

Badania i Rozwój Młodych Naukowców w Polsce

Nauki humanistyczne i społeczne

Część VIII – Prawo



www.mlodzinaukowcy.com

Poznań 2019

Redakcja naukowa

dr inż. Jędrzej Nyckowiak, UPP

dr hab. Jacek Leśny prof. UPP

Wydawca

Młodzi Naukowcy

www.mlodzinaukowcy.com

wydawnictwo@mlodzinaukowcy.com

ISBN (całość 978-83-66139-81-7)

ISBN (wydanie online 978-83-66392-33-5)

ISBN (wydanie drukowane 978-83-66392-34-2)

Ilość znaków w książce: 575 tys.

Ilość arkuszy wydawniczych: 14.4

Data wydania: sierpień 2019

Niniejsza pozycja jest monografią naukową. Jej rozdziały zostały wydrukowane zgodnie z przesłanymi tekstami po ich zaakceptowaniu przez recenzentów. Odpowiedzialność za zgodne z prawem wykorzystanie użytych materiałów ponoszą autorzy poszczególnych rozdziałów.

Spis treści

1. Problematyka formalnego prawa karnego w <i>Vinodolskim zakoniku</i>	7
<i>Martyna Bąk</i>	
2. Kościół w <i>Vinodolskim zakoniku</i>	13
<i>Martyna Bąk</i>	
3. Wpływ opieszałości w pracy biegłego na przewlekłość postępowania cywilnego	19
<i>Czczot Piotr, Góralczyk Karolina</i>	
4. Problem reklamy w zawodach adwokata i radcy prawnego – refleksje moralno-etyczne	25
<i>Czczot Piotr, Góralczyk Karolina</i>	
5. O legalności przeprowadzania weryfikacji kandydatów do pracy słów kilka	31
<i>Mateusz Gajda</i>	
6. Moralność publiczna jako generalna klauzula odsyłająca	37
<i>Jędrzej Janicki</i>	
7. Odpowiedzialność karna za popełnienie przestępstwa w stanie niepoczytalności	44
<i>Kamińska Karolina</i>	
8. Zadośćuczynienie za krzywdę poniesioną w wyniku przestępstw na tle seksualnym	51
<i>Karolina Kamińska, Karolina Góralczyk</i>	
9. Wykonywanie praw właścicielskich przez Skarb Państwa	57
<i>Paweł Kamiński, Ilona Radziwon-Kamińska</i>	
10. Aspekty prawne wykonywania polowań w Polsce	63
<i>Paweł Kamiński, Ilona Radziwon-Kamińska</i>	
11. Strajk w prawie międzynarodowym	69
<i>Kobroń Anna</i>	
12. Umowy cywilnoprawne a ustalenie stosunku pracy	74
<i>Kobroń Anna</i>	
13. Aspekty prawne usuwania drzew i krzewów w parku narodowym	79
<i>Ilona Radziwon-Kamińska, Paweł Kamiński</i>	
14. Uprawnienia i obowiązki pracowników niepełnosprawnych zatrudnionych w służbie cywilnej	86
<i>Ilona Radziwon-Kamińska, Paweł Kamiński</i>	
15. Obywatelskie nieposłuszeństwo jako forma ochrony zasobów środowiskowych na przykładzie protestów w Puszczy Białowieskiej	92
<i>Sobol Michał</i>	
16. Prosta Spółka Akcyjna - nowa forma prawna prowadzenia przedsiębiorstwa	98
<i>Maksymilian Szal</i>	
17. Tanzimat jako doktryna polityczno – prawna – aspekty wybrane	104
<i>Dawid G. Szulc</i>	
18. Kilka uwag o Imperium Osmańskim w myśli polityczno-prawnej biskupa Józefa Wereszczyńskiego	110
<i>Dawid G. Szulc</i>	
19. Instytucja dyskrecjonalnej władzy organów administracji publicznej w pomocy społecznej	117
<i>Agnieszka Targońska</i>	

20. Procedury nabywania obywatelstwa w Polsce i Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej na innych podstawach niż <i>ius sanguinis</i> i <i>ius soli</i>	123
<i>Agnieszka Targońska</i>	
21. Ugoda pozasądowa w świetle przepisów Kodeksu Cywilnego	130
<i>Angelika Turska, Wojciech Pryliński</i>	
22. Kwestia świadomej zgody prawnego opiekuna na przeprowadzenie procedury medycznej u małoletniego pacjenta, na podstawie analizy orzeczeń sądowych	136
<i>Wójcik Ziemowit Bronisław, Wolny Jakub</i>	
23. Problematyka legalności zabiegów estetycznych	142
<i>Wójcik Ziemowit Bronisław, Wolny Jakub</i>	

Przedmowa

Szanowni Państwo, wydawnictwo „Młodzi Naukowcy” oddaje do rąk czytelnika kolekcję monografii. Znajdują się tutaj pozycje dotyczące nauk przyrodniczych, nauk medycznych i nauk o zdrowiu, nauk technicznych i inżynierskich oraz szeroko pojętych nauk humanistycznych i społecznych.

W prezentowanych monografiach poruszany jest szeroki przekrój zagadnień, jednak każda z osobna składa się z kilkunastu rozdziałów, spójnych tematycznie, dających jednocześnie bardzo dobry przegląd tematyki naukowej jaką zajmują się studenci studiów doktoranckich lub ich najmłodszy absolwenci, którzy uzyskali już stopień doktora.

Czytelnikom życzymy wielu przemyśleń związanych z tematyką zaprezentowanych prac. Uważamy, że doktoranci i młodzi badacze z pasją i bardzo profesjonalnie podchodzą do swojej pracy, a doświadczenie jakie nabierają publikując prace w monografiach wydawnictwa „Młodzi Naukowcy”, pozwoli im udoskonalać swój warsztat pracy. Dzięki temu, z pewnością wielu autorów niniejszych prac, z czasem zaczną publikować prace naukowe w prestiżowych czasopismach. Przyczyni się to zarówno do rozwoju nauki, jak i każdego autora, budując jego potencjał naukowy i osobisty.

Redakcja

1. Problematyka formalnego prawa karnego w *Vinodolskim zakoniku*

Issues of formal criminal law in the *Vinodolski zakonik*

Martyna Bąk

Instytut Filologii Słowiańskiej; Wydział Filologii Polskiej i Klasycznej; Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Opiekun naukowy: Joanna Rękas

Martyna Bąk: martynabak@poczta.onet.pl

Słowa kluczowe: zabytek głągolicki, źródło prawa chorwackiego, Winodolski Statut, średniowiecze, Chorwacja

Streszczenie

W swoim tekście autorka przedstawia jak wyglądał proces karny w *Vinodolskim zakoniku* i przedstawia najbardziej istotne kwestie zagadnienia. *Vinodolski zakonik* jest źródłem prawa zwyczajowego z XIII wieku, a także zabytkiem głągolickim.

Autorka rozpoczyna pracę od wstępu, w którym dokonuje charakterystyki aktu oraz przedstawia rys historyczny. W dalszej części pracy prowadzi rozważania na temat uczestników procesu i przedstawia pozycję oskarżyciela, poszkodowanego oraz podejrzanego. Prezentuje, jakie prawa przysługiwały stronom procesu oraz jakie miały obowiązki. Umieszcza w systemie sądownictwa płęć żeńską i analizuje jak kształtowała się ich sytuacja w porównaniu do płci męskiej. Dokonuje też opisu sądownictwa oraz przybliża problematykę niezawisłości i niezależności ówczesnych organów prawnych. Autorka opisuje też kwestię dowodową w procesie.

Artykuł jest zakończony podsumowaniem, w którym następuje opis najważniejszych tez pracy i skrótowym ukazaniem najistotniejszych aspektów opracowania.

1. Wstęp

Vinodolski zakonik jest aktem prawa zwyczajowego, a jego powstanie jest datowane na rok 1288. Jego główną funkcją było uregulowanie sytuacji prawnej jednostek, ich obowiązków oraz praw. Instytucje prawne zaproponowane przez kodyfikatorów miały przede wszystkim służyć społeczeństwu feudalnemu. *Winodolski Statut* jest efektem rozmów książąt z Krk oraz Winodola i Senja. Książęta z Krku, którzy zapoczątkowali cały proces spisania prawa obyczajowego oraz zachęcili innych do podpisania się pod pracę, są znani, jako późniejszy ród Frankopanów. Na akcie prawnym złożyli podpis przedstawiciele sąsiadujących *općin* [(tł. gmina) - jednostka podziału administracyjnego w Chorwacji.] wsi: Nowego Grodu, Ledenicy, Bribiru, Griżiny, Driweniku, Hrilinu, Bakru, Trstatu i Grobnika. Od tego dnia wsie stały się zależne od książąt z Winodola. (Novak 2009: 315–343).

Vinodolski zakonik uznawany jest za zabytek głągolicki, czyli nośnik najstarszego pisma słowiańskiego-głągolicy. Została ona stworzona przez Konstantego, zwanego Cyrylem. Głągolica była pierwotnym alfabetem języka SCS, który miał być językiem liturgicznym Słowian. (Bartula 2004: 12-14).

Warto podkreślić, że *Vinodolski zakonik* nie był tylko zabytkiem głągolickim, ale jest też przykładem źródła prawa zwyczajowego z XIII wieku. Cechą charakterystyczną dla tego typu aktów prawnych jest brak systematyki oraz duża ilość przepisów prawa karnego. W *Vinodolskim zakoniku*, również, najwięcej norm znajduje się z zakresu prawa karnego, zarówno materialnego, jak i formalnego. Warto zaznaczyć, że nie są one skupione w jednym miejscu, ale są przeplatane innymi regulacjami.

W poniższym artykule skupię się na problematyce formalnego prawa karnego, które reguluje postępowanie karne przed organami wymiaru sprawiedliwości. W pracy chciałabym przedstawić, jakie instytucje zostały unormowane przez prawodawcę *Vinodolskiego zakonika*, jak wyglądała procedura rozpoczęcia procesu, kto mógł być uczestnikiem oraz jakie dowody były dopuszczalne.

2. Opis zagadnienia

Prawo karne formalne jest największą materią, jaką reguluje *Vinodolski zakonik*. Procesowe prawo karne określa przesłanki do podjęcia działań w postępowaniu karnym, wskazuje osoby upoważnione do ich podjęcia, formę tych czynności oraz konsekwencje prawne naruszenia norm karnych (Krapac 2007: 8). Spośród wszystkich form prawnych, to właśnie prowadzenie postępowania karnego jest najbardziej uwarunkowane czasem i okolicznościami. Po lekturze artykułów, można stwierdzić, że proces prawa Vinodola był publiczny i ustny (Zoričić 2008: 136). Potwierdza to początkowy etap procesu karania. Pozew sądowy mógł zostać złożony przez każdego mieszkańca, ale nie mógł zostać wszczęty z urzędu przez sąd. *Vinodolski zakonik* nie przewidywał istnienie organu, który by z urzędu ścigał osobę podejrzaną o popełnienie przestępstwa. W konsekwencji nie ma zastosowania zasada legalności postępowania karnego. Procedura jest w istocie nakazana przez formalizm, więc jeśli oskarżenie jest błędne, powód zostaje skazany na karę przewidzianą za przestępstwo podejrzanego. Jest to bardzo ciekawe rozwiązanie, ponieważ osoba, która chciała złożyć akt oskarżenia musiała się zastanowić czy podejmie się trudu i będzie w stanie udowodnić, że dana osoba popełniła przestępstwo (Zoričić 2008: 137). Warto zaznaczyć, że z treści *Vinodolskiego zakonika* nie wiemy czy prawo zostało ogłoszone i czy jego treść była dostępna dla wszystkich. Współcześnie uważa się, że prawo ogłoszone jest prawem obowiązującym. Przez wieki wskazywano, że tylko sprawiedliwy prawodawca udostępni obywatelom treść przepisów. Niestety możemy tylko przypuszczać, że *Vinodolski zakonik* był ogłoszony, a jego treść była dostępna dla wszystkich. Warto byłoby się zastanowić, czy jeżeli prawodawca nie ujawnił treści aktu to, w jaki sposób mieszkańcy wiedzieli, jakie czyny były zabronione.

Osoba, która podjęła decyzję o oskarżeniu drugiej o popełnienie czynu musiała sama popierać akt oskarżenia (art. 38), co oznacza, że na tej podstawie możemy stwierdzić, że nie było wtedy możliwości zatrudnienia profesjonalnego pełnomocnika, ale tylko przez poszkodowanego. Sąd, kończąc postępowanie wydawał werdykt, opierając się na poczuciu winy oskarżonego i niebezpieczeństwu, które groziło społeczności (Krapac 2007: 16).

Postępowanie przygotowawcze przeprowadzone było przez upoważnioną osobę (czyli prawdopodobnie osobę, która złożyła akt oskarżenia) i było ono ograniczone do śledztwa i przesłuchania świadków. W kontekście kwestii dowodowej, *Vinodolski zakonik* dzieli je na:

- A. zeznania świadków;
- B. zeznania przysięgłych (którzy są pomocniczym środkiem dowodowym);
- C. ważne dokumenty, które dotyczą spraw obywatelskich (Zoričić 2008: 143).

W *Vinodolskim zakoniku* na próżno szukać fragmentów o torturach, jest tylko jedna wzmianka w art. 59 [Jeżeliby jakaś kobieta okazała się czarownicą i mogłoby to zostać udowodnione wiarygodnym świadectwem, to za pierwszym razem zostanie dłużna księciu 100 liber, a gdyby nie miała z czego zapłacić, to zostanie spalona; a gdyby, w przyszłości to uczyniła, niechaj książę ukarze ją według swej woli; a również jeśli jaki mężczyzna popełni taki grzech, to niech będzie karany taką samą karą (Borowski 1935: 34)], który wspomina o paleniu czarownic, ale na tej podstawie nie może twierdzić, że w Vinodolu obowiązywała typowa dla średniowiecza inkwizycja (Zoričić 2008: 143).

We współczesnej terminologii prawnej, za uczestników postępowania karnego uważa się podmiot biorący udział w postępowaniu karnym w roli określonej przepisami prawa. Na podstawie funkcji, jakie powierzone są poszczególnym uczestnikom procesu i systematyki kodeksu postępowania karnego wyróżnia się następujące kategorie: organ procesowy, stronę postępowania, przedstawicieli procesowych stron, przedstawiciela społecznego, biegłych, pracowników organów procesowych (Kremens 2017: 298). Jednak zgodnie z prawem Vinodola taki krąg uczestników nie istniał, ale na podstawie przepisów możemy domniemywać, że krąg uczestników procesu obejmował sędziów, oskarżycieli, oskarżonych oraz świadków. Prawo Vinodola, oprócz świadków (szczegółowo opisanych), niewiele mówi. W tekście nie ma wspomnianych żadnych instytucji eksperckich, jak np. biegłych, tłumaczy czy rzecznika praw obywatelskich. Jest to normalne, ponieważ

w trzynastowiecznym społeczeństwie takie profesje nie istniały. Ponadto tak jak powyżej wspomniano, krąg uczestników procesu nie jest jasno wskazany i jest dyskusyjny. Tłumacz, rzecznik praw obywatelskich czy biegły sądowy, jako uczestnik procesu nie byli przewidziani w kręgu uczestników procesu, ponieważ były to zawody, których obecność trudno sobie wyobrazić w społeczeństwie Vinodola w XIII wieku, więc nie dziwi, że w tekście nie ma żadnych wskazówek, co do ich istnienia (Krapac 2008: 449).

W XXI wieku sądy sprawują swoją władzę niezależnie od władzy państwowej oraz są niezawisłe. W Vinodolski zakoniku nie ma żadnych wskazań na taki sposób działania. Jeżeli założymy, że prawodawca chciał stworzyć system, w którym sądy będą niezależne, to niestety, ale po lekturze tekstu, należy stwierdzić, że ciężko tu mówić o niezależności. Twórcy Winodolskiego Statutu stworzyli akt, w którym sądownictwo jest zależne od polityki państwowej. Prawo wymusza sytuację, w której władza sądownicza i ustawodawcza jest jednym podmiotem. Ustawodawcą jest książę, który także jest częścią (albo przewodniczącym) składu orzekającego. Jest, więc naturalne, że książę, który także pobiera część kary do skarbcza nigdy nie będzie obiektywny, a wyrok wpłynie na życie skazanego, mimo, że czynu nie popełnił. Warto też rozpatrzyć sytuację, w której książę, mając ujemne saldo w skarbcu skazywał ludzi, tylko po to, aby zarabiać i wyrównać budżet (Zoričić 2008: 150-151). Niestety nie zachowały się żadne dokumenty, które wskazywałyby na stosowanie Vinodolskiego zakonika, jednak nie możemy wykluczyć i takich sytuacji. Takie wydarzenia, mogły mieć wpływ na relację między mieszkańcami a księciem oraz nastroje panujące w społeczeństwie. Jednak należy przypuszczać, że świadomość prawa nie była aż tak mocno zakorzeniona wśród ludności wiejskiej. Warto też zaznaczyć, co było wspomniane na początku artykułu, że nie mamy źródeł dotyczących tego gdzie i czy w ogóle treść Vinodolskiego zakonika była ogłaszana. Znajomość prawa jest fundamentem, na podstawie, którego obywatele mogą żądać spełnienia roszczeń. Jeżeli ono nie było ogłaszane mogło to doprowadzić do jeszcze większej samowoli księcia i bezprawia.

Kwestia prawa procesowego po raz pierwszy jest poruszona w art. 9 [Jeżeli będzie przed dworem sprawa o gwałt lub o kradzież jakiegokolwiek rzeczy, a strażnik nie ma świadectwa przeciwko winowajcy i [obwiniony] dopuszczony będzie do przysięgi, to o rozbój ma przysiąc samodwudziesty piąty a o kradzież - wyżej wymieniony samodwunasty, a to jeżeli są poszkodowani przez tę kradzież i jeżeli wołano „pomagaj” (Borowski 1935: 16-17)], który wskazuje, że proces karny jest prowadzony przed dworem, który nazywany jest sądem. W tym przypadku dwór nie jest tylko miejscem zamieszkania księcia, jego rodziny oraz towarzyszy, ale także strefą, w której sędzi się jednostki. Z tekstu nie możemy wyróżnić współcześnie rozumianej właściwości rzeczowej i miejscowej organu.

Anto Milušić uważa, że mógł istnieć podział na sędziów lokalnych (komunalnych) oraz jurysdykcję dworu (jako sądu wyższej instancji) (Milušić 1998: 53). Do kompetencji pierwszego należało sądzenie drobnych spraw cywilnych, a wszystkie pozostałe precedensy, w tym karne, należały do kompetencji drugiego. Marko Kostrenčić w swojej pracy stwierdził, że jeśli założymy taką koncepcję, to możemy przypuszczać, że funkcjonowało dziewięć sądów lokalnych, które działały, jako pierwsza instancja w sprawach cywilnych (miały takie same prawa i kompetencje) i jeden organ pierwszej instancji w Nowym Gradzie w sprawach karnych, który był też organem drugiej instancji dla wyroków sędziów lokalnych. Jednak potencjalna liczba mieszkańców lokalnej społeczności i terenów podległych pod lokalny sąd stanowi powód do podważania teorii (Kostrenčić 1923: 126). Bardziej realistycznym założeniem jest, że oprócz głównego sądu w Nowym Gradzie, mogły istnieć, co najmniej dwa mniejsze sądy, które obejmowały kilka gmin. Co się tyczy spraw karnych, sędziowie lokalni mogli nie mieć tak dużego autorytetu, aby wywierać wpływ na społeczeństwo. Dochodzenie i pozostałe kwestie dowodowe były przeprowadzane przed sądem w Nowym Gradzie. Kiedy książę nie skazywał osobiście, lokalnym sędziom była przekazywana moc, w rozumieniu współczesnej decentralizacji organu. Z pewnością nie mogła być to osoba, która nie była szlachetnie urodzona i była płci innej niż męska. Tekst aktu nie wskazuje, jakie konkretnie muszą zostać spełnione warunki, aby zostać sędzią, więc możemy przypuszczać, że wybór osoby był uzależniony od woli księcia. W Vinodolskim zakoniku wspomina się o takich osobach dosyć często (art. 29, 30 i 35) więc podczas lektury można odnieść wrażenie, że książę sprawował funkcję sądowniczą tylko w wyjątkowych okolicznościach i w ostateczności (Zoričić 2008: 138). Warty podkreślenia jest jednak art. 40 [Zaden wyrok uniewinniający lub kara albo band nie mogą być

orzeczone bez woli księcia albo bez obecności człowieka z książęcego dworu, któryby to uczynił z jego polecenia (Borowski 1935: 26)], z którego wynika, że książę w swoich rękach dzierży pełną moc z zakresu jurysdykcji, a wszyscy sędziowie są mu podlegli i od niego zależni. Pozycja księcia w Vinodolskim zakoniku była bardzo silna w porównaniu do innych wspomnianych w akcie prawnym podmiotów. Organ sądowiczy jest absolutny i kompletny. Posiada kompetencję do sądenia wszystkich ludzi i orzekania o wszystkich przestępstwach. Z tego też powodu można wysnuć wniosek, że niezależność i niezawisłość sądu niższej instancji praktycznie nie istniała (Zoričić 2008: 138).

Sposób rozpoczęcia procedury karnej jest wskazany w art. 21 [Jeszcze: jeśli ktoś kogoś pyta przed dworem w pałacu i mówi: czy jest tak czy nie? Bądź pyta go o popełnioną winę, to może on albo powiedzieć albo zataić fakt (Borowski 1935: 19)] Winodolskiego Statutu. Z artykułu wyłączenia nam się, w jaki sposób osoby zainteresowane mogły wnieść sprawę do sądu. W tekście jest zaznaczone, ako tko zove nekog, co oznacza jeśli ktoś kogoś wezwie. Tylko jednostka mogła wnieść oskarżenie do sądu. Prawo do wszczęcia postępowania karnego nie przysługiwało sądowi lub innemu organowi księstwa, ale tylko osobie, która uważała to za stosowne. Upoważnioną osobą do wniesienia aktu oskarżenia jest mieszkaniec, który uznał, że popełniono przestępstwo. Osoba fizyczna musiała zdecydować, o jakie roszczenie wnosi i czy ma dostateczną ilość dowodów tak żeby móc poprzeć swój wniosek. Należy pamiętać, że jeżeli sąd stwierdził, że wniosek był bezzasadny, to nie tylko go odrzucał czy oddalał, ale także nakładał taką karę, jaką wcześniej żądała strona poszkodowana, której roszczenia okazały się bezpodstawne. Jeśli ktokolwiek, nawet sąd, przekonał lub nakłonił rannego do oskarżenia kogoś, takie roszczenie uważano za fałszywe. Oskarżyciel i poszkodowany w Vinodolskim zakoniku był często jedną i tą samą osobą (Zoričić 2008: 140).

Artykuły 46 [Kto doniesie o jakiej puściznie albo o udziale w pożytkach o czym jest wyżej mowa, a nie będzie mógł dowieść, niech podpada pod taki sam wyrok, jaki byłby wydany na tego, na kogo doniósł (Borowski 1935: 28)] i 50 [Od ukradzionego bydła rogatego, pristaw ma dostać soldinów od każdej odebranej sztuki, zarówno żywej jak i martwej, tyleż należeć mu się będzie] od rzeczy wartości 40 soldinów, a jeśli byłyby warte mniej, to ma dostać 2 soldiny, a jeżeli więcej, to 5 soldinów; wszakże pristaw ma być wzięty ze dworu i za jego zezwoleniem, i wiedzieć należy, iż za kradzież należy się księciom podwójnie odszkodowanie, a dworowi książęcemu albo wyżej wymienionym służącym siedmiokrotny (Borowski 1935: 29)] mają bardzo podobne znaczenie, ponieważ wskazują, że oskarżyciel, który nie mógł udowodnić przestępstwa, był skazywany na taką samą karę, jaka by została nałożona na podejrzanego w przypadku udowodnienia zarzucanego mu czynu. Nie wiemy, co dokładnie oznaczało ne bi mogao dokazati i na czym mogło polegać. Wyróżnia się dwie interpretacje tego fragmentu. Pierwszy wskazuje, że sąd ocenia dowody i dochodzi do wniosku, że podejrzany jest niewinny, tj. że jego wina nie została udowodniona i w tym przypadku potępia powoda. Z drugiej strony możemy przyjąć także takie rozwiązanie, w którym to sąd zażąda przedstawienia dowodów przez oskarżyciela, ale potem po zapoznaniu się z nimi uznaje, że są niewystarczające. W takim przypadku należy przypuszczać, że nie groziła mu aż tak surowa kara jak w pierwszej z przedstawionych interpretacji. Należy zaznaczyć, że gdyby ktokolwiek (nawet podejrzany czy sąd) nakłaniał i przekonał osobę poszkodowaną do pozwania kogoś, takie roszczenie byłoby uznane za ważne. Oskarżyciel jest całkowicie niezależny w składaniu skargi i to on ponosi pełną odpowiedzialność za konsekwencje swojego czynu. Gdyby nawet został zmuszony przez kogoś do tego, to osoba trzecia nie ponosi za to odpowiedzialności karnej (Zoričić 2008: 141-142). Artykuł 38 wskazuje, że

Nie ma być żadnego wyroku, jeżeli nie było skargi; i nikt nie ma być zmuszony do wystąpienia ze skargą o cokolwiek przed dworem albo gdzie indziej, lecz tylko dobrowolnie [każdy ma występować ze skargą]; kto wszakże wniesie skargę, ten ma ją doprowadzić do końca (Borowski 1935: 25)

Ten fragment potwierdza i nawiązuje swoją treścią do wspomnianych wcześniej artykułów. Bez skargi, czyli inicjacji, nie ma procesu, a ona musi zależeć od dobrej woli oskarżyciela (Zoričić 2008: 140).

