiegoś elementu.

W rezultacie rodzi się pytanie o to, który przepis należałoby stosować przy ocenie możliwości uznania komórki totipotencjalnej oddzielonej od zygoty za wynalazek, a zatem, czy wypełniona została hipoteza art. 5 ust. 2, czyli, czy taka komórka jest po prostu elementem wyizolowanym z ciała ludzkiego. Skoro art. 5 ust. 1 Dyrektywy mówi o ciele ludzkim na różnych etapach jego formowania, to wydaje się, że kryterium, które należałoby przyjąć do oceny, czy dany twór powinien zostać uznany za odrębne ciało ludzkie, czy też jedynie za jego wyizolowany element, powinna być przynajmniej teoretyczna zdolność tego tworu do przekształcania się w organizm. Zastosowanie tego kryterium skłania zaś do uznania komórki totipotencjalnej oddzielonej od zygoty przed rozpoczęciem różnicowania

⁴¹ Zob. szerzej na ten temat: H. Żakowska-Henzler, *Wynalazek Biotechnologiczny. Przedmiot patentu*, Warszawa, 2008, s. 319–325.

⁴² Blastomery to komórki powstające w procesie bruzdkowania, czyli wczesnych podziałów zygoty. Zob. szerzej: *Cleavage*, Encyclopedia Britannica, <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/120859/cleavage>, 04.02.2013.

komórek za oddzielny organizm, nie zaś za jego element, co z kolei oznacza niemożność zastosowania do takiej komórki art. 5 ust. 2 Dyrektywy. Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że totipotencjalność bywa kryterium, za pomocą którego w niektórych ustawach odróżnia się embrion ludzki od innej grupy komórek⁴³.

Skoro kryterium odróżniającym komórki macierzyste mogące być wynalazkami od takich, które w ten sposób nie mogą być kwalifikowane, jest ich totipotencjalność, to inne komórki macierzyste (pluripotencjalne, multipotencjalne, monopotencjalne) mogą być uznane za wynalazki, o ile zostaną wyizolowane z ciała ludzkiego. Same w sobie nie są one oddzielnymi organizmami. Dopuszczalność uznania takich komórek macierzystych za przedmiot nadającego się do opatentowania wynalazku nie przesądza jednak o ich zdolności patentowej. Przeszkodę stanowić może przywołany wyżej zakaz patentowania wynalazków polegających na wykorzystywaniu embrionów ludzkich do celów przemysłowych lub handlowych, zawarty w Dyrektywie 98/44/WE (art. 6 ust. 2 lit. c).

Zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy „wynalazki uważa się za niemające zdolności patentowej w przypadku, gdy ich handlowe wykorzystanie byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami; jednakże wykorzystanie nie jest uważane za sprzeczne jedynie dlatego, że jest ono zakazane przepisami ustawowymi lub wykonawczymi”. Kolejny ustęp tego przepisu wymienia przykładowe kategorie takich wynalazków. Należą do nich:

- a) sposoby klonowania ludzi;
- b) sposoby modyfikacji tożsamości genetycznej linii zarodkowej człowieka;
- c) wykorzystywanie embrionów ludzkich do celów przemysłowych lub handlowych;
- d) sposoby modyfikacji tożsamości genetycznej zwierząt, które mogą powodować ich cierpienia, nie przynosząc żadnych zasadniczych korzyści medycznych dla człowieka lub zwierzęcia oraz zwierzęta będące wynikiem zastosowania takich sposobów.

W przypadku wynalazków dotyczących embrionalnych komórek macierzystych podstawowe znaczenie będą miały przepisy art. 6 ust. 2 lit. a – c Dyrektywy, aczkolwiek niewykluczone jest powstanie rozwiązania, obejmującego zarówno wspomniane kategorie, jak również kategorię z lit. d), w szczególności ze względu na nie do końca rozstrzygnięty prawno-patentowy status tzw. hybryd ludzko-zwierzęcych⁴⁴.

⁴³ Zob. np. art. 1 ust. 1 HFEA, art. 2 lit. d czeskiej *Ustawy w sprawie badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi i powiązanych z nimi działań oraz w sprawie zmiany niektórych ustaw*; § 8 ust. 1 ESchG.

⁴⁴ Zob. niżej, s. 111

Artykuł 6 ust. 2 lit. c Dyrektywy 98/44/WE zakazuje patentowania sposobów wykorzystywania embrionów ludzkich w celach przemysłowych lub handlowych. Zrekonstruowana na podstawie art. 6 ust. 2 lit. c i art. 6 ust. 1 Dyrektywy norma stanowi, że wykorzystywanie embrionów ludzkich do celów przemysłowych lub handlowych uważa się za wynalazek niemający zdolności patentowej, ponieważ jego wykorzystanie handlowe byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym bądź dobrymi obyczajami.

Do niedawna pojęcie „embrionu ludzkiego” nie było dla potrzeb europejskiego prawa patentowego zdefiniowane. Należy zwrócić uwagę, że pojęcie „embrion” czy „zarodek” w jego ścisłym znaczeniu oznacza organizm ludzki w pewnym stadium rozwoju, trwającym mniej więcej od czwartego do końca ósmego tygodnia po zapłodnieniu⁴⁵. Gdyby przyjąć, że termin „embrion” został w Dyrektywie użyty w ścisłym naukowym znaczeniu, zakaz zawarty w analizowanym przepisie nie dotyczyłby wynalazków polegających na wykorzystaniu komórek z okresu przedzarodkowego, a zatem także komórek macierzystych uzyskanych z blastocysty. Nie wydaje się, aby tak wąskie rozumienie pojęcia „embrion ludzki” zgodne było z intencjami prawodawcy. Interpretowanie tego pojęcia zgodnie z terminologią medyczną skutkowałoby również wyłączeniem zakazu w stosunku płodów⁴⁶. Problemu z określeniem zakresu znaczeniowego pojęcia „embrion ludzki” użytego w Dyrektywie 98/44/WE nie rozwiązuje również zwykłe przyjęcie, że zakres ten obejmuje cały okres rozwoju prenatalnego człowieka – od zapłodnienia do narodzin. Organizm ludzki na wczesnych etapach rozwoju podlega w różnych krajach UE ochronie w różnym stopniu⁴⁷. W zasadzie brakuje jednolitej definicji embrionu ludzkiego w prawodawstwie państw członkowskich⁴⁸. Wątpliwości wzbudza również to, czy ochrona, jaka przysługuje embrionowi ludzkiemu dotyczy jedynie embrionów powstałych z komórki jajowej zapłodnionej komórką plemnikową czy też również innym komórkom bądź ich zespołom, mogącym teoretycznie przekształcić się w w pełni rozwinięty organizm ludzki, powstały przy zastosowaniu innych technik⁴⁹. Jak się *prima facie* wydaje, również w tym wypadku należałoby się opowiedzieć

⁴⁵ Zob. np. H. Bartel, op. cit., s. 120.

⁴⁶ Czyli organizmów ludzkich na późniejszych etapach rozwoju prenatalnego (od ok. 3 miesiąca ciąży do urodzenia dziecka).

⁴⁷ Zob. wyżej, s. 89–98

⁴⁸ Zob. np. Opinia Rzecznika Generalnego w sprawie C-34/10, pkt 68.

⁴⁹ Wątpliwości tego rodzaju miała m.in. Niemiecka Rada Etyki, która opowiedziała się przeciwko patentowaniu nie tylko embrionów, ale również komórek macierzystych i ich linii. *Nationaler Ethikrat: Zur Patentierung biotechnologischer Erfindungen unter Verwendung biologischen Materials menschlichen Ursprungs*, <http://www.ethikrat.org/themen/forschung-und-technik/biopatentierung>, s. 40, 04.02.2013.

za dość szerokim interpretowaniem zakresu ochrony. Embrion ludzki jako byt, z którego może w odpowiednich warunkach rozwinąć się człowiek, pozostaje embrionem bez względu na to, jak powstał. Nie jest to jednak rozwiązanie oczywiste chociażby z tego względu, że w różnych krajach UE, poza prawem patentowym, istnieją przepisy, które zakres ochrony zarodków uzależniają właśnie od sposobu bądź też celu ich powstania, dopuszczając np. prowadzenie badań z wykorzystaniem tzw. „zarodków nadliczbowych” powstałych przy okazji leczenia niepłodności, nie pozwalają zaś na prowadzenie badań z wykorzystaniem zarodków, które byłyby wytworzone innymi metodami, niż poprzez zapłodnienie komórki jajowej plemnikiem. Ochronie w tym wypadku podlega więc embriion⁵⁰ nie ze względu na szczególny status ontyczny, ale raczej ze względu na swój domniemany, przyszły los.

Artykuł 6 ust. 2 lit. c Dyrektywy powoduje trudności interpretacyjne również ze względu na niejasny zakres znaczeniowy pojęcia „przemysłowe lub handlowe wykorzystanie”, które na gruncie prawa patentowego interpretowane jest szeroko. W szczególności, do niedawna nie było jasne, czy pojęcie to obejmuje również wykorzystanie embrionów w celach naukowych. Z pytaniem o to zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości (Sprawa C-34/10) niemiecki Sąd Najwyższy. Ponadto, z analizowanym przepisem związane jest pytanie o to, czy wyłącza on zdolność patentową wynalazku, który co prawda nie polega sam w sobie na wykorzystaniu embrionu ludzkiego, jednak wykorzystanie takie (w szczególności zniszczenie embrionu) było konieczne do powstania wynalazku. Problem ten dotyczy przede wszystkim embrionalnych komórek macierzystych pozyskiwanych embrionów na wczesnym etapie rozwoju. Jest to więc pytanie o to, czy na zdolność patentową wynalazku wpływa sposób uzyskania konkretnego rozwiązania lub droga dojścia do niego, czy też jedynie sposób wykorzystania tego wynalazku. Innymi słowy, czy moralna ocena wykorzystywania wynalazku zależy od tego, jak się go uzyskało⁵¹.

Problem ten stał się przedmiotem rozważań Rozszerzonej Izby Odwoławczej Europejskiego Urzędu Patentowego (dalej EPO), w sprawie G 2/06. Izba odwoławcza stwierdziła w analizowanej decyzji, że reguła 28 lit. c (odpowiada ona treścią art. 6 ust. 2 lit. c Dyrektywy) *Regulaminu wykonawczego do EPC* zakazuje wydawania patentów na podstawie zastrzeżeń obejmujących produk-

⁵⁰ Szerzej na temat prawnej ochrony embrionu zob. J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009.

⁵¹ Problem ten dotyczy również takich kwestii jak dopuszczalność wykorzystywania zasobów genetycznych pochodzących z krajów rozwijających się, patentowania wynalazków stanowiących materiał biologiczny pochodzący od konkretnej osoby czy w przeszłości np. moralnej dopuszczalności wykorzystywania wyników badań prowadzonych na więźniach obozów koncentracyjnych.

ty, które w dacie złożenia wniosku mogły zostać uzyskane wyłącznie przy zastosowaniu metody, która z konieczności wymagała zniszczenia embrionów, z których owe produkty pochodzą. Zakaz dotyczy także sytuacji, w której sama metoda nie jest objęta zastrzeżeniami. W rozstrzygnięciu Izba Odwoławcza stwierdziła, że zakaz zawarty w art. 6 ust. 2 lit. c Dyrektywy niejako wynika z jednego z celów jej wprowadzenia, jakim jest ochrona ludzkiej godności. Zwrócono również uwagę na to, że finansowanie badań z 7 Programu Ramowego UE jest wyłączone odnośnie do projektów, których celem jest klonowanie reprodukcyjne czy zmiana dziedzictwa genetycznego człowieka, a także w praktyce wyłączone jest w stosunku do działań polegających na niszczeniu embrionów ludzkich. Dopuszczalne jest natomiast finansowanie dalszych etapów badań z wykorzystaniem embrionalnych komórek macierzystych⁵². Rozszerzona Izba Odwoławcza stwierdziła następnie, że wynalazek powinien być postrzegany nie tylko przez pryzmat zastrzeżeń patentowych, ale również z uwzględnieniem ogólnego wkładu w rozwój wiedzy związanego z powstaniem tego wynalazku. Ponieważ komórki macierzyste przed ich wykorzystaniem muszą zostać w jakiś sposób uzyskane, również sposób ich uzyskania musi być wzięty pod uwagę przy ocenie ich zdolności patentowej. Ograniczenie badania zgodności wynalazku z regułą 28 lit. c *Regulaminu wykonawczego* (treściowo odpowiada ona art. 6 ust. 2 lit. c Dyrektywy) jedynie do treści zastrzeżeń patentowych prowadziłoby do omijania wspomnianego przepisu poprzez umiejętną konstrukcję zastrzeżeń. W rezultacie Izba stwierdziła, że reguła 28 lit. c *Regulaminu wykonawczego* zakazuje patentowania zastrzeżeń dotyczących produktów, które – jak wynika ze zgłoszenia – w dacie jego wniesienia mogły zostać przygotowane wyłącznie poprzez wykorzystanie metody, która z konieczności obejmowała zniszczenie embrionów ludzkich, z których wspomniane produkty są uzyskiwane, nawet jeśli sama metoda nie jest objęta zastrzeżeniami.

Należy się zgodzić z pragmatyczną argumentacją przedstawioną przez Izbę, że ograniczenie badania zdolności patentowej wynalazku jedynie do treści zastrzeżeń mogłoby prowadzić do obejścia przepisów mających na celu ochronę moralności lub porządku publicznego. Jednocześnie należy zauważyć, że zakres zakazu wprowadzonego w analizowanym przepisie został zarysowany dość wąsko. Nie jest tu bowiem wyłączona *a priori* zdolność patentowa linii embrionalnych komórek macierzystych, jeżeli w dacie zgłoszenia wynalazku istnieją jakiejkolwiek metody pozwalające na uzyskanie takich komórek bez zniszczenia zarodka. Ponadto, Izba nie zdecydowała się na wprowadzenie de-

⁵² Zob. szerzej Council of European Union, *Press release, 2747th meeting*, 11554/06 (Presse 215), 2006, http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/intm/90654.pdf.

finicji embrionu ludzkiego. Na marginesie należy jeszcze zwrócić uwagę na to, że Izba uznała, iż zakres zakazu określonego w art. 6 ust. 2 lit. c nie jest zawężony przez fakt, że analizowany przepis wspomina o wykorzystaniu przemysłowym lub handlowym. Zdaniem Izby zakaz ten nie odnosi się jedynie do wspomnianych w motywie 42 Dyrektywy wynalazków, których celem jest przysparzanie embriomowi korzyści. Mimo że decyzja wydana przez Izbę zakładała wąską interpretację analizowanego zakazu, jej komentatorzy i tak zakładali, że może ona zmienić sposób postrzegania zdolności patentowej wynalazków biotechnologicznych w Europie⁵³.

Przełomowe znaczenie dla rozstrzygnięcia zagadnienia zdolności patentowej ludzkich embrionalnych komórek macierzystych może mieć wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE wydany w sprawie C-34/10⁵⁴. Trybunał uznał, że embriom ludzki jest nim bez względu na sposób powstania, a poza tym z treści wyroku wynika, że w zasadzie żadne wynalazki dotyczące embrionalnych komórek macierzystych nie mają zdolności patentowej, jeżeli tylko kiedykolwiek w przeszłości do ich uzyskania wykorzystano embriom ludzki.

We wspomnianej sprawie Trybunał odpowiadał na pytanie prejudycjalne zadane przez Sąd Najwyższy RFN, dotyczące wykładni definicji embrionu zawartej w niemieckiej *Ustawie o ochronie embrionów* (dalej ESchG), do której z kolei odsyła § 2 ust. 2 niemieckiego *Prawa patentowego* (dalej PatG). Wątpliwości co do sposobu rozumienia pojęcia „embriom” sąd niemiecki powziął przy okazji rozstrzygania sprawy o unieważnienie patentu dotyczącego izolowanych i oczyszczonych progenitorowych komórek nerwowych, sposobu ich wytwarzania z embrionalnych komórek macierzystych i ich wykorzystania do terapii wad układu nerwowego. Powództwo w tej sprawie wytoczył Greenpeace przeciwko Olivierowi Bruestle, niemieckiemu uczonemu prowadzącemu badania nad embrionalnymi komórkami macierzystymi, posiadaczowi patentu.

Ponieważ sąd niemiecki stwierdził, że art. 6 ust. 2 lit. c Dyrektywy nie pozostawia państwom członkowskim zakresu uznania co do braku zdolności patentowej wynalazków w nim określonych, doszedł on do wniosku, że wykładnia pojęcia embrionu musi być europejska i jednolita. W związku z sygnalizowanymi wyżej wątpliwościami, co do rozumienia pojęcia „embriom ludzki” w europejskim prawie patentowym, sąd niemiecki zadał Trybunałowi Sprawiedliwości następujące pytania:

⁵³ Zob. np. A. Katsnelson, *Stem cell decision could rewrite rules of patentability*, Nature Medicine, 2010, Vol. 16, No. 6, s. 619.

⁵⁴ Zob. np. M. Coehn, M. Traut, *Analysis: How the Bruestle ruling has changed the law*, Managing Intellectual Property, Oct. 2011.

1. Co należy rozumieć pod pojęciem »embrionów ludzkich« zawartym w art. 6 ust. 2 lit. c) Dyrektywy [...]?
 - a. Czy obejmuje ono wszystkie stadia rozwoju życia ludzkiego od zapłodnienia komórki jajowej, czy też muszą być spełnione dodatkowe przesłanki, jak na przykład osiągnięcie określonego stadium rozwoju?
 - b. Czy obejmuje ono również następujące organizmy:
 - niezapłodnione ludzkie komórki jajowe, w które wszczepiono jądro komórkowe pochodzące z dojrzałej komórki ludzkiej;
 - niezapłodnione ludzkie komórki jajowe, które zostały pobudzone do podziału i dalszego rozwoju w drodze partenogenezy?
 - c. Czy obejmuje ono również komórki macierzyste, które zostały pozyskane z embrionów ludzkich w stadium blastocysty?
2. Co należy rozumieć pod pojęciem »wykorzystywania embrionów ludzkich do celów przemysłowych lub handlowych«? Czy obejmuje ono każde wykorzystanie handlowe w rozumieniu art. 6 ust. 1 Dyrektywy, w szczególności również wykorzystanie do celów badań naukowych?
3. Czy wiedza techniczna jest wyłączona z opatentowania na mocy art. 6 ust. 2 lit. c) Dyrektywy [...] również wtedy, gdy wykorzystanie embrionów ludzkich nie należy do wiedzy technicznej zastrzeżonej patentem, ale jest niezbędną przesłanką zastosowania tej wiedzy:
 - ponieważ patent dotyczy wyrobu, którego wytworzenie wymaga uprzedniego zniszczenia embrionów ludzkich, lub
 - ponieważ patent dotyczy procesu, dla którego wyrób taki jest konieczny jako materiał wyjściowy?”.

Opinię w sprawie 34/10 sporządził rzecznik generalny Yves Bot, który analizę rozpoczął od zauważenia, że Trybunał powinien dokonać zdefiniowania pojęcia embrionu i odpowiedzieć na pytania dotyczące sytuacji, w których owo pojęcie znajduje zastosowanie. Czy kwalifikację tę należy stosować od momentu zapłodnienia? Czy konieczne jest osiągnięcie określonego stadium rozwoju? Czy blastocystę należy uznawać za embrion? Czy kwalifikację tę należy stosować do wyników, które zostały uzyskane dzięki zastosowaniu techniki partenogenezy lub klonowania terapeutycznego? Do owych kwestii, dotyczących znaczenia pojęcia „embrion ludzki” w prawie patentowym, dochodzą jeszcze zdaniem rzecznika pytania o znaczenie pojęcia „wykorzystywanie embrionów do celów przemysłowych lub handlowych” oraz o konsekwencje tego, że do po-

wstania wynalazku konieczne było zniszczenie embrionu, podczas gdy samo wykorzystywanie embrionu ludzkiego nie stanowi części wiedzy technicznej objętej zastrzeżeniami patentowymi.

Potrzebę zdefiniowania embrionu ludzkiego Rzecznik Generalny wywodził z celu Dyrektywy 98/44/WE, jakim jest harmonizacja prawa patentowego dotyczącego wynalazków biotechnologicznych na terenie Unii. Jego zdaniem, pozostawienie kwestii rozumienia pojęcia „embrion ludzki” państwom członkowskim skutkowałoby sytuacją, w której te same wynalazki miałyby zdolność patentową, a w innych nie. Zdaniem Rzecznika (zob. pkt 60 opinii), skoro art. 6 ust. 2 Dyrektywy nie pozostawia państwom członkowskim swobody co do wykluczenia zdolności patentowej, odnośnie do niektórych wynalazków, to taki kategoryczny zakaz nie może się opierać na różnych kryteriach.

Rzecznik podniósł w dalszej części, że nie mógłby procesu definiowania pojęcia ani samej definicji oprzeć na przekonaniach filozoficznych czy religijnych, nie byłyby one bowiem wspólne dla wszystkich państw członkowskich (zob. pkt 82 opinii). Następnie rzecznik zdaje się konstruować definicję, wykorzystując wiedzę naukową o rozwoju prenatalnym człowieka. W punkcie 84 opinii podnosi, że „nauka uczy nas, co obecnie jest powszechnie akceptowane, przynajmniej w państwach członkowskich, że rozwój od chwili poczęcia rozpoczyna się od kilku komórek, niezbyt licznych i istniejących w swoim początkowym stanie wyłącznie przez kilka dni. Są to komórki totipotentne, których charakterystyczną cechą jest to, że każda z nich ma zdolność rozwinięcia się w pełni w istotę ludzką. Są one zdolne do późniejszego podziału, następnie do przekształcenia się w komórki wyspecjalizowane, co ostatecznie prowadzi do narodzin w pełni rozwiniętej istoty ludzkiej. Każda pojedyncza komórka ma w sobie skoncentrowaną całkowitą zdolność do późniejszego rozwoju.” W toku dalszego rozumowania Rzecznik Generalny zauważa, że skoro za embriion uważa się komórki ludzkie na bardzo wczesnym etapie rozwoju, to należałoby za embriion uznać również blastocystę, z której pozyskuje się komórki pluripotencjalne. Otaczanie tworu znajdującego się na późniejszym etapie rozwoju słabszą ochroną niż takiego, który znajduje się na wcześniejszym etapie byłoby zdaniem rzecznika nielogiczne.

Rzecznik stwierdził następnie, że z treści Dyrektywy 98/44/WE (art. 5 ust. 1 i pkt 16 preambuły) wynika, że ochrona godności człowieka stanowi zasadę, która ma zastosowanie nie tylko do istniejącej osoby ludzkiej, czyli do narodzonego dziecka, lecz również do ciała ludzkiego od pierwszego stadium jego rozwoju, to znaczy od stadium zapłodnienia. Jest to podejście o tyle ciekawe, że niejako unikając odpowiedzi na pytanie o status moralny embrionu

ludzkiego (Rzecznik stwierdza np. w pkt. 72, że rozwiązanie, jakim posłużył się prawodawca, polegające na odwołaniu się do ciała ludzkiego, nie zaś do człowieka jako takiego, pozwala na uniknięcie problemu definiowania początków życia ludzkiego), jednocześnie przypisuje godność ciału, którego statusu moralnego nie określa. Do prawidłowości tego rodzaju rozumowania można mieć zastrzeżenia, jednak szczegółowe rozważania na ten temat wymagałyby osobnego studium, wykraczającego poza cele niniejszego opracowania.

W dalszej części opinii Rzecznik Generalny zauważa, że skoro komórki pluripotencjalne nie mają potencjału do rozwinięcia się w organizm ludzki, należy uznać je za element wyizolowany z ciała ludzkiego (np. blastocysty). Nie oznacza to jednak, że posiadają one zdolność patentową. Rzecznik podkreślił tutaj, że przy ocenie tej zdolności przez pryzmat regulacji zawartej w art. 6 ust. 2 lit. c Dyrektywy nie można tracić z pola widzenia źródła pochodzenia owych komórek, a zatem i faktu, że blastocysta ulega zniszczeniu w procesie ich pobierania. Ograniczenie badania zdolności patentowej wynalazku jedynie do treści zastrzeżeń patentowych, z pominięciem źródła pochodzenia komórek pozwalałoby na omijanie wspomnianego przepisu poprzez umiejętną konstrukcję zgłoszenia. Jednocześnie Rzecznik uznał, że przemysłowe bądź handlowe wykorzystanie embrionów, o którym mówi ów przepis, obejmuje również wykorzystanie ich w celach naukowych, bowiem spod regulacji tego przepisu wyłączone zostały jedynie wynalazki służące do celów terapeutycznych lub diagnostycznych, które dotyczą embrionu ludzkiego i są dla niego użyteczne.

W wyniku przeprowadzonych rozważań rzecznik zaproponował Trybunałowi, aby na zadane pytania prejudycjalne odpowiedział następująco:

Artykuł 6 ust. 2 lit. c) Dyrektywy 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 lipca 1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych należy interpretować w następujący sposób:

- pojęciem embrionu ludzkiego objęte są, od stadium zapłodnienia, pierwotne komórki totipotencjalne oraz wszystkie następujące po nim procesy rozwoju i formowania się ciała ludzkiego. W szczególności za embrion należy w związku z tym uznać blastocystę;
- niezapłodnione komórki jajowe, w które wszczepiono jądro komórkowe pochodzące z dojrzałej komórki ludzkiej, lub te, które zostały pobudzone do podziału i dalszego rozwoju w drodze partenogenezy, również są objęte pojęciem embrionu ludzkiego, o ile stosowanie tych technik prowadzi do pozyskania komórek totipotencjalnych;
- pojedyncze embrionalne komórki macierzyste pluripotencjalne nie są objęte tym pojęciem z uwagi na to, że same w sobie nie są w stanie rozwinąć się w istotę ludzką;

- wynalazek powinien być pozbawiony zdolności patentowej, jeśli zastosowanie metody technicznej zastrzeżonej patentem wymaga uprzedniego zniszczenia embrionów ludzkich albo wykorzystania ich w charakterze materiału wyjściowego, nawet jeśli opis tej metody nie zawiera żadnego odniesienia do wykorzystania embrionów ludzkich.
- wyłączenie spod zakazu zdolności patentowej wykorzystywania embrionów ludzkich do celów przemysłowych lub handlowych dotyczy wyłącznie wynalazków służących do celów terapeutycznych lub diagnostycznych, które dotyczą embrionu ludzkiego i są dla niego użyteczne.

W uzasadnieniu do wyroku wydanego w analizowanej sprawie, Trybunał stwierdził, że brak jednolitej definicji embrionu ludzkiego obowiązującej na całym terytorium Unii skutkowałby tym, że twórcy niektórych wynalazków biotechnologicznych występowałiby z wnioskami o udzielenie patentu jedynie w tych państwach, gdzie definicja ta jest najwęższa, co miałoby negatywny wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego (pkt 28). Jednocześnie Trybunał zastrzegł, że nie zamierza rozstrzygać kwestii etycznych czy też medycznych w procesie definiowania embrionu, ograniczając się jedynie do wykładni przepisów.

Zdaniem Trybunału, „kontekst i cel Dyrektywy wskazują tym samym na to, że prawodawca Unii zamierzał wykluczyć jakąkolwiek możliwość udzielenia patentu w sytuacji, w której szacunek należny godności ludzkiej mógłby zostać naruszony. Z tego wynika, że pojęcie „embrionu ludzkiego” zgodnie z art. 6 ust. 2 lit. c) Dyrektywy należy rozumieć szeroko” (pkt 34). Taka też definicja embrionu ludzkiego została przez Trybunał skonstruowana. Zgodnie z analizowanym wyrokiem, „embrion” dla potrzeb wykładni art. 6 ust. 2 lit. c) Dyrektywy należy rozumieć w następujący sposób:

- „embrionem ludzkim” jest każda ludzka komórka jajowa, począwszy od stadium jej zapłodnienia, każda niezapłodniona ludzka komórka jajowa, w którą wszczepiono jądro komórkowe pochodzące z dojrzałej komórki ludzkiej oraz każda niezapłodniona ludzka komórka jajowa, która została pobudzona do podziału i dalszego rozwoju w drodze partenogenezy;
- do sądu krajowego należy ustalenie, w świetle rozwoju nauki, czy komórka macierzysta, która została pozyskana z embrionu ludzkiego w stadium blastocysty, stanowi „embrion ludzki” w rozumieniu art. 6 ust. 2 lit. c) Dyrektywy 98/44.

Jeżeli chodzi o pytanie drugie, Trybunał stwierdził, że „wyłączenie wykorzystywania embrionów ludzkich do celów przemysłowych lub handlowych,

o którym mowa w art. 6 ust. 2 lit. c) Dyrektywy 98/44, ze zdolności patentowej dotyczy również wykorzystywania do celów badań naukowych, bowiem przedmiotem patentu może być jedynie wykorzystywanie do celów terapeutycznych lub diagnostycznych, które jest stosowane do embrionu ludzkiego i jest dla niego użyteczne”.

Orzeczenie Trybunału znacznie rozszerza zakres zakazu określonego w art. 6 ust. 2 lit. c Dyrektywy, w porównaniu z zakresem przyjętym przez Rozszerzoną Izbę Odwoławczą Europejskiego Urzędu Patentowego (dalej „EPO”) w sprawie G 2/06. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości UE, zdolność patentowa wynalazku jest wyłączona wówczas, „gdy wiedza techniczna będąca przedmiotem wniosku patentowego wymaga uprzedniego zniszczenia embrionów ludzkich lub **ich użycia jako materiału wyjściowego**, bez względu na stadium, w którym do tego dochodzi, i nawet gdy opis zastrzeżonej wiedzy technicznej nie wspomina o wykorzystywaniu embrionów ludzkich”.

Przyjęcie tak szerokiej interpretacji zakazu z art. 6 ust. 2 lit. c Dyrektywy skutkuje uznaniem za nieposiadające zdolności patentowej wszelkich wynalazków dotyczących produktu będącego komórkami macierzystymi bądź sposobu ich uzyskiwania, jeżeli tylko będą to ludzkie embrionalne komórki macierzyste. Zawsze bowiem do ich uzyskania potrzebne będzie zniszczenie embrionu bądź też przynajmniej jego wykorzystanie, a już samo wykorzystanie, zgodnie z sentencją wyroku, prowadzi do pozbawienia wynalazku zdolności patentowej. Należy tu pamiętać, że ze względu na treść art. 6 ust. 2 w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy, wynalazek taki pozbawiony jest zdolności patentowej, gdyż jego eksploatacja niezgodna jest z moralnością i porządkiem publicznym.