Do obowiązków oskarżyciela należy także popieranie skargi i doprowadzenie procesu do końca. Nie zostało wyraźnie wskazane, czy skarga może zostać oddalona przed rozpoczęciem procesu i tym samym nie rozpoczynając go. Nie ma też mowy o cofnięciu skargi przez samego oskarżyciela. Warto zaznaczyć, że z fragmentu wynika, że nawet gdyby sąd miał wystarczające dowody na udowodnienie winy podejrzanego, to on sam nie może wszcząć postępowania karnego. Prowadzi to do wniosku, że jeżeli oskarżyciel się poddał, to sąd nie mógł prowadzić dalej postępowania. Ten zapis bardzo ograniczał działalność sądownictwa. Sądy powinny stać na straży sprawiedliwości i karać, jeżeli uważają, że jest to uzasadnione. W *Vinodolskim zakoniku* interesujące jest to, że sąd mógł wiedzieć, że został popełniony czyn podlegający karze, ale dopóki nie wpłynęła skarga, nie mógł podjąć działań, ponieważ prawo wyłączało taką możliwość.

Podejrzany jest kolejną, bardzo ważną osobą w procesie. Przeciwno niemu toczy się postępowanie, ponieważ został oskarżony na podstawie skargi wniesionej przez oskarżonego. Dowód z przesłuchania stron, w tym pozwanego, stanowił szczególną wagę dla sędziów z Vinodola. Podejrzany przysługiwały określone prawa, które charakteryzują współczesną procedurę karną.

Pozycję podejrzanego należałoby zacząć od zaznaczenia, że nie musiał udowadniać swojej niewinności. Oskarżyciel, przedstawionymi dowodami musiał udowodnić winę podejrzanego, ale nie musiał on udowadniać jej braku (Zoričić 2008: 143). Warto zaznaczyć, że jest to jedna z zasad współczesnego procesu karnego - zasada domniemania niewinności. Podejrzany był na bardzo dobrej pozycji, ponieważ jego winy nie zostały udowodnione i nie wiadomo czy w ogóle zostaną. Sąd miał za zadanie traktować go neutralnie dopóki nie zostanie mu udowodniona wina i nie zapadnie wyrok w jego sprawie.

Drugim ważnym aspektem jest to, że sędziowie orzekali i podejmowali swoje decyzje tylko na podstawie przedstawionych dowodów (Zoričić 2008: 143).

Z tekstu *Vinodolskiego zakonika* wynika, że podejrzany mógł korzystać z pomocy prawnika, która była zakazana po stronie oskarżyciela. Należy jednak podkreślić, że akt prawny podaje nam dwie nazwy pełnomocnika pozwanego - *odvjetnik* (tł. adwokat) i *odgovornik* (tł. osoba, która była odpowiedzialna w procesie, posiadała konkretne kompetencje do wykonywania czynności prawnych). Nie możemy potraktować tego, jako błąd kronikarzy i musimy założyć, że w postępowaniu karnym istniały dwa, podobne stanowiska o podobnych kompetencjach. Nie jest jednak wykluczone, że różne role były wykonywane przez jedną osobę.

W czasach, gdy *Vinodolski zakonik* został spisany, ówczesne, europejskie akty prawne przewidywały tortury. Ten element jest całkowicie nieznany w omawianym zakoniku. Warto zaznaczyć, że źródło nie wspomina o sędziach boskich, a także więzieniu (Zoričić 2008: 143).

W tym procesie głównymi dowodami są świadkowie, ich ilość rośnie proporcjonalnie do powagi wykroczenia, a ich liczba waha się od 5 do 49 (Cł. 7., 18., 38., 27., 51. i 52.). W *Vinodolskim zakoniku* to oskarżyciel musiał przedstawić dowody, aby udowodnić winę podejrzanego. W tym celu musiał znaleźć świadków, którzy potwierdziliby jego wersję wydarzeń. Świadcami mogli być mężczyźni, ale także kobiety. Ciężar udowodnienia jest wskazany w art. 22 [Jeszcze: jeżeli kto stawia się przed dworem w celi doniesienia [o przestępstwie], to ma wskazać świadków i dowieść, że tak jest. (Borowski 1935: 19)]. Oskarżyciel składając skargę do sądu musi wskazać świadków, którzy mogą potwierdzić i poprzeć jego akt oskarżenia (Zoričić 2008: 143).

Kolejna ciekawa kwestia została wskazana w art.18 [Kobiecie uczciwej i dobrej sławy, wezwanej na świadectwo, jeśli nie ma więcej świadków, będzie dana wiara w sporze między kobietą a kobietą, a także o zelżeniu oraz o pobicie i o zranieni (Borowski 1935: 19)], który mówi nam o roli kobiety w postępowaniu karnym. Wynika z niego, że pozycja kobiety, jako świadka była dużo słabsza od pozycji mężczyzny. Miało to związek z feudalnym ustrojem społeczeństwa. *Vinodolski zakonik* respektował świadectwo kobiety, ale tylko w ostateczności dopuszczał jej obecność w postępowaniu. W ścisłym związku z art. 18 jest art. 20 [Nikt nie może wezwać swej żony na świadka, ponieważ w żadnej jego sprawie nie będzie wiarogodna (Borowski 1935: 19)], który wskazuje, że nawet, jeżeli kobieta jest wiarygodna i o nieposzlakowanej opinii to nie może być świadkiem swojego męża. Dodatkową podstawę, która rozszerza tę myśl znajdziemy w art. 67 [Ojciec synowi, syn ojcu i córka ojcu, a brat siostrze i siostra bratu mogą być świadkami i jeżeli mieszkają osobno i są rozdzieleni między sobą. (Borowski 1935: 36)], który reguluje sposób składania zeznań wśród krewnych w linii

prostej aż do trzeciego pokolenia. Brat i siostra są wiarygodnymi świadkami w procesie, ale siostra, jako kobieta mogła także pojawiać się tylko w ostateczności. Pozycja kobiety w średniowieczu była osłabiona, ale *Vinodoski zakonik* jest znakomitym przykładem liberalnego społeczeństwa, w którym płeć żeńska mogła składać zeznania (Zoričić 2008: 145).

Zeznania świadków często okazywały się kluczowe dla samego przebiegu postępowania karnego. Tylko na podstawie ich słowa sędziowie mogli wydać wyrok. Kwestia dowodowa w *Vinodoskim zakoniku* jest ograniczona, ale prawa, jakie przysługiwały świadkom nawiązują do współczesnych rozwiązań (Zoričić 2008: 146).

3. Podsumowanie

Vinodolski zakonik składa się z 75 artykułów, w tym aż 36 zawiera elementy, które są istotne dla procesowego prawa karnego. Niestety nie są nam znane źródła, z których wynikałoby, w jaki sposób prawo było stosowane, dlatego też możemy tylko przypuszczać jak w praktyce mógł przebiegać proces karny. Jednak to, co jest potwierdzone przepisami *Vinodolskiego zakonika* to fakt, że proces karny rozpoczynał się od wniesienia skargi przez oskarżyciela, który był jednocześnie poszkodowanym. Ciężar dowodu spoczywał tylko na nim. Ponadto nie wiemy praktycznie nic o sposobie, w jaki oskarżony pojawiał się przed sądem, ale istnieje wiele przepisów dowodowych, które stanowią najciekawszą część tekstu. Zeznania świadków oraz inne dowody miały największy wpływ na decyzję sędziów. *Vinodolski zakonik* nie wspomina nic o torturach, karach cielesnych, karze śmierci, a nawet karze więzienia. Przewidywał tylko karę pieniężną. Zgodnie z prawem Vinodola, jeżeli oskarżyciel nie udowodnił, o co podejrzany był oskarżony, był on skazany na taką samą karę, jaka zostałaby nałożona na podejrzanego w przypadku udowodnienia mu dokonania czynu.

Na koniec warto podkreślić, że *Vinodolski zakonik* jest źródłem prawa zwyczajowego, który ogólnie jest zwany prawem, jednak znacząco większa treść aktu skupia się na przepisach z zakresu prawa karnego materialnego i formalnego, co jednak nie wyłącza obecności przepisów prawa cywilnego. *Vinodoski zakonik* jest nośnikiem tradycji Słowian i głągolicy, ale nie należy zapominać, że w 1288 roku miał być przede wszystkim dokumentem, który będzie chronić mieszkańców przed bezprawiem, normować ich sytuację prawną oraz rozwiązywać konflikty.

4. Literatura

- Bartula C (2004) Podstawowe wiadomości z gramatyki staro-cerkiewno-słowiańskiej na tle porównawczym.
- Borowski S (1935) Statut winodolski z r. 1288. Materiały do ćwiczeń seminaryjnych z historii prawodawstw słowiańskich.
- Kostrenčić M (1923) Rad 227 JAZU.
- Krapac D (2008) ZKP i drugi izvori hrvatskog kaznenog postupovnog prava: Narodne novine.
- Krapac D (2007) Kazneno procesno pravo: prva knjiga – Institucije: Narodne novine.
- Kremens K (2017) Strony, przedstawiciele procesowi oraz predstavicieli spolecny: Proces karny.
- Maciejowski W. A (1858) Historia prawodawstw słowiańskich, t. VI.
- Milušić A (1998) Vinodolski zakon 1288 (studijski materijal i tekst).
- Novak Z (2009) Neki aspekti pravnog položaja ženâ u vinodolskom zakonu, Senjskom i Krčkom statutu: Historijski zbornik god. LXII.
- Wronkowska S (2005) Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa. Wydanie trzecie, poprawione i uzupełnione
- Vinodolski Zakonik 1288, Tekst Vinodolskoga zakona u današnjem jeziku.
- Zoričić G (2011) Kazneno procesno pravo po Vinodolskom zakonu: Pravnik, 45, 1 (90).

2. Kościół w Vinodolskim zakoniku

Church in the Vinodolski zakonik

Martyna Bąk

Instytut Filologii Słowiańskiej; Wydział Filologii Polskiej i Klasycznej; Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Opiekun naukowy: Joanna Rękas

Martyna Bąk: martynabak@poczta.onet.pl

Słowa kluczowe: zabytek głągoliccki, źródło prawa chorwackiego, Winodolski Statut, średniowiecze, Chorwacja

Streszczenie

W artykule *Kościół w Vinodolski zakoniku* autorka przedstawia pozycję kleru w omawianym źródle prawa. Charakteryzuje status biskupów oraz nadane im przywileje i obowiązki. Przedstawia najbardziej istotne zagadnienia związane z duchowieństwem i próbuje nakreślić relacje tej grupy społecznej z mieszkańcami Vinodola i okolicznych wsi. Ponadto, prezentuje stosunek władzy do Kościoła.

Tekst rozpoczyna się od krótkiej charakterystyki źródła prawa. Następnie autorka przechodzi do opisu pozycji kleru w społeczeństwie oraz przywilejów. Potem dokonuje opisu obowiązków nałożonych przez władzę na Kościół oraz relację między duchowieństwem a księżętami. Przeprowadza rozważania na temat pozycji kleru w oparciu o konkretne przepisy *Vinodolskiego zakonika*.

Całość jest zakończona podsumowaniem, w którym następuje konkluzja i wnioski z poczynionych badań nad tekstem, a także skrótowe przedstawienie najważniejszych aspektów pracy.

1. Wstęp

Księstwo Vinodolu ze stolicą w Nowym Winodolu jest znane głównie z powodu spisania tam *Vinodolskiego zakonika*. Jest to nie tylko ciekawe źródło do poznania dawnego prawa, obowiązującego na Bałkanach, ale - co ważniejsze - najstarszy zachowany dokument spisany w głągolicy. Przynależność państwowa Novi-Vinodolski zmieniała się w przeciągu stuleci. W XVI wieku miasto zostało zdobyte przez Turków osmańskich, później znalazło się w wielonarodowej monarchii Habsburgów. Ostatnia zmiana przynależności państwowej miała miejsce na początku lat 90. XX wieku, kiedy po rozpadzie Jugosławii powstała niepodległa Chorwacja. W średniowieczu miastem rządziła rodzina Frankopanów.

W artykule skoncentruję się na pozycji Kościoła, która jest sformułowana w *Vinodolskim Zakoniku*. W pracy skupię się na pozycji biskupów oraz przedstawię, jakie prawa a także ograniczenia nakładał na nich prawodawca.

2. Opis zagadnienia

Na początku tekstu *Vinodolskiego zakonika* znajduje się preambuła, która odwołuje się do Boga. Rozpoczyna się od słów *U ime božje. Amen. Ljeta gospodnjeg 1288, indikcije prve, šestoga dana mjeseca siječnja* (tł.w imię Boże. Amen. Roku Pańskiego 1288, indykcji I-ej, dnia 6-go miesiąca stycznia), które wskazują nie tylko na to, że źródło zostało spisane 6 stycznia 1288 roku, ale także, że tekst został zawierzony Bogu. Oznacza to, że środowisko, w którym powstawało źródło jest społeczeństwem katolickim i wierzącym. Jednocześnie warto podkreślić, że *Vinodolski zakonik* nie przewidywał tzw. sądu boskiego.

Pierwsze cztery artykuły dotyczą pozycji biskupów, księży i diakonów, a także funkcjonowania parafii. Kostrenčić wyróżnia podział na części, w których wyodrębnił normy według typologii treściowej. Zaproponował następującą klasyfikację:

1. Ustanove kojima se uređuju prava i položaj biskupov;
 2. Odredbe kojima se određuju odnošaji popova u Vinodolu;
 3. Ustanove članaka 16. i 17. Vin. zak.;
- U vezi s tim možemo spomenuti i odredbe koje se tiču klerika (Kostrenčić 1993: 84)
- (tł 1. Ustawowe, które dotyczą prawa i pozycji biskupów;
 2. Przepisy określające relacje pomiędzy popami w Vinodolu;
 3. Ustawowe artykuły 16 i 17 *Vinodolskim Zakoniku*;
- W związku z tym możemy również wspomnieć o przepisach dotyczących kleryków)

Kostrenčić twierdzi, że tereny Vinodola nie miały jednego, wspólnego ośrodka kultu czy biskupstwa. Tereny podlegające jurysdykcji *Vinodolskiego zakonika* mogły zostać podzielone między Modruszem a Senjem. Żaden biskup nie miał także swojego zastępcy. Jednak warto podkreślić, że rola oraz kompetencje biskupów są mało skonkretyzowane w *Vinodolskim zakoniku*. Możemy przypuszczać, że biskupi cieszyli się sporą popularnością i autorytetem wśród ludności, co nie podobało się książętom. Prawdopodobnie chcieli ograniczyć przywileje biskupów, jednocześnie poszerzając swoje. (Kolanović 1993: 85-98). W średniowieczu religia odgrywała bardzo dużą rolę w budowaniu nastrojów społecznych, naturalnym było to, że biskupi, jako przekazicieli informacji i wiedzy mogli kształtować świadomość wśród ludności, co mogło nie podobać się władcom Vinodola.

Po preambule następuje treść właściwa *Vinodolskiego zakonika*, a pierwsze cztery artykuły zawierają materię regulującą sprawy kościelne. Bardzo możliwe, że w ten sposób prawodawca chciał zaznaczyć uprzywilejowaną pozycję duchowieństwa wśród społeczeństwa. Niewykluczone, że pragnął także podkreślić rolę religii, która była jedną z najważniejszych sfer życia w tamtym okresie. Warto też zaznaczyć, że mógł istnieć inny problem. Biskupi, jako, że stanowili warstwę uprzywilejowaną i posiadającą bardzo dużo uprawnień mogli sprawiać trudności. Przez to biskupi mogli czuć się pewnie w rozpowszechnianiu słowa Bożego, a także szerzeniu kultury i tradycji chrześcijańskiej.

Przez cały okres średniowiecza, Kościół odgrywał bardzo ważną rolę w społeczeństwie. Miał dominujący wpływ na wszelkie sfery ludzkiej aktywności - zarówno państw, społeczeństw, jak i poszczególnych jednostek. To znaczenie i potęga Kościoła opierało się w dużej mierze na posiadaniu przez niego rozległych dóbr ziemskich. W systemie feudalnym, który był właściwy dla średniowiecznej gospodarki i społeczeństwa, Kościół był jednym z największych właścicieli ziemskich. System feudalny opierał się na wzajemnych zależnościach między wasalami i lennikami. Każdy władca miał swych wasali, ci zaś pobierali świadczenia od swych wasali, ci z kolei od swoich w wyniku, czego stworzyła się swoista drabina, na samym dole, której stał chłop, który nie posiadał już własnych wasali. Podobnie jak świeccy panowie feudalni, Kościół pobierał, zatem od swych wasali świadczenia i daniny, co zapewniało silną pozycję ekonomiczną, a co za tym idzie także polityczną. Ta stabilizacja finansowa pozwoliła Kościołowi utrzymać dominującą pozycję mimo osłabiających go od czasu do czasu kryzysów, wywołanych przez działalność heretyków lub spowodowanych konfliktami w łonie Kościoła. Kościół przez całe niemal średniowiecze zachował wpływ na szkolnictwo i obieg informacji. Przez długi okres czasu duchowieństwo posiadało monopol na naukę umiejętności czytania i pisanie (Maciejewski 2015: 156-158).

Należy sobie zadać pytanie, dlaczego prawodawca zdecydował się na uregulowanie spraw dotyczących Kościoła w *Vinodolskim zakoniku*. Nie wspomina on jednak o funkcjonowaniu i strukturze organów kościelnych, a także o organizacji kultu, świąt, zadań Kościoła czy zakonów oraz sakramentów. Za to, skupia się na relacji władza-kościół ze szczególnym uwzględnieniem więzi między władzą państwa a biskupami. Ustawodawca konkretyzuje regulacje i mocno skupia się na obowiązkach biskupów. To może świadczyć, że nie cała władza kościelna sprawiała problemy, a tylko biskupi. Tak jak wspominałam na początku tekstu, mogli posiadać rozległe przywileje dane przez społeczeństwo na podstawie ukształtowanych zwyczajów. Spisanie *Vinodolskiego zakonika* było idealną okazją dla prawodawcy do stworzenia obowiązków i granic dla działalności Kościoła. Artykuły, w których zostaje poruszona kwestia spraw kościelnych dotyczy głównie zakazów, jakie prawodawca nałożył na biskupów. Książęta, którzy spisywali treść *Vinodolskiego zakonika* nie nadali

praw czy też nie ustanowili przywilejów, ale postawili twarde granice ich działalności. Podali oni maksymalne wartości pieniężne ile biskupi mogą żądać od ludu. Uregulowanie tego zagadnienia już na początku aktu może wskazywać, że ta sfera życia była szczególnie newralgiczna dla możnowładców. Bardzo możliwe, że kwestie finansowe Kościoła nie były wcześniej uregulowane i biskupi działali bez żadnej podstawy prawnej pobierając opłaty bez uzasadnienia. Prawodawca interweniował i stworzył granice dla duchowieństwa w celu ochrony sytuacji prawnej podmiotów.

Pierwszy artykuł *Vinodolskiego zakonika* brzmi:

Čl. 1 Prvo, ako se imade krstiti (posvetiti) koja od općinskih crkvi u Vinodolu, a krstio (posvećivao) ih bude onaj gospodin biskup, u kojega se biskupiji nalazi rečena crkva, nema dobiti za rečeno krštenje (posvećenje) više od 40 soldina mletačkih vrneza te jedan objed i jednu večeru, a to naročito od onih, koji tu crkvu daju krstiti (posvetiti). Žakan pak, koji za biskupom stoji u toj istoj crkvi — zove se hrvatski malik, a vlaški macarol — nema za to krštenje (posvećenje) dobiti više od 15 bolanča mletačkih vrneza.

Tłumaczenie autorki artykułu oparte na przekładzie dr Stanisława Borowskiego z 1935r.

Art.1 Po pierwsze, jeżeli ma być wyświęcany kościół w którejś z gmin winodolskich i będzie go wyświęcać biskup, w którego diecezji znajduje się ten kościół, to za wyświęcenie wspomnianego kościoła nie ma brać więcej niż 40 soldinów monety weneckiej oraz jeden obiad i jedną wieczerzę, i tylko od tych, którzy dadzą wyświęcać ten kościół; diakon zaś, który nazywa się, po chorwacku malik, a po włosku macarol, pełniący posługę przy biskupie we wspomnianym kościele, nie ma za to wyświęcenie otrzymać więcej 15 bolanczy monety weneckiej (Borowski 1935: 12-14).

Fragment dotyczy konsekracji nowego kościoła i wskazuje na dwa warunki, które muszą zostać spełnione, aby nowo powstały kościół został wyświęcony, mianowicie:

1. Wspomniany kościół musi znajdować się na jednej z gmin winodolskich,
2. Powinien go wyświęcać biskup, na terenie diecezji, w której znajduje się kościół.

Prawodawca zaznacza, że za jego wyświęcenie, biskup nie może żądać więcej niż 40 soldinów monety weneckiej. W przypadku tych osób, które pozwolą konsekrować Kościół cena będzie wynosić jeden obiad i kolację (spójnik koniunkcji wskazuje na to, że muszą zostać spożyte obydwie posiłki, aby warunek został spełniony). W drugiej części przepisu prawodawca wskazuje, że diakon, który działa przy biskupie i będzie posługiwał w kościele, ma za usługę zapłacić nie więcej niż 15 bolanczy monety weneckiej. W prawie Vinodola mamy postawione granice w poborze pieniędzy. Podana stawka nie jest kwotą minimalną a maksymalną. Prawodawca stawia bariery i ogranicza pobór większej kwoty. Zwrot *nema dobiti* (tł. nie może otrzymać) stanowczo zabrania jej przekraczania.

Warto zaznaczyć, że prawodawca podaje dwa tłumaczenia słowa diakon. Przekłada je na język chorwacki oraz włoski, co oznacza, że już wtedy na terenie Vinodola istniały wpływy włoskie. Fakt ten przedstawia także zaprezentowanie ceny w walucie monety weneckiej.

Kolejny z artykułów także dotyczy prawa kościelnego:

Čl. 2 Crkvama, opatijama ili samostanima općinskim rečenima gospodin biskup ne može ništa naložiti niti od njih što uzeti niti im što zapovijedati, osim onoga što bi mu htjeli dati dobre volje kaštaldi ovih crkvi.

Tłumaczenie autorki artykułu oparte na przekładzie dr Stanisława Borowskiego z 1935r.

Art. 2 Wobec kościołów, opactw lub klasztorów w wymienionych gminach, biskup nie może nakładać ciężarów, bądź też brać lub żądać czegoś, jak tylko to, coby mu chcieli dać z własnej dobrej woli kasztaldowie tych kościołów (Borowski 1935: 14).

Biskupi posługujący w kościołach, opactwach lub klasztorach nie mogą pobierać opłat od wiernych, a także brać lub żądać rzeczy, których kasztelanowie tych kościołów nie chcieliby sami dać. Katalog osób, które mogłyby wnieść wkład materialny we wspólnotę Kościoła jest ubogi i ogranicza się tylko do kaszteldów. W okresie średniowiecza bogactwo nie stanowiło powodu do radości. Duchowieństwo powoływało się na Biblię i opowieści, w których posiadanie dużej ilości dóbr było ciężarem. Artykuł wskazuje o niemożności zabierania własności mieszkańcom, możemy, więc przypuszczać, że przed 1288 rokiem biskupi pozwalali sobie na bezprawny zabór rzeczy do nich nie należących oraz w tym zakresie panowała samowola. Prawodawca wzmacnia swoje słowa używając dwukrotnej negacji - *ne može ništa* (tł. nic nie może), jakby chciał się upewnić, że ludność zostanie uchroniona przed bezprawiem.

Kolejny z artykułów kontynuuje zagadnienia materii kościelnej:

Čl. 3 Popovima rečene općine isti taj biskup ne može ništa zapovijedati niti može od njih što uzeti, osim u slučaju, kada on sam pošalje (svoga zamjenika) ili kada sam putuje pokneževini, u svakom gradu, u koji on dođe imaju mu dati popovi toga grada jedanobjed i jednu večeru; nemaju mu ipak ponijeti taj objed i tu večeru izvan graničnoga grada.

I rečeni popovi i žakni nijesu mu dužni nijednu drugu službu činiti, osim ako bi koji pao u kakvu krivicu ili sagrešenje, za koje ima da plati kaznu, može taj biskup odprestupnika uzeti 40 soldina mletačkih kao globu. Veća mu globa od tih popova ižakana nema pripasti.

Tłumaczenie autorki artykułu oparte na przekładzie dr Stanisława Borowskiego z 1935r.

Art. 3 Biskup nie może żądać lub brać niczego od księży z wymienionych gmin, lecz gdy pośle kogokolwiek w swoim imieniu lub sam pójdzie do księstwa, to w każdym grodzie winodolskim, do którego zajdzie, mają mu księża tego grodu dać jeden obiad i jedną wieczerzę, nie będą zobowiązani dostarczyć mu tego obiadu i tej wieczerzy poza obrębem swojego grodu; wspomnieni księża i diakoni nie są zobowiązani spełniać żadnej innej posługi, chyba żeby któryś z nich zawinił albo zgrzeszył, za co miałyby płacić karę, wtedy biskup może od tych, co zgrzeszyli, żądać kary w wysokości 40 soldinów weneckich, ale większa kara nie może mu przypaść od tych księży i diakonów (Borowski 1935: 14-15).

Artykuł 3 stanowi dopełnienie i kontynuację poprzednich. Precyzuje, że także biskupi nie mogą żądać oraz brać dóbr od księży, którzy posługują w parafiach na terenie obowiązywania *Vinodolskiego zakonika*. W następnej części artykułu ustawodawca uszczegóławia i dopowiada, że jeżeli biskup pojawiłby się na terenie księstwa lub wysłałby kogokolwiek w swoim imieniu to w każdej parafii księża powinni mu dać jeden obiad i jedną kolację. Ustawodawca podkreśla, że jest to jedyna przysługa, jaką musiał spełnić diakon czy ksiądz, jeżeli nie zgrzeszył. Jednak, jeżeli dokonał on czynu przeszłego biskup mógł wziąć, co najwyżej 40 soldinów weneckich, jako zadośćuczynienie.

Čl. 4 Kada putuje gospodin biskup, ima on putovati sa sedam jahaćih konja, a osmo ima biti valiznik (konj za prtljagu).

Tłumaczenie Autorki artykułu oparte na przekładzie dr Stanisława Borowskiego z 1935r.:

Art. 4 Kiedy biskup jest w podróży, to ma jechać z siedmioma końmi jezdnyimi, a ósmy powinien być juczny (Borowski 1935: 15).