Niejasna jest kwestia zdolności patentowej komórek macierzystych uzyskanych z ludzko-zwierzęcych hybryd cytoplazmatycznych. Z jednej strony komórka jajowa pochodząca od zwierzęcia, w której umieszczono ludzkie jądro komórkowe nie mieści się w definicji embrionu zaproponowanej przez Trybunał. Ta mówi bowiem jedynie o ludzkich komórkach jajowych, przy czym nie jest jasne, czy Trybunał Sprawiedliwości celowo nie uznał takich tworów za embriony ludzkie, czy też nie odniósł się do tej kwestii dlatego, że nie dotyczyło jej pytanie prejudycjalne. Z drugiej strony należy zwrócić uwagę na pkt 38 preambuły do Dyrektywy 98/44/WE, który stanowi, że „z pewnością wyłączona jest możliwość udzielenia patentu na sposoby, których wykorzystanie narusza godność człowieka, takie jak sposoby wytwarzania chimer z komórek zarodkowych ludzi i zwierząt lub innych wybranych komórek ludzi i zwierząt”. Należy tu jednak pamiętać, że przepis ten mówi o chimerach, czyli organizmach żywych składających się z dwóch lub więcej odrębnych grup komórek pochodzących

z odrębnych zygot⁵⁵. Tymczasem wspomniana wyżej hybryda cytoplazmatyczna to twór, który powstaje z jednej zygoty posiadającej ludzkie jądro komórkowe, zaś pozostałe struktury zwierzęce⁵⁶. Sam fakt, że twór taki nie znalazł się w definicji embrionu ludzkiego podanej przez Trybunał nie oznacza, że uzyskane z niego komórki macierzyste będą miały zdolność patentową. Nadal będzie ona bowiem podlegać ocenie, z punktu widzenia art. 6 ust. 1 Dyrektywy.

Zastanawiające jest również zaniechanie przez Trybunał rozstrzygnięcia kwestii, czy powinno się uznać za embrion komórkę pluripotencjalną, pozyskaną z blastocysty. W orzeczeniu pozostawiono tę kwestię w gestii państw członkowskich. Jeżeli w Unii potrzebne jest jednolite rozumienie pojęcia embrionu ludzkiego dla celów prawa patentowego, to pozostawienie nierozstrzygniętą kwestii dotyczącej komórek, które stosunkowo często wykorzystuje się jako źródło komórek macierzystych, może ograniczyć skuteczność owego ujednolicenia. Należy zwrócić uwagę, że Trybunał odszedł od zaproponowanej przez Rzecznika Generalnego interpretacji, że „pojedyncze embrionalne komórki macierzyste pluripotencjalne nie są objęte tym pojęciem [embrionu F2] z uwagi na to, że same w sobie nie są w stanie rozwinąć się w istotę ludzką”⁵⁷. Jednocześnie rozstrzygnięcie w tym przedmiocie może pozostać bez wpływu na zdolność patentową komórek macierzystych pochodzących z blastocysty, nawet bez jej niszczenia, skoro, zdaniem Trybunału, sam fakt wykorzystania embrionu (a więc i blastocysty) do uzyskania komórek macierzystych sprawia, iż te ostatnie pozbawione są zdolności patentowej na podstawie art. 6 ust. 2 lit. c Dyrektywy.

W decyzji EPO zdolność patentowa wynalazku wyłączona była w sytuacjach, w których produkt (np. komórki macierzyste) mógł być uzyskany wyłącznie przy zastosowaniu metody, która w sposób konieczny wymagała zniszczenia embrionu. Wykładnia przepisu zastosowana przez Trybunał Sprawiedliwości obejmuje zaś wszelkie sytuacje, w których embrion został w jakikolwiek sposób wykorzystany do uzyskania komórek macierzystych. Dwa niezależne od siebie organy – Europejski Urząd Patentowy oraz Trybunał Sprawiedliwości – inaczej interpretują taki sam przepis. Nie jest więc jasne, jakie konsekwencje dla wynalazców będzie miała ta sytuacja.

Europejski Urząd Patentowy nie jest instytucją Unii Europejskiej. Jak stwierdzał w różnych decyzjach, nie przysługują mu kompetencje do zwracania

⁵⁵ S. Camporesi, G. Boniolo, op. cit., s. 821.

⁵⁶ Zob. szerzej: Tamże.

⁵⁷ Zob. szerzej: M. Grund, S. J. Farmer, *Bruestle v Greenpeace: the End of the Road for Human Embryonic Stem Cell Patents*, Bio Science Law Review, 2012, Vol. 12, Iss. 2, s. 40–41.

się z pytaniami prejudycjalnymi do Trybunału Sprawiedliwości UE⁵⁸. Nie jest też związany jego orzeczeniami. EPO jest organem organizacji międzynarodowej niezależnej od Unii Europejskiej, powołanej na podstawie konwencji, której stronami są również państwa nienależące do Unii. Wyroki Trybunału nie mają więc bezpośredniego wpływu na decyzje EPO. Jednocześnie należy pamiętać, że wszystkie państwa Unii są jednak stronami EPC. Członkostwo w Unii Europejskiej wiąże się m.in. z wynikającym z art. 351 akapity 1 i 2 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* obowiązkiem podejmowania środków w celu usuwania niezgodności pomiędzy umowami zawartymi przez te państwa a Traktatami⁵⁹. Wyrok Trybunału będzie miał istotne znaczenie w tych państwach Unii, w których dotychczas można było patentować wynalazki dotyczące embrionalnych komórek macierzystych (np. w Wielkiej Brytanii czy Szwecji⁶⁰). Patenty na tego rodzaju wynalazki będą mogły prawdopodobnie być skutecznie unieważniane przez urzędy patentowe⁶¹.

Rzeczywisty wpływ analizowanego orzeczenia na zdolność patentową wynalazków dotyczących ludzkich embrionalnych komórek macierzystych w obrębie całej Europejskiej Organizacji Patentowej zależeć będzie od decyzji, jakie w tym zakresie będzie podejmował Europejski Urząd Patentowy. Jak dotąd zastosowanie znalazła węższa interpretacja zakazu określonego w art. 6 ust. 2 lit. c Dyrektywy, zaproponowana w decyzji G 2/06⁶².

Wyrok w sprawie C-34/10 wywołał liczne komentarze, zarówno pozytywne⁶³, jak i krytyczne⁶⁴. Krytyce poddawane są zarówno argumenty, którymi posłużył się Trybunał, jak i spodziewane efekty wydania wspomnianego orzeczenia, mające polegać m.in. na ograniczeniu źródeł finansowania badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi, spowolnieniu postępu i wystąpieniu innych zjawisk, niepożądanych z punktu widzenia krytyków.

⁵⁸ Zob. np. decyzje w sprawach G 2/06, T 315/03.

⁵⁹ Zob. szerzej na ten temat: M. I. Schuster, *The Court of Justice of the European Union's Ruling on the Patentability of Human Embryonic Stem-Cell-Related Inventions (Case C-34/10)*, IIC, Vol. 43, s. 635–636.

⁶⁰ S. R. Donnelly, *The Patentability of Human Embryonic Stem Cells: Is the Consistent Application of the European Union Biotechnology Directive's Moral Exclusion Clause Undermining Investor Confidence in Europe, Providing a Competitive Advantage to the United States?*, Dalhousie Journal of Legal Studies, Vol. 20, s. 120–121.

⁶¹ C. Staunton, *Brustle v Greenpeace, Embryonic Stem Cell Research and The European Court of Justice's New Found Morality*, Medical Law Review, No. 0, 2012, s. 9.

⁶² Zob. np. decyzję w sprawie T 0522/04. Należy jednak pamiętać, że została ona wydana przed wydaniem wyroku w sprawie C-34/10.

⁶³ Zob. np. M. I. Schuster, op. cit., s. 635–636.

⁶⁴ Zob. np. T. M. Spranger, op. cit., s. 1197–1210.

Niewykluczone, że wyrok Trybunału nie tyle zmierza do ograniczenia możliwości finansowania badań nad ludzkimi komórkami macierzystymi, co raczej ma stanowić zachętę do podjęcia badań o nieco innym charakterze – koncentrujących się raczej na poszukiwaniu innych, niż embriony ludzkie, źródeł pozyskiwania tych komórek⁶⁵. Trybunał dostrzega bowiem wagę i potencjał badań nad komórkami macierzystymi (zob. np. pkt 17 wyroku). W uzasadnieniu powołano się ponadto na potrzebę nadania pojęciu embrionu autonomicznej i jednolitej wykładni ze względu na potrzebę jednolitego stosowania prawa Unii i potrzebę poszanowania zasady równości (zob. pkt. 25 wyroku). Należy jednak pamiętać, że uznanie, iż art. 6 ust. 2 lit. c Dyrektywy 98/44/WE wyłącza możliwość udzielenia patentu na wynalazek, do uzyskania którego użyto embrionu ludzkiego, oznacza że eksploatacja takiego wynalazku byłaby sprzeczna z moralnością i porządkiem publicznym. Oznacza to przyjęcie jednolitego stanowiska **moralnego** w kwestii, która w różnych państwach Unii nie jest oceniana jednolicie. Jeżeli nawet hipoteza o próbie zachęcenia uczonych do zmiany kierunku badań jest trafna, nie oznacza to, że wyrok w sprawie C – 34/10 nie wywoła skutku w postaci ograniczenia możliwości finansowania badań nad komórkami embrionalnymi ze środków prywatnych. Ewentualne intencje przypisywane Trybunałowi należy oddzielić od skutków, jakie może wywołać wydany przez niego wyrok oraz od konsekwencji płynących z wydania wyroku o takiej treści⁶⁶.

Wyrok Trybunału jest poddawany krytyce m.in. z tego względu, że niejako „na siłę” stara się narzucić jednolitą ocenę moralną określonych działań w obszarach, w których jednolitego stanowiska nie da się wywieść. Zdaniem niektórych autorów Trybunał powinien był pozostawić kwestię oceny moralnej wykorzystywania embrionów ludzkich w badaniach naukowych poszczególnym państwom członkowskim, skoro w całej Unii brakuje ustalonego stanowiska w tej kwestii⁶⁷.

⁶⁵ Np. badań nad „przeprogramowaniem” komórek już zróżnicowanych tak, aby ponownie stały się komórkami macierzystymi. Za badania tego rodzaju przyznano w 2012 r. Nagrodę Nobla w dziedzinie medycyny. Zob. np. K. Takahashi, S. Yamanaka, *Induction of Pluripotent Stem Cells from Mouse Embryonic and Adult Fibroblast Cultures by Defined Factors*, Cell, Vol. 126, Iss. 4, s. 663–676.

⁶⁶ Przykładowo – uznanie, że eksploatacja wynalazku wykorzystywanego do przetwarzania mięsa jest niezgodna z moralnością, można traktować jako podyktowane chęcią przyczynienia się do rozwoju przetwórstwa soi. Nadal jednak oznacza to potencjalne ograniczenie inwestycji prywatnych w badania nad przetwórstwem mięsa i uznanie, że działania takie sprzeczne są z moralnością.

⁶⁷ C. Staunton, op. cit., s. 9–10.

Analiza argumentów przytaczanych zarówno przez zwolenników, jak i przeciwników stanowiska Trybunału Sprawiedliwości, a wcześniej EPO w sprawie G 2/06 nie stanowi jednak przedmiotu ani głównego celu niniejszych rozważań. Ich celem jest wskazanie na rozdzźwięk pomiędzy tym, co jest w europejskiej przestrzeni dopuszczalne, a nawet akceptowane i promowane, a tym, co jest przez organa Unii uznawane za niegodne ochrony. Przykład badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi pokazuje, że może chodzić o te same zachowania, które przez prawo unijne traktowane są odmiennie w zależności od materii, którą regulują przepisy. Z wyroku Trybunału wynika, że na gruncie prawa patentowego badania z wykorzystaniem ludzkich embrionalnych komórek macierzystych są moralnie niedopuszczalne⁶⁸. Są one jednak dopuszczalne na gruncie innych przepisów (np. przepisów krajowych czy przepisów regulujących finansowanie badań naukowych ze środków 7 Programu Ramowego).

Podsumowanie

Wykorzystywanie embrionów ludzkich, jako źródła komórek macierzystych oraz prowadzenie badań nad nimi jest w wielu krajach dopuszczalne i uregulowane przez odpowiednie przepisy. Bez względu na to, czy prawo pozwala na tworzenie embrionów w celach eksperymentalnych, czy też pozwala wykorzystywać w badaniach jedynie embriony, które nie zostaną już użyte do wywołania ciąży, przepisy zakładają akceptację bądź tolerancję dla praktyk polegających na niszczeniu bądź innym wykorzystywaniu embrionów ludzkich. Tego rodzaju tolerancja występuje nawet w ustawodawstwie niemieckim, które co prawda zabrania wykorzystywania embrionów w badaniach, ale pozwala na prace z komórkami macierzystymi z nich uzyskanymi⁶⁹.

Przepisy prawa patentowego zakazujące udzielania patentów, na wynalazki, których wykorzystanie komercyjne byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami, zawierają na ogół zastrzeżenie, że o owej sprzeczności nie może przesądzać jedynie to, że dana działalność jest w danym

⁶⁸ Zob. też P. Gilbert, G. Lees, *Stemming the Tide: No More Patents for Human Embryonic Stem Cells?*, Bio Science Law Review, Vol. 12, Iss. 2, s. 63–65.

⁶⁹ Na marginesie można zauważyć, że przepisami polskimi, które wprost zakazują prac eksperymentalnych z wykorzystaniem embrionów ludzkich są art. 26 ust. 3 *Ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry* oraz art. 45 ust. 2 *Kodeksu etyki lekarskiej*, stanowiące odpowiednio, że: „dzieci poczęte, osoby ubezwłasnowolnione, żołnierze służby zasadniczej oraz osoby pozbawione wolności nie mogą uczestniczyć w eksperymentach badawczych” oraz że „lekarzowi nie wolno przeprowadzać eksperymentów badawczych z udziałem człowieka w stadium embrionalnym”.

państwie prawnie zakazana⁷⁰. To, że jakiś rodzaj działalności jest nielegalny, nie oznacza automatycznie, iż jest ona niezgodna z moralnością. Można wyróżnić pewne kategorie sytuacji, w których będzie dochodziło do styku polityki państwa (wyrażanej m.in. za pomocą decyzji urzędów patentowych lub sądów) w przedmiocie zdolności patentowej wynalazków z polityką w innych dziedzinach, możliwej do określenia m.in. na podstawie obowiązujących w danym porządku prawnym przepisów.

Pierwszą z tych sytuacji jest taka, w której wykorzystywanie komercyjne wynalazku uznawane jest za sprzeczne np. z moralnością, a jednocześnie zakazane jest ono przez odpowiednie przepisy. Przykładem takiego wynalazku⁷¹ może być bomba umieszczona w przesyłce pocztowej. Jej wykorzystywanie należy raczej uznać za niemoralne, a jednocześnie sprzeczne jest ono z prawem, w szczególności z normami zakazującymi zabijania innych ludzi.

Drugą będzie sytuacja, w której dana działalność nie jest zabroniona, a nawet regulowana jest przez państwo, ale mimo to uznawana jest za sprzeczną z moralnością czy porządkiem publicznym. Sytuacja taka może się wydawać paradoksalna, jednak niekoniecznie taką jest. Ustawodawca toleruje pewną sferę działalności ludzkiej, wprowadza w niej nawet ograniczenia, ale niekoniecznie chce nagradzać osoby, które przyczyniają się do jej rozwoju, przyznając tym osobom monopol na komercyjne korzystanie wynalazków. Tego rodzaju sytuacje można było zaobserwować np. w USA, gdzie urzędy patentowe, a nawet Sąd Najwyższy, odmawiały udzielenia patentu na wynalazki dotyczące maszyn do gier liczbowych, mimo że wykorzystywanie takich maszyn było, przynajmniej w niektórych stanach, dopuszczalne⁷².

Sytuacje, w których komercyjna eksploatacja wynalazku nie jest niezgodna z moralnością, ale eksploatacja samego wynalazku obwarowana jest ograniczeniami, występują dosyć powszechnie, np. w przypadku leków. Ponieważ wszelkie leki muszą przejść indywidualną procedurę dopuszczenia ich do obrotu, która wiąże się z przeprowadzeniem licznych eksperymentów, wykorzystywanie nowego leku bez przeprowadzenia takiej procedury jest zakazane. Prawodawca nie widzi jednak przeszkód w otoczeniu leku ochroną patentową.

Żaden z przytoczonych wyżej przykładów nie oddaje jednak w pełni sytuacji prawnej badań nad komórkami macierzystymi. Działania prawodawcy mogą tu mieć przeciwny skutek jedynie pozornie. Niewykluczona jest sytuacja, w której prawodawca wyłącza dopuszczalność udzielenia patentu na dany

⁷⁰ Zob. np. art. 29 ust. 1 pkt 1 PWP, art. 53 lit. a EPC, art. 27 ust. 2 TRIPS.

⁷¹ Posłużyła się nim m.in. Techniczna Izba Odwoławcza EPO w decyzji T 356/93.

⁷² Zob. np. *Fuller v. Berger*, 120 F. 274 (C.C.A. 7th Cir. 1903). Zob. też *Juicy Whip, Inc. v. Orange Bang, Inc.*, 185 F.3d 1364, 1365, 51 U.S.P.Q.2d (BNA) 1700.

rodzaj rozwiązań chociażby z tego względu, by nie ograniczać możliwości ich wykorzystywania. Tego rodzaju przypadek dotyczy np. metod chirurgicznych, terapeutycznych lub diagnostycznych, których zdolność patentowa wyłączona została w art. 53 lit. c Europejskiej Konwencji Patentowej. Niewykluczona jest również sytuacja, w której prawodawca dąży do tego, by ograniczyć krąg podmiotów finansujących określoną działalność badawczą do instytucji publicznych⁷³. Problem analizowany w niniejszym artykule ma jednak inny charakter. Instytucje Unii nie tylko tolerują, ale wyraźnie akceptują prowadzenie badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi. Przejawem tej akceptacji jest chociażby fakt, że badania te mogą być finansowane z budżetu UE, w ramach 7 Programu Ramowego. Jak wynika z ustaleń poczynionych przez Radę Unii Europejskiej⁷⁴, o finansowanie nie można się jednak ubiegać, jeżeli finansowany projekt obejmuje niszczenie embrionów, nawet w celu pozyskania z nich komórek macierzystych. Jednocześnie możliwe jest finansowanie projektów badawczych obejmujących dalsze kroki postępowania z komórkami macierzystymi⁷⁵. Przeznaczając publiczne pieniądze na badania nad komórkami macierzystymi, Unia wyraża poparcie dla prowadzenia tych badań. Jest to poparcie aktywne, wyrażające się właśnie w wydatkowaniu odpowiednich środków. Jednocześnie przepisy prawa patentowego interpretowane są w Unii w taki sposób, że eksploatacja wynalazku uzyskanego dzięki badaniom nad komórkami macierzystymi (być może nawet finansowanymi z budżetu Unii) uznawana jest za niezgodną z dobrymi obyczajami i porządkiem publicznym. Zastrzeżenie poczynione przez Trybunał, jakoby interpretacja dokonana w wyroku dotyczyła wyłącznie prawa patentowego, nie usuwa wskazanej niespójności. Należy bowiem pamiętać, że wynalazki wymienione w art. 6 ust. 2 lit. c Dyrektywy pozbawione są zdolności patentowej właśnie dlatego, że ich komercyjna eksploatacja jest niezgodna z moralnością lub porządkiem publicznym (art. 6 ust. 2 w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy). Przyjęcie wykładni wspomnianego przepisu, dokonanej przez Trybunał w sprawie C-34/10, skutkuje zaistnieniem sytuacji, w której Unia finansuje działalność, którą uważa za nie do pogodzenia z moralnością i porządkiem publicznym. Jest to niespójność na poziomie aksjologicznym. Wydaje się, że w najbliższym czasie nie dojdzie do jej usunięcia, jeżeli finansowanie

⁷³ Przy założeniu, że prawdziwa jest teza, zgodnie z którą niemożność uzyskania patentu na daną kategorię wynalazków zniechęca prywatnych inwestorów do badań nad nimi (Zob. szerzej przypis 3).

⁷⁴ *Press Release, 2747th meeting, Competitiveness (Internal Market, Industry and Research)*, 11554/06 (Presse 215).

⁷⁵ Na marginesie należy zauważyć, że z takim podejściem zasadniczo zgodne jest stanowisko zajęte przez Techniczną Izbę Odwoławczą EPO w sprawie G 2/06.

wanie badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi zostanie utrzymane w następnej perspektywie budżetowej lub jeżeli Trybunał nie wyda orzeczenia w sposób radykalny odchodzącego od stanowiska zajętego w sprawie C-34/10. Paradoksalnym skutkiem przedstawionej sytuacji jest to, że ze względu na uznanie przez Trybunał badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi za niemoralne, badacze mogą liczyć głównie na finansowanie badań ze środków publicznych, a więc także ze środków Unii Europejskiej, która sama ograniczyła możliwość pozyskiwania przez badaczy inwestorów prywatnych.

Bibliografia

Literatura naukowa

1. Bartel H., *Embriologia medyczna: ilustrowany podręcznik*, Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 2009.
2. Camporesi S., Boniolo G. *Fearing a non-existing Minotaur? The ethical challenges of research on cytoplasmic hybrid embryos*, J. Med. Ethics, 2008, 34.
3. *Cleavage*, Encyclopedia Britannica, <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/120859/cleavage>. 04.02.2013
4. Coehn M., Traut M., *Analysis: How the Brustle ruling has changed the law*, Managing Intellectual Property, Oct. 2011.
5. Devolder K., *Creating and sacrificing embryos for stem cells*, Journal of Medical Ethics, 2005, No. 31.
6. Donnelly S. R., *The Patentability of Human Embryonic Stem Cells: Is the Consistent Application of the European Union Biotechnology Directive's Moral Exclusion Clause Undermining Investor Confidence in Europe, Providing a Competitive Advantage to the United States?*, Dalhousie Journal of Legal Studies, Vol. 20, s. 120–121.
7. Engels E. M., *Human embryonic stem cells – the German debate*, Nature Reviews Genetics, 2002, Vol. 3.
8. Gilbert P., Lees G., *Stemming the Tide: No More Patents for Human Embryonic Stem Cells?*, Bio Science Law Review, Vol. 12, Iss. 2.
9. Giles J., *The Brustle and Eli Lilly Cases: Creation – God or humankind?*, Oxford Journal of Law and Religion, 2012.
10. Grund M., Farmer S. J., *Bruestle v Greenpeace: the End of the Road for Human Embryonic Stem Cell Patents*, Bio Science Law Review, 2012, Vol. 12, Iss. 2.
11. Halliday, S., *A Comparative Approach to The Regulation on The Regulation of Human Embryonic Stem Cell Research in Europe*, Medical Law Review, 2004, Vol. 12.
12. Isasi R.M., Knoppers B.M., *Beyond the permissibility of embryonic and stem cell research: substantive requirements and procedural safeguards*, Human Reproduction, 2006, Vol. 21, No.10
13. Karran T., *Academic Freedom in Europe: A Preliminary Comparative Analysis*, Higher Education Policy, 2007, No. 20.
14. Katsnelson A., *Stem cell decision could rewrite rules of patentability*, Nature Medicine, 2010, Vol. 16, No. 6.
15. Kondratiewa-Bryzik J., *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009.

16. Mik C., *Wspólnota Europejska wobec zakazu klonowania człowieka*, Prawo i Medycyna, 2002 9, Vol. 3
17. Ruse M., Pynes C. A (eds), *The Stem Cell Controversy*, Prometheus Books, Nowy York 2003.
18. Schuster M. I., *The Court of Justice of the European Union's Ruling on the Patentability of Human Embryonic Stem-Cell-Related Inventions (Case C-34/10)*, IIC, Vol. 43.
19. Spranger T. M., *Case C-34/10, Oliver Brüstle v. Greenpeace e.V., Judgment of the Court (Grand Chamber) of 18 October 2011*, nyr., Common Market Law Review 2012, Vol. 49, s. 1197–1210.
20. Staunton C., *Brustle v Greenpeace, Embryonic Stem Cell Research and The European Court of Justice's New Found Morality*, Medical Law Review, No. 0, 2012.
21. *Stem Cell Basics*, <http://stemcells.nih.gov/info/basics/basics1.asp>
22. Takahashi K., Yamanaka S., *Induction of Pluripotent Stem Cells from Mouse Embryonic and Adult Fibroblast Cultures by Defined Factors*, Cell, Vol. 126, Iss. 4.
23. Tauer C. A., *Embryo research and Public Policy: a Philosopher's Appraisal*, The Journal of Medicine and Philosophy, 1997, Vol. 22..
24. Terry, M., *Biotech Patents Have Power to Turn Research into Royalty*, Drug Discovery and Development Magazine, April 2004.
25. Walters L., *Human Embryonic Stem Cell Research: An Intercultural Perspective*, Kennedy Institute of Ethics Journal, 2004, Vol. 4, No. 1.
26. Witherspoon Council, The, *The Stem Cell Debates: Lessons for Science and Politics*, The New Atlantis, Winter 2012.
27. Żakowska-Henzler H., *Wynalazek Biotechnologiczny. Przedmiot patentu*, Warszawa 2008.

Akty prawne i inne dokumenty urzędowe

1. *Convention on Human Rights and Biomedicine* <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=164&CM=8&DF=3/9/2009&CL=ENG>. 04.02.2013
2. Council of European Union, *Press release, 2747th meeting*, 11554/06 (Presse 215), 2006, http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/intm/90654.pdf. 04.02.2013
3. *Dyrektywa 98/44/WE w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych*, Dz.U.U.E.L.1998.213.13.

4. *Embryos Act*, <http://www.ccmo-online.nl/hipe/uploads/downloads/Embryos-Act.pdf>. 04.02.2013
5. *Ethical aspects of human stem cell research and use*, 2000, http://ec.europa.eu/bepa/european-group-ethics/docs/avis15_en.pdf 04.02.2013
6. *Gesetz zum Schutz von Embryonen*, <http://www.gesetze-im-internet.de/eschg/index.html>. 04.02.2013
7. *Gesetz zur Sicherstellung des Embryonenschutzes im Zusammenhang mit Einfuhr und Verwendung menschlicher embryonaler Stammzellen (Stammzellengesetz)*, <http://www.gesetze-im-internet.de/stzg/index.html>.
8. *Karta praw podstawowych Uni Europejskiej*, Dz.U.UE.C.2007.303.1
9. *Kodeks etyki lekarskiej*, <http://www.nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej>.
10. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Dz.U.1997.78.483 ze zm.
11. *Konwencja o udzielaniu patentów europejskich, sporządzona dnia 5 października 1973 r.*, Dz. U. 2007 Nr 236, poz. 1736.
12. *Prawo własności przemysłowej*, Dz.U.2003.119.1117 j.t. ze zm.
13. *The Constitution of Ireland*, <http://www.constitution.ie/reports/ConstitutionofIreland.rtf>, 40.3.3.
14. *The Framework Programme for Research and Development and human embryonic stem cell research*, MEMO/07/122, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/122&format=PDF&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>, 04.02.2013 r.
15. *The Use of Embryonic Stem Cells in Therapeutic Research*, http://portal.unesco.org/shs/en/files/2144/10541312311StemCells_en.pdf/StemCells_en.pdf.
16. *Ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentysty*, t.j. Dz.U.2011.277.1634, ze zm.
17. *Ustawa w sprawie badań nad ludzkimi embrionalnymi komórkami macierzystymi i powiązanych z nimi działań oraz w sprawie zmiany niektórych ustaw*, <http://aplikace.msmt.cz/PDF/JJHumanstemcells.pdf>. 04.02.2013

Wyroki i decyzje

1. Decyzja Technicznej Izby Odwoławczej EPO w sprawie G 2/06.
2. Decyzja Technicznej Izby Odwoławczej EPO w sprawie T 0522/04.
3. Decyzja Technicznej Izby Odwoławczej EPO w sprawie T 315/03.
4. Decyzja Technicznej Izby Odwoławczej EPO w sprawie T 356/93.
5. *Fuller v. Berger*, 120 F. 274 (C.C.A. 7th Cir. 1903).

6. *Juicy Whip, Inc. v. Orange Bang, Inc.*, 185 F.3d 1364, 1365, 51 U.S.P.Q.2d (BNA) 1700.
7. Opinia Rzecznika Generalnego Yvesa Bota w sprawie C-34/10.
8. Wyrok Trybunału w sprawie C-34/10.

THE PATENTABILITY OF HUMAN EMBRYONIC STEM CELLS AND THE ACCEPTABILITY OF CONDUCTING AND FINANCING RESEARCH ON THEM, AS EXAMPLES OF INCONSISTENCY, CONCERNING THE MORAL EVALUATION OF A GIVEN PHENOMENON, WITHIN THE LEGAL ORDER OF THE EUROPEAN UNION

Human embryonic stem cell research is a very promising area of human activity, which could lead to numerous breakthroughs in medicine. It also gives rise to many controversies mainly connected, but not limited to, the problem of exploitation and possible destruction of human embryos in the process of obtaining stem cells.

The stance of European Union member states on the permissibility of such research is not uniform, it can however be financed (under some restrictions) from EU funds. By financing an area of activity the EU (or in fact any other institution) endorses such activity. However, in its judgement in case C-34/10 the Court of Justice of the European Union stated essentially that the exploitation of inventions based on human embryonic stem cells would be contrary to morality and ordre public, because the development of such inventions requires prior destruction or making use of an embryo.

The described situation may be an example of an axiological inconsistency within the legal system of the EU, as its institutions clearly support an activity, not merely by tolerating it, but also by assigning funds to finance it, while at this same time, this activity is being regarded as immoral or threatening to ordre public, when it comes to granting patents.

This article analyses current legal situation in regard to permissibility of human embryonic stem cell research within the EU and to the patentability of human embryonic stem cells and processes of obtaining them, in order to determine whether such inconsistency actually exists and what could be the possible consequences if it does exist.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 4 (192) 2012
Warszawa 2012

Małgorzata Rybiatek ■

EWOLUCJA ŚRODKÓW PŁATNOŚCI (ZAPŁATY): OD PIENIĄDZA GOTÓWKOWEGO DO PIENIĄDZA ELEKTRONICZNEGO

1. Pieniądz jako efekt rozwoju cywilizacyjnego

W toku rozwoju cywilizacyjnego postać pieniądza, jako miernika wartości dóbr i usług podlegających wymianie rynkowej, a zwłaszcza środka płatności (zapłaty) i umarzania zobowiązań przeszła znamiennej ewolucję, od pieniądza „towarowego” i gotówkowego do form coraz bardziej konwencjonalnych i abstrakcyjnych, takich jak pieniądz elektroniczny, który staje się symbolem ery elektronicznej.

Pieniądz jest częścią cywilizacji. Wyłonił się w rezultacie umowy społecznej, ponieważ w danym miejscu i czasie był środkiem ułatwiającym wymianę (zapłatę), powszechnie akceptowanym przez społeczeństwo.

Poszczególne etapy rozwoju pieniądza są ściśle związane z rozwojem gospodarczym społeczeństwa oraz globalnym postępem technologicznym, a także – z rozwojem banków. Pieniądz przybierał coraz to nowe formy, które były efektywniejsze od starych i pozwalały lepiej spełniać podstawowe funkcje pieniądza. Rozróżnianie postaci pieniądza wiąże się z różnymi sposobami płatności (zapłaty).

Główną funkcją pieniądza jest ułatwianie dokonywania transakcji między podmiotami gospodarczymi, a zwłaszcza dokonywanie płatności (zapłaty) w celu umarzania zobowiązań,¹ nie mówiąc o akumulacji kapitału.

¹ G. Żmij, *Prawo waluty*, Kraków 2003, s. 34.

2. Etapy rozwoju pieniądza jako środka płatności (zapłaty)

W kulturach pierwotnych pojęcie pieniądza jako osobnego środka płatniczego nie istniało, gdyż w gospodarce naturalnej wyprodukowane dobra były przeznaczane na zaspokajanie własnych (wewnątrzwspólnotowych) potrzeb.

Pojawienie się pieniądza należy wiązać ze specjalizacją wspólnot w wytwarzaniu towarów i związanym z tym naturalnym procesem wymiany towarowej (towar za towar)², a następnie zastępowania określonych towarów pełniących funkcję ekwiwalentu (środka wymiany towarowej) przez jeden ich rodzaj³. Generalnie okolicznością sprzyjającą wykształceniu się pieniądza gotówkowego był rozwój handlu na skalę przekraczającą lokalną.⁴

Pierwotną postać pieniądza gotówkowego wyrażał pieniądz kruszcowy. Miejsce produktów konsumpcyjnych jako środków wymiany (zapłaty) zajęły metale – najpierw nieszlachetne (brąz, miedź, żelazo), potem szlachetne (srebro, złoto, rzadziej platyna). Prawnym odbiciem omawianego systemu było ustalenie wartości pieniądza najpierw w jednostkach wagowych, a następnie monetarnych, ponieważ to materiał, z którego były wykonane monety, poręczał wartość pieniądza i zapewniał powszechne jego funkcjonowanie jako środka zapłaty.⁵

² Podstawą zamiany było zapotrzebowanie obu stron na swoje wzajemne świadczenia. Gdy jednak jedna ze stron nie była zainteresowana świadczeniem drugiej, do zawarcia umowy nie dochodziło. Ponadto, oferowane przedmioty powinny być ekwiwalentne. Dopiero świadczenie wzajemne kupującego w postaci pieniądza pozwoliłoby sprzedawcy na wymianę pieniądza na dowolną rzecz odpowiadającą jego wartości. Por. J. K. Galbraith, *Pieniądz, pochodzenie i losy*, Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 1982, s. 29.

³ Literatura wymienia około stu pięćdziesięciu towarów, które u różnych ludów, w różnym czasie pełniły funkcje ekwiwalentu (wymiany). U ludów rolniczych (np. Babilon, Egipt, Chiny) w charakterze środka wymiany wykorzystywano zboże, u ludów pasterskich – bydło. Jednym z najbardziej rozpowszechnionych towarów była sól. W Polsce bardzo długo używano jej jako środka płatniczego, a jedna z dawnych kar sądowych polegała na wyegzekwowaniu od oskarżonego 300 kruszy, czyli grud soli. Por. Z. Kamiński, *Pieniądze ich powstanie, rozwój i stan dzisiejszy*, Warszawa 1909, s. 6–9.

⁴ Nie jest znana dokładna data powstania pieniądza; przypuszcza się, że nastąpiło to w okresie VIII wieku p.n.e.

⁵ Metale gwarantowały trwałość użytkową oraz wartość, dlatego też stały się powszechnie akceptowaną formą pieniądza. Od wprowadzenia metali (głównie szlachetnych) jako formy pieniądza wykształciło się pojęcie „pieniądz”. O zastąpieniu towarów konsumpcyjnych, metalami zadecydowały właściwości metali. Były one znacznie trwalsze niż towary konsumpcyjne oraz ich wielkość znacznie mniejsza, co ułatwiało ich przechowywanie i transport.

Pieniądz w postaci monet został uznany za właściwą formę zapłaty, a dawne odważanie kruszcu ustąpiło miejsca odliczaniu monet. Wytworzyło się pojęcie pieniądza jako miernika wartości, a zarazem środka obiegowego.⁶

Przez setki lat krążki metalu, które pełniły funkcje pieniądza, były tworzone z kilku metali, takich jak brąz, srebro, złoto.⁷ Ta mozaika monetarna nie była korzystna. Rynkowa cena metali wahała się, toteż ceny towarów wyrażone w tych metalach podlegały zmianom.⁸ System pozbawiony jednorodności nie mógł się utrzymać i przekształcił się w system dwumetalowy, w którym rolę pieniądza pełniło tylko srebro i złoto.⁹

Z czasem pełnowartościowe pieniądze zaczęły częściowo zastępować weksle, które stanowiły materialne potwierdzenie zobowiązania dłużnika (odbiorcy towaru), nabywającego towar na kredyt.¹⁰ Weksel, jako dokument zobowiązujący odbiorcę – dłużnika do dokonania zapłaty określonej sumy pieniędzy w określonym czasie, zaczął więc pełnić rolę środka wymiany towarów i środka płatniczego regulującego zobowiązania, w związku z czym kredyt uległ materializacji. Posiadacz weksła mógł bowiem uregulować swój dług, wręczając swój weksel swojemu wierzycielowi.¹¹

Upowszechnienie kredytu jako szczególnej usługi bankowej i dynamiczny rozwój banków komercyjnych sprzyjało wprowadzeniu pieniądza bankowego

⁶ Z. Żabiński, *Jednostka pieniężna jako przedmiot praw majątkowych*, Krakowskie Studia Prawnicze, z. 1–2/1968, s. 70–71.

⁷ Zmiana postaci pieniądza była istotnym krokiem naprzód z punktu widzenia sprawności rozliczeń, ale pieniądz w formie odliczanych kawałków szlachetnego metalu miał też swoje wady. Można było do kulki złota wlać tańszego metalu, a z zaoszczędzonego złota utworzyć następny kawałek pieniądza. Już zatem w starożytności pieniądz o realnej wartości w istocie symbolizował tylko wartość. Spłaszczenie kulek metalu na pewno utrudniało ten proceder, więc z biegiem czasu zaczęto na nich bić pieczęcie znanych władców, królów, by zapobiec fałszowaniu. Po nabiciu odpowiednich podobizn, posiadacz nabitych kawałków metalu był świadom i pewien wartości danego „pieniądza”.

⁸ C. Kosikowski, E. Ruśkowski, *Finanse Publiczne i Prawo Finansowe*, Wolters Kluwers, Warszawa 2008, s. 196–197.

⁹ Gdy złoto stało się metalem, w którym powszechnie dokonywano rozliczeń, to można było mówić o pieniądzu monometalicznym. System waluty złotej wprowadzono w Anglii w 1816 r., ale we Francji dopiero w 1928 r., gdzie stopniowo przekształcał się z systemu bimetalicznego. Zob. A. Kazimierczak, *Pieniądz i bank w kapitalizmie*, PWN, Warszawa 1997, s. 10 i nast.

¹⁰ Transakcje kredytowe zawierane przed rozpowszechnianiem się weksla wiązały się raczej z kredytami osobistymi, które w głównej mierze przeznaczone były na cele konsumpcyjne, a udzielano ich na bardzo wysoki procent. Ich podstawową wadą był brak powiązania z obrotem towarowym oraz działalnością gospodarczą. Nie powstawały więc materialne podstawy ich spłaty.

¹¹ Por. A. Kazimierczak, *Pieniądz...*, op. cit., s. 15–16.

(wkład na rachunkach). Tak narodziła się kolejna forma pieniądza – pieniądz papierowy w formie banknotu, jako znaku pieniężnego, którego wytwarzanie było mniej kosztowne niż pieniądza ze złota i srebra. Zasoby pieniężne w postaci metali szlachetnych były deponowane u złotników, którzy wypisywali tzw. kwity depozytowe, będące dowodem ilości posiadanego złota czy też srebra przez osobę posiadającą kwit. Nabywcy kwitów mogli oprocentować swoje złoto czy srebro. Kwity depozytowe były aktywem finansowym pojawiającym się w ewidencji dwóch podmiotów: złotnika oraz posiadacza kwitu. Złotnik zobowiązany był do wypłaty określonej kwitem kwoty okazicielowi dokumentu.

Kwity depozytowe zaakceptowane przez państwa, które nadawały kwitom bankowym oficjalną klauzulę zwalniania z zobowiązań oraz regulowania tymi kwitami długów, stały się – poza zobowiązaniem banku do wydawania pieniądza pełnowartościowego – równorzędnym złotu pieniądzem. Był to już nowy rodzaj pieniądza, mianowicie pieniądz o oficjalnym kursie. W przypadku gdy zawieszono wymienialność kwitów depozytowych na złoto, wówczas państwo narzucało społeczeństwu posługiwanie się pieniądzem papierowym. Istniał przymus przyjmowania należności w notach bankowych niewymienialnych na złoto. W związku z zaistniałą sytuacją pojawiła się nowa forma pieniądza, mianowicie pieniądz niewymienialny, o kursie przymusowym¹².

Konieczność zapanowania nad różnorodnością cyrkulujących w gospodarce banknotów, w okresie gdy każdy bank rozpoczął rozprowadzanie swoich banknotów, doprowadziła do kolejnego przełomu w ewolucji pieniądza. W celu zażegnania chaosu przywilej emisji banknotów odebrano wielu bankom z wyjątkiem jednego, który stał się bankiem emisyjnym (centralnym). Banknoty emitowane przez ten bank były środkiem płatniczym i, obok złota, były przechowywane w rezerwach pozostałych banków krajowych. Krajowe banki emisyjne były początkowo instytucją prywatną, stopniowo jednak w poszczególnych krajach upaństwowiono je, przekształcając w centralną władzę monetarną¹³ i naczelną instytucję systemu bankowego.

Krokiem w kierunku racjonalizacji obiegu pieniężnego – wskutek szybkiego rozwoju gospodarki – było wprowadzenie do emisji pieniądza bezgotówkowego. Pieniądz bezgotówkowy realizowany był w formie zapisów dokonywanych w księgach bankowych i gruntownie został odłączony od znaków pieniężnych, z którymi związany jest pieniądz gotówkowy. Posiadacze określonej ilości gotówki zorientowali się, że nie ma potrzeby przechowywania jej w domach. Znacznie wygodniejszym sposobem było ulokowanie gotówki w banku w formie wkładu.

¹² Por. A. Kaźmierczak, *Pieniądz i bank...*, op. cit., s. 23.

¹³ Por. D. R. Kamerschen, R. B. McKenzie, C. Nardinelli, *Ekonomia*, Gdańsk 1992, s. 174.

Było to również znacznie bezpieczniejsze, tak jak kiedyś przechowywanie w banku kruszców szlachetnych¹⁴.

W zamian za dostarczone przez klienta banknoty, bank otwierał temu klientowi rachunek. Klient posiadał uprawnienia do żądania w każdej chwili pieniędzy gotówkowych o równowartości zapisu na swym rachunku bankowym. Klienci uzyskali prawo lokowania środków pieniężnych na określony termin (rachunki terminowe), w których właściciele zasobów gotówkowych byli zobowiązani przez ten czas przechowywać je w banku.¹⁵

W miarę upływu czasu rozliczenia bezgotówkowe zaczęto realizować także wówczas, gdy klienci mieli rachunki w różnych bankach. Dłużnik, dokonujący zapłaty wierzycielowi, mógł wydać polecenie bankowi, w którym posiadał rachunek, aby ten określoną sumę przelał na rachunek wierzyciela w innym banku. Był to sposób rozliczenia zwany poleceniem przelewu. Inną formą rozliczenia bezgotówkowego stał się czek bankowy.

W erze elektronicznej rodzajem pieniądza bezgotówkowego stał się pieniądz elektroniczny, występujący w różnych odmianach.

3. Prawne pojęcie pieniądza jako środka wymiany i zapłaty

Pojęcie pieniądza¹⁶ w znaczeniu prawnym musi odnosić się do systemu obowiązującego w państwie (prawnie uregulowanego systemu pieniężnego).¹⁷

¹⁴ Por. A. Kaźmierczak, *Pieniądz i bank...*, op. cit., s. 27.

¹⁵ Oczywiście istniała możliwość za uprzednim wypowiedzeniem, skorzystania przez nich z tych środków. Dochód z procentu był tym wyższy, im dłuższy był termin lokaty. Wiele osób w tym okresie lokowało pieniądze w banku i nie istniała wówczas potrzeba regulowania zobowiązań powstałych pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem w żywej gotówce.

¹⁶ Od pewnego czasu w doktrynie można zauważyć tendencje do podkreślania wieloznaczności prawnego pojęcia pieniądza oraz negujące możliwość i sens tworzenia uniwersalnej definicji pieniądza, zarówno na użytek krajowy, jak i międzynarodowy.

¹⁷ W starożytności był to system pieniądza kruszcowego – złotego albo srebrnego (monometalizm) lub obydwu równolegle (bimetalizm). W latach 1870–1914 upowszechnił się wyłącznie system pieniądza złotego, będący równocześnie systemem waluty złotej (system walutowy). W wyniku wielkiego kryzysu gospodarczego w latach 1929–1933 we wszystkich krajach całkowicie zaniechano wymiany banknotów na złoto, co oznaczało przejście do systemu pieniądza papierowego. Stany Zjednoczone przywróciły w 1944 system dewizowo-złoty, ale tylko w obrotach międzynarodowych. Pośredni związek systemu pieniądza papierowego ze złotem został początkowo utrzymany tylko za pośrednictwem parytetów złota lub wymienialnego na złoto dolara, w których określano wartość krajowych jednostek pieniężnych. W 1976 parytet złota został prawnie zlikwidowany przez Międzynarodowy Fundusz Walutowy,

Dominuje funkcjonalne podejście do określenia pieniądza, zgodnie z którym pieniądz jest identyfikowany poprzez formy, w których może występować i spełniać funkcje w obrocie gospodarczym. W tym ujęciu pieniądzem jest każde dobro posiadające zdolność nabywczą i moc środka płatniczego (z tytułu prawa lub zwyczaju). Niewątpliwie jest również, że pieniądz pełni funkcje miernika wartości, środka akumulacji tej wartości oraz, co z punktu widzenia prawa zobowiązań najistotniejsze, powszechnego środka wymiany i środka płatniczego.

Pieniądz jako instytucja prawa cywilnego występuje w obrocie międzynarodowym w różnych postaciach, co uwarunkowane jest różnymi sposobami płatności (zapłaty) dopuszczalnymi przez prawo. W zasadzie na określonym obszarze państwowym zapłata dopuszczalna jest tylko za pomocą tego, co normy prawne państwa uznają za prawny środek płatniczy (*legal tender*, *Gesetzliches Zahlungsmittel*)¹⁸. Wierzyciel nie może odmówić przyjęcia zapłaty (płatności) dokonywanej zgodnie z zobowiązaniem za pomocą prawnego środka zapłaty bez popadnięcia w zwłokę. Każde państwo określa autonomicznie, czy pod tym pojęciem kryją się tylko znaki pieniężne, czy inne postaci pieniądza.

W doktrynie stwierdza się, że jako pieniądz w szerokim znaczeniu są tradycyjnie uznawane wszelkie środki płatnicze, których używa się w obrocie, a więc zarówno monety i banknoty, jak i papiery wartościowe, np. czek, listy zastawne czy pieniądz elektroniczny. Natomiast pieniądzem w znaczeniu ścisłym są tylko te środki płatnicze, którym państwo nadaje moc umarzania zobowiązań. Do nich zalicza się monety i banknoty emitowane i wypuszczone do obiegu przez państwo.

Tradycyjnie przyjmuje się, że na istotę prawną pieniądza składają się trzy elementy: znak pieniężny, jednostka pieniężna, suma pieniężna. Znaki pieniężne występują w obrocie międzynarodowym jako banknoty, monety oraz bilon, czyli pieniądz zdawkowy.¹⁹

Obecnie znakami pieniężnymi Rzeczypospolitej Polskiej są banknoty i monety opiewające na złote i grosze.²⁰ Wyłączne prawo do emitowania znaków pieniężnych Rzeczypospolitej Polskiej ma Narodowy Bank Polski.²¹ Sta-

a poszczególne kraje uzyskały pełną swobodę wyboru waluty międzynarodowej, według której określają wartość (kurs) jednostki pieniężnej.

¹⁸ Por. A. Nussbaum, *Money in the Law National and International. A comparative study in the Borderline of Law and Economics*, Brooklyn 1950, s. 44 i nast.

¹⁹ Zob. T. Borkowski, *Znaki pieniężne*, Warszawa 1996, s. 16 i nast.

²⁰ Zgodnie z art. 31 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim. (Dz. U. z 1997 r., Nr 140, poz. 938 z późn. zm.).

²¹ Zob. art. 4 ustawy o Narodowym Banku Polskim.

nowią one prawny środek płatniczy na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Krajowa ustawa zasadnicza²² nadaje Narodowemu Bankowi Państwa, jako bankowi centralnemu, wyłączne prawo emisji pieniądza oraz ustalanie i realizowanie polityki pieniężnej.

Gwarantem wartości znaku pieniężnego jest państwo. Rozwój bankowości doprowadził do oddzielenia pojęcia pieniądza (jako abstrakcyjnego – symbolicznego miernika zasobów kapitałowych) od pojęcia znaku pieniężnego, którego fizyczne posiadanie oznaczało posiadanie określonej ilości pieniędzy. Znaki pieniężne stanowią postać pieniądza uchwytą zarówno z punktu widzenia prawa zobowiązań, jak i prawa rzeczowego, gdzie stanowią kategorię rzeczy ruchomych.

Od znaku pieniężnego należy odróżnić jednostkę pieniężną²³, która jest normatywną miarą wartości o charakterze abstrakcyjnym²⁴. O ile bowiem suma pieniężna oznacza jakąś ekonomiczną wartość, o tyle jednostka pieniężna ma służyć temu, aby tę wartość w sposób jednolity wyrazić. Ujednolicenie owej miary ułatwia obrót prawny i gospodarczy wszystkim jego uczestnikom.²⁵ Jednostką pieniężną, na której opiera się państwowy (lub ponadpaństwowy) system monetarny, jest waluta danego państwa.

We współczesnym obrocie prawno-gospodarczym jednostka pieniężna może reprezentować kilka różnych wartości. Jako przykład podaje się m.in. wartość nominalną – czyli wartość nadaną przez państwo w postaci regulacji prawnych, wartość kursową – która wynika z porównania jednostek pieniężnych danego państwa z walutami innych państw, a także wartość nabywczą

²² Zob. artykuł 227 ust. 1 Konstytucji RP (Dz. U. z 16 lipca 1997, Nr 78, poz. 483).

²³ Pojęciem jednostki pieniężnej posłużył się polski ustawodawca w art. 1 ust. 1 i 2 Ustawy z 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego (Dz. U. Nr 84, poz. 386 ze zm.), tworząc oparty na niej system monetarny obowiązujący od 1995 r., zgodnie z którym jednostką pieniężną w Polsce jest złoty, który dzieli się na 100 groszy.

²⁴ Por. C. Kosikowski, E. Ruśkowski (red.), *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Warszawa 2003, s. 199; zob. też Z. Zabiński, *Jednostka pieniężna...*, op. cit., s. 69 i nast.

²⁵ W przeszłości, w okresie funkcjonowania systemu waluty opartej na kruszcu, np. złocie lub srebrze, omawianą miarą wartości była ustalona przez ówczesne prawo ilość tego kruszcu przybierającego postać monet. W ten właśnie sposób zapewniano ujednolicenie i ustandaryzowanie obrotu na podstawie wspólnych dla wszystkich uczestników obrotu parametrów odnoszących się do miary wartości. Współczesne systemy prawne i gospodarcze używają dla celów pomiaru wartości przyjęte, wyrażone w jednostkach pieniężnych, których znaczenie wzrosło w momencie odejścia od pieniądza kruszcowego, a więc wówczas, gdy wartość pieniądza przestano wiązać bezpośrednio z wartością towarową (wewnętrzną) znaku pieniężnego. Por. T. Dybowski, (w:) E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego, t. 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 216.

– przyznawaną w obrocie ze względu na siłę nabywczą pieniądza w stosunku do innych dóbr.

Natomiast suma pieniężna jest wielkością abstrakcyjną, określającą wartość oraz wyrażoną w jednostce pieniężnej.²⁶ Oznacza jedynie prawo podmiotowe do dokonywania zapłaty.

4. Pieniądz gotówkowy jako pieniądz w znaczeniu ścisłym

Pieniądz gotówkowy *sensu stricto* występuje w postaci znaków pieniężnych, czyli banknotów i monet, emitowanych przez bank centralny. Znaki pieniężne nie zawierają w sobie prawa podmiotowego, które ma wyłącznie charakter abstrakcyjny, one jedynie dokumentują (potwierdzają) istnienie tego prawa.²⁷

Papierowy znak pieniężny nie ma żadnej wartości wewnętrznej i swoje funkcje spełnia nie dzięki niej, lecz dlatego, że państwo nadało mu kurs przymusowy, uznając go za prawny środek płatniczy, mający moc umarzania zobowiązań.²⁸ W przypadku pieniądza kruszcowego fakt, iż zawierał złoto, przesądzał o tym, że był powszechnie przyjętym środkiem płatniczym, pieniądzwowi papierowemu taką moc nadaje państwo, a jego wartość odpowiada abstrakcyjnej wartości dóbr i towarów na rynku.²⁹

²⁶ Z określeniami suma pieniężna spotykamy się w k.c., m.in. w art. 24 § 1, gdzie mowa jest o zapłacie odpowiedniej sumy pieniężnej; w 358¹ §1 k.c., który stanowi, że przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna, spełnienie następuje przez zapłatę sumy nominalnej; następnie w art. 359 §1 k.c. „Odsetki od sumy pieniężnej należą się, jeżeli to wynika z czynności prawnej albo z ustawy, z orzeczenia sądu lub decyzji innego właściwego organu”. Zob. W. Czachórski (red.), (w:) *System Prawa Cywilnego, t. I, cz. Ogólna*, Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 442.

²⁷ Aktualnie złoto utraciło status środka płatniczego na rzecz pieniądza w ścisłym znaczeniu. Dawniej pieniądz kruszcowy spełniał swoje funkcje dlatego, że zawierał w sobie pewną ilość złota, a papier kredytowy (banknot) mógł być w każdej chwili wymieniony na złoto.

²⁸ Ponadto znak pieniężny nie jest wymienialny na złoto, lecz wyłącznie na towary i usługi, a więc jednostka pieniężna wyrażająca sumę pieniężną nie odpowiada wartości złota, lecz jest wyłącznie wyrazem skali cen towarów i usług, nabierając cech wielkości abstrakcyjnej. O istotnej różnicy pomiędzy pieniądzem kruszcowym a pieniądzem papierowym przesądza więc ujęcie jednostki pieniężnej – w pierwszym przypadku odpowiada ona wartości złota, a w drugim abstrakcyjnej wartości towarów i usług. Zob. Z. Żabiński, *Próba nowoczesnej...*, op. cit., s. 134.

²⁹ W obu przypadkach dla ujęcia tych wartości można posłużyć się pojęciem jednostki pieniężnej. Tam gdzie istnieją określone wartości, istnieje również możliwość ich przeniesienia z jednego podmiotu na drugi, a więc konsekwencją istnienia tych wartości

Państwo wymusza obowiązek przyjmowania pieniądza będącego prawnym środkiem zapłaty na jego obszarze³⁰, a co za tym idzie wierzyciel nie może – bez rygору popadnięcia w zwłokę – odmówić przyjęcia zapłaty, chyba że z treści stosunku zobowiązaniowego wynika inaczej. Zapłata gotówką następuje w drodze przeniesienia własności i wydania znaków pieniężnych. Rzeczywistą treścią świadczenia pieniężnego spełnianego w gotówce jest przeniesienie możliwości dysponowania oznaczoną sumą pieniężną.³¹

Pieniądz we współczesnym obrocie może reprezentować wartość nabywczą (siłę nabywczą pieniądza), wyrażającą się w ilości towarów i usług, które można w danym czasie nabyć za jednostkę pieniężną; wartość kursową, czyli wartość pieniądza w zestawieniu z obcymi walutami, oraz wartość nominalną. Wartość nominalna pieniądza jest kategorią prawną i odnosi się do postaci gotówkowej pieniądza (wyrażonej w znaku pieniężnym), oznaczając konkretną wartość nadaną mu przez państwo. Wartość ta wynika z przepisów prawnych, a zmiany wartości nominalnej pieniądza mogą nastąpić jedynie w drodze ustawowej.³²

Problem określenia wartości pieniądza pojawia się, gdy pomiędzy powstaniem zobowiązania a jego wykonaniem następuje istotna zmiana siły nabywczej pieniądza. Ustawodawca uregulował tę kwestię przez wprowadzenie zasady nominalizmu.³³ W przypadku gdy wysokość świadczenia pieniężnego została określona wprost, przez wskazanie liczby jednostek pieniężnych (sumy nominalnej świadczenia), świadczenie to powinno być spełnione przez zapłatę właśnie tej sumy, bez względu na zmianę siły nabywczej pieniądza.³⁴

jest suma pieniężna, rozumiana jako prawo do dokonywania zapłat. Jedno wynika z drugiego – tam gdzie jest jednostka pieniężna, reprezentująca określoną wartość, jest prawo do dokonywania zapłat. Przeniesienie wartości odpowiadałoby zapłacie, a możliwość takiego przeniesienia – prawu do zapłaty. Zob. W. Srokosz, *Istota prawna pieniądza elektronicznego*, Prawo Bankowe 2002, nr 12, s. 70 i nast.

³⁰ Znaki pieniężne, emitowane przez NBP, pozostające w obiegu i odpowiadające warunkom ustalonym przez Prezesa NBP, są prawnymi środkami płatniczymi na obszarze RP (zob. art. 32 ustawy o NBP).

³¹ T. Dybowski, (w:) E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, Warszawa 2006, s. 223.

³² *Tamże*, s. 230.

³³ Wyrażoną w art. 358¹ §1 KC.

³⁴ Od czasu zastąpienia waluty kruszcowej walutą papierową nominalizm stanowi powszechnie uznaną w prawie cywilnym zasadę spełniania świadczeń pieniężnych. Wprowadzenie zasady nominalizmu jest uzasadnione potrzebą zapewnienia sprawności obrotu gospodarczego, który w przeciwnym razie uległby sparaliżowaniu. (zob. P. Machnikowski, (w:) E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 553).

Najbardziej rozpowszechnionym w stosunkach gospodarczych instrumentem, który umożliwia mierzenie wartości dóbr lub usług za pośrednictwem pieniądza, jest cena.³⁵ Cena wyrażona jest przede wszystkim w cywilistycznej regulacji umowy sprzedaży³⁶ i oznacza świadczenie pieniężne, do jakiego wykonania zobowiązany jest kupujący.

Od niepamiętnych czasów cena stanowi element przedmiotowo istotny umowy sprzedaży, co obecnie powoduje, iż brak umownego określenia ceny skutkuje nieważnością czynności prawnej.³⁷

Typową cechą pieniądza gotówkowego (której nie posiada pieniądz bezgotówkowy) jest anonimowość, ponieważ w porównaniu z innymi środkami płatniczymi, gotówka nie pozostawia śladów zawartej transakcji, przez co uniemożliwia śledzenie zapłaty. Ponadto gotówkę cechują: łatwość i wygoda zapłaty, brak potrzeby korzystania z podmiotów pośredniczących oraz brak ograniczeń co do osoby płacącej, jak i osoby otrzymującej zapłatę. Dodatkową, a dla wielu osób bardzo istotną, cechą pieniądza gotówkowego jest możliwość jej fizycznego posiadania.³⁸

³⁵ Pierwotnie cena wyrażana była nie w jednostce pieniężnej, ale funkcję tę pełniły substytuty stanowiące przedmioty o powszechnie znanej i trwałej wartości. Można było za nie nabyć wszelkiego rodzaju inne dobra. Zamiana jest niewątpliwie jednym z najstarszych zjawisk związanych z obrotem towarowym, została dopiero wyparta poprzez wprowadzenie pieniądza jako środka płatniczego. W prawie starobabilońskim dopuszczalne było pieniężne wyrównanie różnicy między wartością zamienianych przedmiotów. Umowa kupna-sprzedaży, czyli wymiana towaru na pieniądze, miała w czasach najdawniejszych przede wszystkim charakter gotówkowy, tzn. że strony wymieniały wzajemne świadczenia. Nabywca stawał się właścicielem rzeczy w momencie wręczenia ceny i to o tyle, o ile był właścicielem gotówki. Jeśli część jej pożyczył, pożyczkodawcy uzyskiwali współwłasność kupionego przedmiotu.

³⁶ Art. 336 i następne k.c.

³⁷ Stosunek sprzedaży stanowił także podstawowy instrument obrotu gospodarczego w okresie rzymskim. Właściwej formy prawnej dla ukształtowania tego niezmiernie doniosłego zjawiska życia ekonomicznego poszukiwano w Rzymie długo. Konsensualny kontrakt *emptio venditio* pojawił się wraz z całą kategorią kontraktów konsensualnych dopiero w ostatnich wiekach republiki". Najbardziej powszechnym sposobem wtórnego nabycia własności rzeczy była mancipatio. Mancypacja stanowiła w prawie rzymskim uroczysty akt kupna rzeczy w obecności pięciu świadków, których udział miał zapewnić bezpieczeństwo obrotu gospodarczego. Pierwotnie tzw. *libripens* odważał sprzedawcy kruszec (niewybity) jako cenę kupna, a kupujący przy użyciu uroczystych słów chwycił rzecz, jako swą własność. Po wprowadzeniu pieniądza uskutecziano zapłatę ceny poza aktem emancypacyjnym zachowując dawny rytuał. Skuteczność umowy sprzedaży zależała w okresie rzymskim od dochowania określonych wymagań formalno-prawnych. Bez ich zachowania nie dochodziło do przejścia tytułu własności ze sprzedawcy na kupującego. Por. K. Kolańczyk, *Prawo Rzymskie*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2000, s. 381–382.

³⁸ *Strategia rozwoju obrotu bezgotówkowego w Polsce na lata 2009–2013 (projekt)*,

5. Pieniądz jako przedmiot świadczenia pieniężnego (zobowiązania)

Wykonanie zobowiązań w obrocie cywilnoprawnym następuje najczęściej przez zapłatę należności pieniężnej, a podstawową rolę w świadczeniach pieniężnych odgrywa pieniądź.³⁹

Świadczenie pieniężne polega na przekazaniu z majątku dłużnika do majątku wierzyciela określonej sumy pieniężnej.⁴⁰ Nauka wyróżnia dwie kategorie świadczeń pieniężnych. W świadczeniach pieniężnych *sensu stricto* suma pieniądza jest przedmiotem zobowiązania. Istotą nie będzie liczba sztuk pieniądza oznaczona cechami gatunkowymi, lecz ekonomiczna wartość w postaci sumy pieniężnej.⁴¹ Wyrażać będzie się ją w jakichkolwiek jednostkach pieniężnych, które pozwolą na spełnienie należnego wierzycielowi świadczenia.