Artykuł jest skierowany do biskupów i doprecyzowuje, w jaki sposób ma przebiegać podróż. Zaznaczone jest, że ma jechać z siedmioma końmi jezdnyimi oraz jednym jucznym. Przepis ponownie wyznacza granicę. Biskupi nie mogą wziąć w podróż więcej zwierząt niż jest to wskazane. Może mieć to związek z kolejnym artykułem, który zobowiązuje mieszkańców do opieki nad duchowieństwem i ich zwierzętami podczas wędrówki. Możliwe, że prawodawca w ten sposób chciał ochronić mieszkańców przed trudnym do wykonania zadaniem. Pomoc ponad miarę mogłaby też negatywnie wpłynąć na domowy budżet.

Artykuł 5 wskazuje, że:

Čl. 5 Kada bi gospodin knez vinodolski ili rečeni biskup putovao po vinodolskoj kneževini, mogu u svakom gradu, u koji bi koji od njih došao, dati oduzeti i sebi dati dovesti po satniku dotičnog grada za prehranu svoju i svoje družine od ma kojih volova i brava, koji se mogu najbliže naći, tako od blaga kmetskoga, tako od (blaga) plemenitih ljudi, kako od popova, tako od sviju drugih ljudi.

No ipak treba za iste (t. j. volove i brave) da plati gospodin knez onda, kada ih daje po svojim permanima oduzeti za se i za svoju obitelj i za sav svoj dvor od najbližega blaga te iste općine, koje pripada ma kome gore pomenutomu.

Tłumaczenie Autorki artykułu oparte na przekładzie dr Stanisława Borowskiego z 1935r.:

Art. 5 Jeśli książę pan Winodola albo wspomniany biskup podróżował po księstwie winodolskim i przybyłby któryś z nich do któregośkolwiek grodu, to może za pośrednictwem setnika danego grodu zabrać i prosić o posiłek dla siebie i swoich towarzyszy woły i barany, jakie mogą się znaleźć w pobliżu, zarówno z bydła kmieckiego jak i szlacheckiego i księżowskiego wszystkich innych ludzi; ale jeśli książę pan ma płacić za to, co wziął za pośrednictwem swoich permanów dla siebie i dla swych towarzyszy i dla całego swojego dworu z najbliższego bydła u kogokolwiek z wyżej wymienionych z tejsze gminy (Borowski 1935: 15).

Przepis także dotyczy podróży biskupów oraz książąt Winodola. Wskazuje, że podczas wędrówki każdy setnik sprawujący władzę w danym grodzie jest zobowiązany zebrać dla siebie oraz gości woły i barany, które są z majątku kmieckiego oraz szlacheckiego i księżowskiego. Ważne jest, że książę jest w obowiązku spłacić siebie oraz osoby, które z nim podróżowały. Prawodawca wymienia z nazwy dwa stanowiska - biskupów oraz książąt. Możliwość władztwa oraz duchowieństwo było stanem uprzywilejowanym w średniowieczu, ale w tym artykule ustawodawca zrównuje je. Biskupi, którzy nie należeli do możnowładców, prawodawca przyznał takie same prawa jak książętom Winodola. W

drugiej części artykułu jest też wskazane, że tylko ksiądz ma oddać to, co zostało mu dane, a ustawodawca nie wspomina czy osoby duchowne też powinny zwrócić produkty. Zakładając taką sytuację, można stwierdzić, że biskup jest na bardziej uprzywilejowanej pozycji niż możnowładca. Artykuł mówi o instytucji *descensusu*, która była bardzo popularna w ówczesnych czasach. Polegała na tym, że każdy mieszkaniec był zobowiązany dać pożywienie biskupowi, który był w podróży. Ponadto musiał zająć się jego końmi oraz zająć się jego ubraniami.

Kolejny przepis mówiący o materii kościelnej to artykuł 15:

Čl. 15. Svaki pop ima stražiti noću u gradu, kao i drugi čovjek.

Tłumaczenie autorki artykułu oparte na przekładzie dr Stanisława Borowskiego z 1935r.

Art. 15 Każdy ksiądz jest zobowiązany pełnić straż nocną w grodzie tak samo jak i każdy człowiek (Borowski 1935: 18).

Artykuł podkreśla, że każdy ksiądz ma obowiązek pełnić straż nocną w mieście tak jak każdy, inny mieszkaniec. Tutaj, możemy dostrzec odwrotną sytuację niż w art. 5. We fragmencie następuje zrównanie pozycji kleru do postawy zwykłej jednostki. Ksiądz ma taki sam obowiązek jak każdy inny człowiek. Artykuł nie mówi nam, jakiego stanu powinien być mieszkaniec, więc możemy się domyślić, że jest to każdy człowiek bez wyjątku, który zamieszkiwał dany gród. Także prawodawca wprowadza nowe sformułowanie określające księdza (*pop*). Ma to związek z tym, że *Vinodolski zakonik* został oparty na zapiskach z różnych wsi, w których mogły występować różnice językowe.

Čl. 16. Nijedan žakan ne može primiti svetih redova u kneževstvu bez dozvole kneza i općine grada, gdje živi.

Tłumaczenie autorki artykułu oparte na przekładzie dr Stanisława Borowskiego z 1935r.

Art. 16 Żaden diakon w księstwie nie może przyjąć święceń kapłańskich bez zgody księcia i gminy tego grodu, w którym przebywa (Borowski 1935: 18).

Przepis dotyczy bezpośrednio diakonów, którzy chcą przyjąć święcenia kapłańskie. Aby móc je uzyskać musieli uzyskać zgodę księcia oraz gminy grodu, w którym żyją. W zdaniu występuje spójnik koniunkcji, który implikuje sytuację, w której przyszły ksiądz musi uzyskać zarówno zgodę księcia jak i gminy.

Kontynuując rozważania warto by było wskazać na kolejny z artykułów:

čl. 17 Nijedan kmet niti čovjek općinski ne može poći prebivati u koju crkvu niti opatiju ili umanastir da služi, niti se ondje unajmiti za čuvara bez dopuštenja kneza i općine.

Tłumaczenie autorki artykułu oparte na przekładzie dr Stanisława Borowskiego z 1935 r.:

Art. 17 Żaden z kmiaci bądź z ludzi, należących do gminy, nie może bez zgody księcia i gminy osiedlić się na ziemiach kościoła oraz służyć w opactwie lub klasztorze lub zatrudnić się tam, jako stróż (Borowski 1935: 18).

Przepis podkreśla, że jakkolwiek rola w klasztorze czy opactwie wymaga wyrażenia zgody przez księcia. Jest to nie tylko ograniczenie mieszkańców, którzy chcieliby podjąć pracę przy ośrodkach kultu, ale forma kontroli przez władzę.

Ostatni z artykułów stanowiący o sprawach kościelnych jest art. 58:

Čl. 58 Svaki pop, koji ima crkvu u gradu, treba da svakog dana služi misu i vrši druge bogoslužne čine, osim ako bi bio zapriječen valjanom zaprekom. Ako uzradi protiv toga, gubi vola, i neka bude polovica knezu, a druga polovica općini onoga grada, gdje se to zbude.

Tłumaczenie autorki artykułu oparte na przekładzie dr Stanisława Borowskiego z 1935 r.

Art. 58 Każdy ksiądz, mający kościół w grodzie, powinien codziennie odprawiać mszę i spełniać inne posługi duchowne, oprócz sytuacji, w której nie mógłby spełnić ich z powodu istotnej przeszkody; jeżeli wbrew temu przepisowi postąpi, to straci jednego woła, którego połowa ma przypaść księciu a druga połowa grodowi, w którym się to stanie (Borowski 1935: 33-34).

Przepis jest skierowany wprost do księży sprawujący posługę w parafii. Każdy ksiądz powinien codziennie odprawiać mszę i wykonywać wszelkie czynności związane z posługą duchowną. Jednak, jeżeli nie mógłby ich wypełnić z powodu istotnej przeszkody to jego wina zostanie mu odpuszczona. Sytuacja wygląda inaczej, kiedy wykona czyn umyślnie i z premedytacją, w takim przypadku musi oddać jednego woła. Oprócz obowiązku, który jest wskazany w przepisie oraz kary za jego niewykonanie prawodawca unaocznia bardzo ważny detal. Księża, którzy nie byli biskupami mogli być właścicielami własnego majątku, jakim są zwierzęta i mogli nimi dowolnie dysponować.

3. Podsumowanie

Vinodolski zakonik jest przykładem średniowiecznego źródła prawa, które dosyć dokładnie opisuje sytuację duchowieństwa na terenach Winodola. Warto podkreślić, że prawodawca był srogi i konsekwentny w działaniu. Od pierwszych artykułów po ostatni nie nadaje żadnych praw klerowi, a skupia się na stawianiu granic oraz nakładaniu obowiązków. Zjawisko jest interesujące, ponieważ pokazuje sytuację, w której książę chciał dźwżyć pełnię władzy i pragnął maksymalnie ograniczyć kler.

Na końcu warto podkreślić, że prawodawca reguluje tylko relację pomiędzy władzą a klerem. W ogóle nie wspomina o obrzędach, sakramentach czy kwestii finansowania Kościoła. Dodatkowo normuje stosunek i zasady opieki nad duchowieństwem podczas podróży. To wszystko pokazuje, że kler był niewralgiczną grupą społeczną, a książęta ujrzeni w akcie spisania *Vinodolskiego zakonika* okazję do uregulowania zależności między nimi.

4. Literatura

- Bartula C (2004) Podstawowe wiadomości z gramatyki staro-cerkiewno-słowiańskiej na tle porównawczym.
- Bąk M (2019) Problematyka formalnego prawa karnego w *Vinodolskim zakoniku*: Badania i Rozwój Młodych Naukowców w Polsce (oddane do druku).
- Borowski S (1935) Statut winodolski z r. 1288. Materiały do ćwiczeń seminaryjnych z historii prawodawstw słowiańskich.
- Klaić N (1962) Što su kmetovi vinodolskog zakona? Prilog problematici društvenog uređenja Vinodola u XIII stoljeću.
- Kolanović J (1993) Hrvatsko običajno pravo prema ispravama XIV. i XV. stoljeća.
- Kosanović O (2012) Prilog za bibliografiju radova o povijesti srednjovjekovnog Vinodola sa historiografskim pregledom.
- Kostrenčić M (1923) Rad 227 JAZU.
- Levak M (2001) Podrijetlo i uloga kmetâ u Vinodolskom drutvu XIII. stoljeća.
- Hercigonja E (1990) Neke jezično - stilske značajke vinodolskoga zakona (1288) i kšćkoga (vrbanskoga) statuta (1388): Slovo: 87-125.
- Maciejewski T (2015) Historia powszechna ustroju i prawa.
- Maciejowski W. A (1858) Historia prawodawstw słowiańskich t. VI.
- Margetić L (1994) Hrvatski pravni običaji: Arh. vjesn., god. 37: 147-159.
- Mičetić Z (2009) Praputnjak i Vinodolski zakon: Praputnjak: 309.
- Milušić A (1998) Vinodolski zakon 1288 (studijski materijal i tekst).
- Novak Z (2009) Neki aspekti pravnog položaja ženâ u vinodolskom zakonu, Senjskom i Krčkom statutu: Historijski zbornik god. LXII.
- Wronkowska S (2005) Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa. Wydanie trzecie, poprawione i uzupełnione.
- Vinodolski Zakonik 1288, Tekst Vinodolskoga zakona u današnjem jeziku.
- Zoričić G (2011) Kazneno procesno pravo po Vinodolskom zakonu: Pravnik.

3. Wpływ opieszałości w pracy biegłego na przewlekłość postępowania cywilnego

The influence of tardiness in the work of an expert on the length of civil proceedings

Czeczot Piotr⁽¹⁾, Góralczyk Karolina⁽²⁾

⁽¹⁾Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

⁽²⁾Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Opiekun naukowy: Stanisław Bożyk

Piotr Czeczot: piotr.czeczot@o2.pl

Karolina Góralczyk: karolina93goralczyk@gmail.com

Słowa kluczowe: przewlekłość postępowania, zwłoka w postępowaniu

Streszczenie

Odkąd na jesieni 2004 roku weszła w życie ustawa o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz.U. 2004 nr 179 poz. 1843, dalej: ustawa o skardze), osoby będące stronami m.in. postępowań cywilnych zyskały nieocenione narzędzie służące do dyscyplinowania opieszałych organów sądowych. Pomijając dyskusję na temat rzeczywistego wpływu tej regulacji na przyspieszenie często długotrwałych procesów – co niewątpliwie było jednym z celów implementacji unijnej dyrektywy, za zasadne uznano rozważenie jaki wpływ na przewlekłość postępowania w rozumieniu ustawy o skardze ma praca biegłego.

Zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy o skardze podstawowymi przesłankami, które muszą wystąpić by można było stwierdzić przewlekłość postępowania są: niepodejmowanie przez sąd czynności w odpowiednim terminie oraz dokonywanie czynności w sposób wadliwy, co prowadzić musi do ogólnego opóźnienia całego postępowania. Dodatkowymi przesłankami są łączny czas trwania, charakter i zawiołość sprawy, zachowanie strony skarżącej, a także znaczenie sprawy dla tejże strony. Zgodnie z powyższym, ewidentnym jest, że opieszałe podejmowanie decyzji (np. niewyznaczenie terminu rozprawy przez pół roku od wpłynięcia odpowiedzi na pozew), lub podejmowanie błędnych decyzji (np. wyznaczenie biegłego, który jest na urlopie) mogą być uznane za spełniające opisane wyżej przesłanki.

Co jednak w sytuacji, w której przewlekłość postępowania wynika z opieszałości biegłego? Literalne rozumienie cytowanego przepisu nie pozwala na stwierdzenie przewlekłości w sytuacji, gdy to z winy biegłego, który nie dopełnia swoich obowiązków, dochodzi do opóźnienia procesu. Uwzględniając jednak cel ustawy, jakim niewątpliwie jest ochrona interesu strony, która ma prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (wynika to *explicite* z art. 1 ustawy o skardze), autorzy stawiają tezę, że opieszała praca biegłego sądowego, którego wybór niezależny jest wszak od strony, może być przesłanką do stwierdzenia przewlekłości postępowania.

1. Wstęp

Jesienią 2004 roku weszła w życie ustawa o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz.U.2018.0.75 t.j.), dzięki której osoby będące stronami m.in. postępowań cywilnych zyskały nieocenione narzędzie służące do dyscyplinowania opieszałych organów sądowych. Regulacje wskazanej ustawy umożliwiają kontrolę sprawności postępowania oraz przyspieszenie procesu wpnie sienie przez określony podmiot stosownej skargi w sprawie toczącej się przed wszystkimi organami sądowymi, prokuratorskimi, a także w trakcie postępowania prowadzonego przez komornika (Piaseczny 2013). Instytucja skargi na przewlekłość postępowania oprócz pełnienia funkcji kontrolnej wobec władzy sądowniczej, pełni

również funkcję kompensacyjną – umożliwia stronie, która ucierpiała wskutek przewlekłości postępowania sądowego uzyskanie odszkodowania w specjalnym trybie przewidzianym w omawianym akcie prawnym. Genezą wprowadzenia ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki było przegranie przez Polskę sprawy przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu. 26 października 2000 roku, w wyniku sprawy Kudła przeciwko Polsce, Trybunał stwierdził, że Polska narusza prawo człowieka do prowadzenia postępowania sądowego bez nieuzasadnionej zwłoki poprzez uniemożliwienie zaskarżenia takiego proceduru.

Skutkiem niekorzystnego wyroku dla Polski było wprowadzenie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki. Pomijając dyskusję na temat rzeczywistego wpływu tej regulacji na przyspieszenie często długotrwałych procesów – co niewątpliwie było jednym z jej założeń, które jak powszechnie się wskazuje nie zostało osiągnięte, za zasadne uznano rozważenie w niniejszym artykule, jaki wpływ na przewlekłość postępowania w rozumieniu ustawy o skardze ma praca biegłego, a w szczególności wykonywane przez biegłego czynności, złożoność i czas ich trwania. Uwzględniając cel ustawy, jakim bezsprzecznie jest ochrona interesu strony, która ma prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki – wynika to *explicite* z art. 1 ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, autorzy stawiają tezę, że opieszala praca biegłego sądowego, którego wybór niezależny jest wszak od strony, może być przesłanką do stwierdzenia przewlekłości postępowania. Niniejszy artykuł poświęcony zostanie rozważaniom, które doprowadziły autorów do wskazanej tezy.

2. Opis zagadnienia

Zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki podstawowymi przesłankami, które muszą wystąpić by można było stwierdzić przewlekłość postępowania są: niepodejmowanie przez sąd czynności w odpowiednim terminie oraz dokonywanie czynności w sposób wadliwy, co prowadzić musi do ogólnego opóźnienia całego postępowania. Dodatkowymi przesłankami są łączny czas trwania sprawy, charakter i zawilość sprawy, zachowanie strony skarżącej, a także znaczenie sprawy dla tejże strony. Jak wskazuje się w doktrynie, nie można również pominąć, iż przy ocenie zasadności skargi niebagatelne znaczenie mają również takie aspekty jak precedensowy charakter sprawy oraz nietypowość żądania stron. Powyższe wskazania mogą niejako usprawiedliwiać długotrwałość postępowania np. poprzez uwzględnienie zaniedbania strony w zakresie zgłaszania twierdzeń i dowodów. (Pietrzykowski 2017).

Wskazane powyżej przesłanki, które zgodnie z intencją prawodawcy muszą być ocenione przy próbie stwierdzenia przewlekłości, nie mają charakteru katalogu zamkniętego, o czym świadczy zastosowane określenie "w szczególności". Bez wątpienia jednak są one narzędziem, które nakierowuje, pozwala wyodrębnić kryteria oceny przewlekłości i przesłanek jej wystąpienia (Górecki 2010). Zgodnie z powyższym, ewidentnym jest, że opieszale podejmowanie decyzji np. wyznaczenie terminu rozprawy pół roku po upływie odpowiedzi na pozew, lub podejmowanie błędnych decyzji np. wyznaczenie biegłego, który jest na urlopie, mogą być uznane za spełniające opisane wyżej przesłanki. Nadto, stwierdzić należy iż zachowania tego typu nie należą do rzadkości. Spośród innych przykładowych działań – lub braku działania – sądów można wymienić: sporządzanie pisemnego uzasadnienia wyroku przez okres 10 miesięcy, niewyznaczenie terminu rozprawy przez okres 12 miesięcy (Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych z dnia 13 grudnia 2018 r. I NSP 59/18), brak jakichkolwiek czynności zmierzających do rozpoznania sprawy z powodu wniesionej apelacji przez okres 14 miesięcy (Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych z dnia 22 stycznia 2019 r. I NSP 65/18), niewyznaczenie terminu rozprawy przez ponad 12 miesięcy (Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba

Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych z dnia 22 stycznia 2019 r. I NSP 68/18) albo jeden z dłuższych okresów oczekiwania strony, kiedy to poza czynnościami technicznymi i udzieleniu odpowiedzi co do oczekiwania na wyznaczenie terminu rozprawy apelacyjnej przez okres 17 miesięcy od daty wpływu apelacji, Sąd Apelacyjny nie podjął żadnych czynności mających na celu rozpoznanie sprawy (Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych z dnia 13 marca 2019 r. I NSP 76/18)

Jak wskazuje sam tytuł ustawy, regulacja ta ma zagwarantować prawo strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Pojęcie to rozumieć można bardzo szeroko, odnosząc je przede wszystkim do opieszałości sądu, nadmiernie długotrwałego procesu, bezzasadnego odkładania rozpoznania sprawy na dalszy termin lub bezczynności, a więc niepodejmowania przez sąd żadnych czynności itd. Wspomniany już art. 2 ust. 2 ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki wskazuje na elementy konieczne do stwierdzenia, czy w sprawie doszło do przewlekłości postępowania. Ustawodawca wskazuje tu w szczególności na czynności podejmowane przez władzę sądowniczą. Co jednak w sytuacji, w której przewlekłość postępowania wynika wyłącznie z opieszałości biegłego? Choć ustawodawca wskazuje, że są to „w szczególności” czynności sądu lub innych organów, a więc katalog przesłanek jest otwarty, to rygorystyczna interpretacja cytowanego przepisu, często stosowana przez sądy, nie pozwala na stwierdzenie przewlekłości w sytuacji, gdy to wyłącznie z winy biegłego, który nie dopełnia swoich obowiązków, dochodzi do opóźnienia procesu.

Warto pochylić w tym miejscu nad dwoma znacznie bardziej doniosłymi aktami prawnymi, które także odnoszą się do kwestii przewlekłości postępowania. Oba stanowią element obowiązującego w Polsce prawa.

Pierwszy to Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, która w art. 45 przyznaje każdemu prawo do „sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Kwestia prawa do nieprzewlekłego postępowania bez wątplenia jest jedną ze składowych praw do sądu, powyższe znajduje swoje uzasadnienie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lipca 2004 r. gwarancje konstytucyjne prawa do sądu obejmują - oprócz prawa dostępu do sądu, to jest prawa do uruchomienia postępowania przed sądem - prawo do wyroku sądowego, czyli prawo uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, oraz prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności. Sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. Zgodnie z wymogami rzetelnego procesu uczestnicy postępowania muszą mieć realną możliwość przedstawienia swych racji, a sąd ma obowiązek je rozważyć. W postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2006 r. sygn. S 3/06, Trybunał wskazał, że prawo do rozstrzygnięcia sprawy przez sąd bez nieuzasadnionej zwłoki stanowi istotny element konstytucyjnego prawa do sądu.

Drugi ze wskazanych aktów to Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zwana również Europejską Konwencją Praw Człowieka, której Polska jest sygnatariuszem, a zatem zobowiązana jest do wcielania w życie jej postanowień. Europejska Konwencja Praw Człowieka w art. 6 ust. 1 przyznaje każdemu człowiekowi prawo do „sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd”. Polska podpisała konwencję w brzmieniu nadanym przez protokoły 3, 5 i 8 w dniu 26 października 1991 r., uzupełnionym protokołem nr 2, a ratyfikowała w dniu 2 października 1992 r. Ratyfikacja nastąpiła z dniem 19 stycznia 1993 r. Wynikający z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka nakaz zorganizowania wymiaru sprawiedliwości w sposób, który zapewnia, by sądy orzekające w sprawie były w swoim działaniu w stanie spełnić standardy rzetelnego postępowania, określone w tym przepisie, w tym m.in. wydania wyroku w rozsądnym terminie, nakłada na Polskę obowiązek wprowadzenia skutecznych instrumentów prawnych.

Choć oba wskazane akty i ich zapewnienia co do rozsądnego terminu prowadzenia procesu, są obowiązującym w Polsce prawem, szybko okazało się, że nie były wystarczające dla zapewnienia obywatelom RP sprawnego rozpoznawania ich spraw. Zauważył to Europejski Trybunał Praw

Człowieka i we wspomnianym wcześniej wyroku wytknął Rzeczpospolitej zbyt ogólne uregulowanie tejże kwestii. Zdaniem Trybunału, w demokratycznym państwie powinno istnieć skuteczne narzędzie do dyscyplinowania sądów, jak również do zapewnienia łatwej drogi do uzyskania zadośćuczynienia za krzywdy poniesione przez stronę postępowania wskutek przewlekłości procesu.

3. Aspekty praktyczne

Mając na względzie tendencję do lekceważenia przez władzę sądowniczą bardzo ogólnie sformułowanego przepisu art. 45 Konstytucji, jak również art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka jeszcze przed wprowadzeniem w życie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, jak też sceptyczne podejście tych samych organów do dość konkretnie sformułowanych regulacji wprowadzonych tą ustawą, należy odnieść się ponownie do pojęcia przesłanek stwierdzenia przewlekłości postępowania. Skoro art. 2 ust. 2 *explicite* wskazuje na konieczność oceny czynności sądu, w kontekście pracy biegłego sądowego, przesłanką taką będzie niewątpliwie brak dyscyplinowania biegłego, w sytuacji jego opieszałości. Zdarzyć się bowiem może, że przez nieobowiązkowość eksperta, całość postępowania zostanie nadmiernie wydłużona. Sąd nie pozostaje jednak wobec takiej sytuacji bezradny – może on zdyscyplinować biegłego, np. poprzez wymierzenie mu kary porządkowej. Jeśli takie zabiegi nie skutkują, sąd może również zrezygnować z usług biegłego i wyznaczyć nowego eksperta, który sporządzi niezbędną dla dalszego procedowania opinię. Zdarzają się niestety nierzadko również kuriozalne sytuacje. Na przykład, gdy sąd mając wiedzę o przebywaniu biegłego na urlopie, mimo to, wyznacza go do sporządzenia opinii w sprawie. Oczywistym jest tu nieprawidłowość decyzji sądu, bowiem oczekiwanie, aż biegły wróci z urlopu, może znacznie wydłużyć proces i ostatecznie doprowadzić do przewlekłości postępowania.

Również w literaturze P. Górecki wskazuje, iż celem oceny terminowości i prawidłowości postępowania sądu należy uwzględnić: długość przerw zarządzanych między terminami posiedzeń, organizację posiedzeń, przekazywanie akt sprawy, wyznaczanie terminów rozpraw oraz podejmowanie rozstrzygnięć, sporządzanie i doręczanie uzasadnień. Co do czynności wykonywanych przez biegłych należy wziąć pod uwagę proceder powoływania biegłych przedstawiających opinię dotyczącą tej samej problematyki, a w szczególności terminowość działania biegłych oraz zasadność prowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego (Górecki 2010). Podobnie H. Pietrzykowski podkreśla, iż okresy zwłoki w prowadzonym postępowaniu mogą być powodowane również przez instytucje i osoby na przykład biegłych sądowych, a nie tylko przez sądy rozpoznające sprawę (Pietrzykowski H. 2014).

Zdarzają się jednak i takie sytuacje, jak ta, która miała miejsce w Szczecinie w 2013 roku. W toku sprawy rozwodowej i rozpatrywania kwestii kto powinien sprawować władzę rodzicielską nad dzieckiem, biegły psychiatra wyznaczony do sporządzenia stosownej opinii zwlekał ze swoim zadaniem przez pół roku. W wyniku jego zwłoki, Sąd Okręgowy w Szczecinie ukarał biegłego karą porządkową w wysokości 500 złotych. Przykład ten z jednej strony ukazuje nam zasadność podejmowania rozważań na poruszany temat, albowiem sytuacje, o których wspominamy w niniejszej pracy faktycznie się zdarzają, z drugiej jednak strony ukazuje prawidłową, choć może wciąż zbyt delikatną, postawę sądu, który w sytuacji opieszałości biegłego dyscyplinuje go. Choć działanie tego typu nie zwróci straconego czasu stronom w danym postępowaniu, to daje nadzieję, na szybsze i sprawniejsze działanie ukaranego biegłego w przyszłych postępowaniach.