Drugą kategorią są świadczenia ze świadczeniem pieniężnym. Przedmiot świadczenia jest wyrażany w pieniądzu, który odzwierciedla surogat konkretnego, zindywidualizowanego dobra i oznaczonej nim rzeczy. Pozwala na zwolnienie się z zobowiązania, natomiast realna wartość pieniądza jest w tym przypadku nieistotna, bowiem miernikiem wartości dla danego stosunku prawnego staje się indywidualnie oznaczone dobro.⁴²

Spełnienie świadczenia pieniężnego jest czynnością prawną dwustronną i rozporządzającą, zawsze bowiem po stronie dokonującego zapłaty występuje wola przeniesienia na drugą osobę sumy pieniężnej, a po stronie przyjmującego zapłatę – wola przyjęcia. Jest tak nawet przy rozliczeniach na rachunku bankowym, kiedy zapłata często jest dokonywana bez wiedzy osoby otrzymującej

Narodowy Bank Polski, Związek Banków Polskich, Koalicja na Rzecz Obrotu Bezgotówkowego i Mikropłatności, luty 2009, s. 43–44.

³⁹ W pierwotnym brzmieniu Kodeks zobowiązań w art. 210 k.z. stanowił, że „wykonanie zobowiązania powinno nastąpić przez zapłatę sumy dłużnej każdym gatunkiem pieniądza, który posiada obieg prawny w miejscu i w chwili zapłaty według wartości, jaką państwo tym pieniądзом nadaje”. Z przepisu tego wynikało, że spełnienie świadczenia powinno zostać wykonane na skutek przeniesienia na osobę będącą wierzycielem własności znaków pieniężnych, jako prawnych środków płatniczych według ich nominalnej wysokości. Kodeks zobowiązań w pierwotnym brzmieniu nie regulował natomiast spełnienia świadczenia pieniężnego w inny sposób, w szczególności w drodze rozliczeń bezgotówkowych.

⁴⁰ Zob. art. 3581 §1 Ustawy – Kodeks Cywilny z dnia 23 kwietnia 1964, Dz. U., Nr.16, poz. 93.

⁴¹ J. Rajski, (w:) J. Rajski, W. Kocot, K. Zaradkiewicz, *Prawo w kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2002, s. 152.

⁴² Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, s. 78.

zapłatę. Osoba ta bowiem, zawierając umowę rachunku bankowego, z góry wyraża zgodę na to, że bank będzie przyjmował na jej rachunek wpływające wpłaty.⁴³

Przyjmuje się, że spełnienie świadczenia pieniężnego następuje przez wydanie znaków pieniężnych (zapłata gotówką), chyba że ustawa lub umowa stanowi inaczej. Ponadto zapłata na rzecz przedsiębiorcy następuje w sposób przyjęty w obrocie, chyba że ustawa lub umowa wymaga określonego sposobu zapłaty.

Prawo krajowe, dążąc do zapewnienia szerokiej swobody w zakresie wyboru waluty i wyrażania zobowiązań w walutach obcych zniosło obowiązującą do niedawna zasadę walutowości. W świetle obowiązujących regulacji, jeżeli przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może świadczenie spełnić w walucie polskiej.⁴⁴

Wobec uchylenia zasady walutowości należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że w obecnym stanie prawnym podmioty (podmiot), spełniając świadczenie pieniężne mogą swobodnie wybrać walutę, w której wyrażona jest suma pieniężna.⁴⁵ W związku z nieustającym procesem globalizacji często interes stron przemawia za wyrażeniem sumy pieniężnej w walucie obcej.

W ujęciu *sensu largo* pod określeniem „pieniądza” należy rozumieć wszelkie środki płatności używane w obrocie prawnym, tj. nie tylko jednostki waluty narodowej, lecz także jednostki euro, czy dolara, a także pieniądz elektroniczny.

⁴³ T. Dybowski, *Świadczenie pieniężne*, (w:) E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 222.

⁴⁴ Do 24.01.2009 r. przepis art. 358 k.c. wyrażał zasadę walutowości, zgodnie z którą zobowiązania pieniężne na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej mogły być wyrażone tylko w pieniądzu polskim.

⁴⁵ Tak A. Olejniczak, (w:) A. Kidyba, *Kodeks cywilny. Komentarz*. Tom III, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 57; odmiennie A. Brzozowski, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, t. I, Warszawa 2011, s.

6. Świadczenie pieniężne w świetle prawa unijnego (europejskiego)

W sposób liberalny⁴⁶ zagadnienie sposobu zapłaty reguluje prawo unijne (europejskie) w myśl poglądu, iż akceptacja wszelkich dostępnych form zapłaty leży w szeroko pojętym interesie obrotu gospodarczego.⁴⁷

Również kodeksy cywilne innych państw nie regulują w sposób „sztywny” sposobów spełnienia świadczenia pieniężnego.⁴⁸ Ogólnie przyjętą zasadą jest najczęściej spełnianie świadczeń pieniężnych w sposób przyjęty zwyczajowo w obrocie prawnym.

W literaturze zagranicznej można spotkać pogląd, że skoro ustawodawca uznaje rozliczenia bezgotówkowe jako równorzędny, a niekiedy nawet wyłączny sposób wykonania zobowiązań, to mimo że nie istnieje obowiązek przyjmowania pieniądza bezgotówkowego, należy ten sposób zapłaty uznać za prawnie równorzędny wobec zapłaty gotówką.⁴⁹

7. Pieniądz bezgotówkowy jako środek usprawniający obrót handlowy

Globalne procesy ekonomiczne stwarzają nowe uwarunkowania międzynarodowego handlu także w sferze obrotu pieniężnego. Obieg bezgotówkowy nie wyczerpuje obiegu pieniężnego. Obok gotówkowego istnieje bezgotówkowy obieg pieniądza, który – zwłaszcza w obrocie gospodarczym – stopniowo wypiera zapłatę w znakach pieniężnych. Za bezgotówkową formę pieniądza uznaje

⁴⁶ Zgodnie z art. 7.107 ust. 1 PECL (Zasad Europejskiego Prawa Umów) zapłata wymagalnej sumy pieniężnej może nastąpić w każdej formie zwyczajowo przyjętej w stosunkach handlowych; taka sama zasada przyjęta została w art. III – 2:108 ust. 1 DCFR (Draft Common Frame of Reference – Projekt Wspólnego Systemu Odniesienia); zgodnie z art. 6.1.7. ust. 1 Zasad Międzynarodowych Umów Handlowych UNIDROIT z 2004 roku zapłata może zostać dokonana w każdy sposób przyjęty zwyczajowo w obrocie prawnym w miejscu wykonania. Ponadto art. 6.1.8. stanowi, że dłużnik może dokonać zapłaty na każdy rachunek bankowy wierzyciela, jeżeli ten nie zastrzegł, iż zapłata ma zostać dokonana na rachunek przez niego wskazany.

⁴⁷ T. Dybowski, *Świadczenie...*, op. cit., s. 225.

⁴⁸ Przepisów regulujących sposób spełnienia świadczenia pieniężnego nie zawierają niemiecki i austriacki kodeks cywilny. Natomiast szwajcarski kodeks zobowiązań w art. 84 ust. 1 stanowi, że zobowiązanie pieniężne należy wykonać przez zapłatę prawnymi środkami płatniczymi w walucie, na którą opiewa dług.

⁴⁹ Zob. J. Pisuliński, (w:) M. Pecyna (red.), *Wykonanie i skutki naruszenia zobowiązań*, Kraków 2009, s. 180.

się pieniądź bankowy oraz pieniądź elektroniczny. Zapłata bezgotówkowa jest realizowana przede wszystkim przez przeprowadzane za pośrednictwem banku bezgotówkowe rozliczenia pieniężne (pieniądz bankowy).⁵⁰

We współczesnych czasach pieniądź bezgotówkowy (w przeciwieństwie do jego pierwotnej formy) ma charakter zdematerializowany. Oznacza to, iż nie jest to obrót rzeczą w rozumieniu prawa cywilnego, tak jak ma to miejsce w przypadku omówionego wcześniej pieniądza gotówkowego. Pieniądz bezgotówkowy wyraża zatem jakąś wartość, określoną za pomocą jednostki pieniężnej, która nie posiada materialnego nośnika w postaci znaków pieniężnych⁵¹.

Obrót pieniądza bezgotówkowego polega na dokonywaniu odpowiednich zapisów ewidencyjnych, w wyniku których następuje przeniesienie określonej ilości jednostek pieniężnych, pomiędzy uczestnikami obrotu.

W obecnej rzeczywistości gospodarczej i w świetle obecnego stanu prawnego błędem byłoby twierdzenie, że pieniądź bezgotówkowy nie jest pieniądzem z powodu braku powiązania ze znakami pieniężnymi, emitowanymi przez bank centralny, które są prawnym środkiem płatniczym. Moc umarzania zobowiązań, jako istotna cecha pieniądza, realizowana jest tu przez wydanie odpowiednich dyspozycji dłużnika, w wyniku których określona ilość jednostek pieniężnych zostaje przeniesiona z jego rachunku bankowego na rachunek wierzyciela. Należy bowiem odróżnić istnienie pieniądza bezgotówkowego – jako pieniądza – od wiarytelności, jaka przysługuje określonym podmiotom o zamianę pieniądza bezgotówkowego na pieniądź gotówkowy.⁵² Rozliczenia bezgotówkowe stanowią substytut gotówki, gdyż z założenia odpowiadają klasycznym funkcjom rzeczywistego pieniądza: wymiany, jednostki rozliczeniowej, miernika wartości i akumulacji.⁵³

Spełnienie świadczenia pieniężnego (zapłata) nie ogranicza się tylko do zapłaty w znakach pieniężnych. Może ono nastąpić również przy użyciu

⁵⁰ Polski ustawodawca w art. 63 ust. 3 Prawa bankowego pozostawił otwarty katalog bankowych rozliczeń bezgotówkowych, co stanowi potwierdzenie, że trudno jest nadać jej za praktyką obrotu.

⁵¹ W zastępstwie tych materialnych nośników używane są odpowiednie wpisy o charakterze ewidencyjno-księgowym, które jednak – w świetle art. 31 ustawy o NBP – w żadnym razie nie mogą być uznawane za znaki pieniężne. Por. A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, *Prawo finansów publicznych*, Warszawa 2011, s. 16.

⁵² Por. Z. Żabiński, *Umowa rachunku bankowego*, Warszawa 1967, s. 57; tenże, *Próba nowoczesnej cywilnoprawnej konstrukcji pojęcia pieniądza i zapłaty*, PiP 1972, Nr 8–9, s. 134; tenże, *Istota prawna jednostki pieniężnej*, *Studia Cywilistyczne*, t. VI, 1960, s. 233 i nast.; T. Targosz, *Pieniądz elektroniczny*, (w:) P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*, Warszawa 2004, s. 281. Natomiast odmiennie, T. Dybowski, *Świadczenia pieniężne*, (w:), E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego...*, op. cit., s. 220.

⁵³ Tak W. Arnold, *E-Payment-Systeme: Geld für den elektronischen Markt*, *Die Bank – Zeitschrift für Bankpolitik und Praxis*, 2007.

pieniądza bezgotówkowego (bankowego, elektronicznego). O wyborze sposobu płatności decyduje w zasadzie dłużnik. Poza przypadkami prawnego obowiązku zastosowania określonej formy płatności (zapłaty), wierzyciel ma zawsze obowiązek przyjęcia zapłaty w formie gotówkowej. Ze względu na upowszechnianie się zwyczaju spełniania świadczeń pieniężnych w postaci bezgotówkowej można jednak przyjąć, że już sam brak wyraźnego sprzeciwu ze strony wierzyciela wystarczy, aby uznać, że dłużnik świadczenie spełnił.⁵⁴

Zapłata dokonywana w formie bezgotówkowej jest obecnie powszechnie stosowana w obrocie gospodarczym (między profesjonalistami), co wynika z wymuszonej przez ustawodawcę konieczności posiadania przez przedsiębiorcę rachunku bankowego i dokonywania zapłaty przy użyciu polecenia zapłaty z tego rachunku, w określonych przepisami przypadkach⁵⁵. Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, że co prawda pieniądz bezgotówkowy nie ma powszechnej mocy umarzania zobowiązań, ale ma moc zwalniania z zobowiązań pieniężnych⁵⁶.

8. Karta płatnicza jako bezgotówkowy instrument płatności (zapłaty)

Karta płatnicza jako początkowo prymitywny instrument kredytu, który pojawił się w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej w drugiej dekadzie XX wieku, w niedługim czasie stał się uniwersalnym instrumentem zapłaty, przyjmując funkcję pieniądza. Zmieniając formę i konstrukcję – od metalowej płytki z informacją o zadłużeniu, przez karty z paskiem magnetycznym do „inteligentnej” karty plastikowej z mikroprocesorem umożliwiającą dokonywanie skomplikowanych transakcji handlowych za pośrednictwem banków – wykazywał niespotykaną dynamikę wzrostu popularności na całym świecie.⁵⁷

⁵⁴ Tak Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna...*, op. cit., s. 61–62; tak samo P. Machnikowski (w): E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz*, Warszawa 2008, s. 550.

⁵⁵ Zgodnie bowiem z art. 22 Ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej, dokonywanie lub przyjmowanie płatności związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą następuje za pośrednictwem rachunku bankowego przedsiębiorcy w każdym przypadku, gdy stroną transakcji, z której wynika płatność, jest inny przedsiębiorca oraz gdy jednorazowa wartość transakcji, bez względu na liczbę wynikających z niej płatności, przekracza równowartość 15.000 euro. Por. Z. Banaszczyk, K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, s. 215.

⁵⁶ C. Kosikowski, *Prawo finansowe w Unii Europejskiej i w Polsce*, Lexis Nexis, Warszawa 2005, s. 98.

⁵⁷ J. Kukulski, *Aspekty prawne bankowych kart płatniczych w polskim systemie*

Pod pojęciem kart płatniczych należy rozumieć dokumenty o ustalonym wyglądzie i treści, umożliwiające jego posiadaczowi bezgotówkowe dokonywanie płatności za towary i usługi u określonych w umowie o wydanie karty podmiotów, na określonych w tej umowie zasadach.⁵⁸ Rozwój technologiczny powoduje, że zakres zastosowania definicji, a także jej konstrukcja ulega dynamicznym zmianom.

Według prawa krajowego⁵⁹, karta płatnicza oznacza „kartę identyfikującą wydawcę i upoważnionego posiadacza, uprawniającą do wypłaty gotówki lub dokonywania zapłaty, a w przypadku karty wydanej przez bank lub instytucję ustawowo upoważnioną do udzielania kredytu – także do dokonywania wypłaty gotówki lub dokonywania zapłaty z wykorzystaniem kredytu”⁶⁰.

Dokonywanie płatności (zapłaty) z użyciem kart płatniczych możliwe jest tylko w ramach specjalnych systemów kart płatniczych, obejmujących sieć współpracujących ze sobą instytucji. W skład takiego systemu wchodzi emittenci kart (organizacje płatnicze), banki prowadzące rachunki osób, którzy są posiadaczami kart płatniczych, oraz pozostali uczestnicy obrotu, którzy zobowiązują się akceptować płatność za pomocą karty jako formę rozliczenia za sprzedane towary lub usługi⁶¹.

Prawo krajowe stanowi, że wydawanie kart płatniczych oraz wykonywanie operacji przy ich użyciu stanowi czynność bankową *sensu largo*⁶², co oznacza, że wydawanie kart płatniczych i administrowanie nimi nie stanowi czynności bankowej zastrzeżonej wyłącznie dla banków. Do wydawania kart płatniczych i administrowania nimi uprawnione są również inne podmioty, pod warunkiem spełnienia wymogów określonych w ustawie o usługach płatniczych.

pieniężnym, Warszawa 2002, s. 41 i nast.

⁵⁸ J. Masiota, *Elektroniczne instrumenty płatnicze...*, op. cit., s. 18.

⁵⁹ Ustawa z 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. Nr 199, poz. 1175) wprowadza nową definicję karty płatniczej i zamieszcza ją w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych (art. 2 pkt 7 Ustawa z 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych, Dz. U. Nr 169, poz. 1385 z późn. zm.) .

⁶⁰ Definicja karty płatniczej została pierwotnie umieszczona w ustawie Prawo bankowe, co jednak budziło zastrzeżenia ze względu na to, że wydawanie kart płatniczych i administrowanie nimi nie jest zastrzeżone wyłącznie dla banków, czyli nie jest czynnością stricte bankową. Za pozostawieniem definicji karty płatniczej w ustawie – Prawo bankowe mogłoby przemawiać jedynie to, że ustawodawca, wskazując na sposoby dokonywania bankowych rozliczeń bezgotówkowych, wymienia przykładowo również kartę płatniczą. Zob. B. Bajor, *Bankowość elektroniczna. Studium prawne*, Warszawa 2011, s. 186 i nast.

⁶¹ Por. A. Janiak, *Wykonywanie zobowiązań pieniężnych za pośrednictwem banków*, MOP 2002 r., Nr. 11.

⁶² Zob. B. Bajor, *Bankowość elektroniczna. Studium prawne*, Warszawa 2011, s. 192.

W związku z tym ze względu na podmiot, który wydaje kartę płatniczą, możemy wyróżnić bankową kartę płatniczą (wydawaną przez bank, ale we współpracy z organizacją płatniczą, np. Visa Polcard, Mastercard itp.) oraz niebankową kartę płatniczą, wydawaną przez podmiot, który nie ma statusu banku. W pierwszym przypadku zazwyczaj istnieje powiązanie karty płatniczej z rachunkiem bankowym, a w przypadku niebankowych kart płatniczych takiego powiązania nie ma.

Karty bankowe najczęściej są kartami czterostronnymi. Organizacje płatnicze współpracując z wydawcami kart, przyjmują na siebie obowiązek przyjmowania i rozliczania rachunków dostarczonych przez przedsiębiorców. Autoryzacją i rozliczaniem operacji dokonanych przy użyciu kart zajmują się tzw. centra rozliczeniowo-autoryzacyjne.⁶³

Karty akceptowane wyłącznie przez wydawcę (np. sieć stacji benzynowych, domy towarowe, czy sieć hotelowa), czyli karty dwustronne są niezwiązane z rachunkiem bankowym. Pozwalają one na dokonywanie transakcji bezgotówkowo jedynie u wydawcy takiej karty, podczas nabywania rzeczy i usług świadczonych w ramach działalności wydawcy karty.

Karty płatnicze mogą występować jako karty debetowe, kredytowe, obciążeniowe oraz karty przedpłacone (*pre-paid*). Karty płatnicze przedpłacone (*pre-paid*) pozwalają jedynie na dokonywanie transakcji do kwoty, na jaką zostały zasilone. Karty debetowe wydawane do rachunku pozwalają na obciążenie rachunku w dniu otrzymania informacji o transakcji i w granicach środków posiadanych na rachunku. W przypadku natomiast karty obciążeniowej rozliczenie dokonanych transakcji przez posiadacza rachunku następuje w wybranym dniu, raz w miesiącu. W tym dniu posiadacz rachunku powinien mieć odpowiednie środki pieniężne na rachunku bankowym. Obie karty są powiązane z rachunkiem bankowym.

Karta kredytowa, która nie musi być związana z rachunkiem bankowym, pozwala na dokonywanie transakcji przez posiadacza karty w granicach kredytu przyznanego wraz z wydaniem karty. W polskim systemie prawnym uprawnione do wydawania kart kredytowych są wyłącznie podmioty, którym ustawodawca zezwala na udzielanie kredytów, czyli banki. Inne podmioty mogą uzyskać ustawowe upoważnienie do udzielania kredytów (np. SKOK-i).⁶⁴

Karty płatnicze można rozróżniać ze względu na rodzaj nośnika pamięci. Będą to karty magnetyczne lub elektroniczne, czyli zaopatrzone w mikroprocesor.⁶⁵ Karty magnetyczne mają dane identyfikujące posiadacza

⁶³ J. Masiota, *Elektroniczne instrumenty płatnicze...*, op. cit., s. 41.

⁶⁴ B. Bajor, *Bankowość...*, op. cit., s.197.

⁶⁵ Na początku lat 70. XX w. pojawiły się pierwsze karty z paskiem magnetycznym,

karty zapisane na pasku magnetycznym. Natomiast na karcie elektronicznej, czyli tzw. inteligentnej karcie (*smart card*) wbudowano mikroprocesor, który zawiera informacje o posiadaczu, jego rachunku oraz o czynnościach możliwych do zrealizowania z wykorzystaniem karty.

W celu popularyzacji wykorzystania kart do obsługi niskokwotowych płatności konieczne stało się zastosowanie rozwiązań maksymalizujących wygodę oraz szybkość realizacji płatności. Takim rozwiązaniem jest technologia kart zbliżeniowych (bezstykowych, ang. *contactless*), funkcjonująca pod marką *PayPass*. Główną zaletą kart bezstykowych jest brak konieczności łączenia się z bankiem oraz dokonywania autoryzacji z użyciem kodu PIN.⁶⁶ Karta zbliżeniowa, która jest nośnikiem pieniądza elektronicznego, zastępuje pieniądza gotówkowy, lecz „transakcja zbliżeniowa” na razie nie zawsze jest bezpieczna.

W obrocie występują również karty wirtualne, które w przeciwieństwie do innych kart płatniczych nie muszą mieć postaci karty plastikowej.⁶⁷ Karta wirtualna może być wykorzystana do transakcji, w których nie jest potrzebna jej fizyczna obecność. Chodzi o transakcje dokonywane drogą elektroniczną oraz tzw. MO/TO (*Mail Order and Telephone Order*). Kartą wirtualną można więc płacić w sklepach internetowych oraz finalizować zamówienia złożone przez telefon. Z drugiej strony nie dokonamy nią zapłaty w tradycyjnym sklepie, ani nie wybierzemy pieniędzy w bankomacie. Do kart wirtualnych nie jest generowany kod PIN. Generowane są jednak kody weryfikujące o nazwie CVC2 lub CVV2.

Płatność (zapłata) kartą wirtualną uznawana jest za bardzo bezpieczną. Każda transakcja podlega autoryzacji. Aby dokonać płatności (zapłaty) np. w sklepie internetowym, należy podać numer karty, datę ważności oraz dane posiadacza. Wymagane jest podanie kodu CVC2/CVV2. Posiadacz karty może mieć wpływ na maksymalną kwotę transakcji, bądź to przez ustalenie limitu, bądź przez załadowanie odpowiedniej kwoty na rachunek karty. W przypadku

wdrożono także system elektronicznej autoryzacji, umożliwiający sprzedawcom elektroniczne przysyłanie płatności do centrów rozliczeniowych, co skróciło czas autoryzacji do około minuty. Wprowadzono bankomaty, za pośrednictwem których posiadacze kart wyposażonych w pasek magnetyczny mogli pobierać gotówkę. Podstawowe rozwiązania techniczne kart z paskiem magnetycznym funkcjonują od tamtego czasu, z pewnymi zmianami, do chwili obecnej. Jednocześnie zaczęto prace nad kartą z mikroprocesorem, który miał zapewnić większe bezpieczeństwo dokonywania transakcji.

⁶⁶ Płatność trwa zaledwie kilka sekund i polega na zbliżeniu przez klienta karty do specjalnego czytnika kart zbliżeniowych na odległość około 10 cm (krótki dźwięk czytnika oznacza dokonanie płatności). Zob. K. Żwiruk, *Historia kart płatniczych na świecie*, www.kartyonline.pl, 7 lipca 2003.

⁶⁷ Częstokroć banki wydają klientowi tylko kopertę z papierowym wydrukiem zawierającym dane karty (numer, jej numer, datę ważności, imię i nazwisko posiadacza).

kart wirtualnych nie stosuje się dodatkowych rozwiązań zwiększających bezpieczeństwo.

Karta płatnicza nie jest pieniądzem, lecz stanowi jedynie instrument (środek), za pomocą którego realizowane są rozliczenia z wykorzystaniem pieniądza bankowego.⁶⁸

W doktrynie uznaje się kartę płatniczą za „odzwierciedlenie pieniądza bankowego”⁶⁹, który nie ma jednak powszechnej mocy umarzania zobowiązań, natomiast pieniądz bankowy to wierzytelności klientów w stosunku do banków. W przypadku realizacji transakcji przy użyciu instrumentu pieniądza bezgotówkowego (np. karty płatniczej) dochodzi do przesunięcia odpowiedniej liczby jednostek pieniężnych z rachunku bankowego dłużnika na rachunek bankowy wierzyciela. Posiadacz rachunku bankowego upoważnia swojego dłużnika (bank) do przekazania określonej liczby jednostek pieniężnych na rachunek swojego wierzyciela w celu zwolnienia się z długu, o ile wierzyciel zaakceptuje taką formę płatności (zapłaty).

9. Pieniądz elektroniczny jako rodzaj pieniądza bezgotówkowego w erze elektronicznej

W erze elektronicznej, której symbolem jest Internet, nastąpiło zrewolucjonizowanie sposobów płatności (zapłaty).

Dynamiczny rozwój Internetu sprawił, iż zaczęły pojawiać się wyobrażenia związane z jego wykorzystaniem w elektronicznym biznesie i handlu elektronicznym. Ogromna liczba jego użytkowników stanowi potencjalnie niezwykle rozległy rynek, zarówno dla konsumentów, jak i przedsiębiorców, stwarzający nie tylko forum wymiany informacji, lecz także promocji wyrobów i dostępu do różnych towarów i usług.⁷⁰ Internet spowodował, że tradycyjne rynki ulegają poszerzeniu o rynki elektroniczne, także zwiększają możliwości

⁶⁸ B. Bajor, *Bankowość...*, op. cit., s. 201

⁶⁹ J. Kukulski, I. Pluta, *Karty płatnicze...*, op. cit., s. 33.

⁷⁰ Niezwykle istotne stało się wyznaczenie elektronicznej formy prowadzenia działalności gospodarczej, gdzie dochodzi do kontaktów pomiędzy uczestnikami procesów gospodarczych, dokonywane są transakcje, następuje tworzenie i wymiana wartości. Forma ta bywa nazywana: gospodarką elektroniczną, handlem elektronicznym (e-commerce), biznesem elektronicznym, biznesem kolektywnym, cyfrową gospodarką, cyberekonomią, nową gospodarką, gospodarką opartą na wiedzy, gospodarką internetową, gospodarką sieciową. Tak M. Niedźwiedziński, *Globalny handel elektroniczny*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004, s. 7.

zawierania transakcji po niskich kosztach, a podstawowymi motywami zakupów przez Internet jest zaoszczędzenie czasu i pieniędzy.⁷¹

Współczesnym etapem w procesie ewolucji pieniądza jest elektroniczna gotówka, czyli pieniądz elektroniczny. Prawo krajowe, obok karty płatniczej, jako elektroniczny instrument płatniczy, wymienia m.in. pieniądz elektroniczny⁷². W obrocie prawnym występuje wiele odmian instrumentów płatniczych, umożliwiających posiadaczowi dokonywanie operacji przy użyciu informatycznych nośników danych lub elektroniczną identyfikację posiadacza niezbędną do dokonania operacji.⁷³

W ogólnym rozumieniu pieniądz elektroniczny (*electronic money*) jest wartością pieniężną zapisaną na elektronicznym nośniku informacji. Występuje pod dwiema postaciami – bądź w formie zapisu na karcie mikroprocesorowej, bądź na dysku komputera. Karty będące instrumentem (nośnikiem) pieniądza elektronicznego noszą nazwę elektronicznych portmonetek i należą do grupy kart przedpłaconych (*pre-paid*) używanych w trybie *off-line* bez potrzeby każdorazowej autoryzacji w momencie transakcji. Pieniądz zapisany na dysku komputera nosi miano pieniądza sieciowego (*software* lub *network money*). Możliwość korzystania z tego instrumentu jest uzależniona przede wszystkim od uzyskania odpowiedniego oprogramowania przez osobę zamierzającą korzystać z tej formy realizacji płatności.

Wymaganie zapisania pieniądza elektronicznego w formie elektronicznej, w tym magnetycznej (elektronicznym nośniku informacji), nie zawsze pozwala na jednoznaczne odróżnienie pieniądza elektronicznego od innego rodzaju usług świadczonych za pomocą elektronicznych instrumentów płatniczych, w szczególności od tzw. bankowości elektronicznej.⁷⁴ Problemy z właściwym przyporządkowaniem powodują rozwiązania, w których wartość pieniężna wydana w zamian za środki pieniężne nie jest zapisana na urządzeniu znajdującym się w fizycznym posiadaniu osoby posługującej się tą formą płatności (np. na dysku komputera, karcie z mikroprocesorem, karcie SIM), ale na serwerze wydawcy, przy czym posiadacz ma do niej dostęp za pomocą komputera lub telefonu komórkowego. Możliwość korzystania z rachunku bankowego posiadacza jest głównie cechą kart płatniczych. Natomiast dla pieniądza elektronicznego

⁷¹ T. R. Köhler, R. B. Best, *Electronic Commerce. Koncepcje, realizacje i wykorzystanie w przedsiębiorstwie*, CeDeWu, Warszawa 2001, s. 36.

⁷² Pojawiła się koncepcja, że kolejnym elektronicznym instrumentem płatniczym jest szeroko rozumiana bankowość elektroniczna.

⁷³ Definicja, zawarta w art. 2 pkt 4 u.e.i.p Ustawy z 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz. U. Nr 169, poz. 1385).

⁷⁴ R. Kaszubski, R. Juchno, Bankowość elektroniczna, Glosa 2001, nr 7, s. 16.

charakterystyczne ma być to, że pozwala on na posiadanie środków pieniężnych w elektronicznej formie zapisanej na jakimś elektronicznym nośniku informacji.⁷⁵ Elektroniczny nośnik informacji to przedmiot umożliwiający fizyczne zapisanie danego rodzaju informacji oraz późniejsze jego odczytanie (odtworzenie).⁷⁶

Zróznicowane podejście ustawodawstw państw członkowskich UE do zagadnień technicznych i prawnych oraz rozumienia istoty pieniądza elektronicznego spowodowało powstanie dwóch nurtów: funkcjonalnego i formalnego. Podejście funkcjonalne charakteryzuje się neutralnym stosunkiem do technologii i przywiązaniem do funkcji danego instrumentu, pomija fakt bezpośredniego posiadania elektronicznej wartości przez użytkownika, co pozwala na włączenie większej ilości instrumentów płatniczych do zakresu pieniądza elektronicznego. W takim rozumieniu z pieniądzem elektronicznym możemy mieć do czynienia także wtedy, gdy posiadacz będzie mieć dostęp „na odległość” do wartości zapisanej na nośniku znajdującym się poza jego kontrolą.⁷⁷

W podejściu formalnym pieniądz elektroniczny jest wartością pieniężną znajdującą się na urządzeniu elektronicznym będącym w posiadaniu fizycznym osoby, której pieniądz elektroniczny został wydany. Urządzenie, za pomocą którego dochodzi do transakcji (karta, komputer), musi być tym samym urządzeniem, na którym przechowywany (zapisany) jest pieniądz elektroniczny. W podejściu wąskim pieniądz elektroniczny jest uznawany za nową formę pieniądza, a nie nową grupę elektronicznych instrumentów płatniczych, co skutkuje nadaniem mu ewentualnie powszechnej mocy umarzania zobowiązań⁷⁸.