Mając na względzie obowiązującą w polskim systemie prawnym zasadę pierwszeństwa wykładni językowej, należy zauważyć iż główny akcent w komentowanym przepisie ustawy o skardze położony jest właśnie na czynności sądu. Faktem jest, że art. 2 ust. 2 stanowi katalog otwarty. Mając jednak na uwadze, zauważalne od lat, rygorystyczne podejście organów władzy sądowniczej do kwestii stwierdzenia przewlekłości postępowania, oraz często traktowanie wymienionych wcześniej przesłanek jako jedynych, wskazać należy, że rzadko dochodzi do uwzględnienia skarg obywateli, ze względów innych niż wskazane *explicite* w art. 2 ust. 2 ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej

zwłoki. Ze względów praktycznych, stronom wspomnianego procesu ze Szczecina, które ze względu na dobro dziecka, nie miałyby zapewne problemu z wykazaniem dużego znaczenia sprawy, bardzo trudno byłoby udowodnić wadliwość czynności podjętych przez Sąd Okręgowy – wszak dyscyplinował on bieglego. Jak widać praktyczna możliwość uzyskania stwierdzenia przewlekłości postępowania w wyniku wyłącznej winy bieglego jest zatem bardzo utrudniona.

4. Podsumowanie

Jako, że wspomniane już przepisy, tj. art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 6 EKPC do kwestii prawa do sprawnie przeprowadzonego procesu odnoszą się bardzo ogólnie, a także biorąc pod uwagę ważkość tego prawa dla obywatela we współczesnym demokratycznym państwie prawa wydawałoby się, że pod pojęciem przewlekłości postępowania należy rozumieć wszystkie jego aspekty i zdarzenia, także te, niebędące bezpośrednio winą sądu, a wynikające chociażby z działań podjętych przez organy sądowi podległe. Nie sposób bowiem uznać, że w sytuacji, gdy do nadmiernego wydłużenia procesu dojdzie bez winy sądu, przewlekłość jest faktem i jest tak samo dolegliwa stronom. Polska ustawa już na ten moment przewiduje dość specyficzny i przyjazny obywatelowi sposób dochodzenia swoich praw, choć mimo to, nie wpłynęła w znaczny sposób na problem przewlekłości w licznych postępowaniach w Polsce.

Należy bowiem zwrócić uwagę na uzasadnienia wyroków np. Sądu Najwyższego, który nierzadko oddała skargę złożoną z powodu niewyznaczenia terminu rozprawy przez kilka miesięcy, a uzasadnia to stwierdzeniem, że „znamiona przewlekłości przypisuje się z reguły dopiero kilkunastomiesięcznej lub dłuższej beczynności sądu drugiej instancji w wyznaczeniu terminu rozprawy odwoławczej. Kilkumiesięczny okres oczekiwania na wyznaczenie terminu rozprawy apelacyjnej mieści się w pojęciu rozsądnego terminu, w którym sprawa może oczekiwać na jej rozpoznanie” (Postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych z dnia 24 stycznia 2019 r. I NSP 72/18.). Ponadto warto odnieść się do wyjątkowo często cytowanych orzeczeń Sądu Najwyższego tj. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 12 maja 2005 r., III SPP 96/05, OSNP 2005 nr 23, poz. 384; z dnia 16 marca 2006 r., III SPP 10/06, OSNP 2007 nr 7-8, poz. 120; z dnia 21 marca 2006 r., III SPP 13/06, OSNP 2007 nr 7-8, poz. 121 oraz z dnia 18 maja 2016 r., III SPP 53/16 zgodnie z którymi „za okres uzasadniający stwierdzenie przewlekłości postępowania uznawana przy tym jest beczynność sądu drugiej instancji polegająca na niewyznaczeniu rozprawy apelacyjnej, trwająca co najmniej 12 miesięcy”. Mając na względzie powyższe należy stwierdzić, iż przewlekłość w polskim postępowaniu sądowym nie jest oceniana według obiektywnych kryteriów – a więc takich postulowanych we wspomnianych w toku rozważań aktach prawnych – a według kryterium patologicznej przewlekłości polskich postępowań sądowych. Innymi słowy przewlekłość stwierdzana jest nie wtedy, gdy faktycznie ma ona miejsce, lecz w sytuacji, gdy staje się bardziej patologiczna niż ogół spraw przewlekle procedowanych w polskich sądach.

W związku z powyższym wydaje się, że należałoby postulować, aby jeszcze bardziej uprościć dochodzenie prawa do sprawnie przeprowadzonego procesu, na które Konstytucja RP wskazuje wprost. Rozszerzenie przez ustawodawcę przykładowego katalogu zdarzeń z art. 2 ust. 2 ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, w ten sposób, że przewidywałby on również stwierdzenie przewlekłości także bez winy sądu, zdecydowanie ułatwiłby pokrzywdzonym stronom uzyskiwanie zadośćuczynienia oraz skuteczniejsze dyscyplinowanie sądów. Wydaje się to konieczne, gdyż mogłoby to również w pewien sposób przyczynić się do poprawy wydajności polskiego systemu sądownictwa.

5. Literatura

Piaseczny A (2013) Ustawa o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki. Komentarz, LexisNexis: art. 2.

- Pietrzykowski H (2017) Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych. Wolters Kluwer: 972.
- Pietrzykowski H (2014) Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych, LexisNexis: 45-56.

4. Problem reklamy w zawodach adwokata i radcy prawnego – refleksje moralno-etyczne

The problem of advertising in Polish lawyer associations – moral and ethical reflections

Czeczot Piotr⁽¹⁾, Góralczyk Karolina⁽²⁾

⁽¹⁾Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

⁽²⁾Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Opiekun naukowy: Stanisław Bożyk

Piotr Czeczot: piotr.czeczot@o2.pl

Karolina Góralczyk: karolina93goralczyk@gmail.com

Słowa kluczowe: zakaz reklamy, samorząd adwokacki, samorząd radcowski, sąd dyscyplinarny

Streszczenie

Autorzy postawili sobie za cel przeanalizowanie przepisów kodeksów etyki adwokatów i radców prawnych oraz dokonanie swobodnego porównania regulacji w nich zawartych w kontekście reklamowania się prawników.

W dzisiejszych realiach zbędnym wydaje się zakazywanie reklamowania się prawnikom, tak jak czyni to kodeks etyki adwokackiej. Autorzy podejmują szereg refleksji moralno-etycznych na poruszony temat, jak również wysuwają szereg postulatów odnośnie zmian jakie mogłyby sprawić, że kodeks etyki adwokackiej nie penalizowałby zachowań, które *de facto* nie są moralnie naganne. Postulowane jest w zamian tych przepisów wprowadzenie regulacji analogicznych do tych funkcjonujących w samorządzie radców prawnych, mianowicie zakazujących tzw. złej reklamy, a więc np. wprowadzającej w błąd klientów lub rzeczywiście godzącej w dobre imię zawodu.

Niniejsza praca odnosi się zarówno do konkretnych przepisów, w tym przypadku do kodeksów etyki adwokackiej i radców prawnych, jak również do stanowiska doktryny, a także orzeczeń sądów dyscyplinarnych, które w sposób bezpośredni stykają się w swojej pracy z omawianym problemem.

1. Wstęp

Choć problematyka reklamowania działalności zawodów prawniczych poruszana była w literaturze niejednokrotnie, za zasadne należy uznać rozważenie, co z punktu widzenia etyki prawniczej oznacza unormowanie poszczególnych aspektów życia zawodowego prawnika w zbiorach takich jak kodeksy etyki. Czy o danych zachowaniach możemy mówić, że są nieetyczne tylko dlatego, że zostały opisane w takim zbiorze? Dlaczego spośród dwóch zawodów prawniczych o bardzo zbliżonym do siebie profilu, z perspektywy radcy prawnego reklama jest co do zasady akceptowana, natomiast w przypadku adwokatów obowiązuje całkowity jej zakaz? Występuje tu pewien paradoks, ponieważ spośród dwóch dokładnie takich samych przypadków, w jednym z nich dane zachowanie rozumiane jest jako etyczne, a w drugim za moralnie naganne. Z uwagi na powyższe, autor ośmiela się postawić hipotezę, iż wymienione regulacje być może nie należą do zasad etycznych, a uregulowane w nich kwestie powinny znaleźć się wśród innego typu regulacji. Czy więc zasadnym nie okazałoby się uregulowanie kwestii dotyczących reklamowania się wśród przepisów ustrojowych danego zawodu prawniczego, nie zaś wśród innych reguł deontologicznych? Aby odpowiedzieć na te pytania, postanowiono przeanalizować i porównać przepisy dotyczące reklamowania działalności prawniczej radcy prawnego i adwokata. Podstawą prawną rozważań będą przepisy § 23, § 23a oraz §23b Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) uchwalonego przez Naczelną Radę Adwokacką 10 października 1998 r. (uchwała nr 2/XVIII/98) ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 32/2005 z 19 listopada 2005 r. oraz uchwałami Naczelnej Rady Adwokackiej nr 33/2011 – 54/2011 z dnia 19 listopada 2011 r. oraz

art. 31 i art. 32 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego uchwalonego przez Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Radców Prawnych 22 listopada 2014 r. – uchwała nr 3/2014. Rozważania zostaną wsparte poprzez odniesienia do literatury przedmiotu, poglądów doktryny i praktyków, a także do orzecznictwa sądów dyscyplinarnych, które w sposób bezpośredni mają styczność z problemami poruszonymi w niniejszej pracy.

2. Reklama w zawodach prawniczych

2.1 Regulacja reklamy w Kodeksie Etyki Adwokackiej

Zgodnie z treścią § 23 Kodeksu Etyki Adwokackiej Adwokata obowiązuje zakaz korzystania z reklamy, jak również zakaz pozyskiwania klientów w sposób sprzeczny z godnością zawodu oraz współpracy z podmiotami pozyskującymi klientów z naruszeniem prawa lub zasad współżycia społecznego. Z kolei § 23a i § 23b wskazują na katalog czynności, które w celu informowania społeczeństwa o swojej działalności zawodowej są dozwolone oraz rodzaje informacji udzielanych przez adwokata, które traktować należy jako szczególnie naganne. Rygoryzm powyższych regulacji argumentowany jest na różny sposób. W doktrynie wskazuje się m.in. brak żadnego zobiektywizowanego miernika pozwalającego na odróżnienie jakości pracy adwokata, braku możliwości oceny fachowości adwokata, co mogłoby w efekcie prowadzić do wprowadzenia klienta w błąd. Koronnym argumentem stojącym za instytucją zakazu reklamy wydaje się być jednak możliwość zastąpienia rzeczywistej fachowości adwokata zapewnieniem reklamowym – reklamowanie usług prawniczych mogłoby prowadzić do dysonansu między treścią reklamy, a rzeczywistą opinią klientów (Naumann 2017).

Założenia teoretyczne zakazu reklamy w zawodzie adwokata dają tylko pozorne wyobrażenie o skali podjętego problemu. Należy sobie uświadomić, jakie z czynów są równolegle uznawane za nieetyczne i jako takie badane przez sądy dyscyplinarne samorządu adwokackiego. Warto więc zwrócić uwagę na orzecznictwo Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury, z którego wynika jakie konkretne praktyki zostały przez ten organ uznane za nieetyczne. Za naruszenie zasad etyki adwokackiej uznawano bowiem m.in. przekupstwo (Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 15 marca 1991 r., sygn. WSD 2/91), przyjmowanie sprawy przeciwko byłemu klientowi (Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 16 listopada 1991 r., sygn. WSD 12/91), używanie niepotrzebnych (Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 23 maja 1992 r., sygn. WSD 13/92) i niedopuszczalnych (Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 23 maja 1992 r., sygn. WSD 11/92) sformułowań w piśmie procesowym, zatajenie przed sądem adresu jednego z koniecznych uczestników postępowania spadkowego (Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 4 lipca 1992 r., sygn. WSD 18/92) czy umieszczanie przez adwokata anonsów z ofertami zastępstwa procesowego czy pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, a także powoływanie się na pełnione wcześniej funkcje sędziowskie (Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 14 maja 1990 r., sygn. SD 4/89). O ile zachowania wymienione w pierwszej kolejności, co do zasady nie budziły większych wątpliwości – wszak przekupstwo na przykład jest zachowaniem, które poza swą moralną nagannością podlega również karze na mocy stosownych przepisów – to kwestie związane z wykorzystywaniem reklamy do pozyskiwania klientów, a także informowaniem o swoim wcześniejszym dorobku zawodowym w celu wykazania większej biegłości w prawie wzbudzały liczne kontrowersje oraz dalej trwające dyskusje np. nad zliberalizowaniem zakazu reklamy.

O ile wprost rzuca się w oczy nieetyczność zachowań takich jak te wymienione powyżej, tak trudno jest doszukać się negatywnych moralnie cech zachowania jakim jest reklamowanie się per se. Samo w sobie reklamowanie się pozostaje raczej czynnością neutralną. Jest to czynność mająca na celu pozyskanie klientów, czy też szerzej zainteresowanych ofertą reklamującego się. To wszelkie okoliczności towarzyszące reklamowaniu się mogą cechować się negatywnym ładunkiem etycznym, a więc np. stosowanie reklamy wprowadzającej w błąd, stosowanie socjotechnicznych metod marketingowych w celu zmanipulowania adresatów reklamy, czy też reklamowanie się w sposób uwłaczający godności zawodu adwokata – nikt wszak nie miałby wątpliwości, że nie wypada adwokatowi reklamować swą kancelarię hasłem „super-adwokat” i obrazkiem mecenasa

stylizowanego na komiksową postać super bohatera. Nie ma wątpliwości, iż tego typu reklama ociera się o pastisz i jest po prostu infantylna, a więc niewątpliwie może być uznana za godzącą w dobre imię zawodu adwokata. Co jednak jeśli adwokat prowadziłby prostą stronę internetową, na której mógłby umieszczać swoje publikacje prawnicze albo prowadzić video-bloga, prezentując tym samym swoje zdolności krasomówcze? Posuwając się nawet dalej, co gdyby adwokat wywiesił baner prezentujący swoją sylwetkę, nazwisko i logo kancelarii z prostą informacją kontaktową, bez wymyślnych haseł i infantylnych elementów graficznych i językowych? Zdaniem autora niniejszej pracy, reklamy godne powinny być w sposób jednoznaczny oddzielone od reklam infantylnych, faktycznie godzących w dobre imię zawodu.

W literaturze coraz częściej spotkać się można z krytycznymi uwagami odnośnie § 23 Kodeksu Etyki Adwokackiej, a także jego niezasadności. Zdaniem niektórych zakaz reklamy jest antyinformacyjny i nie sprzyja interesom klientów, którzy nie mogą zapoznać się np. z referencjami czy osiągnięciami zawodowymi prawnika (Preussner-Zamorska 1994). Inni przedstawiciele doktryny podnosili, że zakaz ten jest krzywdzący dla adwokatów, bowiem, co zostanie wykazane w dalszej części niniejszego opracowania, inne zawody prawnicze mogą cieszyć się o wiele większą swobodą w dostępie do szeroko pojętego marketingu (Krzemiński 1995). Często podnoszonym argumentem przeciwko zakazowi reklamy jest również fakt, iż pozbawia on adwokatów narzędzi do wykonywania swojej pracy (Kowalczyk 2002) – wszak dostęp do informacji w dzisiejszym świecie jest rzeczą bardzo cenną, a w sytuacji coraz większej różnorodności oferowanych usług prawnych, koniecznym wydaje się być trafienie ze swoją wyspecjalizowaną ofertą do klienta o skonkretyzowanych potrzebach.

2.2 Regulacja reklamy w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego

Kwestia reklamowania działalności oraz pozyskiwania klientów w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego uregulowana została w sposób znacznie bardziej liberalny. Art. 31 ust. 1 tego zbioru wskazuje, że *informowanie o wykonywaniu zawodu oraz działalności z nim związanej jest prawem radcy prawnego*. W kolejnych ustępach wskazanego przepisu zdefiniowano czym jest owo „informowanie” – *inicjowane przez radcę prawnego działanie niestanowiące bezpośredniej propozycji zawarcia umowy z konkretnym klientem, bez względu na jego formę, treść i środki techniczne*, a także przykładowy zbiór danych, które informacja udzielana przez radcę prawnego może zawierać. Art. 32 przewiduje, że niektóre przejawy informowania, a konkretnie takie, które są sprzeczne z prawem, dobrymi obyczajami lub naruszają godność zawodu radcy prawnego są zakazane – podobnie i tu wymieniony jest przykładowy katalog tego typu zachowań. Już na tym etapie analizy przepisów dotyczących reklamowania działalności prawniczej widzimy, że w przypadku radców prawnych, odmiennie niż w przypadku adwokatów, przyjęta została powszechna w demokratycznym państwie prawa zasada, że to co nie jest zabronione, jest dozwolone.

Warto zaznaczyć, że względna swoboda w reklamowaniu się radców prawnych nie istniała od początku. Swoiste uwolnienie reklam w samorządzie zawodowym radców nastąpiło w 2008 roku i od tego czasu, zjawisko to zostało szeroko skomentowane w literaturze zajmującej się etyką zawodów prawniczych. Kilka lat po wprowadzonych zmianach, nie sposób jest dostrzec faktu, że nie nastąpił, czego się powszechnie obawiano, zalew prawniczej reklamy (Skuczyński 2016). Szybko okazało się, iż generalny zakaz stosowania reklam przez prawników jest z jednej strony niecelowy, a z drugiej niemożliwy do wyegzekwowania. Zauważono ponadto, że informowanie jest jednym z podstawowych elementów nawiązywania i utrzymywania relacji z klientem. Informacja służy klientowi do wstępnej oceny komu chciałby powierzyć swoją sprawę – możliwość wyboru oparta na rzetelnych informacjach nierzadko ma efekt zwiększonej satysfakcji klienta, a także pomaga budować wspomnianą relację między prawnikiem, a osobą szukającą pomocy prawnej (Scheffler 2017).

Pamiętać należy, że swoboda w korzystaniu z reklamy jest, jak wskazano wyżej, względna. Nie sposób nie przyznać racji tym, którzy twierdzą, że istnieją pewne formy marketingu, które faktycznie nie powinny być stosowane przez prawnika, jako osoby mającej cieszyć się szczególnym zaufaniem społecznym i respektować prawo na znacznie wyższym poziomie niż pozostali członkowie społeczeństwa. Z tego właśnie powodu pewne sposoby informowania klientów, są przez Kodeks Etyki Radców Prawnych zakazane *explicite*, a inne wskazane tylko poprzez klauzule generalne takie

jak sprzeczność z dobrymi obyczajami czy naruszenie godności zawodu radcy prawnego. Słusznie wskazują niektórzy komentatorzy, że wskazanie niegodnych form informowania ma charakter co najwyżej informacyjny, bowiem klauzule, o których wspomniano dotyczą nie tylko informowania klientów przez radcę, ale każdej czynności przez niego wykonywanej. Przepis art. 32 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego jest więc swoistym powieleniem norm zawartych we wcześniejszych artykułach Kodeksu (Scheffler 2017) – ma stanowić uwypuklenie naganności tego rodzaju zachowań.

Zdaniem autora niniejszej pracy regulacje opisane powyżej, a dotyczące reklamowania się radców prawnych, spełniają postulat wyrażony we wcześniejszej części pracy, aby oddzielić reklamę godną, od reklamy infantylną i godzącą w dobre imię zawodu. Trudno bowiem wyobrazić sobie dzisiaj jakikolwiek zawód, nawet jeśli jest to zawód o szczególnie wysokiej pozycji społecznej, bez możliwości faktycznego wyróżnienia się na tle innych jego przedstawicieli. Problem ten dotyczy w szczególności osób młodych, dopiero co stawiających swe pierwsze kroki w zawodzie radcy czy adwokata, a które często nie mają możliwości zaistnienia na rynku prawniczym, szczególnie w mniejszych miastach, gdzie rynek ów zdominowany jest przez doświadczonych prawników. Trudno odmawiać w dzisiejszych czasach korzystania młodym prawnikom korzystania z dobrodziejstw techniki marketingu, z zastrzeżeniem oczywiście, iż pewne z form reklamowania się mogą być faktycznie uznane za niegodne i naganne – przykładowo reklama porównawcza bądź, jak to wspomniano wcześniej reklama infantylna i nieprzystająca do poziomu, jaki powinni reprezentować prawnicy.

2.3 Adwokat a radca prawny

Po skrótowym przedstawieniu modeli uregulowania kwestii reklamy i pozyskiwania klientów w omawianych zawodach prawniczych warto zwrócić uwagę na specyfikę obu profesji. Oprócz zupełnie innego rysu historycznego, koloru togi oraz pewnych aspektów dotyczących sposobu zatrudnienia różnice między nimi są raczej symboliczne. Choć jeszcze kilkadziesiąt lat temu oba te zawody były do siebie zupełnie niepodobne, to na przestrzeni ostatnich dwóch dziesięcioleci znacznie się do siebie upodobniły za sprawą licznych nowelizacji ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. 1982 Nr 19 poz. 145 ze zm.). W roku 2005 dopuszczono radców do występowania w roli pełnomocnika procesowego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych, a także umożliwiono świadczenie usług prawnych przez radców także osobom fizycznym, które nie są przedsiębiorcami. Rok 2010 przyniósł kolejne rozszerzenie uprawnień radców, bowiem zezwolono im występować w postępowaniu karnym, postępowaniu w sprawach o wykroczenia, a także w postępowaniach dyscyplinarnych zawodów radcy prawnego i adwokata w charakterze pełnomocnika. Rok 2015 z kolei przyniósł radcom możliwość pełnienia funkcji obrońcy w procesie karnym – choć z pewnymi ograniczeniami, co do sposobu zatrudnienia. Dla przykładu radca prawny nie może pełnić funkcji obrońcy w procesie karnym w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe, jeśli pozostaje zatrudniony na podstawie umowy o pracę, chyba że chodzi o stosunek pracy pracowników naukowych i naukowo-dydaktycznych.

Mając na względzie powyższe, z perspektywy osoby poszukującej podmiotu oferującego profesjonalną pomoc prawną oraz usługę reprezentacji prawnej w procesach karnym i cywilnym nie ma praktycznie żadnej różnicy między adwokatem, a radcą prawnym – oba z tych zawodów mogą oferować bowiem tożsame usługi, a także reprezentować klienta niezależnie od jego sytuacji prawnej.

3. Podsumowanie i wnioski

Odnosząc się do opisanych powyżej podobieństw, dochodzimy do kluczowego dla niniejszego opracowania pytania. Czy fakt uregulowania danej kwestii w kodeksie etyki jest wystarczający, by mówić o etyczności bądź nieetyczności danego zachowania? Wszak biorąc pod uwagę przytoczone wyżej przepisy i orzeczenia, reklamowanie się z perspektywy adwokata należy wprost uznać za nieetyczne i nieliczące z tym tytułem zawodowym. Z kolei z perspektywy radcy prawnego, a więc osoby pełniącej praktycznie identyczne z punktu widzenia społeczeństwa i systemu prawa funkcje, ta sama czynność wcale nie wydaje się być nieetyczną. Już na pierwszy rzut oka rysuje nam się swoisty dysonans. Zawody o takim samym charakterze, powołując się na moralny aspekt danego zachowania zabraniają bądź zezwalają na ten sam proceder. Dlaczego więc zawody radcy

prawnego i adwokata, choć tak do siebie podobne, cechują się tak różnym podejściem do danej czynności?

Można odnieść wrażenie, że taki stan rzeczy wynika z pozytywistycznego patrzenia na źródła prawa moralnego właściwe dla danego samorządu. W takim rozumieniu, jeśli dana czynność określona jest jako nieetyczna przepisami prawa, należy ją jako taką rozumieć, natomiast jeśli nie będzie jako taka określona – będzie moralnie ambiwalentna, bądź pozytywna. Takie myślenie zdaje się nie pasować do istoty etyki, która źródło swoje czerpie nie tyle w samym prawie, co również w religii, obyczajach a także moralności (Tokarczyk 2009). Przeciwnie, a więc wąskie rozumienie tego działu filozofii, zdaje się zaznaczać nawet w niektórych z orzeczeń wspomnianego już Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury. Zgodnie z jego orzecznictwem nawet w przypadku kolizji pomiędzy skodyfikowanymi zasadami etyki zawodowej, a odczuciami konkretnych członków korporacji obowiązuje prymat Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu – tak stanowi Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 6 października 1990 r., sygn. WSD 13/90. Zasady tego rodzaju stawiają kodeks, rozumiany jako wyraz prawa stanowionego, wyżej niż społeczny odbiór danej normy, a jak pokazuje praktyka, odbiór, o którym mowa, jest coraz bardziej krytyczny – tym bardziej, im bardziej dotyczy on młodych prawników (Naumann 2017). Można więc odnieść wrażenie, że § 23 Kodeksu Etyki Adwokackiej za nieetyczne uznaje zachowania, które – przynajmniej w części dotyczącej udzielania rzetelnych informacji – nieetycznym nigdy nie było.

Podsumowując, warto jest ponownie pochylić się nad pytaniem postawionym we wstępie. Mając na względzie złożoność dziedziny, jaką jest etyka, nie sposób przyznać rację twierdzeniu, że wystarczającym za uznanie danej normy za etyczną, jest jej umiejscowienie w zbiorze deontologicznym. Etyczność danego zachowania powinna być rozpatrywana w kontekście znacznie szerszym – obejmującym m.in. normy pozaprawne, w tym także normy społeczne i społeczny odbiór prawa. W opisywanym przypadku mamy bowiem do czynienia z powszechnym niezrozumieniem zakazu reklamy, który wynika z § 23 Kodeksu Etyki Adwokackiej, a także postulatami odmiennej klasyfikacji norm związanych z kwestią informowania społeczeństwa o swojej działalności przez prawników – w doktrynie pojawiają się postulaty, by przepisy o informowaniu, które znajdują się w Kodeksie Etyki Rady Prawnego umieścić pośród przepisów dotyczących wykonywania zawodu – swoim kazuistycznym charakterem nie pasują one bowiem do ogólnie formułowanych zasad etyki prawniczej (Scheffler 2017).