Banki centralne UE podejmują starania ujednolicenia definicji pieniądza elektronicznego. Europejski Bank Centralny definiuje pieniądz elektroniczny w sposób najogólniejszy. Zgodnie z nią pieniądz elektroniczny to elektroniczny zasób wartości pieniężnej występujący w urządzeniu technicznym, który może być szeroko wykorzystany do dokonywania płatności na rzecz podmiotów innych niż emitent, bez konieczności angażowania rachunków bankowych, funkcjonujący jako opłacony z góry (przedpłacony) instrument na okaziciela.⁷⁹ Przytoczona definicja bardzo precyzyjnie odróżnia pieniądz elektroniczny od innych instrumentów płatniczych, takich jak karta płatnicza czy karta opłacona z góry, ograniczona do płatności u emitenta.

⁷⁵ T. Targosz, *Pieniądz elektroniczny*, (w:) P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*, Warszawa 2004, s. 274.

⁷⁶ J. Janowski, *Elektroniczny obrót prawny*, Warszawa 2008, s. 69.

⁷⁷ T. Targosz, *Pieniądz elektroniczny*, op. cit., s. 274.

⁷⁸ Tak R. Kaszubski, P. Widawski, *Pieniądz...*, op. cit., s. 11.

⁷⁹ *Raport on electronic money. European Central Bank*, August 1998, s. 7.

Bank Rozrachunków Międzynarodowych precyzuje nieco poprzednią definicję.

Pieniądz elektroniczny jest określany jako produkt z „zapisaną wartością” lub „z góry opłacony”, w którym pewna wartość pieniężna jest przechowywana w urządzeniach elektronicznych będących w posiadaniu klienta. Nabywanie (gromadzenie) elektronicznej wartości odbywa się w taki sam sposób jak innych przedpłaconych instrumentów i zmniejsza się wówczas, gdy urządzenie jest wykorzystywane do dokonania zapłaty.⁸⁰

Raport Banku Rozrachunków Międzynarodowych z 1996 r. określa również pieniądz elektroniczny jako niemożliwy do śledzenia, anonimowy instrument płatniczy na okaziciela, pozwalający na łatwą zapłatę dowolnej innej osobie w każdych warunkach, bez uczestnictwa osób pośredniczących. Niewątpliwie powyższa definicja przedstawia te cechy pieniądza elektronicznego, które wyraźnie odróżniają go od pieniądza bezgotówkowego, a odpowiadają cechom pieniądza gotówkowego.⁸¹

Preambuła Dyrektywy⁸² (EMD) zawiera zalecenie, aby zakres definicji pieniądza elektronicznego powinien być na tyle szeroki, aby nie utrudniał innowacji technologicznych oraz aby obejmował nie tylko wszystkie produkty z zakresu pieniądza elektronicznego dostępne obecnie na rynku, ale również produkty, które mogą pojawić się w przyszłości.

Według prawa UE⁸³ pieniądz elektroniczny rozumiany jest jako wartość pieniężna przechowywana elektronicznie, w tym magnetycznie, która stanowi prawo do roszczenia wobec emitenta. Wartość ta jest wyemitowana w zamian za środki pieniężne w celu dokonywania transakcji płatniczych⁸⁴

⁸⁰ *Implications for Central Bank of the development of electronic Money*, BIS, Basel 1996, Nr 10, s. 1.

⁸¹ B. Frączek, *Pieniądz elektroniczny – próby zdefiniowania i sklasyfikowania*, Bank i Kredyt 2004, nr 4, s. 90 i nast.

⁸² Dyrektywa 2009/110/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością. (Electronic Money Directive – EMD).

⁸³ Art. 2 ust. 2 Dyrektywy 2009/110/WE. Dyrektywa ta uchyliła wcześniejszą dyrektywę 2000/46/WE. Zgodnie z nią art. 1 ust. 3b stanowił, że pieniądz elektroniczny to wartość pieniężna stanowiąca prawo do roszczenia wobec emitenta, która jest: 1) przechowywana na nośniku elektronicznym; 2) emitowana w zamian za środki pieniężne o wartości nie mniejszej niż wartość wyemitowana; 3) środkiem akceptowanym przez podmioty inne niż instytucja emitująca.

⁸⁴ Transakcje płatnicze zostały określone w dyrektywie 2007/64/WE Dyrektywy 2007/64/WE z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego (PSD). Zgodnie z art. 4 pkt 5 definiuje „transakcję płatniczą”, która oznacza działanie zainicjowane przez płatnika lub odbiorcę, polegające na lokowaniu, transferze

i akceptowana przez osoby fizyczne lub prawne inne niż emitent pieniądza elektronicznego.

Natomiast według prawa krajowego⁸⁵ pieniądz elektroniczny to wartość pieniężna stanowiąca elektroniczny odpowiednik znaków pieniężnych, która spełnia łącznie następujące warunki. Jest przechowywana elektronicznie, w tym magnetycznie,⁸⁶ wydawana do dyspozycji na podstawie umowy w zamian za środki pieniężne o nominalnej wartości nie mniejszej niż ta wartość oraz przyjmowana jako środek płatniczy przez przedsiębiorców innych niż wydający ją do dyspozycji. A ponadto jest wyrażona w jednostkach pieniężnych.⁸⁷

W warunkach błyskawicznie postępującego rozwoju techniki i informatyki sformułowanie precyzyjnej i jednoznacznej definicji pieniądza elektronicznego okazało się nie tylko trudne, ale również bezcelowe, ze względu na stałe dezaktualizowanie się tworzonych regulacji prawnych. Formy elektronicznych instrumentów płatniczych oraz możliwości technologiczne Internetu wciąż ulegają zmianom, co znacznie utrudnia odzwierciedlenie w nim pieniądza gotówkowego. Pieniądz elektroniczny jest zdefiniowany poprzez odwołanie się do poszczególnych cech, które powinien wykazywać dany produkt.

Nie ulega wątpliwości, że konstytutywną cechą pieniądza elektronicznego jest jego „przedpłacony” charakter. Wartość pieniądza elektronicznego i wartość środków pieniężnych, w zamian za które pieniądz jest wydawany, muszą sobie ściśle odpowiadać. Podstawowym założeniem pieniądza elektronicznego jest to, by ilość środków pieniężnych wydanych w zamian za instrument pieniądza elektronicznego była zawsze równa nominalnej wartości tego pieniądza. Wykluczone jest zatem zaliczenie środków pieniężnych przyjętych przez wydawcę pieniądza elektronicznego na poczet innego długu tego dłużnika.⁸⁸

lub wycofaniu środków, niezależnie od rodzaju pierwotnych zobowiązań między płatnikiem a odbiorcą.

⁸⁵ Do niedawna w polskim ustawodawstwie istniała definicja pieniądza elektronicznego zawarta w ustawie – Prawo Bankowe. Jednak Ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. z 2011 r., Nr 199, poz. 1175) ustawodawca przeniósł ją do ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych (art. 2 pkt 10).

⁸⁶ W Prawie bankowym było sformułowanie – „jest przechowywana na elektronicznych nośnikach informacji”

⁸⁷ W art. 58 ust. 1 ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych było zawarte ograniczenie polegające na tym, że instrument służący do przechowywania pieniądza elektronicznego udostępniony posiadaczowi powinien być wyposażony w mechanizm uniemożliwiający przechowywanie pieniądza elektronicznego o wartości większej niż równowartość w złotych 150 euro obliczanej według średniego kursu NBP z dnia wydania instrumentu. Jednak ustawą o usługach płatniczych powyższa regulacja została uchylona.

⁸⁸ T. Targosz, *Pieniądz elektroniczny...*, op. cit., s. 279.

Nie jest dopuszczalna praktyka wydawania pieniądza elektronicznego z odroczonym terminem płatności bądź zastosowania go do udzielania kredytu.⁸⁹

Wymóg wydawania pieniądza elektronicznego w zamian za środki pieniężne o nominalnej wartości nie mniejszej niż wartość wydanego za nie pieniądza elektronicznego ma bardzo istotne znaczenie. Celem tego ograniczenia jest przeciwdziałanie kreowaniu, w ujęciu ekonomicznym, większej ilości pieniądza w obrocie poza kontrolą banku centralnego, co zachwiałoby stabilność finansową państwa.

Kolejnym elementem definicji jest wymóg, aby pieniądz elektroniczny był przyjmowany jako środek płatniczy przez inne podmioty niż instytucja emitująca. Podmiot przyjmujący zapłatę pieniądzem elektronicznym to akceptant, który według polskiej regulacji jest przedsiębiorcą, który zawarł umowę z agentem rozliczeniowym o przyjmowanie zapłaty przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych.⁹⁰ Wynika z tego jednoznacznie, że systemy, gdzie jedynym akceptantem jest wydawca wartości przedpłaconej, nie spełniają wymogów pieniądza elektronicznego.

W przypadku dokonywania płatności (zapłaty) pieniądzem elektronicznym zaangażowane są co najmniej trzy podmioty: wydawca pieniądza elektronicznego, posiadacz oraz akceptant. Zarówno posiadacz, jak i akceptant muszą mieć odpowiednie urządzenia, aby transakcje mogły być realizowane przy użyciu pieniądza elektronicznego. Natomiast akceptant musi wyrazić zgodę na przyjęcie takiej formy realizacji płatności, tak jak w przypadku zapłaty kartą płatniczą. Akceptantem zapłaty pieniądzem elektronicznym może być tylko przedsiębiorca. Rozliczenie przy użyciu zarówno pieniądza sieciowego, jak i karty chipowej może nastąpić pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem (*peer-to-peer*) bez pośrednictwa instytucji finansowych.⁹¹

Należy podkreślić pewną trudność w ocenie charakteru prawnego pieniądza elektronicznego. Trzeba ustalić, do jakiej kategorii pieniądza można zaliczyć pieniądz elektroniczny ze względu na funkcje i sposób realizacji zapłaty. W literaturze polskiej można spotkać trzy poglądy dotyczące klasyfikacji pieniądza elektronicznego. Pierwszy z nich uznaje pieniądz elektroniczny jako nowy rodzaj pieniądza bezgotówkowego.⁹² Drugi statuuje, że nie ma podstaw

⁸⁹ W. Srokosz, *Stosowanie do czynności bankowych ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Prawo Bankowe 2003, nr 12, s. 44.

⁹⁰ Art. 2 pkt 2 u.e.i.p.

⁹¹ A. Stosio, *Pieniądz elektroniczny – cywilnoprawna analiza pojęcia (I)*, Przegląd Prawa Handlowego, nr 5/2002, s. 33.

⁹² J. Grodzicki, *Karty płatnicze i pieniądz elektroniczny, a pieniądz gotówkowy*, Glosa, nr 1/2002.

do wyodrębnienia pieniądza elektronicznego jako nowej formy pieniądza (obok pieniądza gotówkowego i bezgotówkowego).⁹³ Kolejny nakazuje postrzeganie pieniądza elektronicznego jako odpowiednika pieniądza gotówkowego w środowisku internetowym.⁹⁴ Ponadto należy rozważyć, jaka jest natura prawna pieniądza elektronicznego również w odniesieniu do pieniądza gotówkowego i bezgotówkowego, a więc ocenić, jaki charakter prawny mają impulsy elektroniczne w stosunku do znaków pieniężnych i zapisów na rachunku bankowym.⁹⁵

Pieniądz elektroniczny – jak już wspomniano – jest, zgodnie z przytoczoną definicją, wartością pieniężną, wyrażoną w jednostkach pieniężnych. W odróżnieniu jednak od pieniądza gotówkowego, nie ma materialnej emanacji w znakach pieniężnych, czyli banknotach i monetach. W związku z tym pieniądz elektroniczny jako wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych stanowi elektroniczny odpowiednik znaków pieniężnych, a wobec braku materialnej postaci jest przechowywany w postaci elektronicznej, która stanowi elektroniczną postać jednostek pieniężnych. W obu przypadkach posiadacz gotówki lub pieniądza elektronicznego w celu dokonania zapłaty przenosi posiadanie odpowiedniej liczby jednostek pieniężnych – znaków pieniężnych lub elektronicznych impulsów.

Wskazana cecha zbliża pieniądz elektroniczny do pieniądza gotówkowego. W odróżnieniu jednak od gotówki banknot elektroniczny o danym numerze seryjnym nie może być użyty więcej niż jeden raz, ponieważ zostaje unieważniony po dokonaniu transakcji przez wydawcę. Każda jednostka pieniądza elektronicznego jest emitowana z unikalnym numerem seryjnym i w zakodowanej formie. Nie istnieje więc możliwość wielokrotnego wydawania przez jedną osobę tych samych jednostek pieniężnych. Wynika to z faktu, że banknoty elektroniczne przechowywane na dysku twardym komputera są łatwe do skopiowania. W trakcie dokonywania płatności (zapłaty) pieniądzem elektronicznym odpowiednia ilość środków pieniężnych zostaje przekazana z elektronicznej portmonetki do terminalu sprzedawcy, bądź z twardego dysku komputera.⁹⁶ Pieniądz sieciowy służy do jednorazowego użytku, przez co musi posiadać zabezpieczenie przed próbą dokonania zapłaty tymi samymi pieniędzmi za różne usługi, tzw. *double spending*.⁹⁷

⁹³ A. Stosio, *Pieniądz elektroniczny – cywilnoprawna analiza pojęcia*, Przegląd Prawa Handlowego 2002, nr 6, s. 16–17.

⁹⁴ W. Srokosz, *Istota prawna pieniądza elektronicznego*, Prawo bankowe 2002, nr 12, s. 67 i nast.

⁹⁵ B. Bajor, *Bankowość...*, op. cit., s. 217.

⁹⁶ R. Janowicz, R. Klepacz, *Pieniądz elektroniczny na świecie*, Warszawa 2002, s. 30–31.

⁹⁷ R. Bloom, *Wirtualny b@zar od jedwabnego szlaku po szlak elektroniczny*, Warszawa 2001, s. 263.

Można wyróżnić dalsze cechy, które zbliżają pieniądź elektroniczny do pieniądza gotówkowego. W obu przypadkach mamy do czynienia z określoną wartością pieniężną, wyrażoną w jednostkach pieniężnych. Pieniądź elektroniczny, w postaci przedpłaconej karty na okaziciela (niepowiązanej z rachunkiem bankowym), tak jak gotówka, jest anonimowy i nie wymaga procesu śledzenia zapłaty oraz potrzeby korzystania z pośredników. Charakteryzuje się brakiem ograniczeń zarówno w odniesieniu do osoby płacącej, jak i otrzymującej zapłatę. Kolejne podobieństwo to brak konieczności wykorzystywania rachunków bankowych podczas dokonywania płatności. Zapłata – czy to pieniądzem gotówkowym, czy elektronicznym nie wymaga, aby w momencie dokonywania transakcji konieczna była autoryzacja transakcji, tak jak w przypadku zapłaty kartą płatniczą.

Analizując współczesne rozliczenia pieniężne, zauważa się także, że w większości przypadków gotówka służy do rozliczeń detalicznych. Pieniądź elektroniczny w postaci elektronicznej portmonetki, wykorzystany do dokonywania płatności w ramach konkretnego systemu pieniądza elektronicznego wykazuje podobieństwo zarówno do pieniądza gotówkowego (ponieważ może ułatwiać rozliczenia niewielkich kwot w ramach płatności detalicznych)⁹⁸, jak również nic nie stoi na przeszkodzie, aby przy użyciu pieniądza sieciowego realizować płatności na wyższe kwoty, np. w przypadku rozliczeń między przedsiębiorcami przy użyciu pieniądza sieciowego. Na przedsiębiorców nakłada się obowiązek wykorzystania w rozliczeniach pieniądza bezgotówkowego, czyli m.in. pieniądza elektronicznego.

Zasadniczą różnicą pomiędzy pieniądzem elektronicznym a pieniądzem gotówkowym jest to, że tylko pieniądź gotówkowy, będący prawnym środkiem płatniczym w danym kraju ma powszechną moc umarzania zobowiązań na swoim terenie. Wynika to z faktu, iż emitentem pieniądza gotówkowego jest wyłącznie bank centralny, którego warunkiem sprawnego pełnienia funkcji jest stabilna siła nabywcza pieniądza. O ile wierzyciel nie może odmówić przyjęcia zapłaty w pieniądzu gotówkowym, o tyle przyjęcie zapłaty w formie pieniądza elektronicznego, który zgodnie z definicją stanowi elektroniczny odpowiednik znaków pieniężnych, może być uzależnione nie tylko od dobrej woli wierzyciela, ale również od wcześniejszej akceptacji tego sposobu przyjmowania płatności na mocy zawartej umowy z wydawcą pieniądza elektronicznego. Akceptacja ta może być domniemana, jeśli nie wyraził on wyraźnego sprzeciwu.⁹⁹

⁹⁸ A. Borcuch, *Pieniądź elektroniczny...*, op. cit., s. 36.

⁹⁹ W określonych środowiskach przyjął się zwyczaj, a czasami też obowiązek (np. między przedsiębiorcami) regulowania zapłaty w formie bezgotówkowej, co powinien uwzględnić dłużnik, zobowiązany – zgodnie z art. 354 k.c. – do wykonania zobowiązania

Pieniądz elektroniczny (w postaci elektronicznej portmonetki) i karty płatnicze służą realizacji bezgotówkowej płatności (zapłaty). Zarówno zapłata pieniądzem elektronicznym, jak i kartą płatniczą odbywa się z udziałem co najmniej trzech podmiotów i tylko w ramach określonych systemów. Jednakże użycie pieniądza elektronicznego nie wymaga uprzedniej autoryzacji osoby trzeciej (np. banku), jak w przypadku płacenia kartą płatniczą. Ponadto karty płatnicze umożliwiają dostęp do środków zgromadzonych na rachunku bankowym, a funkcją pieniądza elektronicznego i jego instrumentów jest natomiast przechowywanie wartości, która może zostać wykorzystana przez posiadacza do dokonywania transakcji. Aby korzystać z pieniądza elektronicznego, użytkownik musi zapłacić z góry za jednostki, które odpowiadają konkretnej wartości pieniężnej (*pre-paid*). W przypadku elektronicznej portmonetki nośnikiem pieniądza elektronicznego jest zapis wartości pieniężnej przechowywanej w pamięci mikroprocesora znajdującego się na karcie chipowej. Celem takiej karty jest ułatwienie dokonywania płatności za zakupy, parking, bilety komunikacji miejskiej itd. Natomiast pieniądz elektroniczny – sieciowy, wykorzystuje specjalne oprogramowanie i jest zapisem wartości pieniężnych przechowywanym w pamięci komputera. Pozwala on na dokonywanie zapłaty (płatności) z zastrzeżeniem, że są one zdalne, czyli dokonywane drogą elektroniczną przy wykorzystaniu łączności komputerowej.¹⁰⁰

W obrocie powszechnym możliwość umarzania zobowiązań przy zapłacie pieniądzem elektronicznym, jak już wcześniej wspomniano, jest dopuszczalna tylko w określonych systemach płatniczych.¹⁰¹ (podobnie jak w przypadku zapłaty kartą płatniczą). Pieniądz elektroniczny nie jest emitowany przez banki centralne, więc nie musi być akceptowany we wszystkich transakcjach handlowych. Można się nim jedynie posługiwać w punktach handlowo-usługowych, po jego wstępnej akceptacji. W przyszłości zawieranie umów między emitentami pieniądza elektronicznego zapewniające zgodność systemów spowoduje wykorzystanie pieniądza elektronicznego do rozliczania transakcji międzynarodowych. Tak jak w przypadku kart płatniczych, gdzie istnieje już możliwość rozliczeń transakcji zrealizowanych kartą z innego systemu, a zasięg większości systemów kart płatniczych ma już charakter międzynarodowy. Zanim jednak dojdzie do takiego stanu rzeczy, muszą zostać wprowadzone określone rozwiązania

nie tylko zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, ale także ustalonym zwyczajom.

¹⁰⁰ R. Janowicz, R. Klepacz, *Pieniądz elektroniczny na świecie. Istota i zastosowanie elektronicznej portmonetki*, Warszawa 2002, s. 23.

¹⁰¹ Wyjątek stanowi tutaj Singapur, gdzie od 1 stycznia 2008 r. pieniądz elektroniczny jest prawnym środkiem płatniczym.

techniczne oraz regulacje prawne, których brak stoi obecnie na przeszkodzie rozwojowi pieniądza elektronicznego.¹⁰²

Niewątpliwie nowelizacje prawa unijnego i krajowego wychodzą naprzeciw rozpowszechnianiu się pieniądza elektronicznego. Obecny stan prawny pozwala na zaliczenie nowych produktów (instrumentów) do pojęcia pieniądza elektronicznego. Przykładem może być technologia kart zbliżeniowych, których podstawową funkcją jest dokonywanie niskokwotowych (do 50 zł) płatności (zapłaty). Nie jest wymagane wprowadzanie kodu PIN w celu autoryzacji, co zdecydowanie przybliża ten sposób zapłaty do zapłaty gotówką.

10. Innowacyjne środki zapłaty jako nowy rodzaj pieniądza elektronicznego

Bardzo interesującym i innowacyjnym obszarem rozwoju handlu elektronicznego jest wirtualna waluta – Bitcoin. To specyficzna forma płatności funkcjonująca wyłącznie w przestrzeni internetowej, w systemie *peer-to-peer*, czyli bezpośrednio między użytkownikami.¹⁰³ Bitcoin to w praktyce program komputerowy, działający na licencji open source i udostępniony użytkownikom za darmo. Instalując go otrzymujemy własny adres w formie ciągu znaków, który można porównać do wirtualnego portfela. Do wirtualnego portfela inni uczestnicy sieci Bitcoin mogą przelewać środki, a my możemy dokonywać zapłaty (płatności) na rzecz dowolnego użytkownika akceptującego bitmonety jako środek płatniczy. W transakcji nie uczestniczą żadne banki ani urzędy – jedna osoba wysyła pieniądze, druga po chwili je otrzymuje na własnym koncie. Możemy płacić za fizyczne, namacalne towary, jak t-shirt lub książka kupione w sklepie internetowym, za dobra wirtualne, np. dostęp do płatnych artykułów na portalach internetowych, lub za usługi, jak stworzenie strony internetowej.¹⁰⁴

¹⁰² B. Bajor, *Bankowość...*, op. cit., s. 207.

¹⁰³ Została zaprojektowana w 2009 r. przez Satoshi Nakamoto.

¹⁰⁴ Na początku czerwca 2011 r. co godzinę użytkownicy przekazywali między kontami ok. 100 tys. USD, kwota to rośnie w postępie wykładniczym. Aby przekazać komuś drobną darowiznę lub zapłacić za towar wart kilkadziesiąt złotych, musimy najpierw zasilić nasze konto. W posiadanie bitmonet można wejść na dwa sposoby: bądź przez rynek pierwotny, bądź wtórny. Należy zainstalować program Bitcoin i wcisnąć opcję „generuj”. System tworzy, czy też posługując się analogią do złota – wykopuje, nowe monety zgodnie z wbudowanym algorytmem, który nie może ulec zmianie. Stały, przewidywalny wzrost podaży pieniędzy w obrocie (maksymalnie 21 mln sztuk) to znakomity przykład inżynierii społecznej – wynagradza pierwszych użytkowników, którzy następnie mają motywację do zapraszania innych do systemu w celu podniesienia wartości własnego ka-

W ciągu kilku ostatnich lat telefony komórkowe przekształciły się z urządzeń telekomunikacyjnych w wielofunkcyjne minikomputery. Dziś smartfon może pełnić rolę zarówno instrumentu płatniczego, jak i urządzenia umożliwiającego rozliczanie transakcji.

Obszar mobilnych płatności przeżywa gwałtowny rozwój. Ilość doniesień ze świata bankowych technologii jest tak olbrzymia, że można odnieść wrażenie, iż na rynku innowacji płatniczych zapanował chaos.

Pieniądz elektroniczny kojarzony jest najczęściej z kartowymi e-portmonetkami wydawanymi m.in. przez polskie banki. Rozwój telefonów komórkowych doprowadził do powstania systemów, w których rolę instrumentu e-pieniądza odgrywa urządzenie mobilne. Przykładami z polskiego rynku mogą być SkyCash i mPay, w których użytkownik może zasilić przedpłacony rachunek przelewem z konta bankowego lub podpiąć do niego kartę płatniczą. Mobilne portmonetki dobrze radzą sobie w niszowych zastosowaniach, przede wszystkim mikropłatnościach związanych z komunikacją miejską i usługami parkingowymi.

Różnica pomiędzy systemem mobilnych płatności a innym systemem elektronicznych płatności polega na odmiennej identyfikacji strony kupującej i sprzedającej. W mobilnym systemie elementem identyfikującym jest zwykle numer telefonu użytkownika. W innych systemach może to być na przykład numer karty lub rachunku bankowego.

Jeszcze dalej idącym rozwiązaniem technologicznym jest wykorzystanie telefonu (smartfona) jako mobilnego portfela. Wykorzystywana jest przy tym technologia NFC, która ma dziś zastosowanie w kartach zbliżeniowych. Płatność mobilnym portfelem NFC przypomina transakcję z użyciem karty bezstykowej (*PayPass*). Użytkownik aplikacji wybiera, z której karty będzie korzystać, a następnie zbliża telefon do czytnika w sklepie. W przypadku tej technologii aparat telefoniczny musi mieć specjalny mikroprocesor zapewniający

pitału. Opcja wykopywania monet w miarę dopływu nowych uczestników systemu przestała być opłacalna i trwa bardzo długo, dlatego w praktyce dla posiadaczy komputerów o przeciętnej mocy obliczeniowej jedynym sposobem na nabycie jednostek BTN jest drugie rozwiązanie. Rynek wtórny – dzięki temu, że Bitcoin działa na licencji *open source*, darmowy jest również kod pozwalający każdemu uruchomić giełdę, na której użytkownicy, składając oferty kupna i sprzedaży bitmonet, za realne pieniądze ustalają kursy wymiany. Najpopularniejszą na świecie platformą jest mtgox.com, polskie złote można zamieniać na BTN m.in. na stronie bitomat.pl. Za pośrednictwem giełd można również sprzedawać BTN na złote, dolary, euro i inne waluty, jednak trzeba wiedzieć, że na obecnym etapie wczesnym projektu kursy podlegają olbrzymim wahaniom. Do czerwca jedna bitmoneta kosztowała mniej niż 30 PLN, 8 czerwca 2011 r. było to już nawet 120 PLN, a 12 czerwca kurs wymiany wynosił mniej niż 50 PLN. www.bitcoin.pl

komunikację NFC (na świecie funkcjonuje kilka konkurencyjnych rozwiązań technicznych). Telefon komórkowy będzie działał w tym przypadku jak instrument płatniczy, zbliżony funkcjonalnie do karty płatniczej lub pieniądza elektronicznego. Płatności mogą być rozliczane poprzez obciążenie konta bankowego klienta (działają wtedy podobnie do karty debetowej lub kredytowej) lub specjalnego rachunku technicznego – wcześniej zasilonego na konkretną kwotę (wtedy działają jak portmonetki elektroniczne).¹⁰⁵

11. Pieniądz elektroniczny – pieniądz przyszłości?

Pieniądz elektroniczny to ciągle niszowy obszar rynku płatności, jednak według ekspertów Deutsche Bank Research¹⁰⁶ będzie on z czasem zyskiwał na znaczeniu ze względu na rozwój innowacyjnych systemów płatności mobilnych, cyfryzację usług finansowych oraz usługi pieniądza wirtualnego. Niezależnie od formy, w jakiej pieniądz występuje, pełni on rolę środka zamiany (płatności) będącego ekwiwalentem różnego rodzaju dóbr. Każda forma pieniądza konkuruje z pozostałymi.

Standardem stało się korzystanie z bezgotówkowych form płatności, które mają wiele istotnych zalet. Po pierwsze, są tańsze od tradycyjnego obrotu gotówkowego, z uwagi na ograniczenia kosztów emisji banknotów i monet oraz kosztów ich przechowywania¹⁰⁷. Po drugie, forma pieniądza bezgotówkowego zwiększa bezpieczeństwo dokonywania transakcji, w szczególności w przypadku rozliczeń wysoko kwotowych. Po trzecie, umożliwia państwu kontrolę legalności procesu obrotu strumieni pieniężnych, z punktu widzenia choćby prawnopodatkowych interesów państwa, czy też przeciwdziałania zjawisku „prania brudnych pieniędzy”. Ale przede wszystkim bezgotówkowe formy zapłaty (płatności) przez łatwość i wygodę użycia usprawniają obrót handlowy.¹⁰⁸

W rozwoju pieniądza, jako środka płatności (zapłaty) istotną rolę odegrał postęp techniczny, rozwój bankowości oraz przede wszystkim proces globalizacji

¹⁰⁵ Zob. R. Janowicz, *Pieniądz elektroniczny w wybranych krajach – charakterystyka, główne funkcje i zastosowanie*, Bank i Kredyt, Narodowy Bank Polski, Warszawa, nr 1/2005.

¹⁰⁶ M. Zahres, *E-money. Niche market that might be expanding*, Deutsche Bank Research, www.dbresearch.com.

¹⁰⁷ Por. A. Majchrzycka-Guzowska, „Finanse i prawo finansowe”, s. 339.

¹⁰⁸ Podczas Mistrzostw Europy w piłce nożnej Euro 2012 w Strefach Kibica w czterech polskich miastach został przeprowadzony eksperyment. Oprócz Warszawy, w Strefach Kibica honorowane były tylko płatności bezgotówkowe. Co więcej tylko przy użyciu technologii kart zbliżeniowych (PayPass).

światowego handlu, który stworzył nowe instytucje prawne, ekonomiczne i kulturalne. Jednym z czynników wpływających w sposób istotny na rozwój międzynarodowego handlu jest fakt występowania w obiegu międzynarodowym różnych walut, których kursy podlegają fluktuacjom. W dodatku rozbieżna polityka monetarna poszczególnych państw oznacza odmienne stopy procentowe, co dla transakcji międzynarodowych ma istotne znaczenie. Ponadto systemy prawne różnych państw różnie regulują kwestie możliwości spełniania świadczeń pieniężnych.

Sposobem przezwyciężenia barier wynikających z odmienności walut, a co za tym idzie usprawnienia wymiany towarowej, jest integracja monetarna. Pierwotnie znalazło to odzwierciedlenie w utworzeniu w 1979 r. Europejskiego Systemu Walutowego, którego najważniejszym elementem było wprowadzenie wspólnej jednostki walutowej ECU (która stała się tak zwanym „koszykiem walutowym”).¹⁰⁹ Europejska jednostka walutowa stała się walutą międzynarodową i stworzyła pierwowzór dla euro.¹¹⁰

Wprowadzenie jednolitego systemu walutowego, który obejmował będzie swoim zasięgiem obszar całej Unii Europejskiej (obecnie 17 państw znajduje się w strefie euro), będzie miało wpływ na dalszą ewolucję środków zapłaty (płatności). Niezbędnym więc krokiem na drodze do pełnej integracji walutowej jest wykreowanie nowej rzeczywistości płatniczej wedle standardów Jednolitego Obszaru Płatności w Euro (SEPA)¹¹¹. W strefie euro funkcje jednostek pieniężnych, będących prawnym środkiem płatniczym, spełnia jedna waluta, wydawana pod kontrolą jednego banku centralnego (Europejskiego Banku Centralnego). Nośnikiem tych jednostek pieniężnych jest zarówno pieniądz gotówkowy, jak i pieniądz bezgotówkowy (karta płatnicza, pieniądz elektroniczny).¹¹²

¹⁰⁹ Przez oficjalne dokumenty wspólnotowe nazywana jest osią systemu. Ekonomiści widzieli dwie drogi rozwoju ECU. Cześć uważała, że ECU przejmie funkcje dolara amerykańskiego w operacjach walutowo-finansowych krajów Wspólnoty Europejskiej. Tym samym wspólna jednostka rozliczeniowa stałaby się walutą międzynarodową. Pozostali sądzili, że ECU zastąpi waluty narodowe.

¹¹⁰ Ramy prawne dla wprowadzenia wspólnej waluty tworzą rozporządzenie Rady nr 974/98 z dnia 3 maja 1998 r. o wprowadzeniu euro (OJ 1998, nr L 139, s. 1) oraz poprzedzające je rozporządzenie Rady nr 1103/97 z dnia 20 czerwca 1997 r. o niektórych przepisach związanych z wprowadzeniem euro (OJ 1997, nr L 162, s. 3).

¹¹¹ SEPA, czyli Jednolity Obszar Płatności w Euro (ang. Single Euro Payments Area), stanowi ważne ogniwo procesu integracji europejskiej. Inicjatywa SEPA została wysunięta bezpośrednio przez rynek, jako chęć wykorzystania i dopełnienia możliwości rozwoju rynku elektronicznych usług płatniczych stwarzanych przez europejską integrację gospodarczą i walutową.

¹¹² Por. G. Żmij, *Prawo...*, op. cit., s. 139 i nast.; J. Grodzicki, *Karty płatnicze i pieniądz elektroniczny a pieniądz gotówkowy*, Glosa, nr 1/2002, s. 12.

Wydaje się, że kolejnym etapem w ewolucji pieniądza będzie stopniowy zanik „sentymentu” do narodowego pieniądza gotówkowego i zastępowanie go bezgotówkowymi środkami płatności (zapłaty). „Sentyment” ten zanika już w krajach, które tworzą strefę euro. Sprzyja temu technologia, która doskonali wynalazki, a wśród nich pieniądz. Nadchodzi bowiem epoka pieniądza elektronicznego. Nieważna staje się forma i nazwa pieniądza, a liczy się tylko to, że pieniądz funkcjonuje jako środek niezbędny do dokonywania natychmiastowej płatności (zapłaty).

Można przypuszczać, że postępujący rozwój technologii i komunikacji, ujednolicenie systemu walutowego oraz coraz bardziej powszechne wykorzystanie instrumentów elektronicznych do dokonywania płatności (zapłaty) spowoduje stworzenie jednolitego (europejskiego) systemu (sieci) pieniądza elektronicznego oraz uznanie go za prawny środek płatniczy mający moc umarzania zobowiązań w skali powszechnej (europejskiej).

THE DEVELOPMENT OF PAYMENT METHODS: FROM CASH MONEY TO ELECTRONIC MONEY

Money has existed in civilization for thousands years. The development of money has passed through various stages in accordance with time, place and circumstances. Primitive money took many forms, from cowrie shells to cattle and later transformed into metallic money (like gold, silver, copper, bronze, etc.) The continued development of money was very much linked to the growth in world trade and commerce. Next to cash came up non-cash payment transactions, mainly with credit or debit card.

Money serves three purposes. First, it serves as a medium of exchange. Second, as a standard of value, it serves as a measure for the value of a good or service and thus provides a standard for making comparisons between different goods and services. Third, it must be widely accepted. The larger the community of users who trust and accept money, the more that its value as a medium of exchange is increased. Finally, when it is exchanged, there is anonymity.

Rapid advances in technology, including Internet have made a lot of changes in payment methods. Technological innovations convert money into something more virtual than physical. Electronic money (e-money) is the digital equivalent of cash. It can be used for making payments without involving bank accounts in the transactions and always acts as a prepaid bearer instrument. E-money can be software or hardware based. One common type of hardware-based e-money is the 'electronic purse', where users store relatively small amounts of money on the chip or magnetic stripe of their payment card, other smart card or on mobile phones, to make small payments. Another option is to store e-money in a payment account on the Internet (software based). In general, e-money should be characterized as a substitute for currency (cash)

The development of innovative e-money raises numerous legal and regulatory issues that must be addressed. These include finding acceptable methods for authentication and protection of information, accommodating the special needs of law enforcement, and creating the requisite means of settling disputes.

The progressive development of technology and communication, harmonization of currency systems and becoming more common use of electronic instruments may create the uniform (European) system of electronic money. That would made e-money the legal tender with the force of redemption obligations.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 4 (192) 2012
Warszawa 2012

Bartłomiej Oszkinis, Robert Marek Paliwoda** ■*

POWÓDZTWO O USTALENIE PRAWA DO WYDZIEDZICZENIA W PRAWIE POLSKIM – *DE LEGE LATA*

W nielicznych i raczej lakonicznych wypowiedziach doktryny poświęconych zagadnieniu powództwa o ustalenie prawa do wydziedziczenia zdaje się przeważać pogląd, iż powództwo to jest dopuszczalne na gruncie prawa polskiego. Autorzy niniejszego artykułu podzielają to stanowisko. Wskazują oni, że możliwość ta wynika z faktu, że wydziedziczenie jest uprawnieniem („wąskim” prawem podmiotowym) i jako takie podlega ustaleniu na podstawie art. 189 k.p.c. Przedstawiają także charakterystykę tego prawa. Zdaniem autorów niniejszego artykułu legitymacja czynna do wytoczenia przedmiotowego powództwa przysługuje wyłącznie przysłemu spadkodawcy – gdyż tylko on ma w tym interes prawny. Zaś legitymacja bierna przysługuje jedynie osobie, która ma zostać wydziedziczona – gdyż tylko względem niej istnieje ów interes. Wskazują ponadto, iż rozkład ciężaru dowodu w sprawach o ustalenie prawa do wydziedziczenia wynika z reguł ogólnych procedury cywilnej. Sądem właściwym do wniesienia przedmiotowego powództwa jest, zdaniem autorów, sąd okręgowy, którego właściwość miejscową wyznacza w zależności od okoliczności konkretnej sprawy art. 41, 42 albo 43 k.p.c. Umowy prorogacyjne w przypadku omawianego powództwa uznają oni za niedopuszczalne.

Wprowadzenie

Wydziedziczenie jest jedną z najbardziej problematycznych instytucji na gruncie polskiego prawa spadkowego. Wystarczy wskazać na kontrowersje, jakie w doktrynie wywołują zagadnienia takie jak dopuszczalność wydziedziczenia częściowego oraz wydziedziczenia warunkowego, czy też kwestia statusu prawnej osoby wydziedziczonej. Spory te, co warto podkreślić, sięgają często swymi korzeniami regulacji dekretu z dnia 8 października 1946 r. Prawo spadkowe¹. Wypracowaniu i utrwaleniu „najbardziej trafnego” rozwiązania² w tych, jak i innych kwestiach z zakresu prawa spadkowego nie sprzyja fakt, iż ten dział prawa cywilnego nie cieszy się zbyt dużym zainteresowaniem doktryny³.

Jednym z takich problematycznych zagadnień jest również kwestia dopuszczalności *de lege lata*, na gruncie prawa polskiego, wytoczenia powództwa o ustalenie w kontekście wydziedziczenia. W nielicznej literaturze poświęconej temu zagadnieniu dominuje, jak się wydaje, pogląd, iż powództwo takie jest dopuszczalne⁴. Wskazuje się jednak, że kwestię tę niełatwo rozstrzygnąć na gruncie prawa polskiego⁵. Wiąże się to m.in. z faktem, iż na pytanie o dopuszczalność takiego powództwa, odmienne odpowiedzi udzielane są na gruncie systemów prawnych, na których wzorowane jest polskie prawo spadkowe. I tak, w doktrynie niemieckiej powszechnie przyjmuje się dopuszczalność powództwa o ustalenie prawa do wydziedziczenia⁶, z kolei w doktrynie austriackiej powszechne jest stanowisko przeciwne⁷. Przedmiotowe zagadnienie jest interesujące tak z teoretycznego, jak i praktycznego punktu widzenia. Uznanie bowiem dopuszczalności wspomnianego powództwa oznaczałoby, że testatorowi (przyszłemu testatorowi) przysługuje instrument prawny, pozwalający mu uzyskać

¹ Dz. U. Nr 60, poz. 328 ze zm.

² W tym zakresie patrz szerzej: J. Leszczyński, *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, Kraków 2010, s. 105 i nast.

³ Por. J. Turłukowski, *Sporządzenie testamentu w praktyce*, wyd. 1, Warszawa 2009, s. 11 oraz J. St. Piątowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, wyd. 7, Warszawa 2011, s. 31.

⁴ Tak P. Księżak, *Glosa do uchwały SN z 24.01.2007 r., III CZP 149/06*, Prz. Sąd. 2009, nr 1, s. 158, tenże, *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 165 oraz M. Załucki, *Wydziedziczenie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2010, s. 446–448. Odmienne: zob. E. Niezbecka, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. T. IV. Spadki*, pod red. A. Kidyby, Lex/el 2012.

⁵ P. Księżak, *Zachowek...*, s. 165.

⁶ Por. np. K. W. Lange, (w:) *Müncher Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9, Erbrecht*, Monachium 2004, s. 2009 oraz W. Olshausen, (w:) *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz Und Nebengesetzen*, Buch s. 5, *Erbrecht*, §§ 2265–2338, Berlin 2006, s. 898.

⁷ P. Księżak, *Zachowek...*, s. 164–165.

pewność, iż dokonane przez niego wydziedziczenie nie będzie, co do zasady, kwestionowane po jego śmierci na drodze sądowej⁸. W związku z powyższym zasadnym jest poddanie przedmiotowego zagadnienia analizie, w celu określenia, czy powództwo o ustalenie prawa do wydziedziczenia jest *de lege lata* dopuszczalne na gruncie prawa polskiego, czy też nie.

Zagadnienia materialnoprawne

Kodeks cywilny⁹ nie zawiera szczególnej regulacji dotyczącej wytaczania powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego w kontekście wydziedziczenia. Dlatego też, analizując dopuszczalność przedmiotowego powództwa, należy odwołać się do art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego¹⁰, który to przepis stanowi ogólną podstawę wytaczania powództw o ustalenie. Zgodnie z jego treścią: „Powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny”. W konsekwencji, aby odpowiedzieć na pytanie, czy przedmiotowe powództwo o ustalenie jest dopuszczalne, należy w pierwszej kolejności określić charakter prawny wydziedziczenia.

I. Charakter prawny wydziedziczenia

1. Zgodnie z art. 1008 k.c. spadkodawca może w drodze zamieszczenia stosownego postanowienia w testamentie pozbawić zachowku (wydziedziczyć) zstępnych, małżonka i rodziców, o ile dana osoba postępuje (postąpiła) w sposób, który da się przypisać, do którejś z enumeratywnie wyliczonych w tymże przepisie podstaw wydziedziczenia. W tym miejscu zasadnym będzie odniesienie się do dwóch zarzutów podnoszonych przeciwko możliwości wytoczenia omawianego powództwa. Po pierwsze, przeciwnicy tejże koncepcji twierdzą, iż na gruncie obowiązującego prawa nie sposób wskazać stosunku prawnego łączącego przyszłego spadkodawcę z jego ewentualnym spadkobiercą, który to stosunek prawny uzasadniałby ochronę prawa podmiotowego¹¹. Odnosząc

⁸ Por. M. Załucki, *Wydziedziczenie...*, s. 449.

⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

¹⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.

¹¹ Zob. E. Niezbecka, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. T. IV. Spadki*, pod red. A. Kidyby, Lex/el 2012.

się do owej tezy stwierdzić należy, iż u podstaw prawa do zachowku, które powstaje z chwilą śmierci spadkodawcy¹², leży stosunek rodzinnoprawny¹³ (wynikający z małżeństwa, pokrewieństwa albo przysposobienia) łączący spadkodawcę oraz daną osobę. To właśnie ów stosunek rodzinnoprawny „uzasadnia ochronę prawa podmiotowego”. Po drugie, w doktrynie austriackiej podnosi się, iż skoro o prawie do zachowku można mówić dopiero, gdy nastąpi otwarcie spadku, to w konsekwencji nie może wcześniej istnieć prawo do wydziedziczenia¹⁴. Trudno zgodzić się z tym poglądem. Pamiętać trzeba, iż wydziedziczenie siłą rzeczy musi nastąpić przed śmiercią spadkodawcy *in spe*, jest wszakże rozrządzeniem testamentowym, a testamentu z za grobu sporządzić nie sposób. Podstawą wydziedziczenia jest zdarzenie (zdarzenia) wskazane w art. 1008 k.c. To z momentem jego (ich) zaistnienia po stronie testatora (przyszłego testatora) powstaje prawo do wydziedziczenia, zapatrywanie przeciwne prowadzi do absurdu. Reasumując, o możliwości pozbawienia danej osoby prawa do zachowku, która to możliwość wszakże istnieje, tak w prawie austriackim, jak i polskim, mówić można jedynie przed otwarciem spadku, a więc przed zaistnieniem prawa do zachowku. Jak więc widać, wydziedziczenie nie jest czasowo sprzęgnięte z powstaniem prawa do zachowku, a zatem nie sposób uznać przytoczonego powyżej zarzutu za zasadny.

2. Dokonując wydziedziczenia, testator (przyszły spadkodawca) unicestwia w odniesieniu do konkretnej osoby możliwość powstania prawa do zachowku. Innymi słowy, wpływa on we wskazany uprzednio sposób na sytuację prawną innego podmiotu, przy czym, co należy podkreślić, ingerencja ta dopuszczalna jest na mocy wspomnianego powyżej art. 1008 k.c. Zasadnym jest więc w tym, wypadku mówienie o możliwości postępowania w określony sposób, przyznanej przez normę prawną. Zaznaczyć w tym miejscu należy, iż zgodnie z definicją A. Woltera, do której nawiązują w swych opracowaniach liczni autorzy¹⁵, „wynikająca ze stosunku prawnego sfera możliwości postępowania

¹² Por. J. St. Piąkowski, A. Kawałko, H. Witczak, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, pod red. B. Kordasiewicza, Warszawa 2009, s. 11 oraz P. Księżak, *Zachowek...*, s. 65.

¹³ Por. M. Niedośpiały, *Testament. Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków–Poznań 1993, s. 112 oraz J. St. Piąkowski, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, wyd. 2, Warszawa 1979, s. 276. Szerzej nt. stosunku rodzinnoprawnego patrz T. Smoczyński, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, pod red. T. Smoczyńskiego, Warszawa 2009, s. 32 i nast.

¹⁴ Zob. np. P. Księżak, *Zachowek...*, s. 165.

¹⁵ Zob. np. P. Stec, (w:) *Podstawy prawa cywilnego z umowami w administracji*, pod red. P. Steca, M. Załuckiego, Warszawa 2010, s. 50; A. Stępień-Sporek, (w:) *Prawo cywilne. Część ogólna, prawo rzeczowe i prawo rodzinne w pytaniach i odpowiedziach*, wyd. 4, J. Ciszewski, A. Stępień-Sporek, Warszawa 2011, s. 40; Z. Świdorski (w:) *Prawo cywilne*

w określony sposób, przyznana przez normę prawną w celu ochrony interesów podmiotu uprawnionego i przez normę prawną zabezpieczona¹⁶”, jest niczym innym jak prawem podmiotowym, a wskazać należy, iż zwrot „prawo” użyty w treści art. 189 k.p.c. oznacza właśnie prawo podmiotowe¹⁷. Regulacja art. 1008 k.c. czyni testatora (przyszłego spadkodawcę), używając określenia H. L. A. Harta, „prywatnym prawodawcą”, który umocowany jest do „określania biegu prawa” w zakresie wskazanym w tymże przepisie¹⁸. Ów fakt skłania do przyjęcia tezy, iż wydziedziczenie jest prawem kształtującym. Istota tego typu praw polega bowiem na możliwości doprowadzenia przez podmiot własnym, jednostronnym działaniem do powstania, zamiany albo ustania stosunku prawnego¹⁹. W omawianym przypadku mamy zaś do czynienia ze zmianą stosunku rodzinnoprawnego łączącego testatora (przyszłego spadkodawcę) oraz daną osobę, która to zmiana polega, jak wspomnieliśmy powyżej, na unicestwieniu w odniesieniu do tejże osoby możliwości powstania prawa do zachowku po śmierci testatora, a podkreślić raz jeszcze należy, iż możliwość ta jest elementem owego stosunku rodzinnoprawnego.

3. Z przytoczonej powyżej definicji prawa podmiotowego wynika, iż przyznana przez normę prawną sfera możliwości postępowania jest jednocześnie przez nią zabezpieczona. Powstaje zatem pytanie, jaka regulacja prawna chroni możliwość dokonania wydziedziczenia? Na gruncie prawa polskiego nie występuje bowiem norma, która *expressis verbis* zabezpiecza tę możliwość. Pamiętać jednak należy, że owa ochrona polegać może na przyznaniu upoważ-

i handlowe w zarysie, wyd. 4, pod. red. W. J. Katnera, s. 168; E. Gniewek, (w:) *Podstawy prawa cywilnego*, wyd. 4, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, s. 169.

¹⁶ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, wyd. 2, Warszawa 2001, s. 128–129.

¹⁷ Por. J. Mokry, *W kwestii przedmiotu samodzielnych żądań ustalających w sądowym postępowaniu cywilnym*, (w:) *Studia z procesu cywilnego*, pod red. K. Korzana, Katowice 1986, s. 140–141; E. Warzocha, *Ustalenie stosunku prawnego lub prawa w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1982, s. 71; T. Żyznowski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Artykuły 1–366*, pod red. H. Doleckiego, T. Wiśniewskiego, Warszawa 2011, s. 696.

¹⁸ Zob. H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998, s. 65.

¹⁹ Por. A. Brzozowski, W. J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna*, wyd. 1, Warszawa 2010, s. 170; A. Doliwa, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 46; M. Goettel, (w:) *Prawo cywilne. Zarys wykładu*, wyd. 2, pod red. M. Goetтеля, Warszawa 2009, s. 41; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 135. Wspomnieć jednak należy, iż zdaniem niektórych autorów istota uprawnienia kształtującego polega na możliwości doprowadzenia zmiany albo ustania już istniejącego stosunku prawnego – tak np. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 11, Warszawa 2011, s. 90 oraz A. Kawałko, H. Witczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 61.

nienia do żądania ustalenia istnienia określonego stosunku prawnego lub prawa²⁰. Na pierwszy rzut oka wydawać się może, że w powyższej argumentacji popadliśmy w błędne koło. Wskazujemy bowiem, że w omawianym przypadku art. 189 k.p.c. znajduje zastosowanie z uwagi na fakt, iż wydziedziczenie jest prawem podmiotowym spadkodawcy. Z kolei wydziedziczenie klasyfikujemy jako prawo podmiotowe, gdyż owa możliwość postępowania zabezpieczona jest przez regulację art. 189 k.p.c. Zarzut taki byłby jednak błędny. Po pierwsze, nawet gdyby przyjąć, że nie istnieje norma chroniąca możliwość wydziedziczenia, nie można by *a limine* odrzucić tezy, iż jest ono prawem podmiotowym. Występują bowiem sytuacje, w których prawo podmiotowe nie jest chronione, np. roszczenia wynikające ze zobowiązań naturalnych²¹. Po drugie, co ważniejsze, sama możliwość skorzystania w tym wypadku z powództwa z art. 189 k.p.c. nie uzasadniałaby uznania wydziedziczenia za prawo podmiotowe, gdyby nie dało się określić go jako możliwości postępowania w określony sposób przyznanej przez normę prawną podmiotowi uprawnionemu w celu ochrony jego interesów.

4. Prawo podmiotowe określane jest jako wiązka (zespół) funkcjonalnie powiązanych ze sobą uprawnień²², w przypadku wydziedziczenia występuje tylko jedno uprawnienie, powstaje zatem pytanie, czy fakt ów uniemożliwia uznanie wydziedziczenia za prawo podmiotowe? Naszym zdaniem – nie. Uprawnienie jest bowiem pewną sferą możliwości postępowania przyznaną i zabezpieczoną przez normę prawną, wyczerpuje zatem definicję prawa podmiotowego. Trafnie zatem, według nas, podnosi J. Wiszniewski, że różnica pomiędzy „prawem podmiotowym” a „uprawnieniem” ma charakter ilościowy, nie zaś jakościowy. To zaś pozwala przyjąć, że uprawnienie jest „wąskim” prawem podmiotowym²³.

W tym miejscu należy dokonać krótkiej charakterystyki tego uprawnienia, jako że poczynione w tym zakresie ustalenia znajdują zastosowanie w dalszych częściach niniejszego artykułu.

²⁰ Por. A. Brzozowski, W. J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne...*, s. 167.

²¹ Por. np. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 130; M. Pyziak-Szafnicka, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2007, s. 700–701.

²² Por. np. E. Gniewek, (w:) *Podstawy...*, s. 169; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 125.

²³ Zob. J. Wiszniewski, *Zarys encyklopedii prawa*, wyd. 10, Warszawa 1974, s. 135–136. Koncepcja ta wydaje się być zasadna, także z tego powodu, że likwiduje problem klasyfikowania sytuacji, w których „pojedyncze uprawnienie konstituuje prawo podmiotowe” – zob. M. Pyziak-Szafnicka, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, s. 706. Sytuacja ta zresztą obrazuje wspomniany brak jakościowej różnicy pomiędzy owymi konstrukcjami normatywnymi.

II. Uprawnienie do wydziedziczenia - charakterystyka

1. Uprawnienie do wydziedziczenia *prima facie* wydaje się mieć charakter względny albowiem skuteczne jest wobec oznaczonej osoby, która zostaje pozbawiona zachowku²⁴ oraz wyłączona od dziedziczenia²⁵. Wskazać jednak należy, iż instytucja ta wywiera skutki także w odniesieniu do innych podmiotów. Po pierwsze, wpływa ona na sytuację pozostałych uprawnionych do zachowku skutkując wzmocnieniem ich ochrony, co wynika z faktu, że wydziedziczenie skutkuje zwiększeniem ich udziałów²⁶ stanowiących podstawę do obliczania zachowku w myśl art. 992 k.c. Po drugie, w odniesieniu do zstępnych wydziedziczonego powstaje prawo do zachowku (art. 1011 k.c.) – podkreślić przy tym trzeba, iż jest to ich własne prawo, nie dziedziczą go oni po swym wydziedziczonym wstępnym²⁷. W końcu, wydziedziczenie skutkuje także w odniesieniu do osób dziedziczących po danym spadkodawcy (a w skład tej grupy, z uwagi na zasadę swobody testowania, może wejść potencjalnie każdy) modyfikując ich sytuację prawną np. powodując zmniejszenie długów spadkowych. Czy w związku z tym przyjąć należy, iż wydziedziczenie jest uprawnieniem bezwzględny? Naszym zdaniem, nie. Istotą prawa bezwzględnego jest, jak się wydaje, fakt, iż istnieje ono poza konkretnym stosunkiem prawnym. Na osobach trzecich spoczywa obowiązek biernego zachowania się względem podmiotu uprawnionego – nie ingerowania w przyznaną mu sferę możliwości postępowania. Przy czym osób tych, co już sygnalizowaliśmy, nie łączy z uprawnionym żaden stosunek prawny. Powstaje on dopiero z chwilą naruszenia prawa, wygasa zaś z chwilą zadośćuczynienia żądaniu uprawnionego. Samo zaś prawo trwa nadal²⁸. W przypadku wydziedziczenia jest inaczej. Jest ono bowiem, co już kilkakrotnie sygnalizowaliśmy, elementem konkretnego stosunku rodzinnoprawnego (wynikającego z małżeństwa, pokrewieństwa albo przysposobienia) łączącego potencjalnego spadkodawcę z konkretną osobą, z kręgu wskazanego w art. 1008 k.c. Przy czym, jak wskazaliśmy powyżej, wydziedziczenie określonego

²⁴ Por. M. Załucki, *Wydziedziczenie...*, s. 449.

²⁵ W tym zakresie patrz np. uchw. SN z 14.06. 1971 r., III CZP 24/71, OSNC 1972, z. 2, poz. 23; J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1967, s. 316; tenże, *Wydziedziczenie częściowe*, PN 1949, nr 5-6, s. 433 i nast.; B. Kordasiewicz, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 10, s. 859; K. Krupa, *Wydziedziczenie w prawie polskim* (w:) *Prace z prawa cywilnego*, pod red. E. Skowrońskiej-Bocian, Warszawa 2010, s. 237; P. Księżak, *Zachowek...*, s. 205–206; M. Pogonowski, *Wydziedziczenie. Zarys problematyki*, Rejent 2005, nr 4, s. 128; A. Rojek, *Wydziedziczenie i testament negatywny*, Prz. Sąd. 2006, nr 9, s. 111; M. Załucki, *Wydziedziczenie...*, s. 420.

²⁶ Por. M. Załucki, *Wydziedziczenie...*, s. 428.

²⁷ A. Rojek, *Wydziedziczenie...*, s. 114.

²⁸ Por. M. Pyziak-Szafnicka (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, s. 734.

podmiotu wpływa także na inne jednostki, których nie łączy z wydziedziczającym ów skonkretyzowany stosunek prawny. Osoby te zobligowane są do uznania zaistniałej na skutek dokonania wydziedziczenia sytuacji prawnej i dostosowania do niej swego dalszego postępowania. W związku z tym, naszym zdaniem, przyjąć należy, iż omawiane uprawnienie ma charakter względny, przy czym jest to względność rozszerzona²⁹.

2. Wydziedziczenie jest także, według nas, uprawnieniem związanym o charakterze akcesoryjnym. Wynika to z faktu, że jest ono sprzężone z rodzinnym prawem podmiotowym wynikającym ze stosunku rodzinnoprawnego łączącego potencjalnego spadkodawcę z potencjalnym wydziedziczonym³⁰ i jednocześnie, o czym będzie jeszcze mowa, chroni ono owo prawo „bazowe”.

3. Na zakończenie charakterystyki uprawnienia do wydziedziczenia wspomnieć jeszcze należy o jednej kwestii. Mianowicie, uprawnienie to może być rozumiane dwojako: w sposób indywidualno-konkretny (możliwość odebrania prawa do zachowku określonej osobie w konkretnych okolicznościach) albo w sposób generalno-abstrakcyjny (jako ogólna możliwość odebrania prawa do zachowku osobom wskazanym w art. 1008 k.c. w razie zaistnienia którejs z wskazanych tam przesłanek)³¹. W pierwszym ujęciu uprawnienie to powstaje z chwilą zaistnienia konkretnego zdarzenia, które da się zakwalifikować jako przesłanka wydziedziczenia określona w art. 1008 k.c.³², a wygasa z chwilą dokonania przez uprawnionego przebaczenia³³. Przy czym, zgodnie z dominującym poglądem doktryny, przebaczenie dokonane po sporządzeniu testamentu nie wywołuje skutków prawnych samo przez się. Uchylenie bowiem skutków dokonanego wydziedziczenia może nastąpić tylko przez odwołanie albo zmianę testamentu zawierającego rozporządzenie o wydziedziczeniu³⁴. Uprawnie-

²⁹ Tak też, jak się wydaje, M. Załucki, *Wydziedziczenie...*, s. 449–450. Szerzej nt. rozszerzonej skuteczności praw względnych patrz np. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, wyd. 11, Warszawa 2009, s. 49–51; A. Kubas, *Rozszerzona skuteczność wierzytelności*, SC 1969, t. 13–14, s. 211 i nast.; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 9, Warszawa 2010, s. 17–19.

³⁰ Szerzej nt. rodzinnych praw podmiotowych patrz T. Smoczyński, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 11, s. 38–41.

³¹ Na temat owego podziału praw („norm”) patrz W. Broniewicz, *Normy, przesłanki i zarzuty jurysdykcyjne w procesie cywilnym*, SPE 1969, t. 2, s. 76–78.

³² Por. M. Załucki, *Wydziedziczenie...*, s. 443.

³³ Por. np. M. Niedośpiał, *Testament...*, s. 124.

³⁴ Tak np. J. Gwiazdomorski, *Glosa...*, s. 1580–1584; tenże, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1972, s. 281; B. Kordasiewicz (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 10, s. 859; J. Kosik, (w:) *System Prawa Cywilnego*, t. 4, *Prawo spadkowe*, pod red. J. St. Piątkowskiego, Ossolineum 1986, s. 541; J. Kremis, B. Burian, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 4, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, s. 1631; K. Krupa, *Wydziedziczenie...*,

nie to wygasa, rzecz jasna, także z chwilą ustania stosunku rodzinnoprawnego, którego jest częścią. W drugim ze wskazanych ujęć uprawnienie to powstaje z chwilą zyskania przez podmiot stosunku rodzinnoprawnego pełnej zdolności do czynności prawnych (wydziedziczenie stanowi bowiem rozporządzenie testamentowe, a do sporządzenia testamentu wymagana jest pełna zdolność do czynności prawnych – art. 944 § 1 k.c.), wygasa zaś z chwilą utraty pełnej zdolności do czynności prawnych, która może być czasowa, a także na skutek ustania owego stosunku rodzinnoprawnego.