Nadto, autor ośmiela się wysunąć wniosek, że zakaz reklamowania nie odnajduje odpowiedniego uzasadnienia, a sama troska o dobre imię zawodu adwokata nie może stanowić wystarczającego powodu do zakazania reklamy w sposób całkowity, jak również nie powinien prowadzić do stawiania adwokatów przed postępowaniem dyscyplinarnym. Ponadto, sam fakt prezentowania danej grupie odbiorców swojej oferty nie wiąże się *per se* z uwłaczaniem godności zawodom prawniczym. Należy zauważyć, że reklamowanie się jest rzeczą naturalną dla każdego zawodu funkcjonującego na rynku, nawet takiego, który może mienić się stosunkowo wyższym niż inne statusem społecznym, czego przykładem mogą być przeróżne zawody medyczne czy te związane z sektorem finansów – od przedstawicieli tego typu działalności również powinniśmy oczekiwać wysokiego standardu i pewnego etosu zawodowego – od tych zawodów z kolei nie wymaga się zaprzestania reklamy. Być może lepszym pomysłem, zamiast utrzymywania całkowitego zakazu reklamy, byłoby wprowadzenie pewnych zasad etycznej reklamy, a więc takiej, która jest m.in. rzetelna, prawdziwa oparta na faktach i nie wprowadzająca odbiorcy w błąd, a także przykładowo niekorzystająca z socjotechnicznych metod pozyskania klienta. Rozwiązania tego typu znalazły odzwierciedlenie w niemieckich regulacjach Federalnego Regulaminu Adwokackiego. Zgodnie z §43b tegoż aktu, adwokaci w Niemczech mogą się reklamować tylko i wyłącznie w przypadku, gdy reklama ta odnosi się do faktów, dotyczy ich profesjonalnej działalności, ale nie powołuje się na konkretne sprawy lub konkretnych klientów.

Problem, który poruszono w niniejszym eseju został przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny Adwokatury określony zjawiskiem tzw. jurydyzacji etyki zawodowej. Zgodnie z Orzeczeniem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 22 października 2016 r., sygn. WSD 120/15 zjawisko to polegać ma w szczególności na przypisywaniu kodeksom etyki cech aktu prawnego w rozumieniu ścisłym, podczas gdy kodeks taki nie zawiera gotowych reguł rozstrzygnięć, a jedynie swego rodzaju

wskazówki co do generalnych zasad obowiązujących osobę wykonującą zawód zaufania publicznego. Słusznym zatem wydawałoby się pójście śladem propozycji T. Schefflera i usunięcie zarówno z Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, jak też z Kodeksu Etyki Adwokackiej tych norm, które z racji na treść regulacji spisane zostały w sposób kazuistyczny. Kodeksy deontologiczne powinny bowiem, co wynika z przytoczonego wyżej orzeczenia, pełnić raczej zbiór klauzul generalnych i norm programowych, niż bardzo szczegółowych wytycznych, co do postępowania prawników.

4. Literatura

Kowalczyk P (2002) Granice dopuszczalności zawodowego wykorzystywania Internetu przez adwokatów, *Palestra* 2002, nr 7–8: 82-94.

Krzemiński Z (1995) Zakaz reklamy adwokackiej, *Monitor Prawniczy*, nr 10: 297.

Naumann J (2017) Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Komentarz: 161-162.

Preussner-Zamorska J, (1994) Uwagi na temat zakazu reklamowania wolnych zawodów, *Rejent*, nr 3: 32.

Scheffler T (2017) Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz, nb. art. 31: 186.

Skuczyński P (2016) Etyka adwokatów i radców prawnych: 185.

Tokarczyk R (2009) Przykazania etyki prawniczej: Księga myśli, norm i rycin: 12.

5. O legalności przeprowadzania weryfikacji kandydatów do pracy słów kilka

Some comments on legality of background screening of job candidates

Mateusz Gajda

Katedra Prawa Pracy, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki

Mateusz Gajda: matgaj@gmail.com

Słowa kluczowe: kandydaci do pracy, ochrona danych osobowych, weryfikacja kandydata do pracy, RODO

Streszczenie

Głównym celem niniejszego artykułu jest analiza legalności weryfikacji kandydatów do pracy na gruncie przepisów prawa pracy oraz prawa ochrony danych osobowych. Poprzez weryfikację kandydatów do pracy – na gruncie opracowania - rozumie się zarówno weryfikację prawdziwości danych przekazanych przez kandydatów na potrzeby postępowania rekrutacyjnego, jak i też podejmowanie działań mających na celu uzyskanie bardziej szczegółowych danych na temat danego kandydata, w tym w szczególności danych sensytywnych takich jak informacji o jego karalności.

1. Wprowadzenie

Tytułem wstępu warto podkreślić, że problematyka legalności weryfikacji kandydatów do pracy w ostatnich latach budzi szereg wątpliwości o charakterze praktycznym i teoretycznym, szczególnie po wejściu w życie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych (RODO) wprowadzającego do polskiego porządku prawnego surowe sankcje za naruszenie zasad ochrony danych osobowych, w tym między innymi za przetwarzanie zbyt szerokiego katalogu danych osobowych o kandydatach do pracy. W szczególności w literaturze podkreśla się, że nowe zasady przetwarzania danych osobowych nie odpowiadają na potrzeby pracodawców zainteresowanych uzyskaniem informacji o kandydacie niewskazanych w obowiązujących przepisach, a jednocześnie niestanowiących danych sensytywnych, których przetwarzanie mogłoby stanowić naruszenie prawa do prywatności kandydata (Kuba 2018). W tym stanie rzeczy istotne wydaje się udzielenie odpowiedzi na pytanie czy podmioty zatrudniające mogą przeprowadzać weryfikację kandydatów do pracy, a jeżeli tak to w jakim zakresie owa weryfikacja jest możliwa do przeprowadzania.

Choć niniejsze opracowanie skupia się zasadniczo na analizie legalności weryfikacji kandydatów do pracy podlegających przepisom kodeksu pracy, to jednak niektóre z wniosków powinny znaleźć odpowiednie zastosowanie w przypadku osób ubiegających się o zatrudnienie w ramach umów cywilnoprawnych, które podobnie jak pracownicy są uprawnieni do ochrony ich prywatności na ogólnych zasadach wyznaczonych przez prawo cywilne (art. 23-24 kodeksu cywilnego), a także podlegają ochronie przewidzianej przez przepisy RODO. W tym miejscu należy zauważyć, że wybór umowy cywilnoprawnej jako podstawy więzi prawnej łączącej osobę świadczącą pracę z podmiotem zatrudniającym nie może stanowić wystarczającej przesłanki do przetwarzania nieograniczonej ilości danych o kandydatach. Problematyka ta – ze względu na swoją szczegółowość – powinna stać się jednak przedmiotem odrębnego opracowania i dlatego też rozważania dotyczące legalności weryfikacji kandydatów będą odnosić się wyłącznie do kandydatów na pracowników w rozumieniu obowiązującego ustawodawstwa prawa pracy.

2. Proces rekrutacji a zakres danych osobowych zbieranych przez przyszłego pracodawcę

Choć stosunek pracy w swej istocie jest ukierunkowany na zaspokojenie potrzeb o charakterze ekonomicznym stron stosunku pracy to w jego trakcie dochodzi do zebrania licznych danych osobowych przez pracodawcę, który jako administrator danych jest zobowiązany do ich specjalnej ochrony, a także do uzasadniania potrzeby ich przetwarzania. Nie budzi wątpliwości, że zdecydowana większość danych osobowych pracownika jest uzyskiwana przez pracodawcę na etapie procesu rekrutacji, w ramach którego kandydaci przedstawiają pracodawcom swoje kandydatury,

najczęściej poprzez przesyłanie dokumentów aplikacyjnych zawierających liczne informacje o życiu zawodowym, edukacji oraz umiejętnościach danego kandydata.

Mimo że zasadniczym celem procesu rekrutacji jest zatrudnienie osoby legitymującej się jak najlepszymi kwalifikacjami, to wielu pracodawców jest zainteresowanych pozyskaniem informacji o kandydacie wykraczających poza informacje dotyczące jego wykształcenia, czy też historii zatrudnienia, które to powinny mieć decydujący wpływ na ocenę danego kandydata. W praktyce, można spotkać się z licznymi rekrutacjami, w ramach których pracodawcy żądają przedstawiania zaświadczeń o niekaralności kandydata do pracy, czy też przedstawienia informacji na temat jego stanu zdrowia (wykraczających poza informacje, decydujące o pozytywnym przejściu wstępnych badań lekarskich). Często jest także żądanie od kandydatek do pracy podania informacji na temat ich planów związanych z macierzyństwem celem uzyskania informacji o potencjalnym ryzyku skorzystania przez przyszłą pracownicę z uprawnień rodzicielskich.

Wbrew powszechnemu przekonaniu, pracodawcy nie są uprawnieni do przetwarzania nieograniczonej ilości danych osobowych o kandydacie do pracy. Zgodnie z przepisami kodeksu pracy, pracodawca w trakcie procesu rekrutacji może zażądać od osoby ubiegającej się o zatrudnienie podania ograniczonego katalogu danych osobowych obejmującego dane takie jak: imię (imiona) i nazwisko, datę urodzenia, dane kontaktowe wskazane przez taką osobę, wykształcenie, kwalifikacje zawodowe, przebieg dotychczasowego zatrudnienia (art. 22¹ § 1 kodeksu pracy). Dane dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych oraz przebiegu dotychczasowego zatrudnienia mogą być zażądane od kandydata wyłącznie gdy jest to niezbędne do wykonywania pracy określonego rodzaju lub na określonym stanowisku, co w praktyce może stanowić podstawę do odmowy podania informacji o wykształceniu w trakcie rekrutacji na stanowiska niewymagające określonej wiedzy, przykładowo na stanowiska polegające na wykonywaniu prostych prac fizycznych.

Jeśli chodzi o inne dane osobowe niż wskazane w art. 22¹ § 1 kodeksu pracy to możliwość ich zbierania i przetwarzania jest w zasadzie uzależniona od rodzaju danych osobowych. Dane osobowe, które nie stanowią danych sensytywnych, a jednocześnie nie zostały wskazane w art. 22¹ § 1 kodeksu pracy przykładowo dane dotyczące posiadania prawa jazdy, mogą być przetwarzane wyłącznie na podstawie zgody kandydata. Choć obowiązujące przepisy nie precyzują formy, w jakiej powinna zostać wyrażona zgoda to z punktu widzenia jak najlepszego zabezpieczenia swoich interesów – pracodawcy powinni odbierać od kandydatów zgody w formie pisemnej. Mając na uwadze, że zgoda kandydata na przetwarzanie dodatkowych danych osobowych stanowi wyjątek od ogólnej zasady, zgoda na przetwarzanie dodatkowych danych osobowych powinna być pobierana wyłącznie w sytuacjach szczególnych i powinna być traktowana jako wyjątek. Aktualność powinno zachować bowiem stanowisko wyrażone przez przedstawicieli doktryny prawa ochrony danych osobowych kwestionujące możliwość odebrania od kandydata w pełni dobrowolnej zgody na przetwarzanie dodatkowych danych osobowych przez potencjalnego pracodawcę, która to w trakcie przeprowadzania rekrutacji może zostać na kandydatach wymuszona (Barta, Fajgielski, Markiewicz 2015; pod. Stelina 2014, odmiennie: Wujczyk 2017). Jako zbyt restrykcyjny – na gruncie obowiązujących przepisów - należy natomiast ocenić pogląd wyrażony w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, zgodnie z którym wyrażona na życzenie pracodawcy pisemna zgoda pracownika na pobranie i przetworzenie jego danych osobowych narusza prawa pracownika i swobodę wyrażenia przez niego woli (wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. I OSK 249/09). Zgodnie z przepisami kodeksu pracy w przypadku braku zgody na podanie danych, kandydat nie powinien bowiem ponieść jakichkolwiek negatywnych skutków związanych ze sferą jego zatrudnienia (art. 22^{1a} § 2 kodeksu pracy), co powinno stanowić wystarczającą ochronę przed potencjalnymi naruszeniami.

Niezależnie od powyższego, należy pamiętać, że zgodnie z przepisami kodeksu pracy zgoda nie może stanowić podstawy do zbierania i przetwarzania danych o charakterze sensytywnym. W szczególności, zgoda osoby ubiegającej się o zatrudnienie nie może stanowić podstawy do zbierania i przetwarzania danych osobowych dotyczących karalności kandydata do pracownika – w takim przypadku wyłączną legalną podstawą przetwarzania tej kategorii danych stanowią przepisy szczególne. Jeśli chodzi o pozostałe dane sensytywne tj. dane ujawniające pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do

związków zawodowych oraz dane genetyczne, dane biometryczne, dane dotyczące zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej to zgoda osoby ubiegającej się o zatrudnienie może stanowić podstawę przetwarzania takich danych wyłącznie w przypadku gdy ich przekazanie następuje z inicjatywy kandydata (art. 22^{1b} § 1 kodeksu pracy). W praktyce oznacza to, że pracodawcy w ramach procesu rekrutacji nie są uprawnieni do przedstawienia kandydatom do wypełnienia kwestionariusza dotyczącego danych sensytywnych wskazanych w komentowanym przypisie, tudzież zadawania pytań dotyczących danych sensytywnych. Oczywiście, takie dane mogą jednak zostać przedstawione przez kandydatów, przykładowo w dokumentach aplikacyjnych – w takiej sytuacji pracodawca bazując na inicjatywie osoby ubiegającej się o zatrudnienie może przetwarzać wskazane przez nią dane.

3. Weryfikacja karalności kandydatów do pracy

Na szczególną uwagę zasługuje problematyka możliwości zweryfikowania karalności kandydatów do pracy, która stanowi poważny problem wielu pracodawców. Z jednej strony, możliwość zweryfikowania karalności potencjalnego pracownika zdaje się korespondować z podstawowym zadaniem pracodawcy wykonywanym w ramach stosunku pracy tj. zorganizowaniem procesu pracy w sposób zapewniający efektywne jej świadczenie oraz bezpieczne i higieniczne warunki dla pracowników. Z drugiej strony, możliwość weryfikowania karalności kandydatów pozostaje w sprzeczności z potencjalną resocjalizacją sprawcy czynu zabronionego poprzez ryzyko ograniczenia mu dostępu do zatrudnienia i w konsekwencji prowadzi często do niepożądanego z punktu widzenia społeczeństwa - bezrobocia. Statystycznie, ponad 40% pracodawców nie zdecyduje się na zatrudnienie kandydata, który w trakcie procesu rekrutacji ujawni, że w przeszłości był sprawcą czynu zabronionego, niezależnie od jego rodzaju (Harwin 2012). Z tego też względu, na gruncie obowiązujących przepisów przyjmuje się, że możliwość zweryfikowania karalności o kandydacie do pracy powinna stanowić wyjątek i powinna zostać ograniczona do absolutnego minimum.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 10 ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym, prawo do uzyskania informacji o osobach, których dane osobowe zgromadzone zostały w rejestrze, przysługuje pracodawcom, w zakresie niezbędnym dla zatrudnienia pracownika, co do którego z przepisów ustawy wynika wymóg niekaralności, korzystania z pełni praw publicznych, a także ustalenia uprawnienia do zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej. W tym miejscu należy wskazać, że kandydatami, którzy mogą zostać zobowiązani do przedstawienia danych o niekaralności są między innymi nauczyciele (art. 10 ust. 8a ustawy – Karta Nauczyciela), czy też detektywi (art. 29 ust. 2 ustawy o usługach detektywistycznych). Wbrew opinii wielu pracodawców należących do sfery budżetowej, pracodawcy nie są jednak uprawnieni do żądania od kandydatów do pracy zaświadczeń o niekaralności, nawet gdy kandydaci – zgodnie z przepisami szczególnymi - muszą cieszyć się nieposzlakowaną opinią (Ochrona danych osobowych w miejscu pracy. Poradnik dla pracodawców, Poradnik RODO 2018), która jako wyrażenie nieostre nie powinna być interpretowana jako wystarczająca podstawa do żądania zaświadczenia o niekaralności.

Jeśli chodzi o sektor prywatny, to warto wskazać, że przepisy kodeksu spółek handlowych jako warunek pełnienia funkcji członka zarządu, członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, prokurenta lub likwidatora przewidują brak prawomocnego skazania za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII-XXXVII kodeksu karnego oraz w art. 585, art. 587, art. 590 i art. 591 kodeksu spółek handlowych. Możliwość weryfikacji karalności kandydatów do pracy została wprowadzona także wobec pracowników sektora usług finansowych. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 12 kwietnia 2018 r. o zasadach pozyskiwania informacji o niekaralności osób ubiegających się o zatrudnienie i osób zatrudnionych w podmiotach sektora finansowego, podmioty sektora finansowego, w tym m.in. banki krajowe, instytucje kredytowe, krajowe zakłady ubezpieczeń zostały uprawnione do żądania informacji o karalności kandydatów do pracy na stanowisku związanym z zarządzaniem mieniem tego podmiotu lub osób trzecich, dostępem do informacji prawnie chronionych, podejmowaniem decyzji obciążonych wysokim ryzykiem utraty mienia tego podmiotu lub osób trzecich lub wyrządzenia innej znacznej szkody temu podmiotowi lub osobom trzecim (art.

3 ust. 1 wskazanej ustawy). Przepisy komentowanej ustawy ograniczają zatem zakres weryfikacji przeszłości kryminalnej kandydatów do zamkniętego katalogu przestępstw wymienionych w art. 3 ust. 1 ustawy, który to w przeciwieństwie do przepisów kodeksu spółek handlowych – nie ogranicza się wyłącznie do przestępstw wskazanych w wybranych przepisach kodeksu karnego, lecz swym zakresem obejmuje liczne przestępstwa związane z naruszeniem przepisów prawa podatkowego, prawa bankowego, prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji itd. Z tego względu, *de lege ferenda* wydaje się, że polski ustawodawca powinien rozważyć możliwość rozszerzenia katalogu przestępstw, które nie mogą być popełnione przez osoby pełniące kluczowe funkcje w spółkach handlowych w związku z rosnącą tendencją do wprowadzania do ustaw szczególnych przepisów karnych, które potencjalnie mogłyby zostać umieszczone w przepisach rozdziałów XXXIII-XXXVII kodeksu karnego.

4. Procedura weryfikacji kandydatów – problemy praktyczne

Zagadnieniami budzącymi spore wątpliwości jest możliwość skontaktowania się przez potencjalnego pracodawcę z podmiotami trzecimi celem uzyskania informacji o kandydacie a także zbieranie informacji o kandydacie z wykorzystaniem nowoczesnych technologii informacyjnych. Jeśli chodzi o pierwsze ze wskazanych zagadnień to szczególnie istotna dla pracodawców wydaje się możliwość skontaktowania się przez potencjalnego pracodawcę z aktualnym lub byłym pracodawcą kandydata celem uzyskania opinii o kandydacie, w tym w szczególności o jakości świadczony przez niego pracy, jego relacjach z innymi współpracownikami, czy też wreszcie jego zachowaniu w zakładzie pracy. Zgodnie z rekomendacjami Urzędu Ochrony Danych Osobowych co do zasady pracodawcy nie są uprawnieni do kontaktowania się z podmiotami trzecimi celem zasięgnięcia opinii o kandydatach do pracy (Ochrona danych osobowych w miejscu pracy. Poradnik dla pracodawców, Poradnik RODO 2018) i celem przeprowadzania takiej weryfikacji powinni oni uzyskać od nich dodatkową zgodę. Co istotne za „dorozumianą” zgodę nie można uznać przedstawienia przez byłego kandydata do pracy referencji od poprzednich pracodawców, które jako takie powinny stanowić wyłączne źródło informacji na temat oceny pracowniczej danego kandydata. Powyższe zastrzeżenia – zdaniem Urzędu Ochrony Danych Osobowych – powinny znaleźć odpowiednie zastosowanie do możliwości weryfikowania wykształcenia kandydata (Ochrona danych osobowych w miejscu pracy. Poradnik dla pracodawców, Poradnik RODO 2018). Pracodawcy nie są zatem uprawnieni do skontaktowania się z uczelniami lub szkołami, których dyplomy ukończenia przedstawił kandydat, zaś w przypadku powzięcia jakichkolwiek wątpliwości dotyczących autentyczności danego dokumentu mogą oni co najwyżej zgłosić podejrzenie popełnienia przestępstwa fałszerstwa.

Jeśli chodzi o drugi z możliwych problemów tj. możliwość zbierania informacji o kandydacie za pomocą dodatkowych środków takich jak portale internetowe to wydaje się, że pracodawcy są uprawnieni do zbierania i przetwarzania danych osobowych kandydatów do pracy, które zostały udostępnione w internecie na branżowych portalach przedstawiających profesjonalne profile kandydatów zawierające informacje dotyczące ich wykształcenia, doświadczenia zawodowego oraz kwalifikacji. W tej sytuacji mamy bowiem do czynienia z dobrowolnym podaniem danych osobowych na ogólnodostępnym portalu, na którym to dany użytkownik wyraził zgodę na przetwarzanie jego danych osobowych oraz udostępnianie danych nie tylko administratorowi portalu, ale także jego innym użytkownikom. Inaczej należy natomiast ocenić możliwość przeprowadzania weryfikacji kandydatów na pracownika poprzez inne portale, w tym w szczególności portale społecznościowe zawierające szereg danych sensytywnych o danym kandydacie, które nie powinny być przetwarzane w procesie rekrutacji ze względu na możliwe naruszenie prawa do jego prywatności, czy też ryzyko podjęcia decyzji o jego niezatrudnieniu w oparciu o dyskryminujące kryteria.

5. Ryzyka związane z naruszeniem zasad weryfikacji kandydatów do pracy

W związku z naruszeniem zasad przetwarzania danych osobowych kandydatów do pracy, pracodawcy narażają się na możliwość zakwestionowania zasad prowadzenia rekrutacji w przypadku kontroli Urzędu Ochrony Danych Osobowych, który może zobowiązać ich do zaniechania

bezprawnych praktyk, w tym w szczególności do wprowadzenia zmian w procedurach rekrutacyjnych oraz do usunięcia wszelkich informacji, jakie zostały uzyskane w wyniku naruszeń przepisów. W przypadku poważnych naruszeń, nie można także wykluczyć ryzyka odpowiedzialności finansowej tj. kary pieniężnej w wysokości do 20 000 000 EUR, a w przypadku pracodawców będących osobami prawnymi – w wysokości do 4 % ich całkowitego rocznego światowego obrotu z poprzedniego roku obrotowego (art. 83 ust. 5 RODO). Nieprzestrzeganie obowiązujących zasad może stać się podstawą odpowiedzialności pracodawcy, nie tylko na gruncie przepisów o ochronie danych osobowych, ale także na gruncie przepisów wprowadzających ochronę dóbr osobistych (art. 23-24 kodeksu cywilnego w zw. z art. 11¹ kodeksu pracy), a także zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art. 18^{3a} – art. 18^{3e} kodeksu pracy).

W tym miejscu należy zauważyć, że zbieranie sensytywnych danych osobowych o kandydatach do pracy może zostać uznane za naruszenie ich prawa do prywatności, które jako dobro osobiste podlega ochronie prawnej przewidzianej zarówno przez przepisy prawa pracy, jak i prawa cywilnego. Zgodnie z art. 24 kodeksu cywilnego osoba, której dobro osobiste zostało zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, a w przypadku dokonania naruszenia może także żądać, aby podmiot, który dopuścił się naruszenia usunął jego skutki, czy też zapłacił na jej rzecz zadośćuczynienie pieniężne. Co istotne w przypadku naruszenia dobra osobistego nie można wykluczyć także odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadach ogólnych. W praktyce oznacza to, że pracodawca nieprzestrzegający ograniczeń w zakresie weryfikacji danych osobowych kandydatów do pracy powinien liczyć się z ryzykiem zawezwania go do zmiany praktyki naruszającej przepisy, a w przypadku naruszenia przepisów ustawowych do zapłaty na rzecz pracownika odszkodowania lub zadośćuczynienia w przypadku gdy kandydat będzie w stanie wykazać, że w związku z przeprowadzeniem rekrutacji doszło do powstania szkody. W praktyce, kwestią budzącą wątpliwości pozostaje odpowiedź na pytanie czy pracownik będzie uprawniony do zażądania od potencjalnego pracodawcy odszkodowania w związku z utratą pracy, która nastąpiła po poinformowaniu dotychczasowego pracodawcy o udziale w procesie rekrutacji. W takim bowiem przypadku, podstawowym roszczeniem przysługującym pracownikowi stanowi odwołanie od wypowiedzenia umowy o pracę, które należy wnieść do sądu pracy. Sam udział w postępowaniu rekrutacyjnym nie stanowi wystarczającej podstawy do rozwiązania z pracownikiem umowy o pracę, o ile pracownik ten w trakcie przeprowadzania owego procesu nie dopuści się naruszenia obowiązków pracowniczych, przykładowo poprzez ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa dotychczasowego pracodawcy lub też gdy nie jest związany umową o zakazie konkurencji. Wydaje się, że podmiotem zobowiązanym do naprawienia ewentualnych szkód związanych z utratą pracy powinien być zatem pracodawca dokonujący zwolnienia na bezpodstawnej podstawie.

Niezależnie od powyższego warto zauważyć, że pozyskanie sensytywnych danych o kandydacie w trakcie procesu rekrutacji może stać się podstawą jego dyskryminacji w związku z podjęciem decyzji o niezatrudnieniu danego kandydata w oparciu o kryteria nie merytoryczne, przykładowo informacje dotyczące jego poglądów politycznych, czy też orientacji seksualnej. W tego rodzaju sprawach, kandydaci do pracy, którzy zostali odrzuceni przez pracodawcę mogą zgłosić roszczenia na podstawie przepisów o zasadzie równego traktowania w zatrudnieniu zakazującej dyskryminacji z przyczyn dyskryminujących zarówno na etapie nawiązania stosunku pracy, jak i w okresie zatrudnienia (art. 18^{3a} kodeksu pracy). Co istotne, kandydaci do pracy – w razie ewentualnego sporu sądowego – nie będą zobowiązani do udowodnienia, że w danym przypadku doszło do ich dyskryminacji – ciężar dowodu w sprawach dyskryminacyjnych ciąży bowiem na pracodawcy, zaś potencjalny kandydat jest zobowiązany wyłącznie do uprawdopodobnienia faktów, na podstawie których dochodzi swoich roszczeń.

6. Zakończenie

Konkludując, należy podkreślić, że wejście w życie nowych przepisów o ochronie danych osobowych znacząco ograniczyło możliwość weryfikacji danych o kandydatach do pracy. Zmiany, choć niewątpliwie korzystne dla kandydatów i ochrony ich prywatności, budzą liczne wątpliwości wśród pracodawców, którzy celem należytego zabezpieczenia swoich interesów powinni wprowadzić sformalizowane procedury w zakresie pobierania oraz przetwarzania danych osobowych kandydatów

do pracy. Mając na uwadze zasadę minimalizację danych wyrażoną w art. 5 ust. 1 pkt. c RODO pracodawcy powinni jednak ograniczyć się wyłącznie do zbierania tych danych, które są im potrzebne celem zatrudnienia danego kandydata do pracy. Potrzeby pracodawcy nie mogą być uznane za ważniejsze niż prawo do prywatności kandydata, który mając na uwadze globalne trendy ochrony jego podstawowych praw nie powinien być zobowiązany do podawania pracodawcy sensytywnych informacji dotyczących jego osoby, co stawia zarówno przed Urzędem Ochrony Danych Osobowych, jak i pracodawcami duże wyzwanie.

7. Bibliografia

Akty prawne

- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz.Urz.UE.I nr 119, str. 1).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. 2018 poz. 1025 z późn.zm.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. : Dz.U. z 2018 r. poz. 917 z późn.zm.).
- Ustawa z dnia z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 917 z późn.zm.).
- Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 967 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 1218 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 505 z późn. zm.).
- Ustawa o usługach detektywistycznych z dnia 6 lipca 2001 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 2163 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 12 kwietnia 2018 r. o zasadach pozyskiwania informacji o niekaralności osób ubiegających się o zatrudnienie i osób zatrudnionych w podmiotach sektora finansowego (Dz.U. 2018 poz. 1130).

Literatura

- Urząd Ochrony Danych Osobowych (2019) Ochrona danych osobowych w miejscu pracy. Poradnik dla pracodawców, Poradnik RODO dostęp: 17.05.2019 r. <https://uodo.gov.pl/pl/138/545>: s. 9, 16.
- Barta J, Fajgielski P, Markiewicz R (2015) Ochrona danych osobowych. Komentarz: s. 407.
- Harwin A (2012) Title VII Challenges to Employment Discrimination Against Minority Men with Criminal Records, *Berkeley Journal of African-American Law & Policy*, Vol. 14: s. 2.
- Kuba M (2018) Artykuł 89. Zabezpieczenia i wyjątki mające zastosowanie do przetwarzania do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych [w:] Bielak-Jomaa E, Lubasz D (red) RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz: s. 1103-1107.
- Stelina J (2014) Komentarz do art. 22¹ Kodeksu pracy [w:] Sobczyk A (red.) Kodeks pracy. Komentarz: s. 96-97.
- Wujczyk M (2017) Przetwarzanie danych osobowych na etapie rekrutacji, [w:] Dörre-Kolasa D (red.) Ochrona danych osobowych pracowników w świetle rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679: s. 68.
- Orzecznictwo
- Wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. I OSK 249/09, Legalis numer: 332309.

6. Moralność publiczna jako generalna klauzula odsyłająca

Public Morality as a General Reference Clause

Jędrzej Janicki

Katedra Teorii i Filozofii Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki

Opiekun naukowy: Marek Zirk-Sadowski

Jędrzej Janicki: jedrekjanicki1994@gmail.com

Słowa kluczowe: kryteria pozaprawne – ograniczenie konstytucyjnych wolności – system prawa – teoria prawa

Streszczenie

W pracy tej przedstawione zostanie teoretycznoprawne rozumienie generalnych klauzul odsyłających, wraz z uwzględnieniem ich pozycji w systemie prawnym. Wyróżnione zostaną zwłaszcza generalne klauzule odsyłające, które odnaleźć można w tekście Konstytucji RP. Przedstawione zostaną zarówno zalety, jak i potencjalne zagrożenie wynikające z umieszczenia w systemie prawnym generalnych klauzul odsyłających. Pokrótkie omówione zostaną sposoby „dekodowania” treści zawartych w tego typu klauzulach. Osią narracji będzie jednak moralność publiczna, będąca generalną klauzulą odsyłającą ujętą w Konstytucji RP. Uwzględnione zostaną dwie płaszczyzny postrzegania moralności publicznej jako generalnej klauzuli odsyłającej: 1) na gruncie specyfiki generalnych klauzul odsyłających jako takich oraz 2) na gruncie generalnych klauzul odsyłających występujących w Konstytucji RP. Dokonana zostanie rekonstrukcja moralności publicznej, z uwzględnieniem jej teoretycznoprawnego sposobu skonstruowania. Na szerszym poziomie przytoczone zostaną również funkcje wszelkich odesłań pozaprawnych inspirowane podziałem zaproponowanym przez Leszka Leszczyńskiego. Praca ta łączy perspektywę teorii prawa z filozofią i ma na celu uwrażliwienie na specyfikę generalnych klauzul odsyłających oraz zagrożeń i korzyści potencjalnie płynących z tej konstrukcji prawodawczej. Walorem tego opracowania, oprócz wskazania podłoża teoretycznoprawnego, jest jego aspekt praktyczny wskazujący na realne znaczenie konstrukcji generalnych klauzul odsyłających w polskim porządku prawnym.

1. Wstęp

Celem niniejszej pracy jest zanalizowanie terminu „moralność publiczna” jako generalnej klauzuli odsyłającej – specyficznej konstrukcji prawnej¹. Uwaga zogniskowana zostanie na sposobie rozumienia tego terminu na gruncie artykułu 31 ust. 3 Konstytucji RP². Próba określenia treści klauzuli moralności publicznej i jej faktycznego oddziaływania nie jest celem niniejszego opracowania. W celu opisanie moralności publicznej jako generalnej klauzuli odsyłającej należy wskazać na dwie płaszczyzny, które określają jej kształt:

- A. Specyfika generalnych klauzul odsyłających jako takich
- B. Szczególny charakter generalnych klauzul odsyłających ujętych w Konstytucji

2. Charakterystyka moralności publicznej na gruncie specyfiki generalnych klauzul odsyłających jako takich

¹ Warto zwrócić uwagę, że moralność publiczna jest również kategorią faktycznie funkcjonującą w społeczeństwie – istnieje możliwość badania moralności publicznej przy zastosowaniu metodologii o charakterze socjologicznym (takie podejście nie jest jednak przedmiotem niniejszego opracowania).

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483. Artykuł 31 ust. 3: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.”

Konstytucja RP nie jest jednak jedynym aktem prawnym, który posługuje się terminem „moralność publiczna”. Odnaleźć go też można na gruncie art. 18 Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. 2004 nr 173 poz. 1807), który to artykuł nakłada obowiązek prowadzenia działalności gospodarczej w poszanowaniu moralności publicznej.

Na początek, w celu ujednoczenia używanej terminologii, warto rozróżnić termin klauzula generalna i generalna klauzula odsyłająca. Są to pojęcia, których zakres znaczeniowy jest do siebie bardzo zbliżony. Jak słusznie zauważa Leszek Leszczyński (Leszczyński 2000) termin generalna klauzula odsyłająca podkreśla jedną z najważniejszych cech owych klauzul - mianowicie odesłanie do kryteriów pozaprawnych. Z tej przyczyny na gruncie tego opracowania posługiwać się będą terminem „generalna klauzula odsyłająca”. Samą analizę konstrukcji generalnych klauzul odsyłających warto zacząć od stwierdzenia, że są one konstrukcją prawodawczą. Są one częścią systemu prawnego, lecz same odwołują się do kryteriów pozaprawnych, leżących poza tym systemem. Już na tym etapie rozważań można wskazać bardzo wstępną definicję generalnej klauzuli odsyłającej. „Jest [...] częścią przepisu prawnego upoważniającego podmiot stosujący prawo do oparcia decyzji prawnej na wskazanych kryteriach pozaprawnych” (Leszczyński 2016). Taka definicja wskazuje na dwa rozumienia pojęcia „generalna klauzula odsyłająca”. W pierwszym (ujęcie szerokie) klauzulą jest cała jednostka redakcyjna - przepis. W drugim (ujęcie wąskie) klauzulą jest jedynie część przepisu zawierająca odesłanie do kryteriów pozaprawnych. Na gruncie tej pracy klauzula moralności publicznej jest rozumiana w ujęciu wąskim, poprzez jej wyabstrahowanie z treści całego przepisu. Niezależnie od przyjętego rozumienia, niezmiennie pozostają cele tworzenia takich pozasystemowych odesłań. Jak zauważa Anna Kalisz, w najszerszym spojrzeniu, „prawodawca używa więc klauzul generalnych w celu uelastyczenia treści prawa, „uwrażliwienia” go na wartości społeczne” (Kalisz 2013). Jest to jednak punkt widzenia, który bierze pod uwagę wyłącznie pozytywne aspekty wprowadzenia generalnych klauzul odsyłających do porządku prawnego. O ewentualnych negatywnych konsekwencjach wspomina Leszczyński. Píše on, „że drugim celem może być natomiast uzależnienie treści prawa od aktualnych tendencji, układów czy celów politycznych, stworzenie klimatu swoistego „ręcznego kierowania” procesami stosowania prawa przy wykorzystaniu doraźnych dyrektyw politycznych, które mogą być formułowane w różnych postaciach [...]” (Leszczyński 2016). Wskazuje to na dużą odpowiedzialność i pewnego rodzaju „etyczną świadomość”, jaką powinien dysponować ustawodawca przy wprowadzaniu wszelkich generalnych klauzul odsyłających. Cechą charakterystyczną generalnych klauzul odsyłających jest też ich sama budowa. Jest to budowa dwuczłonowa, „z których jeden [człon – J.J.] określa rodzaj wartości, ocen czy norm (zasady, względy, interes, dobro itp.) a drugi - sferę rzeczywistości społecznej, na gruncie której interpretator identyfikuje treść zwrotu (społeczny, publiczny, jednostkowy itp.) [...]” (Leszczyński 2016). Klauzula moralności publicznej jest więc, jeżeli chodzi o budowę, modelowym przykładem generalnej klauzuli odsyłającej. Wartością, do której następuje odesłanie jest moralność. Dla doprecyzowania, jest to moralność publiczna, czyli taka, która leży w publicznej sferze rzeczywistości. Wprawdzie nie jest to tematem tego opracowania, ale warto cały czas mieć na uwadze, że jest to klauzula, której treść jest identyfikowana w sferze publicznej. Kluczowym i chyba najtrudniejszym aspektem związanym z analizą generalnych klauzul odsyłających jest ustalenie ich treści. Tak jak było w tej pracy już wielokrotnie podkreślone, generalne klauzule odsyłające odsyłają do kryteriów pozaprawnych. Otwartym pozostaje pytanie, kto, jaka grupa podmiotów, miałaby zidentyfikować i wypełnić znaczeniowo owe pozaprawne kryteria. Nie jest możliwe udzielenie jasnej i klarownej odpowiedzi, gdyż w procesie ustalania znaczeń kryteriów pozaprawnych uczestniczy większa liczba podmiotów, które, w taki czy inny sposób, uczestniczą w procesie tworzenia i stosowania prawa. Ową „ścieżkę identyfikacyjną” kryteriów pozaprawnych można zarysować mniej więcej tak:¹

- A. Do systemu prawnego wprowadza je już prawodawca z założeniem, że ustalenie treści tych kryteriów nastąpi już w procesie realizacji prawa.
- B. Generalne klauzule odsyłające najczęściej stają się przedmiotem zainteresowania doktryny prawniczej. W postaci wyłącznie teoretycznej i zazwyczaj abstrakcyjnej podejmowana jest próba analizy takich odesłań.
- C. Kryteria te następnie odczytywane są przez wszystkie organy, które stosują prawo. W tym wypadku kryteria prawne stają się w pewnym zakresie podstawą orzekania.

¹ Za inspirację przy wyróżnieniu tych czterech etapów posłużyła propozycja Leszka Leszczyńskiego (Leszczyński 2000).

- D. W finalnej fazie te kryteria pozaprawne odczytywane są przez zwykle podmioty prawa, które tym prawem są związane. W tej fazie wytwarzane są społecznie normy powinno go zachowania.

Widać więc jak daleką „drogę” przebywają kryteria pozaprawne, będące intencją prawodawcy, od ich inkorporowania do systemu aż do ich faktycznego obowiązywania. W kontekście moralności publicznej warto również zwrócić uwagę, że doktryna prawnicza (punkt 2 opisanej wyżej „ścieżki”) w sposób pobieżny traktuje prawniczą refleksję na temat moralności publicznej. Świadczy o tym chociażby znikoma ilość piśmiennictwa poruszająca ten temat. Jeżeli chodzi o punkt 3, to organami, które na gruncie Artykułu 31 Konstytucji mogą dokonywać ograniczeń konstytucyjnych wolności są organy ustawodawcze. Kluczowy w przypadku przesłanki moralności publicznej jest punkt 4. Pewnym zagrożeniem, szczególnie widocznym w kontekście generalnych klauzul odsyłających, jest możliwość zniekształcenia, albo wręcz całkowitej utraty sensu i kształtu odesłań pozaprawnych przewidzianych przez prawodawcę. W przypadku przesłanki moralności publicznej na gruncie artykułu 31 Konstytucji cały proces dekodowania jej znaczenia staje się jeszcze bardziej skomplikowany. Prawodawca, w formie uchwalonego aktu prawnego jakim jest Konstytucja, odwołuje się do pojęcia, którego zakres znaczeniowy wytwarzany jest w dyskursie społecznym, uwzględniającym między innymi tradycję, historię i pewnego rodzaju balans między skrajnymi stanowiskami. Treść klauzuli moralności publicznej (ukształtowanej w procesie społecznym) odkodowuje prawodawca (rzecz jasna inny niż ten, który uchwalił Konstytucję) w celu ewentualnego ograniczenia przysługujących wolności. De facto, ustawodawca, który uchwalił Konstytucję nie ma żadnego wpływu na to jak obecnie rozumiana i wykorzystywana może być przesłanka moralności publicznej. W związku z tym, że od uchwalenia Konstytucji do dzisiaj minęło ponad dwadzieścia lat¹, a moralność publiczna jest pojęciem, którego zakres znaczeniowy ulega z upływem czasu znacznym modyfikacjom, można pokusić się o stwierdzenie, że prawodawca z 1997 roku mógł zupełnie inaczej rozumieć moralność publiczną niż obecny ustawodawca.

Mając na uwadze poczynione uwagi warto przedstawić definicję pojęcia „generalnej klauzuli odsyłającej”, ukazującą ją z perspektywy podmiotów, które tymi klauzulami są związane. Definicję tę przedstawił najlepiej Leszek Leszczyński. Rozdzielił on sposób rozumienia generalnej klauzuli odsyłającej dla organu stosującego prawo i dla adresata takiej normy. Dla organu stosującego prawo można zdefiniować ją jako konstrukcję prawodawczą sformułowaną w języku prawnym, będącą upoważnieniem dla tego organu do wyznaczenia zachowania adresata decyzji lub ustalenia podstawy kwalifikacji prawnej zachowania adresata takiej normy, na podstawie kryteriów wyszczególnionych przez tekst aktu prawnego, lecz nieinkorporowanych do systemu prawnego. Z punktu widzenia adresata normy generalna klauzula odsyłająca jest niczym więcej, jak wskazówką wzięcia pod uwagę takich pozaprawnych kryteriów przy podejmowaniu decyzji co do własnego zachowania (Leszczyński 2000). W tak zdefiniowanej generalnej klauzuli odsyłającej kluczowym elementem jest odesłanie do kryteriów pozaprawnych. Owe „pozaprawne kryteria” nie są jednak pojęciem jednolitym i mogą się odnosić do co najmniej trzech grup norm. Wśród tych grup norm można wyróżnić:

- A. Zwyczaje
- B. Jednostkowe oceny szacunkowe
- C. Oceny systemowe

Odesłanie do zwyczajów jest praktyką dość częstą, występującą w polskim systemie prawnym głównie na gruncie ustawodawstwa cywilnego². Pozostawiając na uboczu ciekawą specyfikę odwołania do zwyczaju³, należy stwierdzić, że niewątpliwie odesłanie do moralności publicznej nie jest odesłaniem należącym do tej kategorii. Odesłania do kryteriów stanowiących grupę jednostkowych ocen szacunkowych charakteryzują się użyciem konkretnych zwrotów, które jedynie wymagają ich oszacowania. Jeden ich człon stanowią same opisy faktów, natomiast drugi -

¹ Konstytucja RP uchwalona została 2 kwietnia 1997 roku, a weszła w życie 17 października 1997 roku.

² Przykładowo Artykuł 56 k.c. i 65 k.c., które bezpośrednio odsyłają do „ustalonych zwyczajów”, czy Artykuł 144 k.c. odsyłający do panujących „stosunków miejscowych”. Można przyjąć, że stosunki miejscowe są pochodną panującego na danym obszarze zwyczaju.

³ Mam tu na myśli fakt, że zwyczaj nie podlega wartościowaniu aksjologicznemu, jest traktowany jako zbiór reguł nie podlegających ocenie wartościującej.

element oceny, który w jakiś sposób prowadzi do zakwalifikowania opisanego stanu faktycznego. Leszek Leszczyński przywołuje takie przykłady jak: ważne powody, uzasadnione przyczyny, szczególne okoliczności, stosowne wynagrodzenie, przeciętna miara itp. (Leszczyński 2000). Moralność publiczna nie należy także do tej grupy odesłań. Należy uznać, że moralność publiczna stanowi odesłanie do grupy trzeciej - ocen systemowych. Niezależnie od przyjętego rozumienia moralności publicznej¹, jest ona wypadkową całego szeregu pomniejszych norm, które w jakiś sposób występują w danym społeczeństwie. Moralność publiczna jest więc swego rodzaju systemem zawierającym normy, do którego ustawodawca odsyła poprzez stworzenie przesłanki moralności publicznej. Kryteria odesłań pozaprawnych zawsze powiązane są z jakimiś normami o charakterze moralnym i wartościującym. Żeby dokładniej uchwycić specyfikę generalnych klauzul odsyłających warto również określić możliwe poziomy ogólności kryteriów pozaprawnych, do których następuje odesłanie. W tym miejscu rozważań kilka uwag poświęcone zostanie na odróżnienie pojęcia generalnej klauzuli odsyłającej od kategorii zwrotów niedookreślonych. Można przyjąć, że powody wprowadzenia tych dwóch konstrukcji do systemu prawa są zbliżone. Ich wprowadzenie jest działaniem świadomym (pomijając legislacyjne pomyłki i niedbałości), podjętym w celu „preferowania elastyczności rozwiązania i luzu decyzyjnego” (Zieliński 2006). Nie są to jednak pojęcia występujące w oderwaniu od siebie, między nimi zachodzi wzajemna relacja. Można przyjąć stanowisko Ewy Łętowskiej, która zauważa, że „funkcjonalnie zwroty te [zwroty niedookreślone i nieostre – J.J.] są nośnikami klauzul generalnych, „otwierających” prawo stanowione na inne systemy normatywne” (Łętowska 2011). Wynika z tego jasno, że Ewa Łętowska rozumie wspomniane rodzaje zwrotów jako część składową klauzul generalnych; klauzule generalne konstrukcyjnie składają się ze zwrotów niedookreślonych i nieostrych. Absolutnie nie można więc uznać ich za pojęcia tożsame czy równoważne.

Po ukazaniu specyfiki generalnych klauzul odsyłających jako takich, ukazane zostaną one w tym miejscu wywodu na tle unormowań konstytucyjnych.

3. Charakterystyka moralności publicznej na gruncie specyfiki generalnych klauzul odsyłających występujących w Konstytucji

Omawiana w tej pracy klauzula moralności publicznej pojawia się w jednym z artykułów Konstytucji. Nie można zignorować faktu, że pojawiła się ona w takim, a nie innym akcie prawnym. Niesie to ze sobą pewne wskazówki interpretacyjne, wynikające z tak systemowo doniosłego umiejscowienia tej generalnej klauzuli odsyłającej. Na samym wstępie rozważań w tej części warto zastanowić się nad funkcjami odesłań pozaprawnych zamieszczonych w Konstytucji. Ich klasyfikację podaję zgodnie z propozycją Leszczyńskiego (Leszczyński 2000):

- a) Kierunkowe kryterium aktywności organów państwa
- b) Element deklaracji aksjologicznej
- c) Kryterium ochrony, jakiej państwo udziela niepaństwowym jednostkom organizacyjnym
- d) Kryterium ograniczenia konkretnych działań organów państwowych

Wprawdzie Leszczyński wprowadzając taki podział odnosił się głównie do naczelnych zasad ustrojowych, to potencjalne ograniczenie wolności zagwarantowanych konstytucyjnie właśnie ze względu na moralność publiczną można traktować jako swego rodzaju aksjologiczną deklarację. Ów zabieg byłby przejawem przywiązania ustawodawcy do tradycji i przeświadczenia o istnieniu moralności o charakterze ponadjednostkowym.

W kontekście unormowań konstytucyjnych słusznie zauważa Tadeusz Zieliński, że „wydaje się, że trudno jest pogodzić stosowanie klauzul generalnych (rozumianych jako przepisy bądź zwroty odsyłające do ocen i norm pozaprawnych) z ideą państwa prawnego, które *ex definitione* musi gwarantować adresatom aktów prawnych pewność uregulowań bez jakichkolwiek odchyień w ich stosowaniu” (Zieliński 1997). Już na tym etapie rozważań można zwrócić uwagę na bardzo poważny problem. Jedną z najistotniejszych zasad budujących pojęcie demokratycznego państwa prawnego

¹ Wyjątkiem może być stanowisko, które z ontologicznego punktu widzenia uznaje moralność publiczną za byt nieistniejący.

jest zasada legalizmu *explicite* wyrażona w artykule 7 Konstytucji¹. Stanowi on, że „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. W tym wypadku możliwe jest jeszcze pogodzenie orzekania na podstawie i w granicach prawa z konstrukcją generalnych klauzul odsyłających - wszak są one jako konstrukcja prawodawcza elementem polskiego porządku prawnego. Z treści artykułu 7 Konstytucji² można jednak jeszcze wyinterpretować jedną zasadę, którą o wiele trudniej pogodzić z konstrukcją generalnych klauzul odsyłających - zasadę pewności prawa. Najogólniej rzecz ujmując, jej treść stanowi założenie, że adresat normy prawnej, znając treść przepisów prawnych i stanu faktycznego, ma prawo oczekiwać konkretnego rozstrzygnięcia. Justus Wilhelm Hedemann, w swojej pionierskiej pracy na temat klauzul generalnych³, rozumiał je jako ułatwienie sobie zadania przez ustawodawcę i „przerzucenie” samego procesu normotwórczego na sędziów. Należy zgodzić się z Hedemannem, iż jest to w pewnym zakresie „przerzucanie” procesu normotwórczego na sędziów, lecz Hedemann chyba zbyt jednostronnie widzi w takim zabiegu wyłącznie negatywne aspekty i zagrożenia. Wprawdzie należy mieć na uwadze zastrzeżenia Hedemanna, które rozwinął Zieliński, iż „udzielenie więc sędziom (i innym organom powołanym do stosowania, a nie do tworzenia prawa) kompetencji do orzekania według subiektywnych z natury sądów wartościujących, niewątpliwie poczucie bezpieczeństwa prawnego w społeczeństwie podważa” (Zieliński 1997), to trzeba także pamiętać, że niemożliwym (i chyba groźnym) byłaby próba spełnienia postulatu zupełności prawa. Regulacja prawna nie jest w stanie objąć swoim zasięgiem wszystkich zaistniałych stanów faktycznych. Jest naturalnym, że w przypadku najbardziej skomplikowanych czy kontrowersyjnych przypadków orzekanie wyłącznie na podstawie „twardych” przepisów prawa, bez możliwości odwołania się do pozaprawnych kryteriów wartościujących, mogłoby rażąco naruszać poczucie sprawiedliwości. Jedynym rozwiązaniem takiej sytuacji, bez naruszania pozytywnoprawnej kultury w jakiej się znajdujemy, są właśnie generalne klauzule odsyłające, pozwalające na uwzględnianie w procesie orzekania kryteriów pozaprawnych (np. moralnych). Co więcej, należy zgodzić się z Wojciechem Mojskim, który zauważa, że „założony polski ustrój konstytucyjny jest bezsprzecznie przykładem ustroju „demokracji otwartej” na różnorodne wartości ogólnospołeczne, grupowe i jednostkowe” (Mojski 2016). Tym niemniej, chyba jako przestrożę przed nadmiernym wykorzystaniem generalnych klauzul odsyłających, należy zauważyć, że poprzez klauzule generalne system prawny staje się konstrukcją *de facto* nie posiadającą żadnych granic. Powodem tego zjawiska jest niepełne dookreślenie granic orzekania. Wszak w ustrojach totalitarnych władza bardzo chętnie posługiwała się takimi generalnymi klauzulami odsyłającymi jak „dobro narodu”, „wola narodu”. Zieliński jako jaskrawy dowód takiej haniebnej praktyki wymienia preambułę do dekretu o wprowadzeniu stanu wojennego⁴, która stanowi, że stan wojenny wprowadzono „kierując się potrzebą zapewnienia wzmożonej ochrony podstawowych interesów państwa i obywateli” (Zieliński 1997). Jest to przykład na to, jak treść generalnych klauzul odsyłających może być podporządkowana interesom politycznym. Wydaje się jednak, że na gruncie obecnie obowiązującego systemu konstytucyjnego takie zagrożenia są skutecznie zredukowane. Związane jest to z faktem, że takich odesłań do kryteriów pozaprawnych nie można stosować bezpośrednio, nawet jeżeli są częścią przepisu konstytucyjnego. Inaczej mówiąc, artykuł 8 ust. 2⁵ nie znajduje zastosowania co do kryteriów pozaprawnych, do których odwołują się generalne klauzule odsyłające. Ograniczenie wolności zagwarantowanych konstytucyjnie ze względu na naruszenie moralności publicznej może więc nastąpić dopiero w drodze ustawy określającej i konkretyzującej warunki owego ograniczenia. Tok legislacyjny poprzedzony powinien zostać szerokimi konsultacjami z różnymi środowiskami; wymagana jest większość parlamentarna, uchwalona ustawa podlega kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Są to pewne ograniczenia ustawodawcy, które mają na celu eliminację opisanych niepożądanych zjawisk. Warto na moment powrócić do obserwacji

¹ Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483

² Zasadę pewności prawa można jeszcze wywodzić z bardzo pojemnego znaczeniowo artykułu 2 Konstytucji.