Zagadnienia proceduralne

I. Interes prawny oraz legitymacja procesowa

a) Zagadnienia wstępne

1. Sam fakt, że w przypadku wydziedziczenia mamy do czynienia z uprawnieniem („wąskim” prawem podmiotowym), nie pozwala jeszcze na przyjęcie, że powództwo o ustalenie jest w omawianym wypadku możliwe. Aby określić, czy jest ono dopuszczalne, odpowiedzieć należy na pytanie, czy da się wskazać podmiot (podmioty), który w owym ustaleniu ma interes prawny. Pojęcie interesu prawnego zostało dość obszernie omówione w literaturze³⁵, przy czym referowanie wszystkich poglądów dotyczących tego zagadnienia nie wydaje się być konieczne. Dla celów niniejszego artykułu wystarczy przywołanie istoty interesu prawnego, którą można określić jako potrzebę uzyskania wyroku ustalającego, który to wyrok przyniesie powodowi określoną korzyść w zakresie jego sytuacji prawnej³⁶. Owa potrzeba, jak się przyjmuje, musi przy tym istnieć (najpóźniej w momencie zamknięcia rozprawy – por. art. 316 §1 k.p.c.) obiektywnie, tzn. według rozumnej oceny sytuacji, nie zaś jedynie według odczuć powoda³⁷. Co więcej, interes prawny powoda winien być zgodny z prawem,

s. 223; P. Księżak, *Zachowek...*, s. 221–222, tenże, *Przebaczenie w polskim prawie cywilnym*, PiP 2006, nr 11, s. 65–66; C. Tabęcki, *Zachowek według kodeksu cywilnego*, NP 1965, nr 10, s. 1124. Odmienne S. Babiarz, *Spadek i darowizna w prawie cywilnym i podatkowym*, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 111; A. Doliwa, *Prawo spadkowe*, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 98, M. Załucki, *Wydziedziczenie...*, s. 435–436, tak też SN w przywołanej w przyp. 23 uchwale z 14.06.1971 r.

³⁵ Zob. np. zestawienie publikacji odnoszących się do tego zagadnienia sporządzone przez E. Marszałkowską-Krześ, *Przesłanki materialnoprawne powództwa o ustalenie istnienia (bądź nieistnienia) uchwały współników w spółce z o.o.*, PPH 1998, nr 9, s. 30, przypis 12.

³⁶ Por. tamże, s. 30 oraz E. Warzocha, *Ustalenie...*, s. 50–51.

³⁷ Por. np. T. Rowiński, *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu niepro-*

zasadami współżycia społecznego oraz celem, któremu służy art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego³⁸.

2. Interes prawny, a także istnienie, a w przypadku powództw o ustalenie negatywne nieistnienie, stosunku prawnego lub prawa, składając się na zasadność powództwa, są przesłankami jego skuteczności rozumianej jako osiągnięcie założonego celu (uzyskania wyroku określonej treści)³⁹. Spór sądowy zostanie bowiem rozstrzygnięty na korzyść strony powodowej jedynie wtedy gdy określone prawo albo stosunek prawny istnieje, albo nie istnieje, a powód posiada interes prawny w owym ustaleniu⁴⁰.

3. W przypadku powództw o ustalenie nie budzi też wątpliwości, że z interesu prawnego wypływa legitymacja procesowa⁴¹ rozumiana jako uprawnienie do występowania w konkretnym procesie jako powód (legitymacja czynna) albo pozwany (legitymacja bierna)⁴². Zgodnie z treścią art. 189 k.p.c., każda osoba posiadająca w danym przypadku interes prawny (który musi wykazać) jest legitymowana czynnie do wytoczenia powództwa o ustalenie istnienia stosunku prawnego lub prawa, przy czym osoba ta nie musi być stroną owego stosunku⁴³. Legitymację bierną posiada natomiast podmiot, w stosunku do którego powód ma interes prawny w ustaleniu istnienia albo nieistnienia określonego stosunku prawnego lub prawa, przy czym także legitymowany biernie nie musi być stroną owego stosunku prawnego⁴⁴.

cesowym, Warszawa 1971, s. 22 oraz E. Wengerek, *Powództwo o ustalenie*, RPiE 1959, z. 1, s. 14. Na temat subiektywnych elementów interesu prawnego patrz E. Warzocha, *Ustalenie...*, s. 48–52.

³⁸ Wyr. SN z 20.12.1979 r., III PR 78/79, LEX nr 5124; wyr. SN z 27.1.2001 r., II CKN 898/00, LEX nr 52613.

³⁹ Por. W. Siedlecki, (w:) *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, wyd. 3, W. Siedlecki, Z. Świeboda, Warszawa 2001, s. 77.

⁴⁰ Nieco inaczej ujmuje to T. Rowiński, *Interes prawny...*, s. 80–83. Autor ten przyjmuje, że interes prawny stanowi przesłankę skuteczności powództwa, natomiast istnienie albo nieistnienie określonego stosunku jest przesłanką decydującą o jego zasadności, która to przesłanka ostatecznie decyduje o korzystnym dla powoda wyniku procesu. Analogiczne stanowisko w kontekście uprawnienia do wydziedziczenia wyraził M. Załucki, *Wydziedziczenie...*, s. 448. Zob. też powołany w przypisie 36 wyr. SN z 27.01.2001.

⁴¹ Zob. np. B. Czech, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–366*, wyd. 5, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2010, s. 1015, 1016; M. Jędrzejewska, K. Weitz, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 1, wyd. 3, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, s. 569, 570; A. Zieliński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 5, pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2011, s. 344 oraz T. Żyznowski, (w:) *Kodeks...*, s. 700, 701.

⁴² Por. W. Broniewicz, *Pojęcie legitymacji procesowej*, (w:) *Studia z procesu cywilnego*, pod red. K. Korzana, Katowice 1986, s. 82 oraz J. Jodłowski, K. Weitz, (w:) *Postępowanie cywilne*, wyd. 6, J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, Warszawa 2009, s. 202 i 203.

⁴³ Por. np. A. Zieliński, (w:) *Kodeks...*, s. 344 oraz wskazane tam orzecznictwo.

⁴⁴ Patrz jw.

4. W świetle powyższych ustaleń powstaje pytanie, czy da się określić, na czym polega interes prawny w ustaleniu uprawnienia, a także komu i względem kogo interes ów przysługuje? Druga część pytania jest o tyle zasadna, że jakkolwiek zgodnie z treścią art. 189 k.p.c. powództwo o ustalenie wytoczyć może każdy, kto ma w tym interes prawny, przeciwko każdej osobie względem której interes ten mu przysługuje, to jednak fakt, iż przedmiotowe uprawnienie, jak wskazaliśmy powyżej, ma charakter względny (względność rozszerzona) implikuje tezę, iż w omawianym przypadku krąg legitymowanych czynnie, jak i biernie jest ograniczony. Przy czym intuicyjnie nasuwa się wniosek, że w przypadku uprawnienia do wydziedziczenia legitymowanym czynnie jest testator (przyszły testator), legitymowanym zaś biernie osoba, która ma zostać wydziedziczona.

b) Interes prawny i legitymacja procesowa testatora (*in spe*) oraz osób uprawnionych do zachowku

1. Interes prawny testatora (przyszłego testatora) w wytoczeniu powództwa o ustalenie istnienia uprawnienia do wydziedziczenia (a zatem i jego legitymacja czynna) nie budzi, naszym zdaniem, wątpliwości. Wynika to z faktu, że konstrukcja wydziedziczenia przyjęta w prawie polskim powoduje liczne problemy interpretacyjne. W związku z tym nawet po zamieszczeniu w nieodkniętym żadnymi wadami testamentie rozporządzenia o wydziedziczeniu określonej osoby testator nie może być pewien, że odniesie ono skutek po jego śmierci. Powstaje zatem niepewność co do sytuacji prawnej osób uprawnionych do dziedziczenia po danej osobie, a w szczególności co do sytuacji wydziedziczonego. Wpływa to również niejako na sytuację prawną testatora, który nie wie, czy dokonane przez niego rozrządzenie testamentowe okaże się skuteczne po otwarciu spadku. Niepewność tę usunie ewentualny wyrok ustalający istnienie omawianego prawa, który, przy spełnieniu pewnych dodatkowych warunków (np. brak późniejszego przebaczenia wydziedziczonemu) da pewność co do skuteczności dokonanego wydziedziczenia. Wynika to z faktu, że na mocy art. 365 k.p.c. prawomocne orzeczenie wiąże strony oraz sąd, który je wydał, a także inne sądy, organy państwowe oraz organy administracji publicznej, a w ustawowo przewidzianych wypadkach także inne osoby. W związku z tym sąd w postępowaniu o zachówek zawisłym po śmierci testatora będzie związany treścią wyroku ustalającego istnienie uprawnienia do wydziedziczenia⁴⁵ i nie będzie mógł w tej mierze przyjąć odmiennych ustaleń⁴⁶.

⁴⁵ Inaczej rzecz się ma w przypadku wyroku ustalającego nieistnienie prawa do wydziedziczenia. Wynika to z faktu, iż okoliczności uzasadniające wydziedziczenie mogą nastąpić już po jego wydaniu. W konsekwencji sąd nie będzie mógł przyjąć na podstawie tego, iż owe okoliczności nie istnieją w dacie wyrokowania. Kwestia ta wymagać zatem będzie w tym wypadku przeprowadzenia postępowania dowodowego.

⁴⁶ Por. P. Księżak, *Zachówek...*, s. 165 oraz wyr. NSA w Warszawie z 19.05.1999 r.,

W konsekwencji wyroku „zabezpieczona” zostanie wola spadkodawcy *in spe* oraz sytuacja prawna jego spadkobierców. Orzeczenie to winno bowiem zapobiec wytoczeniu przez wydziedziczonego powództwa o zachówek⁴⁷ przeciwko osobom, które otrzymały spadek. Jeśli zaś mimo wszystko powództwo takie zostanie wytoczone, sąd spadku, o czym była już mowa, będąc związany treścią owego wyroku oddali je, przyjmując, iż podstawa wydziedziczenia istnieje w dacie wyrokowania. Podkreślić przy tym trzeba raz jeszcze, iż stanie się tak przy spełnieniu określonych warunków m.in. wspomniany już brak późniejszego (w stosunku do daty wyroku ustalającego prawo do wydziedziczenia) przebaczenia, czy też odpadnięcia podstawy wydziedziczenia. Możliwości ustalenia tychże faktów wyrok omawiany wyrok nie wyłącza⁴⁸. Zatem na skutek takiego orzeczenia testator (przyszły testator) osiągnie korzyść związaną z jego sytuacją prawną zyskując pewność, że dokonane przez niego wydziedziczenie nie zostanie wzruszone po jego śmierci (w razie wyroku uwzględniającego powództwo) albo uzyskując informację, iż w danych okolicznościach nie istnieje względem pozwanego podstawa wydziedziczenia, a zatem dokonane wydziedziczenie jest (będzie) bezskuteczne.

2. W świetle powyższych ustaleń zasadnym będzie odniesienie się do kolejnego zarzutu podnoszonego przeciwko możliwości wytaczania omawianego powództwa. Otóż, zadaniem E. Niezbeckiej, z uwagi na fakt, iż wszelkie zasady czy reguły dziedziczenia po zmarłym określa się według stanu rzeczy z chwili otwarcia spadku, czynienie wcześniejszych ustaleń jest bezprzedmiotowe. Autorka ta zdaje się również negować możliwość „ukształtowania skutków prawnych związanych z następstwem prawnym” po danym człowieku jeszcze za jego życia⁴⁹. Faktem jest, co wskazaliśmy powyżej, iż nawet pomimo wyroku ustalającego prawo do wydziedziczenia określonej osoby może ona mimo wszystko uzyskać zachówek, czy nawet szerzej dojść do dziedziczenia, albowiem spadkodawca *in spe* może jej np. przebaczyć. Nie podważa to jednak zasadności poczynienia owego ustalenia. Gdyby bowiem wykluczyć całkowicie możliwość ustalenia jeszcze za życia przyszłego spadkodawcy zasad czy reguł sukcesji po nim, rację bytu straciłaby instytucja testamentu. Wszakże jego celem jest właśnie ustalenie owych „zasad gry” odnośnie podziału majątku, a sporządzany jest

IV SA 2543/98, LEX nr 48643. Warto przy tym wspomnieć, iż niektórzy autorzy wiążą ów skutek z treścią art. 366 k.p.c., co nie wydaje się właściwe – zob. M. Załucki, *Wydziedziczenie...*, s. 449.

⁴⁷ Por. M. Załucki, *Wydziedziczenie...*, s. 448–449.

⁴⁸ Zob. P. Księżak, *Zachówek...*, s. 165.

⁴⁹ Zob. E. Niezbecka, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. T. IV. Spadki*, pod red. A. Kidyby, Lex/el 2012.

on jeszcze przed otwarciem spadku. Przy czym sam fakt jego powstania nie przesądza o tym, że sukcesja nastąpi. Testament może okazać się np. nieważny, może też zostać odwołany. W takiej sytuacji przyszły testator może wszakże sporządzić inny testament odmiennie regulujący kwestie dziedziczenia, może także go nie sporządzać, uznając reguły dziedziczenia ustawowego za satysfakcjonujące. Prawdopodobna jest także sytuacja, iż spadkodawca *in spe* po odwołaniu testamentu pragnie sporządzić nowy, jednak umiera niezdażywszy tego dokonać i niejako wbrew jego woli nastąpi dziedziczenie ustawowe. Czy w związku z tym bezzasadne jest sporządzanie testamentu? Ponadto podkreślić należy, iż samo dziedziczenie ustawowe nie jest niczym innym jak zbiorem reguł sukcesji ustalonym za życia przyszłego spadkodawcy. Co więcej, reguły te mogą ulec zmianie na skutek sporządzenia przez niego testamentu. Czy w związku z tym wprowadzenie ich istnienia w ramach systemu prawa jest bezzasadne? Skutki sukcesji po danej osobie mogą zostać definitywnie ustalone za jej życia – np. dana osoba może nie odwoływać swego testamentu, może także go nie sporządzać, nie zmieniając reguł dziedziczenia ustawowego. Tak samo testator (przyszły testator) po uzyskaniu wyroku ustalającego istnienie prawa do wydziedziczenia może utrzymać owo rozrządzenie w swoim testamencie (sporządzić testament zawierający takie rozrządzenie). Ponadto możliwość zmiany ustaleń nie przekreśla zasadności ich poczynienia. Stanowi ona (tak jak i, co do zasady, możność ustanowienia owych „reguł gry”) element swobody testowania, będącej ideą przewodnią prawa spadkowego. Konkludując, nie sposób zgodzić się omawianym zarzutem już z uwagi na fakt, iż zawarta w nim teza prowadzi nieuchronnie do absurdalnych wniosków, a poza tym nawet, gdyby „przymknąć oko” na ów fakt nie da się jej przekonywująco uzasadnić.

3. Równie oczywista wydaje się być legitymacja bierna osoby, która ma zostać wydziedziczona. Wszak to możliwość pozbawienia tejże osoby prawa do zachowku będzie *de facto* ustalana. Powstaje jednak pytanie, czy osobie tej przysługuje legitymacja czynna do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia uprawnienia do wydziedziczenia po stronie testatora (przyszłego testatora)? Na tak postawione pytanie udzielić należy, naszym zdaniem, odpowiedzi negatywnej. Wynika to przede wszystkim z faktu, że przyszły spadkodawca, także w sytuacji gdy uzyskał wyrok ustalający uprawnienie do wydziedziczenia określonej osoby, nie musi z tej możliwości skorzystać, co z resztą wynika z natury uprawnienia⁵⁰, w pewnych zaś sytuacjach (przebaczenie) nie będzie mógł z niej skorzystać. Co więcej, nawet jeśli wydziedziczenie zostało już zawarte w testa-

⁵⁰ Por. np. T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 6, Warszawa 2011, s. 91 oraz J. Nowacki, (w:) *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 2, J. Nowacki, Z. Tobor, Kraków 2002, s. 38.

mencie nie musi do niego dojść, jako że w każdej chwili może ono zostać odwołane (co wynika z faktu, że testament jest czynnością prawną odwoływalną⁵¹). Ponadto, wydziedziczony może kwestionować skuteczność wydziedziczenia w postępowaniu toczącym się po śmierci testatora. W związku z tym wytoczenie powództwa o ustalenie nieistnienia po stronie danej osoby uprawnienia do wydziedziczenia byłoby niejako przedwczesne.

4. Powyższe ustalenia *mutatis mutandis* odnoszą się do kwestii legitymacji czynnej pozostałych osób uprawnionych do zachowku. Osoby te nie mogą być także legitymowane biernie, jako że nie sposób wskazać interesu prawnego, który uzasadniałby wytoczenie przeciwko nim powództwa o ustalenie, że po stronie testatora (przyszłego testatora) istnieje w danych, konkretnych okolicznościach możliwość wydziedziczenia jakiejś osoby z kręgu wskazanego w art. 1008 k.c.

c) Legitymacja Rzecznika Praw Obywatelskich, prokuratora oraz innych podmiotów

1. Legitymację czynną w zakresie wytoczenia powództwa o ustalenie posiadają także organizacje pozarządowe (art. 8 k.p.c.⁵²), inspektorzy pracy (art. 63¹ k.p.c.), powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów (art. 63³ k.p.c.), a także prokurator (art. 7 k.p.c.) i Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 14 pkt 4 u.r.p.o.⁵³). W przypadku powództw o ustalenie uprawnienia do wydziedziczenia brak legitymacji czynnej pierwszych trzech podmiotów jest w świetle regulacji k.p.c. oczywisty (por. art. 61 oraz wskazane powyżej art. 63¹ i 63³, a także art. 462).

2. Nieco bardziej problematyczna, *prima facie*, jest kwestia legitymacji czynnej prokuratora oraz Rzecznika Praw Obywatelskich. Zgodnie bowiem z powołanym powyżej art. 7 k.p.c. prokurator może „żądać wszczęcia postępowania w każdej sprawie, jak również wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu, jeżeli według jego oceny wymaga tego ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego”, przy czym „w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego prokurator może wytaczać powództwa tylko w wypadkach wskazanych w ustawie”. Z kolei w myśl art. 14 pkt 4 u.r.p.o. Rzecznik może „żądać wszczęcia postępowania w sprawach cywilnych,

⁵¹ Por. S. Wójcik, F. Zoll, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 10, s. 283.

⁵² W brzmieniu nadanym ustawą z 16.09.2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 233, poz. 1381, która weszła w życie 3. 5.2012 r.

⁵³ Ustawa z 15.07.1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, tekst j. Dz. U. z 2001 r., Nr 14, poz. 147 ze zm.

jak również wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu – na prawach przysługujących prokuratorowi”. Może się więc wydawać, że prokurator, jak i RPO, jest legitymowany czynnie do wytoczenia powództwa o ustalenie istnienia albo nieistnienia uprawnienia do wydziedziczenia. Pamiętać jednak należy, że na mocy art. 189 k.p.c. podmiot wnoszący powództwo, a więc także prokurator (RPO), musi posiadać interes prawny w jego wytoczeniu⁵⁴, tymczasem w przypadku prokuratora (RPO) interesu takiego wykazać nie sposób. Z drugiej jednak strony, prokurator (RPO) może wytoczyć niesamodzielne powództwo o ustalenie (art. 55 w zw. z 189 k.p.c.), wtedy zaś musi wykazać interes nie swój, a osoby, na rzecz której powództwo wytacza⁵⁵. W omawianym wypadku osobą tą byłby testator (przyszły testator), który, co wykazaliśmy powyżej, niewątpliwie posiada interes prawny w ustaleniu istnienia uprawnienia do wydziedziczenia. Wydaje się jednak, że także w tym wypadku przyjąć należy, iż prokuratorowi (RPO) nie przysługuje legitymacja czynna do wytoczenia przedmiotowego powództwa. Wynika to faktu, że sprawa o ustalenie istnienia uprawnienia do wydziedziczenia jest w swej istocie sprawą niemajątkową (o czym będzie jeszcze mowa) z zakresu prawa rodzinnego *sensu largo*. Ów charakter jest konsekwencją „zakotwiczenia” prawa spadkowego w założeniach i normach prawa rodzinnego *sensu stricto*⁵⁶. Prawo spadkowe jest bowiem (o czym będzie jeszcze mowa) ściśle związane z prawem rodzinnym rozumianym wąsko⁵⁷. Stanowi ono jakby „przedłużenie” owego prawa, służąc umocnieniu więzi rodzinnych. Fakt ten przesądza o pozbawieniu prokuratora (RPO) możliwości wytoczenia powództwa o ustalenie uprawnienia do wydziedziczenia, gdyż w myśl przywołanego powyżej art. 7 k.p.c. w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego prokurator (analogicznie, na mocy art. 14 pkt 4 u.r.p.o. Rzecznik Praw Obywatelskich) może wytaczać powództwa jedynie w wypadkach wskazanych w ustawie, tymczasem brak jest ustawowego upoważnienia prokuratora (RPO) do wytaczania omawianego powództwa.

II. Właściwość sądu

Jak wykazaliśmy powyżej, wydziedziczenie jest prawem podmiotowym „wąskim” (uprawnieniem), wydziedziczający zaś posiada interes prawny

⁵⁴ Por. np. W. Siedlecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, pod red. Z. Resicha, W. Siedleckiego, Warszawa 1969, s. 333 oraz wskazaną tam literaturę.

⁵⁵ Por. wyr. SN z 02.08.2007 r., V CSK 101/07, OSNC 2008, z. 9, poz. 107.

⁵⁶ Por. T. Smoczyński, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 11, s. 31 i 48.

⁵⁷ Por. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1972, s. 14; J. St. Piątkowski, *Prawo spadkowe, Zarys wykładu*, Warszawa 1979, s. 13.

w wytoczeniu powództwa o ustalenie istnienia tego prawa. Powstaje zatem pytanie, przed jaki sąd owo powództwo może zostać wytoczone? Aby udzielić na nie pełnej odpowiedzi, należy, po pierwsze, ustalić, jaki sąd jest w tym wypadku właściwy rzeczowo.

a) Właściwość rzeczowa

1. W polskim postępowaniu cywilnym jako zasadę przyjęto właściwość rzeczową sądów rejonowych (art. 16 k.p.c.). Rozpoznają one wszystkie sprawy z wyłączeniem enumeratywnie wyliczonych w art. 17 k.p.c. przypadków, dla których ustawodawca zastrzegł właściwość sądów okręgowych. W kontekście wydziedziczenia istotny jest art. 17 pkt 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd okręgowy rozpoznaje sprawy o prawa niemajątkowe i łącznie z nimi dochodzone roszczenia majątkowe, z wyłączeniem spraw o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa oraz o rozwiązanie przysposobienia.

2. Należy zatem odpowiedzieć na pytanie, czy uprawnienie do wydziedziczenia ma charakter majątkowy, czy też nie? W przypadku odpowiedzi pozytywnej, zgodnie z przytoczoną powyżej regulacją przyjąć będzie trzeba, iż właściwość rzeczowa zależy od wartości przedmiotu sporu w konkretnej sprawie (por. art. 17 pkt 4 k.p.c.). Zaś w przypadku odpowiedzi negatywnej, przyjąć będzie trzeba, iż właściwy rzeczowo do rozpoznawania powództw o ustalenie uprawnienia do wydziedziczenia jest sąd okręgowy. Aby odpowiedzieć na postawione powyżej pytanie, należy odnieść się do istoty wydziedziczenia.

3. Z treści przytaczanego poprzednio art. 1008 k.c. wynika, że jest ono rozporządzeniem testamentowym dającym możliwość „ukarania” przez przyszłego spadkodawcę osób uprawnionych do zachowku za obiektywnie naganne postępowanie w stosunku do niego samego, jak i osób mu najbliższych. Instytucja zachowku stanowi na gruncie prawa spadkowego wyraz konstytucyjnej zasady ochrony rodziny (art. 18 Konstytucji RP⁵⁸). U podłoża tej konstrukcji normatywnej legło założenie, że każdy człowiek ma moralny obowiązek wspierania najbliższych⁵⁹. Instytucja ta sankcjonuje taki właśnie etyczny obowiązek każdej osoby pozostawienia, na wypadek śmierci, jakiejś części majątku członkom najbliższej rodziny⁶⁰, którzy zresztą mogli przyczynić się do tworzenia lub powiększania owego majątku. Przejawem zasady ochrony rodziny jest także oma-

⁵⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 02.04.1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁵⁹ Por. E. Niezbecka, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. T. IV. Spadki*, pod red. A. Kidyby, Lex/el 2012.

⁶⁰ J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, wyd. 2, Warszawa 1968, s. 307.

wiane uprawnienie do wydziedziczenia określonej osoby. O ile zachówek chroni przede wszystkim osoby najbliższe spadkodawcy, zapobiegając wypływowi majątku poza rodzinę oraz zapewniając sprawiedliwy podział schedy pomiędzy uprawnionych (w ten właśnie sposób chroniąc więzy rodzinne), o tyle wydziedziczenie chroni przede wszystkim przyszłego spadkodawcę⁶¹. Instytucja ta jest swoistą „karą cywilną” za naganne zachowanie w stosunku do spadkodawcy lub najbliższych mu osób (osoby)⁶². Pełni ona funkcję represyjną i ma charakter hańbiący (przyczyna wydziedziczenia ujawniana jest na zewnątrz)⁶³. Lęk przed wydziedziczeniem stanowi nierzadko jedyną okoliczność zapobiegającą wystąpieniu negatywnych zachowań podmiotów wskazanych w art. 1008 k.c. w stosunku do przyszłego spadkodawcy czy też najbliższych mu osób (osoby). Jak więc widać, w przypadku wydziedziczenia znaczną rolę odgrywa czynnik emocjonalny⁶⁴. Już ta okoliczność skłania do przyjęcia tezy, iż omawiane uprawnienie ma charakter niemajątkowy. Dodatkowym argumentem przemawiającym na rzecz tego stanowiska jest fakt, iż wydziedziczenie staje się skuteczne z chwilą otwarcia spadku, a więc z chwilą śmierci spadkodawcy. Nie sposób więc przyjąć, iż ma on interes majątkowy w wydziedziczeniu określonej osoby (osób). Oczywiście, omawiana instytucja wywołuje skutki majątkowe (o których była już mowa), ale nie dotyczą one majątku przyszłego spadkodawcy (nie wpływają na przyrost aktywów czy też pasywów), co dodatkowo sprawia, iż trudno mówić, by uprawnienie do wydziedziczenia służyło realizacji interesu majątkowego spadkodawcy w ogóle, a tym bardziej, by było ono bezpośrednio nim uwarunkowane. A właśnie realizacja interesu majątkowego uprawnionego (czy wg innej formuły – bezpośrednio nim uwarunkowanie) uważana jest powszechnie za kryterium podziału na prawa podmiotowe majątkowe i niemajątkowe⁶⁵.

4. Na marginesie wspomnieć należy, iż konsekwencją niemajątkowego charakteru uprawnienia do wydziedziczenia jest jego niezbywalność, niedziedziczność i nieprzedawnialność⁶⁶.

⁶¹ Por. P. Księżak, *Zachówek...*, s. 161.

⁶² Por. M. Niedośpiął, *Testament...*, s. 112.

⁶³ P. Księżak, *Zachówek...*, s. 161.

⁶⁴ Por. tamże.

⁶⁵ Zob. np. A. K. Bieliński, M. Pannert, *Prawo cywilne – część ogólna. Prawo rzeczowe*, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 16, E. Gniewek, (w:) *Podstawy...*, s. 171, M. Goettel, (w:) *Prawo cywilne...*, s. 42, A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 138. Szerzej nt. podziału praw podmiotowych na prawa majątkowe i niemajątkowe patrz. M. Romanowski, *Podział praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe*, PiP 2006, z. 3, s. 24 i nast. oraz M. Pyziak-Szafnicka, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, s. 716 i nast.

⁶⁶ M. Romanowski, *Podział praw...*, s. 29.

b) Właściwość miejscowa

1. Aby odpowiedzieć w pełni na postawione na wstępie pytanie o właściwość sądu w sprawach o ustalenie uprawnienia do wydziedziczenia, konieczne jest także odniesienie się do kwestii właściwości miejscowej. Regułą ogólną przyjętą na gruncie polskiego prawa procesowego jest, iż „powództwo wytacza się przed sąd pierwszej instancji, w którego okręgu pozwany ma miejsce zamieszkania” (art. 27 § 1 k.p.c.), przy czym miejsce zamieszkania określane jest według przepisów Kodeksu cywilnego (art. 27 § 2 k.p.c.). W pewnych sytuacjach Kodeks postępowania cywilnego przewiduje możliwość wytoczenia powództwa według właściwości ogólnej albo przed sąd oznaczony w stosownych przepisach – właściwość przemienna (art. 31–37¹ k.p.c.), w pewnych zaś czyniąc wyjątek od zasady ogólnej, wskazuje inny sąd, który jest wyłącznie właściwy do rozpoznania danego typu spraw – właściwość wyłączna (art. 38–42 k.p.c.).

2. W odniesieniu do omawianego zagadnienia przypadek właściwości przemiennej nie zachodzi. Natomiast wśród regulacji dotyczących właściwości wyłącznej znajdują się art. 39, 41 i 42 k.p.c., które należy uwzględnić przy analizie zagadnienia właściwości miejscowej w przypadku powództwa o ustalenie uprawnienia do wydziedziczenia.

3. W myśl pierwszego z przytoczonych przepisów: „powództwo z tytułu dziedziczenia, zachowku, jak również z tytułu zapisu polecenia oraz innych rozrządzeń testamentowych wytacza się wyłącznie przed sąd ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy, a jeżeli miejsca zamieszkania w Polsce nie da się ustalić, przed sąd miejsca, w którym znajduje się majątek spadkowy lub jego część”. Na pierwszy rzut oka przepis ten mógłby zostać uznany za przepis określający właściwość miejscową sądu w przypadku powództwa o ustalenie uprawnienia do wydziedziczenia. Jednak po chwili zastanowienia stwierdzić należy, iż powyższy wniosek byłby błędny. Powództwo o ustalenie uprawnienia do wydziedziczenia nie jest powództwem z tytułu zachowku⁶⁷ (taka zaś kwalifikacja narzuca się w pierwszej chwili), nie wynika ono bowiem z prawa do zachowku i nie wytacza go podmiot, któremu owo prawo przysługuje. Można by jednak przyjąć, iż jest to powództwo z tytułu innego rozporządzenia testamentowego. Pamiętać jednak należy, iż powództwa wskazane w art. 39 k.p.c. z istoty swej wytaczane być mogą dopiero po otwarciu spadku, a więc po śmierci określonej osoby fizycznej – wtedy bowiem powstają prawa przez nie zabezpieczane. Wskazuje na to z resztą brzmienie przepisu – powództwo ma zostać wytoczone przed sąd ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy. Mianem spadkodawcy

⁶⁷ Por. np. M. Jędrzejewska, K. Weitz, (w:) *Kodeks...*, s. 190–191 oraz M. Lisiewski, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, pod red. Z. Resicha, W. Siedleckiego, Warszawa 1969, s. 145.

określa się zaś osobę zmarłą, do której należały prawa i obowiązki, których ogół, po śmierci ich dotychczasowego podmiotu, określany jest jako spadek⁶⁸. Tymczasem legitymowany czynnie do wniesienia powództwa o ustalenie uprawnienia do wydzielniczenia jest testator (przyszły testator), a więc przyszły spadkodawca. Z istoty rzeczy wynika więc, że powództwo to nie może być wniesione po otwarciu spadku.