³ Tytuł tej pracy to: „Die Flucht in die Generalklauseln - eine Gefahr für Recht und Staat”.

⁴ Dz. U. nr 29/1981, poz. 154

⁵ „Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej.”

Mojskiego dotyczącej demokratycznej otwartości polskiego ustroju konstytucyjnego. W tym kontekście odwołanie do moralności publicznej można rozumieć dwojako:

- 1) Jako moralności publicznej o odrębnym charakterze ontologicznym, której treść dekoduje ustawodawca (tak w przypadku artykułu 31 Konstytucji) lub inny organ stosujący prawo. W tym wypadku mamy określony zbiór norm systemu moralności publicznej, który nie podlega subiektywizacji, lecz tylko identyfikacji.
- 2) Jako *sposobu rozumienia* moralności publicznej przez ustawodawcę albo organ stosujący prawo. W takim przypadku jest to pojęcie o wymiarze subiektywnym - odnosi się do rozumienia moralności publicznej danego podmiotu stosującego prawo.

Biorąc pod uwagę, że jest tu analizowana przesłanka moralności publicznej uwzględnionej w Konstytucji, a prawodawca legitymizowany jest przez powszechne wybory, należy uwzględnić pierwsze rozumienie odwołania do moralności publicznej. Konstytucja niewątpliwie przyjmuje zasadę suwerenności narodu, więc ustawodawca (wybrany przez ten naród i w założeniu mający go reprezentować) powinien odwoływać się do rozumienia moralności publicznej, takiego jak pojmuje ją ów naród¹. Rzecz jasna, praktycznie niemożliwe jest wyzbycie się subiektywnego spojrzenia na moralność publiczną, jednak próba „zdekodowania” moralności publicznej faktycznie obowiązującej powinna być traktowana co najmniej jako dyrektywa interpretacyjna. Pewne wątpliwości budzi również rozpatrywanie generalnych klauzul odsyłających (w tym także moralności publicznej) w kontekście źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Artykuł 87 Konstytucji² nie wymienia żadnych kryteriów pozaprawnych, które są źródłami prawa powszechnie obowiązującego. Stoi to w pewnej sprzeczności z oczywistym faktem częstego rozstrzygania sporów na podstawie generalnych klauzul odsyłających i kryteriów pozaprawnych. Najbardziej przekonujący jest w tej kwestii pogląd Zielińskiego, który stwierdza, że generalne klauzule odsyłające (rozumiane jako przepisy) należy uznać za źródła prawa powszechnie obowiązującego. „Charakteru „powszechnie obowiązującego” nie mają natomiast te normy pozaprawne, do których dana klauzula odsyła (normy etyczne, obyczajowe i in.)” (Zieliński 1997). Można uznać, że w wypadku odesłania do kryteriów pozaprawnych istnieją dwa porządki, na podstawie których istnieje możliwość orzekania. Jednym z nich jest porządek prawnopozytywny, porządek norm zawartych w aktach stanowionych, a drugim kryteria pozaprawne. Nie prowadzi to jednak do niepewności prawa czy wewnętrznej sprzeczności prawa jako systemu. Ustawodawca, mając świadomość niemożliwości „antycypowania” pełnej złożoności potencjalnych stanów faktycznych, zostawia możliwość orzekania na podstawie kryteriów pozaprawnych, gdy danego stanu faktycznego nie da się w sposób nie budzący wątpliwości podciągnąć pod daną normę prawną. W takim wypadku często jedyną możliwością poszanowania poczucia sprawiedliwości i orzekania na podstawie prawa są właśnie generalne klauzule odsyłające. Jest to dostosowanie rozstrzygnięć organów sądowych do realiów konkretnych sytuacji prawnych. Rozpatrując moralność publiczną jako generalną klauzulę odsyłającą na gruncie Konstytucji, zarzut o jej niedookreśloności znaczeniowej wydaje się być chybiony. Mojski słusznie zauważa, że „normy konstytucyjne powinny zarazem maksymalnie szeroko określać ramy prawne ustroju danego państwa, co z perspektywy ustrojodawcy musi niekiedy prowadzić do stosowania zwrotów „pojemnych” treściowo [...]” (Mojski 2016).

4. Zakończenie

Generalne klauzule odsyłające (w tym także moralność publiczną) należy uznać za niezbędne konstrukcje prawne do prawidłowego funkcjonowania systemu prawnego. Wprowadzie rysują się pewne zagrożenia przy ich niewłaściwym i ukierunkowanym politycznie wykorzystywaniu, to jednak korzyści płynące z ich wprowadzenia są przeważające. Przesłanka moralności publicznej ma więc swoje teoretycznoprawne uzasadnienie - otwartym zostaje za to pytanie co do sposobu wypełnienia zakresu znaczeniowego tej klauzuli.

¹ Pomijając w tym miejscu rozważania co do statusu ontologicznego narodu, można przyjąć jego definicję zaproponowaną przez Bogusława Banaszaka, który rozumie naród jako „grupę ludzi złączoną ze sobą w sensie politycznym, odrębną od innych, świadomą tego i działającą zgodnie z tą świadomością”. (Banaszak 2008)

² Artykuł 87 ust. 1: „Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.”

5. Literatura

- Banaszak B (2008) Prawo konstytucyjne.
- Hedemann JW. (1933) Die Flucht in die Generalklauseln - eine Gefahr für Recht und Staat.
- Kalisz A (2013) Klauzula moralności (publicznej) w prawie polskim i europejskim jako przykład regulacyjnej, ochronnej oraz innowacyjnej funkcji prawa. *Principia* 57-58: 191-213.
- Leszczyński L (2000) Tworzenie generalnych klauzul odsyłających.
- Leszczyński L (2016) Generalne klauzule odsyłające - ujęcie teoretycznoprawne. *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 63: 11-26.
- Łętowska E (2011) Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych. *Państwo i Prawo* 7-8: 17-29.
- Mojski W (2016) Generalne klauzule odsyłające we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym. *Zarys problematyki. Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 63: 151-160.
- Zieliński M (2006) Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki.
- Zieliński T (1997) Klauzule generalne w nowym porządku konstytucyjnym. *Państwo i Prawo* 12: 134-147.

6. Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483
- Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. 2004 nr 173 poz. 1807

7. Odpowiedzialność karna za popełnienie przestępstwa w stanie niepoczytalności

Criminal liability for committing a crime in a state of insanity

Kamińska Karolina

Katedra Prawa Karnego i Kryminologii Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Opiekun naukowy: Katarzyna Laskowska

Karolina Kamińska: kar.kaminska@wp.pl

Słowa Kluczowe: kara, wina, przestępczość, kryminologia, prawo karne

Streszczenie

Artykuł dotyczy niepoczytalności jako okoliczności wyłączającej winę w prawie karnym, oznaczającej brak możliwości rozpoznania znaczenia swego czynu lub pokierowania swym postępowaniem, zachodzącą w chwili czynu, spowodowaną upośledzeniem umysłowym, chorobą psychiczną lub innym zakłóceniem czynności psychicznych (art. 31 § 1 k.k.) W artykule oprócz wykładu o charakterze teoretycznym, ukazano praktyczny aspekt stosowania regulacji. Zaprezentowano wybrane orzeczenia sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. W ramach podjętego zagadnienia omówiono pojęcie niepoczytalności, poczytalności ograniczonej oraz niepoczytalności zawinionej. Omówiono instytucję w oparciu o przeprowadzone studium przypadku prawomocnie zakończonej sprawy sądowej.

1. Wstęp

Zgodnie z ogólną regulacją zawartą w kodeksie karnym w art. 1 Ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny Dz.U.2018.1600 (dalej k.k.), odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, o społecznej szkodliwości w stopniu wyższym niż znikomej. Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu.

W niniejszym artykule omówiona zostanie jedna z okoliczności wyłączających winę – niepoczytalność. Ustawodawca w art. 31 § 1 k.k. przewidział stan niepoczytalności występujący u sprawcy, który to sprawca nie mógł rozpoznać znaczenia swojego czynu lub pokierować swoim postępowaniem. W pierwszej części pracy przedstawiona zostanie definicja i konstrukcja instytucji niepoczytalności. Omówiony zostanie zakres odpowiedzialności sprawcy. Kolejną część pracy poświęcona zostanie występowaniu poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej i jej wpływu na winę i karę sprawcy, u którego w chwili popełnienia czynu. Trzecią część w ramach omawianej regulacji Autorka poświęciła niepoczytalności zawinionej, dotyczącej świadomego wprawienia się w stan ograniczający świadome rozumowanie i ocenę przedsiębranego czynu o charakterze przestępczym.

W ramach praktycznego ujęcia tematu, Autorka dokonała kwerendy orzeczniczej i wyodrębniła problemy dotyczące stosowanie omawianej regulacji. Szczególną uwagę zwrócono na wpływ zachodzenia niepoczytalności u sprawcy popełniającego przestępstwo zabójstwa z art. 148 k.k. Wykorzystując studium przypadku, autorka omówiła stan faktyczny sprawy sądowej, w której u oskarżonego o cztery czyny karne w chwili popełniania każdego z nich zachodziła niepoczytalność.

W ramach podsumowania Autorka podjęła się odpowiedzi na pytanie, czy sprawca niepoczytalny faktycznie nie ponosi żadnej dolegliwości i unika kary? W ramach dokonanej analizy orzeczeń wydawanych w sprawach karnych, refleksji poddano instytucję niepoczytalności jako zaburzeń chorobowych oraz próbę uniknięcia kary i element linii obrony.

Oдноśnie niepoczytalności, niemożność pokierowania swoim postępowaniem oznacza zakłócenie sfery woli i zachodzi m.in. w przypadku działania w stanie głodu narkotycznego, kiedy

osoba uzależniona nie może powstrzymać się od popełnienia czynu zabronionego. Swoistą konsekwencją występowania niepoczytalności jest brak winy po stronie sprawcy czynu zabronionego, co końcowo skutkuje brakiem popełnienia przestępstwa. (Gardocki 2015)

Uznanie, iż u sprawcy zachodziła niepoczytalność skutkuje niemożnością postawienia zarzutu i wymierzenia kary. Niecelowe z punktu widzenia racjonalizacji i indywidualizacji prawa karnego jest karanie osoby, która popełniła dany czyn bez swobodnej woli jego popełnienia. Na gruncie instytucji przewidzianych w prawie karnym, wobec sprawcy niepoczytalnego stosuje się środki zabezpieczające przewidziane w ustawie. (Gardocki 2015)

2. Materiał i metody

W ramach pracy nad niniejszym opracowaniem wykorzystano metodę dogmatyczną i dokonano lektury piśmiennictwa. Ponadto, poddano analizie orzeczenia polskich sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, dzięki którym ukazano wykładnię i linię orzeczniczą stosowaną przy orzekaniu w przedmiocie występowania u sprawców przestępstw niepoczytalności, w tym niepoczytalności w znacznym stopniu ograniczonej i zawinionej. Instytucję omówiono również z wykorzystaniem metody studium przypadku.

3. Wyniki i dyskusja

Co do każdego podejrzanego lub oskarżonego o popełnienie przestępstwa, jako czynu zabronionego penalizowanego przez ustawodawcę na gruncie obowiązującego kodeksu karnego zachodzi domniemanie poczytalności. W doktrynie za poczytalną uważa się osobą, u której nie występują zaburzenia psychiczne, która potrafi rozpoznać znaczenie norm prawnych zawierających nakazy i zakazy oraz jest w stanie zachowywać się zgodnie z ich dyspozycją. (Budyn - Kulik 2015).

Na gruncie regulacji z art. 31 § 1 k.k. stan niepoczytalności zachodzi w sytuacji, gdy:

- a) sprawca nie mógł rozpoznać znaczenia swojego czynu lub pokierować swoim postępowaniem;
- b) sprawca nie może pokierować swoim postępowaniem, ale jest w stanie rozpoznać znaczenie czynu;
- c) sprawca ani nie rozpoznaje znaczenia czynu, ani nie może pokierować swoim postępowaniem.

W doktrynie prawa karnego wyklucza się wystąpienie sytuacji, w której sprawca nie rozpoznaje znaczenia czynu, ale może pokierować swoim postępowaniem. (Zoll 2005)

W omawianym przepisie ustawodawca wskazuje na trzy zasadnicze źródła niepoczytalności:

- a) upośledzenie umysłowe;

Upośledzenie ma charakter niepostępujący i zasadniczo polega na obniżeniu ogólnej sprawności intelektualnej oraz na istnieniu znaczących trudności w zakresie uczenia się i adaptacji społecznej. (Budyn – Kulik 2018)

- b) choroba psychiczna;

Dotyczy stanu obniżającego funkcjonowanie człowieka i ograniczającego zdolność do realnej oceny rzeczywistości.

- c) inne zakłócenia czynności psychicznych.

Dotyczą ogólnych schorzeń patologicznych i niepatologicznych a problematycznych do zdefiniowania. Zasadnicza z perspektywy prawa karnego i pozycji sprawcy jest kwestia odpowiedzialności karnej osoby, u której zachodziła niepoczytalność w chwili popełniania czynu.

Ustawodawca w art. 31 § 1 k.k. wprost wskazał, iż sprawca niepoczytalny nie popełnia przestępstwa. W doktrynie prawa karnego przyjmuje się powszechnie, że niepoczytalność wyłącza winę. Trafnie podkreśla się w literaturze, że niepoczytalność może wyłączać winę tylko wtedy, gdy zostanie ustalone, że sprawca wyczerpał znamiona ustawowe czynu zabronionego, w tym zarówno znamiona podmiotowe (umysłność, nieumysłność), jak i przedmiotowe znaczą to, że niepoczytalnemu sprawcy należy przypisać m.in. umysłność lub nieumysłność, aby następnie przejść do badania kwestii zarzucalności. (Zoll 2008)

Niepoczytalność nie jest kategorią abstrakcyjną, lecz zawsze odnosi się do konkretnego czynu zabronionego i czasu jego popełnienia. Problem niepoczytalności aktualizuje się bowiem wówczas, gdy zostanie stwierdzone, iż sprawca dopuścił się czynu zabronionego. (Daniluk 2018)

W ustawie karnej wskazano również na możliwość występowania u sprawcy poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym. Poczytalność ograniczona obejmuje stan pośredni między niepoczytalnością a ograniczeniem poczytalności. W praktyce oznacza ograniczenia w zakresie możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub/i pokierowania swoim postępowaniem. Ustawodawca w art. 31 § 2 k.k. nie wymienia choćby przykładowo źródeł ograniczenia poczytalności. W doktrynie można spotkać stanowisko, iż przyczyny poczytalności ograniczonej są takie same jak niepoczytalności. (Lachowski 2016)

Jeśli chodzi o skutki, jakie niesie za sobą występowanie poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym, należy wskazać, iż odmiennie jak przy występowaniu niepoczytalności, nie wyłącza ona winy ani nie wpływa na stronę podmiotową czynu zabronionego. Może natomiast ją modyfikować, wpływając choćby na możliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego. Obniża natomiast stopień zarzucalności czynu a ustawodawca dopuszcza możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary. (Lachowski 2016) Wskazać natomiast należy, iż z przywołanej regulacji z art. 31 § 2 k.k. nie wynika domniemanie obowiązku nadzwyczajnego złagodzenia kary, a jedynie możliwość obniżenia wymiaru kary, która leży w gestii sądu.

Rozróżnienie i prawidłowe ocenienie stanu sprawcy w chwili popełnienia jest o tyle istotne, bowiem nierzadko występowanie pełnej niepoczytalności i poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej są bliskie. Jest to niezwykle trudne i ważne z uwagi na skutki względem oskarżonego, jakie ustawodawca przypisał przywołanym regulacjom. Czyn zabroniony sprawcy o poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym pozostaje czynem zawinionym i tym samym przestępstwem. (Daniluk 2018)

Jak wskazuje ustawodawca, istotna jest chwila zaistnienia stanu niepoczytalności lub poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym. Ów stan zachodzić musi bowiem w czasie czynu – tj. w czasie działania lub zaniechania sprawcy. Jest to niezwykle istotne mając na uwadze popełnię czynu chociażby w warunkach czynu ciągłego. Występowanie niepoczytalności w zakresie jednego czynu popełnionego w ramach czynu ciągłego obliuguje do wyłączenia tego zachowania z opisu czynu ciągłego. Występowanie natomiast ograniczonej poczytalności w stopniu znacznym w chwili jednego z zarzuczalnych zachowań, umożliwia nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie art. 31 § 2 k.k. (Lachowski 2018) Nie jest istotne, czy stan niepoczytalności występował w czasie skutku realizującego znamiona czynu zabronionego. (Krakowiak 2018)

Na gruncie omówionej wyżej materii ważnym i ciekawym z perspektywy prawa karnego i jego stosowania wydaje się problem dotyczący możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec sprawcy, który dopuścił się czynu z art. 148 § 4 k.k., a u którego zachodziła poczytalność w znacznym stopniu ograniczona. Rozstrzygnięcie powyższej kwestii wydaje się być zależne od ustalenia, czy przyczyna znacznego ograniczenia niepoczytalności była tożsama z przyczyną uzasadniającą przyjęcie typu uprzywilejowanego. Logiczne wydaje się, iż jeżeli silne wzburzenie – tzw. afekt był usprawiedliwiony okolicznościami, a zachowanie zostało zakwalifikowane jako typ uprzywilejowany, to nie może być ono również podstawą do nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianej w art. 31 § 2 k.k. Ta sama przyczyna nie może bowiem działać dwukrotnie na korzyść sprawcy. Autorka zgadza się ze stanowiskiem doktryny, iż istnieje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianej w art. 148 § 4 k.k. w myśl omawianego art. 31 § 2 k.k. w sytuacji innego źródła występowania ograniczonej niepoczytalności. (Daniluk 2018)

Od niepoczytalności należy oddzielić kwestie związane z niezdolnością oskarżonego do udziału w procesie. Ocenie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego służy przeprowadzenie badania przez biegłych. W procesie karnym obowiązek oskarżonego poddania się badaniom psychiatrycznym i psychologicznym został uregulowany w art. 74 § 2 pkt 2 k.p.k. (Krakowiak 2018)

Jeżeli zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności oskarżonego, musi on mieć obronę, o czym stanowi [art. 79 § 1 pkt 3](#) k.p.k. Celem ustalenia stanu świadomości i stanu zdrowia oskarżonego sąd przeprowadza dowód w postaci opinii w tym przedmiocie, sporządzonej przez co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, przy czym w razie konieczności poddaje się oskarżonego obserwacji w zakładzie leczniczym, zgodnie z [art. 202-203](#) k.p.k. Rozstrzygnięcia w przedmiocie poczytalności wymagają więc wiadomości specjalnych, a sporządzane opinie są określane pojęciem orzecznictwa sądowo – psychiatrycznego.

W doktrynie prawa karnego i prawa medycznego pojawiają się stanowiska, iż niezwykle trudne jest opiniowanie w przypadkach ograniczonej niepoczytalności. Opiniowanie w tego typu przypadkach sprawia bowiem wiele trudności, jest problematyczne i często kontrowersyjne. Z oczywistych względów psychiatria nie dysponuje obiektywnymi kryteriami pomiaru tego ograniczenia, w związku z czym opiniowanie w takich przypadkach może odznaczać się dużą dowolnością, subiektywnością, arbitralnością i intuicyjnością. Może prowadzić do rozbieżności w opiniach biegłych. Sąd bowiem przy pomocy biegłych musi ustalić występowanie ograniczonej poczytalności i ocenić stopień tego ograniczenia, przyjmując skalę od stanu poczytalności pełnej do stanu bliskiego niepoczytalności całkowitej, aby następnie uwzględnić ten fakt przy orzekaniu w sprawie o popełnienie przestępstwa. (Bolechała 2018)

W ramach ukazania praktycznego aspektu stosowania art. 31 k.k. autorka dokonała kweryndy orzeczniczej celem analizy stanowiska sądów powszechnych i zobrazowania problemów ze stosowaniem wskazanej regulacji.

W kwestii zawinionej niepoczytalności wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku wydanym dn. 27 września 2018 r. w sprawie II AKa 236/18, wskazując, iż stan nietrzeźwości nie wyłącza odpowiedzialności karnej, ani nawet nie uprawnia do nadzwyczajnego złagodzenia kary, albowiem - nawet jeżeli prowadziłby do wyłączenia lub znacznego ograniczenia poczytalności - to, co do zasady, będzie on uznany za zawiniony przez sprawcę (tzw. wina na przedpolu czynu zabronionego) (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dn. 27 września 2018 r., II AKa 236/18, LEX nr 2584523, dostęp na dzień 5 maja 2019 r.)

O stanie nietrzeźwości i jego wpływie na możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej wypowiadał się Sąd Najwyższy, m.in. w postanowieniu z dn. 5 czerwca 2013 r. wydanym w sprawie III KK 443/12, wskazując, iż w świetle art. 31 § 3 k.k. stan nietrzeźwości nie wyłącza odpowiedzialności karnej, ani nawet nie uprawnia do nadzwyczajnego złagodzenia kary, albowiem - nawet jeżeli prowadziłby do wyłączenia lub znacznego ograniczenia poczytalności - to, co do zasady, będzie on uznany za zawiniony przez sprawcę (tzw. wina na przedpolu czynu zabronionego) (postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 5 czerwca 2013 r., III KK 443/12, LEX nr 1331337, dostęp na dzień 5 maja 2019 r.)

Praktyczne zastosowanie przedstawionej powyżej teoretycznej treści dotyczącej poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej znalazło wyraz w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 26 kwietnia 2013 r. wydanym w sprawie II AKa 119/13, w którym to organ wskazał, iż sam fakt działania sprawcy przestępstwa w stanie ograniczonej poczytalności, nawet w skrajnych przypadkach, gdy zbliża się on do niepoczytalności, nie przesądza o zasadności zastosowania wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary, albowiem rozstrzygnięcie w tym zakresie musi uwzględniać także pozostałe dyrektywy wymiaru kary zawarte w art. 53 k.k., w tym przede wszystkim także występujące w sprawie okoliczności obciążające (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 26 kwietnia 2013 r., II AKa 119/13, LEX nr 1322469, dostęp na dzień 11.05.2019 r.)

Model postępowania sądu w przypadku uwzględnienia stanu psychicznego sprawcy został wskazany przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dn. 9 sierpnia 2017 r. wydanym w sprawie II KK 220/17. W przytoczonym orzeczeniu SN wskazał, iż bez względu na to, czy umorzenie postępowania następuje w formie postanowienia wydanego przed rozprawą, czy też po rozpoczęciu przewodu sądowego, takie orzeczenie, oprócz podania przyczyn umorzenia, powinno zawierać dokładne określenie czynu i jego kwalifikacji. W procesie karnym stan psychiczny oskarżonego ma znaczenie dopiero przy wcześniejszym ustaleniu, że dopuścił się on czynu zabronionego. Żaden przepis prawa nie zwalnia sądu z obowiązku ustalenia, czy oskarżony, który według opinii biegłych psychiatrów jest niepoczytalny w rozumieniu art. 31 § 1 k.k., popełnił zarzucany mu czyn (Postanowienie Sądu Najwyższego z dn.9 sierpnia 2017 r., II K 220/17, LEX nr 2342160, dostęp na dzień 10.05.2019 r.)

Celem pełnego zobrazowania podjętego w niniejszym artykule problemu i zagadnienia z zakresu prawa karnego dotyczącego niepoczytalności, autorka przeprowadziła analizę – studium przypadku w zakresie prawomocnie zakończonej sprawy karnej w której w toku postępowania stwierdzono zachodzenie niepoczytalności u sprawcy w chwili popełniania czynów. Poniżej w tabeli przedstawiono wyniki badania aktowego.