4. Druga z przytoczonych powyżej regulacji (art. 41 k.p.c.) wskazuje, iż w przypadku powództw ze stosunku małżeństwa właściwym jest sąd, w którego okręgu małżonkowie mieli ostatnie miejsce zamieszkania, jeżeli chociaż jedno z nich ma jeszcze w tym okręgu miejsce zamieszkania albo zwykłego pobytu. W braku zaś owej podstawy właściwym jest sąd miejsca zamieszkania strony pozwanej, a jeśli i tej podstawy nie ma, sąd miejsca zamieszkania powoda. Powództwa, o których mowa w przytoczonym przepisie obejmują spory dotyczące tak istnienia (nieistnienia) stosunku małżeństwa, jak i praw oraz obowiązków zeń wynikających, zarówno w czasie jego trwania, jak i po jego ustaniu⁶⁹. Przypomnieć zaś należy, iż możliwość otrzymania zachowku przez małżonka przyszłego spadkodawcy wynika właśnie z łączącego te osoby stosunku małżeństwa. Tak więc art. 41 k.p.c. znajdzie zastosowanie, o ile testator (przyszły testator) wniesie powództwo o ustalenie uprawnienia do wydzielniczenia przeciwko małżonkowi.

5. Ostatnia z przytoczonych powyżej regulacji (art. 42 k.p.c.) stanowi, iż powództwa wynikające ze stosunku pomiędzy rodzicami i dziećmi oraz między przysposabiającym a przysposobionym wytacza się przed sąd zamieszkania powoda, o ile brak jest podstaw do wytoczenia powództwa według właściwości ogólnej. Przypomnieć zaś należy, iż możliwość otrzymania zachowku przez rodziców przyszłego spadkodawcy (osób, którego go przysposobiły) oraz jego zstępnych (osób przez niego przysposobionych) wynika z łączącego je stosunku macierzyństwa albo ojcostwa (czy też odpowiadającego im stosunku przysposobienia). W doktrynie wyrażony został pogląd, iż sprawy między rodzicami a dziećmi oraz między przysposabiającymi a przysposobionym to te oparte na regulacjach zawartych w stosownych przepisach k.r.o., przy czym zakres

⁶⁸ Por. J. St. Piątkowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe...*, s. 16 oraz J. St. Piątkowski, A. Kawałko, H. Witczak, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 10, s. 3. Na marginesie zauważyć należy, iż mylące jest sformułowanie art. 924 k.c. („Spadek otwiera się z chwilą śmierci spadkodawcy.”) sugerujące, iż status spadkodawcy przysługuje danej osobie jeszcze przed śmiercią.

⁶⁹ Por. J. Klimkowicz, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Artykuły 1–366*, pod red. H. Doleckiego, T. Wiśniewskiego, Warszawa 2011, s. 186, M. Lisiewski, (w:) *Kodeks...*, s. 146, E. Stefańska, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1 (art. 1–505³⁷), wyd. 1, pod red. M. Manowskiej, Warszawa 2011, s. 97.

owych przepisów różni się nieznacznie u poszczególnych autorów⁷⁰. W tym ujęciu art. 42 k.p.c. nie znajduje zastosowania w odniesieniu do powództwa o ustalenie uprawnienia do wydziedziczenia, jako że nie opiera się ono na wskazanych przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁷¹. Stanowisko to wydaje się jednak błędne. W art. 42 k.p.c. mowa jest o powództwach ze stosunku między rodzicami a dziećmi, a także między przysposabiającym a przysposobionym. W regulacji tej mamy więc do czynienia z nazwą generalną – przysługującą przedmiotowi z uwagi na jakieś cechy temu przedmiotowi przypisywane. Mowa bowiem o przedmiocie mającym cechy powództwa wynikającego z któregoś ze wskazanych w omawianym przepisie stosunków prawnych. Nazwy generalne odnoszą się przy tym do wszystkich przedmiotów posiadających określony zespół cech⁷². Wykładnia językowo-logiczna prowadzi więc do wniosku, iż regulacja art. 42 k.p.c. odnosi się do wszelkich powództw mających swe źródło w którymś ze wskazanych w tymże przepisie stosunków prawnych. Brak przy tym argumentów przemawiających za jej przełamaniem. W konsekwencji, naszym zdaniem, art. 42 k.p.c. znajduje zastosowanie w przypadku wszystkich powództw mających swe źródło w stosunku macierzyństwa albo ojcostwa, ewentualnie w odpowiadającym im stosunku przysposobienia⁷³, a więc także w przypadku powództwa o ustalenie uprawnienia do wydziedziczenia.

6. Możliwość zawarcia umowy prorogacyjnej (o właściwość miejscową sądu) pomiędzy testatorem (przyszłym testatorem) a osobą (osobami), która ma zostać wydziedziczona, jest wyłączona, z uwagi na fakt, iż dotyczyłaby właściwości miejscowej wyłącznej, tę zaś opcję wyklucza art. 46 § 2 k.p.c.⁷⁴. Wspomnieć także należy, iż w zakresie omawianego powództwa dojść może do sytuacji, w której za właściwe do rozpoznania sprawy mogą zostać uznane różne sądy. Stanie się tak, jeżeli testator (przyszły testator) wytoczy powództwo o ustalenie uprawnienia do wydziedziczenia przeciwko kilku zstępnym (przysposobionym), zstępnemu i wstępnemu, małżonkowi i wstępnemu itd., którzy wspólnie dopuścili się przeciwko niemu lub osobie mu najbliższej umyślnego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności (wydaje się, że *a limine* nie można wykluczyć także wspólnego dopuszczenia się przez te osoby rażącej obra-

⁷⁰ Zob. np. J. Klimkowicz, (w:) *Kodeks...*, s. 187, J. Rodziejewicz, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–366*, wyd. 5, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2010, s. 209, E. Stefańska, (w:) *Kodeks...*, s. 99, A. Zieliński, (w:) *Kodeks...*, s. 93.

⁷¹ Ustawa z 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. Nr 9, poz. 59 ze zm.

⁷² Por. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, wyd. 26, Warszawa 2009, s. 28–29.

⁷³ Por. M. Jędrzejewska, K. Weitz, (w:) *Kodeks...*, s. 194.

⁷⁴ Por. tamże, s. 193 i 194.

zy czci testatora lub najbliższej mu osoby, czy też osób) i dla których właściwe miejscowo są różne sądy. Wydaje się, że w takiej sytuacji znajdzie zastosowanie, w zależności od okoliczności wprost (np. pozwani zostają synowie przyszłego spadkodawcy, dla których właściwe miejscowo są różne sądy) albo odpowiednio (np. pozwani zostają małżonek spadkodawcy, mający miejsce zamieszkania w okręgu sądu, na którego terenie małżonkowie mieli ostatnie miejsce zamieszkania, oraz zstępny spadkodawcy), art. 43 § 1 k.p.c. przyznający możliwość wyboru sądu powodowi, m.in. w sytuacji gdy powództwo zostało wytoczone przeciwko kilku osobom, dla których według właściwości ogólnej miejscowo właściwe są różne sądy.

III. Ciężar dowodu

1. Kolejnym zagadnieniem proceduralnym, które powinno zostać podane analizie, jest kwestia ciężaru dowodu w procesie o ustalenie prawa do wydziedziczenia. O ciężarze dowodu można mówić w dwóch aspektach: formalnym (art. 232 k.p.c.) oraz materialnym (art. 6 k.c.). W aspekcie formalnym odnosi się on do czynności dowodowych stron, określając, która z nich powinna owe środki przedstawić albo wskazać. W tym ujęciu dotyczy on dowodu rozumianego jako procedura przedstawienia albo wskazania określonych środków dowodowych (np. dokumentów), za pomocą których ma zostać potwierdzona teza dowodu⁷⁵. Z kolei ciężar dowodu w znaczeniu materialnym, dotyczy kwestii oceny negatywnego wyniku postępowania dowodowego, czyli ustalenia, kto poniesie negatywne konsekwencje nieudowodnienia kreślonych twierdzeń⁷⁶. Nie dotyczy on zatem czynności dowodowych stron i sądu, jako że u jego podstaw leży brak przekonania sądu o prawdziwości określonych twierdzeń faktycznych, z których dana strona wywodzi skutki prawne. Ów brak może być zaś skutkiem tak bierności stron, jak i braku inicjatywy sądu, czy też bezskuteczności działań wskazanych podmiotów⁷⁷.

2. Ciężar dowodu spoczywa, co do zasady, na powodzie⁷⁸, w przypadku powództwa o ustalenie uprawnienia do wydziedziczenia będzie nim przyszły

⁷⁵ H. Dolecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, wyd. 1, Warszawa 1998, s. 54, tenże, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Artykuły 1–366, pod red. H. Doleckiego, T. Wiśniewskiego, Warszawa 2011, s. 829.

⁷⁶ Por. P. Machnikowski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 4, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011, s. 23.

⁷⁷ H. Dolecki, *Ciężar dowodu...*, s. 57, tenże, (w:) *Kodeks...*, s. 830.

⁷⁸ Por. wyr. SN z 03.10.1969 r., II PR 313/69, LEX nr 12191; wyr. SN z 05.01.1999 r., III CKN 84/98, LEX nr 121828.

spadkodawca, który będzie musiał wykazać, że zaszła jedna z przesłanek uzasadniających pozbawienie kreślonej osoby przyznanego jej ustawowo uprawnienia do zachowku⁷⁹. Oczywiście wspomnianej reguły nie można odczytywać w ten sposób, że ciężar dowodu spoczywa zawsze na powodzie. W zależności od rozstrzyganej kwestii faktycznej czy prawnej będzie on spoczywał bądź na powodzie, bądź na pozwanym⁸⁰ – w omawianym przypadku na osobie, która ma zostać wydziedziczona, np. gdy będzie ona podnosiła, że postępowała, co prawda, w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, jednak nie działa się to wbrew woli przyszłego spadkodawcy. Wspomnieć także należy, iż w orzecnictwie ugruntował się pogląd, że w sytuacji gdy strona swym postępowaniem uniemożliwia albo poważnie utrudnia wykazanie określonych okoliczności swemu przeciwnikowi, na którym spoczywa ciężar ich udowodnienia, strona ta zostaje obciążona ciężarem dowodu co do tego, że okoliczności te nie miały miejsca⁸¹.

3. W sytuacji gdy strona postępowania wskaże dowód, którym nie dysponuje, sąd wyda postanowienie o przeprowadzeniu dowodu i zażąda przedstawienia środka dowodowego przez osobę nim dysponującą. Jeśli środek ów wbrew żądaniu nie zostanie przedstawiony, sąd będzie mógł zastosować środek przymusu, jeżeli przedstawienia odmówiła osoba trzecia. Natomiast w przypadku gdy to strona procesu odmówi przedstawienia dowodu lub będzie przeszkadzać w jego przeprowadzeniu, sąd zgodnie z regulacją art. 233 § 2 k.p.c. oceni, jakie znaczenie nadać owym zachowaniom strony⁸². Należy także pamiętać, iż także sąd może podjąć inicjatywę dowodową, przy czym w doktrynie i orzecnictwie podkreśla się, iż sąd winien działać z urzędu w wyjątkowych sytuacjach⁸³. Zasada ta znalazła swój normatywny wyraz z chwilą wejścia w życie wspomnianej powyżej ustawy o zmianie k.p.c. i niektórych innych ustaw z 16.09.2011 r. – por. art. 3, 6, 207, 212, 217 k.p.c. w obecnym brzmieniu nadanym ową regulacją.

⁷⁹ P. Księżak, *Glosa...*, s. 158.

⁸⁰ Por. K. Piasecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–366*, wyd. 5, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2010, s. 1302 oraz wyr. SN z 20.12.2006 r., IV CSK 299/06, LEX nr 233051.

⁸¹ Por. K. Piasecki, (w:) *Kodeks...*, s. 1303 oraz wyr. SN z 03.03.1971 r., II PR 453/70, LEX nr 14120.

⁸² Por. H. Dolecki, *Ciężar dowodu...*, s. 64.

⁸³ Szerzej patrz np. H. Dolecki, (w:) *Kodeks...*, s. 833 i nast. oraz wskazaną tam literaturę i orzecnictwo, a także T. Ereciński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 1, wyd. 3, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009, s. 675 i nast. oraz wskazaną tam literaturę i orzecnictwo.

IV. Opłata sądowa

1. Ostatnim zagadnieniem proceduralnym, o którym chcemy wspomnieć, jest kwestia opłaty od pozwu o ustalenie uprawnienia do wydziedziczenia. Zgodnie z regulacjami ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁸⁴ do jej wniesienia zobligowany jest powód (por. art. 2 ust. 2 oraz art. 3 ust. 2 pkt 1 u.k.s.c.). Z uwagi na fakt, że przedmiotowym pozwem dochodzi się, jak wskazaliśmy powyżej, ochrony prawa niemajątkowego z zakresu szeroko rozumianego prawa rodzinnego podlega on opłacie stałej w wysokości 600 zł (por. art. 26 ust. 1 pkt 6 u.k.s.c.), która winna zostać uiszczona już przy wniesieniu pisma do sądu (art. 10 u.k.s.c.).

2. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 31.01.2006 r. w sprawie uiszczania opłat sądowych w sprawach cywilnych⁸⁵ opłata ta może zostać wniesiona w formie bezgotówkowej na rachunek bieżący właściwego sądu, w formie wpłaty gotówkowej bezpośrednio w kasie sądu albo w formie znaków opłaty sądowej (por. § 2 ust. 1 r.w.o.s.).

3. Skutki niewypełnienia obowiązku opłacenia powództwa w tym przypadku określał będzie w zależności od stanu faktycznego art. 130 albo 130² k.p.c. w zw. z art. 8 ust. 1 u.k.s.c.

Wnioski końcowe

1. Reasumując powyższe rozważania, przypomnieć należy, iż możliwość dokonania wydziedziczenia jest uprawnieniem („wąskim” prawem podmiotowym)⁸⁶ przyszłego spadkodawcy. Wyłącznie on, co należy raz jeszcze podkreślić, jest legitymowany czynnie (posiada interes prawny) do wytoczenia

⁸⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.

⁸⁵ Dz. U. Nr 27, poz. 90.

⁸⁶ Na marginesie zauważyć należy, iż jest to uprawnienie ściśle sformalizowane – por. M. Załucki, *Wydziedziczenie...*, s. 443–444. Po pierwsze, testator może skorzystać z owego upoważnienia jedynie w przypadku, gdy zaszała któraś z enumeratywnie wymienionych w art. 1008 k.c. przesłanek. Po drugie, wydziedziczenie musi zostać zawarte w testamentie (w przeciwnym razie będzie nieważne – por. J. Gwiazdomorski, *Glosa...*, s. 1582, co implikuje jego osobisty charakter, a także pociąga za sobą ten skutek, że nieważność testamentu w całości oznacza nieważność rozporządzenia o wydziedziczeniu – por. K. Krupa, *Wydziedziczenie...*, s. 14; A. Szpunar, *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, PiP 1948, z. 8, s. 63, tenże, *Uwagi o prawie do zachowku*, Rejent 2002, nr 6, s. 26. Ponadto, aby wydziedziczenie było ważne, jego przyczyna musi wynikać z testamentu – por. J. Gwiazdomorski, *Glosa...*, s. 1582.

omawianego powództwa przeciwko osobie, która na skutek zamieszczonego w testamencie rozporządzenia po śmierci testatora nie uzyska prawa do zachowku – jedynie tej osobie, co również zasługuje na powtórne zaakcentowanie, przysługuje w zakresie omawianego powództwa legitymacja bierna. Jak z powyższego wynika, warunki dopuszczalności powództwa o ustalenie istnienia albo nieistnienia stosunku prawnego albo prawa określone w art. 189 k.p.c. są w omawianym wypadku spełnione⁸⁷. Tak więc przedmiotowe powództwo jest *de lege lata* dopuszczalne na gruncie prawa polskiego. Winno ono, co należy przypomnieć, zostać wniesione do sądu okręgowego (z uwagi na niemajątkowy charakter uprawnienia do wydziedziczenia), którego właściwość miejscową określa, w zależności od konkretnej sprawy art. 41 albo 42 k.p.c., zaś w sytuacji gdy właściwe do rozpoznania sprawy są różne sądy, zastosowanie znajduje (wprost albo odpowiednio) art. 43 k.p.c. W zakresie omawianego powództwa, co również wymaga powtórniego zaakcentowania, możliwość zawarcia umowy prorogacyjnej (o właściwość sądu) jest wyłączona (por. art. 46 § 2 k.p.c.). Ciężar dowodu w takim postępowaniu, jak już wspomnieliśmy, spoczywał będzie w zależności od rozstrzyganej kwestii faktycznej czy też prawnej albo na powodzie, albo na pozwanym.

2. Konkludując, stwierdzić należy, że przyszłemu spadkodawcy przysługuje *de lege lata* powództwo o ustalenie istnienia uprawnienia do wydziedziczenia stanowiące instrument prawny, dzięki któremu za swego życia uzyska on pewność, czy wydziedziczenie, którego dokonał albo ma zamiar dokonać, jest zasadne. W przypadku odpowiedzi pozytywnej osoba ta nabędzie pewność, że dokonane przez nią rozporządzenie testamentowe nie będzie kwestionowane w postępowaniu sądowym zawisłym przed sądem po jej śmierci, a więc jej wola pozbawienia danej osoby prawa do zachowku zostanie zrealizowana, o ile, rzecz jasna, przyszły spadkodawca nie odwoła uprzednio wydziedziczenia, tudzież sporządzony przez niego testament nie okaże się być nieważny.

⁸⁷ Wspomnieć należy, iż nawet gdyby możliwość pozbawienia którejś z osób wskazanych w art. 1008 k.c. nie mogła zostać uznana za prawo podmiotowe, nie wykluczałoby to *per se* możliwości wytoczenia w tym zakresie powództwa o ustalenie. Przedmiotem takiego powództwa mogą być bowiem także kategorie inne niż stosunek prawny czy prawo podmiotowe. Szerzej w tym zakresie patrz: J. Mokry, *W kwestii przedmiotu...*, s. 139–140, 142 i nast.

Wykaz źródeł

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. Nr 9, poz. 59 ze zm.

Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.

Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.

Dekret z dnia 8 października 1946 r. Prawo spadkowe, Dz. U. Nr 60, poz. 328 ze zm.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 31 stycznia 2006 r. w sprawie uiszczania opłat sądowych w sprawach cywilnych, Dz. U. Nr 27, poz. 90.

Literatura

Książki

Babiarz S., *Spadek i darowizna w prawie cywilnym i podatkowym*, wyd. 4, Warszawa 2012.

Bieliński A. K., Pannert M., *Prawo cywilne – część ogólna. Prawo rzeczowe*, wyd. 2, Warszawa 2010.

Brzozowski A., Kocot W. J., Skowrońska-Bocian E., *Prawo cywilne. Część ogólna*, wyd. 1, Warszawa 2010.

Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 6, Warszawa 2011.

Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, wyd. 11, Warszawa 2009.

Doliwa A., *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 2, Warszawa 2010.

Doliwa A., *Prawo spadkowe*, wyd. 2, Warszawa 2010.

Dolecki H., *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, wyd. 1, Warszawa 1998.

Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1967.

Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1968.

Gwiazdomorski J., *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1972.

Hart H. L. A., *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998.

Jodłowski J., Resich Z., Lapierre J., Misiuk-Jodłowska T., Weitz K., *Postępowanie cywilne*, wyd. 6, Warszawa 2009.

J. von Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz Und Nebengesetzen*, Buch 5, *Erbrecht*, §§ 2265–2338, Berlin 2006

Kawałko A., Witczak H., *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 4, Warszawa 2011.

Kodeks cywilny. Komentarz, t. 4, *Spadki*, wyd. 2, pod red. A. Kidyby, Lex/el 2012.

Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 4, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, t. 1, wyd. 3, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2009.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 1 (art. 1–505³⁷), wyd. 1, pod red. M. Manowskiej, Warszawa 2011.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 1, *Artykuły 1–366*, pod red. H. Doleckiego, T. Wiśniewskiego, Warszawa 2011.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 1, pod red. Z. Resicha, W. Siedleckiego, Warszawa 1969.

Kodeks postępowania cywilnego, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–366*, wyd. 5, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2010.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, wyd. 5, pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2011.

Księżak P., *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, wyd. 2, Warszawa 2012.

Leszczyński J., *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, Kraków 2010.

Müncher Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9, *Erbrecht*, Monachium 2004.

Niedośpiał M., *Testament. Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym*, Kraków – Poznań 1993.

Nowacki J., Tabor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 2, Kraków 2002.

Piątowski J. St., *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, wyd. 2, Warszawa 1979.

Piątowski J. St., Kordasiewicz B., *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, wyd. 7, Warszawa 2011.

Podstawy prawa cywilnego, wyd. 4, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2011.

Podstawy prawa cywilnego z umowami w administracji, pod red. P. Steca, M. Załuckiego, Warszawa 2010.

Prawo cywilne. Część ogólna, prawo rzeczowe i prawo rodzinne w pytaniach i odpowiedziach, wyd. 4, J. Ciszewski, A. Stępień-Sporek, Warszawa 2011.

Prawo cywilne i handlowe w zarysie, wyd. 4, pod red. W. J. Katnera.

Prawo cywilne. Zarys wykładu, wyd. 2, pod red. M. Goettela, Warszawa 2009.

Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 11, Warszawa 2011.

Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 9, Warszawa 2010.

Rowiński T., *Interes prawny w procesie cywilnym i w postępowaniu nieprocesowym*, Warszawa 1971.

Siedlecki W., Świeboda Z., *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, wyd. 3, Warszawa 2001.

System Prawa Cywilnego, t. 4, *Prawo spadkowe*, pod red. J. St. Piątowskiego, Ossolineum 1986.

System Prawa Prywatnego, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2007.

System Prawa Prywatnego, t. 10, *Prawo spadkowe*, pod red. B. Kordasiewicza, Warszawa 2009.

System Prawa Prywatnego, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, pod. red. T. Smoczyńskiego, Warszawa 2009.

Turlukowski J., *Sporządzenie testamentu w praktyce*, wyd. 1, Warszawa 2009.

Warzocha E., *Ustalenie stosunku prawnego lub prawa w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1982.

Wiszniewski J., *Zarys encyklopedii prawa*, wyd. 10, Warszawa 1974.

Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, wyd. 2, Warszawa 2001.

Załucki M., *Wydziedziczenie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2010.

Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, wyd. 26, Warszawa 2009.

Fragmenty prac zbiorowych oraz artykuły z czasopism

Broniewicz W., *Normy, przesłanki i zarzuty jurysdykcyjne w procesie cywilnym*, SPE 1969, t. 2.

Broniewicz W., *Pojęcie legitymacji procesowej*, (w:) *Studia z procesu cywilnego*, pod red. K. Korzana, Katowice 1986.

Gwiazdomorski J., *Wydzielniczenie częściowe*, PN 1949, nr 5–6.

Krupa K., *Wydzielniczenie w prawie polskim*, (w:) *Prace z prawa cywilnego* pod red. E. Skowrońskiej-Bocian, Warszawa 2010.

Księżak P., *Glosa do uchwały SN z 24.01.2007 r., III CZP 149/06*, Prz. Sąd. 2009, nr 1.

Księżak P., *Przebaczenie w polskim prawie cywilnym*, PiP 2006, nr 11.

Kubas A., *Rozszerzona skuteczność wierzytelności*, SC 1969, t. 13–14.

Marszałkowska-Krzes E., *Przesłanki materialnoprawne powództwa o ustalenie istnienia (bądź nieistnienia) uchwały wspólników w spółce z o.o.*, PPH 1998, nr 9.

Mokry J., *W kwestii przedmiotu samodzielnych żądań ustalających w sądowym postępowaniu cywilnym*, (w:) *Studia z procesu cywilnego*, pod. red. K. Korzana, Katowice 1986.

Pogonowski M., *Wydzielniczenie. Zarys problematyki*, Rejent 2005, nr 4.

Rojek A., *Wydzielniczenie i testament negatywny*, Prz. Sąd. 2006, nr 9.

Romanowski M., *Podział praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe*, PiP 2006, z. 3.

Tabęcki C., *Zachówek według kodeksu cywilnego*, NP 1965, nr 10.

Wengerek E., *Powództwo o ustalenie*, RPie 1959, z. 1.

Orzecznictwo

Wyrok SN z 03.10.1969 r., II PR 313/69, LEX nr 12191

Wyrok SN z 03.03.1971 r., II PR 453/70, LEX nr 14120.

Uchwała SN z 14.06.1971 r., III CZP 24/71, OSNC 1972, z. 2, poz. 23.

Wyrok SN z 20.12.1979 r., III PR 78/79, LEX nr 5124.

Wyrok SN z 05.01.1999 r., III CKN 84/98, LEX nr 121828.

Wyrok NSA w Warszawie z 19.05.1999 r., IV SA 2543/98, LEX nr 48643.

Wyrok SN z 27.01.2001 r., II CKN 898/00, LEX nr 52613.

Wyrok SN z 20.12.2006 r., IV CSK 299/06, LEX nr 233051.

Wyrok SN z 02.08.2007 r., V CSK 101/07, OSNC 2008, z. 9, poz. 107.

THE COURT ACTION TO ESTABLISH THE RIGHT TO DISINHERIT IN THE LIGHT OF THE POLISH CIVIL LAW – *DE LEGE LATA* POSTULATES

The authors agree with the standpoint expressed in few rather laconic statements of the legal doctrine that the discussed court action is allowed under the Polish civil law. They claim that this possibility arises from the fact that disinheritance, which has been characterized in the article, is an entitlement (a “narrow” subjective right) which can be established on the basis of Article 189 of the Polish Civil Procedure Code (PCPC). According to them, only a bequetaher *in spe* possesses the legal interest in bringing the court action (can be a plaintiff) and this interest exists only in relation to the person who is to be disinherited (can be a defendant). The burden of proof is divided in accordance with the general rules of the civil procedure. In the authors’ opinion, a regional court which territorial jurisdiction is determined by the Article 41, 42 or 43 PCPC (it depends on the circumstances of a specific case) is appropriate to examine the discussed court action and a prorogation contract is not allowed.

LISTA RECENZENTÓW ARTYKUŁÓW OPUBLIKOWANYCH W „STUDIACH PRAWNICZYCH” W 2012R.

Barbara Bajor

Andrzej Bierć

Jerzy Ciemniowski

Władysław Czapliński

Paweł Daniluk

Lech Gardocki

Bogudar Kordasiewicz

Ewa Łętowska

Grzegorz Nita-Jagielski

Przemysław Saganek

Jan Skupiński

Tadeusz Smoczyński

Monika Szwarc-Kuczer

Roman Wieruszewski

Tadeusz Wiśniewski

Andrzej Wróbel

Helena Żakowska-Henzler

Informacje dla Autorów

1. Objętość tekstów nadsyłanych do kwartalnika „Studia Prawnicze” powinna wynosić od 20 000 do 80 000 znaków typograficznych (w tym przypisy);
2. Nadsyłane materiały powinny uwzględniać szczegółowe zalecenia edytorskie, stosowane przez „Studia Prawnicze”. Ułatwi i przyspieszy to prace redakcyjne.
3. Do artykułu należy dołączyć streszczenie oraz tytuł opracowania w języku angielskim (o objętości od 800 do 1200 znaków łącznie ze spacją).
4. Tekst należy nadesłać w postaci zapisu elektronicznego w programie Word, jako załącznik w poczcie elektronicznej oraz komputerowy wydruk, podpisany własnoręcznie przez Autora (wydruk komputerowy należy nadesłać na adres: Kwartalnik „Studia Prawnicze”, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa, e-mail: inp@inp.pan.pl).
5. Przyjmowane będą jedynie materiały oryginalne, które nie były wcześniej nigdzie publikowane.
6. Do przesłanych materiałów należy osobno dołączyć dane o Autorze (w szczególności: afiliację, stopień lub tytuł naukowy, numer telefonu kontaktowego, adres poczty elektronicznej i adres domowy), a także oświadczenie, że przedłożony tekst został nadesłany wyłącznie do redakcji „Studiów Prawniczych”.
7. Tytuł opracowania należy ująć w formie najbardziej zwartej. Dopuszczalne są podtytuły.
8. Tabele, gdy są one rzeczywiście niezbędne, należy przysyłać również w formie elektronicznej.
9. W tekście stosowane są przypisy dolne z osobnymi zestawieniami bibliograficznymi.
10. W tekście nie należy stosować podkreśleń ani pogrubień. Wyróżnienie fragmentu tekstu jest wyjątkowo możliwe przez zwiększenie odstępu między znakami (tekst rozstrzelony). Zwroty obcojęzyczne (np. *prima facie*, *de lege lata*) należy wyróżnić kursywą, natomiast cytaty - zapisać w cudzysłowach. Cytat w cytacie zaznacza się cudzysłowem ostro kątnym (« ... »).
12. Redakcja nie zwraca Autorom nadesłanych materiałów.
13. Prosimy Autorów o niekierowanie do Redakcji propozycji nawiązania stałej współpracy. Nie jest to możliwe.
14. Wszystkie materiały podlegają opracowaniu redakcyjnemu. Autor otrzymuje tekst do korekty. W przypadku nieodesłania korekty autorskiej w terminie materiał jest kierowany do publikacji bez poprawek Autora.
15. Teksty, które nie spełniają podstawowych wymogów poprawności językowej, nie będą przyjmowane.
16. Wszelkie wykryte naruszenia prawa autorskiego lub zasad etyki i rzetelności naukowej będą demaskowane i dokumentowane.

SZCZEGÓŁOWE ZALECENIA EDYTORSKIE DLA AUTORÓW

1. Tekst nadesłany do „Studiów Prawniczych” powinien mieć następujące parametry: czcionka 12 pkt (Times New Roman); interlinia 1,5; wcięcie akapitowe 1,25 cm; wyrównanie do lewego i prawego marginesu. Należy wprowadzić numerację stron.
2. W tekście należy stosować przypisy dolne o następujących parametrach: czcionka 10 pkt (Times New Roman); interlinia 1,0; brak wcięcia akapitowego; wyrównanie do lewego i prawego marginesu.
3. Przypisy powinny być ponumerowane liczbami arabskimi. Stosuje się numerację ciągłą zaczynającą się od 1.

PROCEDURA RECENZYJNA

1. Wszystkie materiały wpływające do „Studiów Prawniczych” są poddawane ocenie wydawniczej dokonywanej przez członków Komitetu Redakcyjnego. W wyjątkowych przypadkach Redakcja może zwrócić się z prośbą o ocenę do osób spoza Komitetu.
2. Artykuły są recenzowane przez co najmniej dwóch członków Komitetu Redakcyjnego. Ocenie podlegają wszystkie aspekty warsztatu naukowego.
3. Okres oczekiwania na ocenę wynosi ok. 8 tygodni. Po tym terminie Autor jest proszony o kontakt telefoniczny lub mailowy z Redakcją.
4. Ocena może mieć postać: a) recenzji pozytywnej; b) recenzji pozytywnej pod warunkiem dokonania określonych zmian; c) recenzji odmownej.
5. Tożsamość Recenzentów poszczególnych materiałów nie jest ujawniana Autorom.