Tab.1. Wyniki badań własnych w ramach przeprowadzonego studium przypadku.

organ i sygnatura	Sąd Rejonowy w Białymstoku III Wydział Karny wraz z Sekcją da. Nadzoru NPP Sygn. akt: III K 411/16
data wpływu sprawy do sądu	23 maja 2016 r.
data zakończenia sprawy	3 listopada 2016 r.
czas od popełnienia czynu karalnego do wydanie prawomocnego wyroku	ok. 1,5 roku
czyn z aktu oskarżenia	<p>art. 190 § 1 k.k. Poprzez grożenie pokrzywdzonemu A., pozbawieniem życia, przy czym groźby te wzbudziły w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę ich spełnienia</p> <p>art. 157 § 2 k.k. Poprzez kopnięcie pokrzywdzonego A, które spowodowało u niego stłuczenie nosa, co naruszyło funkcjonowanie narządów jego ciała na okres poniżej 7 dni</p> <p>art. 275 § 1 k.k. Zabór w celu przywłaszczenia dowodu osobistego pokrzywdzonego B.</p> <p>art. 245 kk w zb. z art. 157 § 2 k.k. Użycie przemocy wobec pokrzywdzonego B., który był świadkiem w postępowaniu karnym, w ten sposób, że w celu wymuszenia zmiany zeznań bicie pokrzywdzonego pięściami po głowie, co spowodowało u niego obrażenia ciała w postaci obrzęku obu powiek oka lewego i okularowatych sino – niebieskawych podbiegnięć krwawych obrzęku obu powiek oka prawego zamykającego szparę powiekową oraz podbiegnięcia krwawego, sińca i powierzchniowego otarcia naskórka w okolicy czołowo – ciemieniowej, obrzęku i podbiegnięcia krwawego na czole oraz obrzęku i zasinienia na prawym policzku na wysokości żuchwy, co naruszyło funkcjonowanie narządów jego ciała na okres poniżej 7 dni</p> <p>art. 193 k.k. Naruszenie miru domowego poprzez nieopuszczenie domu pokrzywdzonego B, pomimo wielokrotnego żądania właściciela domu o jego opuszczenie</p>
udział obrońcy:	W sprawie został ustanowiony obrońca z urzędu
stanowisko podejrzanego:	Podejrzany nie przyznał się do popełnienia zarzucanych czynów
przebieg postępowania dowodowego:	W sprawie przesłuchano pokrzywdzonych w charakterze świadków. Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego psychiatry oraz psychologa na okoliczność stanu poczytalności oskarżonego. Biegli zostali wysłuchani również na rozprawie głównej.

wnioski z opinii biegłych:	Rozpoznano u podejrzanego chorobę psychiczną pod postacią zaburzeń urojeniowych. Orzeczenie, że w chwili popełnienia zarzucanych czynów oskarżony miał zniesioną zdolność rozumienia ich znaczenia oraz pokierowania swoim postępowaniem. Biegli również uznali, że ze względu na aktualny stan zdrowia psychicznego oskarżonego zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przezeń kolejnego czynu zabronionego. Stwierdzili również, że oskarżony wymaga leczenia psychiatrycznego w szpitalu psychiatrycznym. Swoje stanowisko biegli podtrzymali w trakcie posiedzenia przed sądem.
Rozstrzygnięcie sądu:	Umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k.
zastosowane środki zabezpieczające:	Zastosowanie na podstawie art. 93 a § 1 pkt 4 k.k. w zw. z art. 93 b § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 93 c pkt 1 k.k. w zw. z art. 93g § 1 kk środka zabezpieczającego w postaci pobytu w szpitalu psychiatrycznym.
wiek sprawcy w chwili popełniania zarzucanych czynów:	56 lat
miejsce zamieszkania sprawcy:	Miasto poniżej 15.000 mieszkańców
sytuacja osobista i rodzinna sprawcy:	Osoba samotna, niepracująca, uprzednio leczona psychiatrycznie
charakterystyka pokrzywdzonych:	Sąsiedzi oskarżonego, osoby znane wcześniej sprawcy

Powyższe zestawienie przedstawia skrótową, ale przeprowadzoną celem obrazowego ukazania praktycznego aspektu orzeczenia w przedmiocie niepoczytalności charakterystykę instytucji. Analiza indywidualnych akt sprawy pozwoliła na wykazanie cech odrębnych wyróżniających postępowanie - m.in. konieczność ustanowienia obrońcy z urzędu, czy też dopuszczenia dowodu z opinii biegłych. Krótka charakterystyka sprawcy pozwoliła na przybliżenie sylwetki osoby niepoczytalnej w myśl omawianej regulacji na gruncie kodeksu karnego.

4. Wnioski

Tytułem podsumowania należy wskazać, iż czyn zabroniony niepoczytalnego sprawcy, mimo, iż nie jest przestępstwem z powodu braku winy, nadal pozostaje bezprawny, co oznacza m.in., że może on być odbierany w ramach obrony koniecznej.

Niepoczytalność sprawcy w czasie popełnienia czynu zabronionego wyłącza winę, uniemożliwiając orzeczenie kary lub środka karnego. Nie oznacza to jednak uchylenia bezprawności popełnionego przez niepoczytalnego czynu zabronionego, naturalnie, gdy nie zachodzi żadna z okoliczności uchylających bezprawność. Poczytalność łączy się z winą sprawcy i albo winę wyłącza (gdy poczytalność jest zniesiona) albo umniejsza (gdy poczytalność jest ograniczona).

Odpowiadając na pytanie postawione we wstępie pracy, a dotyczące sporu, czy sprawca niepoczytalno ponosi karę, wskazać należy, iż stwierdzenie, że w chwili popełnienia sprawca był niepoczytalny nie pozwala na bezrefleksyjne umorzenie postępowania i zwolnienie oskarżonego. Niemożność przypisania winy sprawcy niepoczytalnemu nie oznacza, iż wyjdzie on na wolność i wróci do dotychczasowego trybu życia. W stosunku do niepoczytalnych sprawców przestępstw stosuje się środki zabezpieczające. Jednym z nich jest pobyt w zakładzie psychiatrycznym, nawet dożywotni. W ocenie autorki, o ile środek zabezpieczający nie jest karą i w swoim założeniu nie ma charakteru represyjnego, to uznać należy, iż jego zastosowanie stanowi dolegliwość. Zastosowany

środek nie spełnia funkcji represyjnej, jaką wypełnia kara na gruncie kodeksu karnego, ale niewątpliwie tak może być odbierany przez osobę internowaną, która z uwagi na stan zdrowia i świadomości nie jest w stanie zrozumieć zastosowanego wobec niej przymusu. Odizolowanie sprawcy niepoczytalnego pozbawia go bowiem dotychczasowego komfortu i stanowi dozwolone prawem ograniczenie jego swobód.

5. Literatura

- Bolechała F (2018) Zabójstwo a niepoczytalność: 32–36.
Gardocki L (2015) Prawo karne: 140-141.
Konarska – Wrzosek V (2016) Kodeks karny komentarz: 197–198.
Krakowiak K (2018) Sprawca niepoczytalny w procesie karnym: 36-38.
Mozgawa M (2015) Kodeks karny Komentarz wyd. VII: 125–129.
Stefański RA (2018) Kodeks karny Komentarz: 291–297.
Wróbel W, Zoll A (2015) Okoliczności wyłączające winę: 10–11.
Zoll A (2015) Kodeks karny Część ogólna t. 1 Komentarz do art. 1–52: 637.

8. Zadośćuczynienie za krzywdę poniesioną w wyniku przestępstw na tle seksualnym

Reparation for non-material harm suffered as a result of sexual crimes

Karolina Kamińska⁽¹⁾, Karolina Góralczyk⁽²⁾

⁽¹⁾ Katedra Prawa Karnego i Kryminologii, Uniwersytet w Białymstoku

⁽²⁾ Katedra Prawa Cywilnego, Uniwersytet w Białymstoku

Karolina Kamińska: kar.kaminska@wp.pl

Karolina Góralczyk: karolina93goralczyk@gmail.com

Słowa kluczowe: zadośćuczynienie, przestępstwa seksualne, krzywda

Streszczenie

Ze względu na wiele mitów związanych z przestępczością na tle seksualnym autorki postanowiły dokonać analizy orzecznictwa sądów powszechnych i zdiagnozowanie najważniejszych problemów dotyczących niniejszej problematyki.

Autorki podjęły się próby stworzenia katalogu dóbr osobistych naruszanych w wyniku przestępstw na tle seksualnym, stypizowania stron postępowania o zadośćuczynienie za krzywdę poniesioną w wyniku tych przestępstw i ustalenia wysokości zasądzanych kwot zadośćuczynienia.

Autorki pracy w wyniku przeprowadzonej analizy orzecznictwa dochodzą do interesujących wniosków rzucających zupełnie nowe światło na poruszaną problematykę. Między innymi odkryto zależności takie jak fakt, iż pozwanymi w zbadanych sprawach bardzo często byli sprawcy przestępstw na tle seksualnym znani pokrzywdzonym – osoby najbliższe z ich otoczenia albo, że wszystkie ze spraw zostały w pierwszej kolejności rozpatrzone przed sądem karnym i zakończone wyrokiem skazującym.

1. Wstęp

Problematyka zadośćuczynienia za krzywdę poniesioną w wyniku przestępstw na tle seksualnym jest w świadomości społecznej owiana wieloma mitami, których źródłem są często fałszywe doniesienia prasowe, opierane na artykułach z prasy zagranicznej czy wybrane wyjątkowe stany faktyczne. Kwestia rzeczywistego kształtowania się instytucji zadośćuczynienia w kontekście przestępstw na tle seksualnym, nie została zbadana w sposób naukowy poprzez pogłębione badania orzecznictwa. Głównym celem niniejszego opracowania jest próba stworzenia katalogu dóbr osobistych naruszanych w wyniku przestępstw na tle seksualnym, stypizowania stron postępowania o zadośćuczynienie za krzywdę poniesioną w wyniku tych przestępstw i ustalenia wysokości zasądzanych kwot zadośćuczynienia. Wskazane założenia zostaną osiągnięte poprzez analizę orzecznictwa sądów powszechnych dotyczącego ochrony dóbr osobistych naruszanych w następstwie przestępstw na tle seksualnym oraz zdiagnozowanie najważniejszych problemów dotyczących wskazanej tematyki.

2. Materiał i metody

Cele niniejszego opracowania zrealizowano przy użyciu trzech metod badawczych. Oprócz metody dogmatycznej i lektury piśmiennictwa, analizie poddano również orzeczenia sądów powszechnych, dzięki którym ukazano wykładnię i linię orzeczniczą ukształtowaną przy orzekaniu w przedmiocie rozpoznania powództw o zadośćuczynienie w związku z naruszeniem dóbr osobistych naruszonych w wyniku przestępstw na tle seksualnym. W trakcie badania wykonano kwerendę orzeczniczą na podstawie 50 orzeczeń dot. zadośćuczynienia za krzywdę poniesioną w wyniku przestępstwa na tle seksualnym. Dokonano wyboru 10 reprezentatywnych orzeczeń celem

przedstawienia szczególnych, powtarzalnych aspektów podejmowanego tematu, które zostały zaprezentowane w niniejszym artykule.

3. Wyniki i dyskusja

Art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (dalej: k.c.) zawiera otwarty katalog dóbr osobistych, z uwagi na powyższe na podstawie przeanalizowanych orzeczeń sądów powszechnych wykazano, iż w wyniku przestępstw na tle seksualnym doszło do naruszenia dóbr osobistych nie tylko skatalogowanych w przepisach kodeksu cywilnego, ale również dóbr wyeksplikowanych w czasie badań. Wśród dóbr osobistych naruszanych w wyniku omawianych przestępstw są: godność, zdrowie, wolność, integralność seksualna, nietykalność cielesna (Ciszewski 2014, Gudowski 2014).

Spśród grup osób uprawnionych do żądania zadośćuczynienia, które są ofiarami molestowania seksualnego oraz innych czynów o podłożu seksualnym można wyróżnić: pokrzywdzonych czynami, za które sprawcy zostali prawomocnie skazani, jak i osoby, które nie składały zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, osoby dorosłe oraz małoletnich, którzy byli reprezentowani przez przedstawicieli ustawowych, osoby młode i starsze, również osoby o niskiej reputacji np. prostytutki, a także osoby bliskie i znane sprawcom, jak również osoby „przypadkowe”, które stały się pokrzywdzonymi zachowaniem sprawcy.

Czynami, których następstwem było żądane zadośćuczynienie było molestowanie seksualne w pracy, zgwałcenie lub wymuszenie do poddania się innej czynności seksualnej z art. 197 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (dalej: k.k.), obcowanie płciowe z osobą małoletnią lub doprowadzenie jej do poddania się czynnościom seksualnym z art. 200 k.k., kazirodztwo 201 k.k., znęcanie się – stosowanie przemocy seksualnej z art. 207 k.k. (Bojarski 2015, Marek 2010).

W wyniku podjętych badań ustalono również krąg osób zobowiązanych do zapłaty zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną w wyniku czynów o podłożu seksualnym. W świetle przeanalizowanego orzecznictwa można wskazać, iż zobowiązani byli zarówno sprawcy skazani w postępowaniu karnym, jak i osoby, przeciwko którym nie było prowadzone postępowanie karne, osoby będące ojcami ofiar, konkubenci, pracodawcy, a nawet funkcjonariusze publiczni – policjanci oraz Skarb Państwa.

Celem wykazania i udowodnienia powyższych zależności należy przedstawić wybrane najciekawsze sprawy przeanalizowane w przeprowadzonej kwerendzie orzeczniczej.

Jednym z przeanalizowanych orzeczeń był wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu sygn. I C 1425/12 z 29 maja 2013 r. (System Informacji Prawnej LEX nr 1848159). Powódka była małoletnia dziewczynka, która w chwili popełnienia przestępstwa miała 12 lat, a w toku postępowania reprezentowała ją przedstawicielka ustawowa – matka. Pozwanym sprawcą przestępstwa był 71-letni mężczyzna, który był osobą znaną pokrzywdzonej, jej bliskim sąsiadem. Podstawą dochodzonego roszczenia był art. 445 § 2 k.c. Zachowanie przestępne polegało na tym, że sprawca działając w warunkach czynu ciągłego, podstępem polegającym na ofiarowaniu małoletniej powódce, mającej wówczas poniżej 15 lat, słodyczy oraz innych przedmiotów, wielokrotnie doprowadził ją do poddania się czynnościom seksualnym polegającym na tym, że dotykał ją po całym ciele i w miejsca intymne, całował oraz wkładał palce do pochwy. W wyniku toczącego się postępowania karnego sprawca został prawomocnie skazany za czyn z art. 197 § 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. na karę 4 lat ograniczenia wolności. W sprawie o zadośćuczynienie strona powodowa dochodziła pozwem kwoty 110.000 zł, w wyniku toczącego się postępowania zasądzono kwotę 100.000 zł. Z punktu widzenia zakresu zadośćuczynienia należnego powódce, nie było zdaniem sądu podstaw do jego zmniejszenia z uwagi na to, że pozwany dopuścił się czynu mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozumienia znaczenia czynów i pokierowania swoim postępowaniem (art. 31 § 2 k.k.). Ponadto, należy wskazać, iż podstawę ustaleń faktycznych w tej sprawie stanowiła opinia psychologiczna sporządzona w postępowaniu karnym, jak i bezpośrednio zeznania matki małoletniej powódki.

Kolejnym przeanalizowanym orzeczeniem był wyrok Sądu Rejonowego w Giżycku z dnia 31 grudnia 2015 roku sygn. I C 1183/14 (System Informacji Prawnej LEX nr 2005073), który również zapadł w sprawie małoletniej dziewczynki, mającej w chwili popełnienia przez sprawcę

czynu zaledwie 12 lat. Małoletnia była zastępowana przez przedstawiciela ustawowego - matkę. Pozwanym był partner matki małoletniej, jej konkubent, z którym planowała założyć rodzinę. Była to osoba znana pokrzywdzonej. Podstawę roszczenia stanowił art. 445 § 2 k.c. w zw. z art. 445 § 1 k.c. Sprawca dopuścił się przestępstwa molestowania seksualnego podczas rejsu jachtem po jeziorach, za co został prawomocnie skazany - za przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem tytułem próby na okres 4 lat. Pozwana wносиła o zadośćuczynienie o naruszenie dóbr osobistych w kwocie 60.000 zł, natomiast w wyniku postępowania zasądzono kwotę 50.000 zł. W opisaney sprawie podstawę ustaleń faktycznych stanowiły zeznania świadków: matki, która jako osoba najbliższa miała największą wiedzę co do wpływu zdarzenia na zachowanie córki oraz psychologa, który jako pierwszy udzielił małoletniej pomocy psychologicznej oraz opinia biegłego psychologa.

Kolejna analizowana sprawa toczyła się przed Sądem Apelacyjnym w Katowicach sygn. I ACa 156/13 (System Informacji Prawnej LEX nr 1307427). Oskarżeni w postępowaniu karnym na podstawie art. 197 § 3 k.k. i art. 157 § 2 k.k. zostali skazani na kary po 2 lata i 8 miesięcy pozbawienia wolności. Strony analizowanej sprawy były nietypowe, powódką była dorosła, młoda kobieta, była prostytutka, natomiast pozwanym Skarb Państwa – Komendant Wojewódzki Policji, solidarnie z dwoma funkcjonariuszami policji. W niniejszej sprawie wyrokiem sądu pierwszej instancji zasądzono kwotę 95.000 zł, wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2013 r. zasądzono kwotę 150.000 zł. Przed czynem pozwanym powódka trudniła się uprawianiem prostytucji i były w stosunku do niej prowadzenie postępowania o demoralizację, której przejawami były wulgarność, agresywność i nadużywanie alkoholu. Sąd ocenił, iż te okoliczności nie mają wpływu na zakres zadośćuczynienia.

Wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 18 kwietnia 2013 r. w Suwałkach o sygn. I ACa 156/13 pracownica uzyskała zadośćuczynienie od swojego pracodawcy – przedsiębiorcy na podstawie art. 416 k.c. i art. 430 k.c. Czynem sprawcy było molestowanie seksualne w pracy. Pozwany wielokrotnie klepał powódkę po pośladkach, dotykał piersi, dopuszczał się również innych czynności, wielokrotnie powodując otarcia i sińce na jej ciele. W przedmiotowej sprawie kobieta żądała zadośćuczynienia w kwocie 5.000 zł, powództwo uwzględniono w całości. Sąd wskazał, iż obowiązkiem pracodawcy wyrażonym w art.11 k.p. jest szanowanie godności i innych dóbr osobistych pracownika. Zgodnie z art. 23 k.c., który poprzez art. 300 k.p. ma zastosowanie do stosunku pracy, dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach.

W ramach przeprowadzonych badań został przeanalizowany wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie o sygn. I ACa 699/16 z dnia 29 września 2015 roku (System Informacji Prawnej LEX nr 2108540). Stroną powodową w sprawie była żona sprawcy przestępstwa na tle seksualnym oraz jej małoletnia córka. Pozwanym była osoba znana pokrzywdzonym, były mąż pokrzywdzonej oraz ojczym małoletniej pokrzywdzonej. W toczącej się wcześniej sprawie karnej sprawcy zarzucano znęcanie się nad żoną i jej córką, doprowadzenie wówczas małoletniej powódki do poddania się innym czynnościom seksualnym oraz doprowadzenie przemocą powódki do obcowania płciowego. W wyniku postępowania karnego sprawca został skazany prawomocnie za czyn z art. 207 § 1 k.k., art. 200 k.k. i art. 197 § 1 k.k. na łączną karę 6 lat pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy w Krakowie tytułem zadośćuczynienia zasądził na rzecz powódki - byłej żony kwotę 150.000 zł oraz na rzecz małoletniej powódki kwotę 80.000 zł. W przedmiotowej sprawie pozwany wnosil o ograniczenie obowiązku naprawienia szkody, z uwagi na trudną sytuację materialną. Sąd wskazał, iż sytuacja materialna sprawcy szkody nie jest przesłanką ustalenia wysokości zadośćuczynienia, a stan majątkowy osoby odpowiedzialnej za szkodę może zgodnie z art. 440 k.c. prowadzić do zmniejszenia zakresu obowiązku naprawienia szkody, ale tylko wtedy, gdy wymagają takiego ograniczenia zasady współżycia społecznego. W badanej sprawie, w której wystąpiła sytuacja, gdzie szkoda została wyrządzona przestępstwem umyślnym skierowanym przeciwko poszkodowanemu, ograniczenie obowiązku naprawienia szkody z uwagi na stan majątkowy sprawcy byłoby sprzeczne z tymi zasadami, a zatem jest niedopuszczalne. Pozwany w chwili czynów miał w pełni zachowaną zdolność rozpoznania ich znaczenia i kierowania swoim postępowaniem, wykazywał natomiast zaburzenia

zachowania i osobowości z zaburzeniami preferencji seksualnych o typie pedofilii i kazirodztwa, usiłował dokonać zgwałcenia psychopatycznego żony, wymagał stałego leczenia ambulatoryjnego.

Przeanalizowano również wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 lipca 2017 roku sygn. VI ACa 344/16 (System Informacji Prawnej LEX nr 2402417). Powodem w sprawie był syn sprawcy przestępstw na tle seksualnym, który w czasie popełnienia czynów miał 9 lat, a w czasie wyrokowania był osobą pełnoletnią. Pozwanym był ojciec powoda, który przez okres 9 lat działając z góry powziętym zamiarem, nadużywając stosunku zależności, wielokrotnie doprowadził swojego syna do obcowania płciowego oraz poddania się i wykonywania innych czynności seksualnych, za co został skazany w postępowaniu karnym na karę 10 lat pozbawienia wolności. Dodatkowo, pozwany znęcał się psychicznie i fizycznie nad swoim synem w ten sposób, że krzyczał na niego, groził pobiciem i bił pasem, sznurem i pałką policyjną po całym ciele. Podstawą roszczenia cywilnego był art. 445 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 444 § 1 k.c. Pokrzywdzony żądał zasądzenia kwoty 300.000 zł tytułem zadośćuczynienia. W wyniku postępowania zasądzona została kwota 150.000 zł. Należy również wskazać, iż sąd karny uwzględniając powództwo adhezyjne zasądził od pozwanego kwotę 150.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Sąd wziął pod uwagę długotrwałość działań pozwanego, który dopuszczał się znęcania przez kilka lat, skutki jego działań, fakt, że powód nie potrafił poprawnie funkcjonować, co oznacza, że skutki działań pozwanego były bardzo poważne i ciężkie. Sąd podkreślił, że pozwany stosował różnorodne formy działania, by wyrządzić powodowi krzywdę, jego działania miały charakter drastyczny, używał siły fizycznej, jak i poniżał godność osobistą syna.

Podczas badań przeanalizowano również wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 sierpnia 2017 roku o sygn. I ACa 268/17 (System Informacji Prawnej LEX nr 2379811). Powódką była małoletnia córka sprawcy przestępstwa na tle seksualnym, która w chwili czynu miała 10 lat. Jej roszczenie zostało oparte o podstawę z art. 415 k.c. w zw. z art. 445 § 1 i 2 k.c. Sprawca czynu w toku postępowania karnego został uznany za winnego tego, że przez 7 lat, działając z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu, doprowadził małoletnią wówczas powódkę, będącą jego córką do obcowania płciowego poprzez odbywanie z nią stosunków seksualnych i wykonywanie innych czynności seksualnych, tj. za przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. oraz skazany na karę 4 lat pozbawienia wolności. W niniejszej sprawie zasądzono kwotę 100.000 zł zadośćuczynienia.

Ostatnim z wybranych do szczegółowego przedstawienia orzeczeń jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 grudnia 2012 roku o sygn. I ACa 1218/12 (System Informacji Prawnej LEX nr 1315681). Powódką była kobieta, natomiast pozwanym przedsiębiorca, żonaty, ojciec trójki dzieci. Podstawę dochodzonych roszczeń stanowiły art. 445 i 448 k.c. Pozwany doprowadził powódkę za pomocą gwałtu, przemocy i groźby pozbawienia życia do poddania się czynowi nierządnemu. Za czyn ten pozwany został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Jędrzejowie z dnia 3 kwietnia 2009 r. w sprawie II K 43/07, który został, utrzymanym w mocy przez Sąd Okręgowy w Kielcach w dniu 19 lipca 2010 r. w sprawie o sygn. IX Ka 1121/09. W toku postępowania powódka podała, że pozwany swoim nagannym i przestępczym działaniem naruszył jej dobra osobiste w postaci integralności seksualnej, czci, wolności, zdrowia psychicznego i fizycznego. Podkreśliła, że zdarzenie to wywarło traumatyczny wpływ na jej osobę oraz życie rodzinne. Po złożeniu zawiadomienia o przestępstwie była wielokrotnie szykanowana i zastraszana przez pozwanego. W swoim środowisku spotkała się z poczuciem osamotnienia, brakiem zrozumienia. Na skutek zgwałcenia powódka doznała rozstroju zdrowia psychicznego. Początkowo występowały u niej zaburzenia stresowe pourazowe. Powódka czuła się zdezorientowana i oszołomiona, występowały u niej objawy depersonalizacji i derealizacji oraz symptomy psychosomatyczne w postaci bólów brzucha i wymiotów. Z czasem rozwinęły się u powódki objawy depresji psychogennej w postaci przygnębienia, apatii, poczucia winy, poczucia wstydu i stygmatyzacji gwałtem. Doszło do spadku libido i zniechęcenia do współżycia seksualnego, pojawiły się u niej myśli rezygnacyjne i impulsy samobójcze. W ocenie Sądu Okręgowego - zaburzenia psychiczne powódki rozwinęły się na podłożu osobowości niedojrzałej o małej tolerancji na stres, co tylko przyczyniło się do ich przewleczenia w nawracające zaburzenia depresyjne. Stan zdrowia psychicznego powódki pogarszała przedłużająca się sprawa karna oraz jej udział w

rozprawach sądowych, na których widywała pozwanego i na nowo przeżywała doznaną traumę. Również zachowanie pozwanego, które miało miejsce po całym zajściu, wpływało niekorzystnie na jej stan zdrowia psychicznego i powodowało dodatkowy ból i cierpienie. Pozwany bowiem szykanował powódkę, wyśmiewał się z niej, wykonywał wobec niej obraźliwe gesty, a także zastraszał ją wzbudzając w niej poczucie zagrożenia. Pozwany nigdy nie przeprosił powódki ani nie okazał skruchy. Powódka żądała kwoty zadośćuczynienia o wysokości 80.000 zł. W wyniku postępowania cywilnego zasądzona została kwota 40.000 zł. Ciekawym wnioskiem wynikającym z analizowanego orzeczenia była teza, iż uprawnienie do zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę wyrządzoną czynem nierządnym w warunkach z art. 445 § 2 k.c. służy osobie poszkodowanej niezależnie od skutków tego czynu. W konsekwencji skutki tego czynu mogą jedynie wpływać na wysokość świadczenia pieniężnego. Sprawie towarzyszyły również dodatkowe okoliczności, gdyż bezpośrednio po zajściu powódka korzystała z pomocy psychiatrycznej i psychologicznej, a także nawiązała kontakt ze stowarzyszeniami pomagającymi ofiarom przestępstw seksualnych.

4. Wnioski

Podsumowując przeprowadzone badania można wskazać następujące zależności występujące między grupą uprawnionych do żądania, rodzajem czynu a wysokością żadanego zadośćuczynienia:

- A. Z punktu widzenia zakresu zadośćuczynienia, nie ma podstaw do jego zmniejszenia z uwagi na to, że sprawca dopuścił się czynu mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozumienia znaczenia czynów i pokierowania swoim postępowaniem (art. 31 § 2 kk.).
- B. Przedawnienia roszczeń o zadośćuczynienie następuje zgodnie z art. 442¹ § 2 k.c. przewidującym 20-letni termin przedawnienia roszczeń liczony od ostatniego momentu działania sprawcy.
- C. Sytuacja materialna sprawcy szkody nie jest przesłanką ustalenia wysokości zadośćuczynienia, gdyż jego wysokość ma zostać tak ustalona, aby stanowiło kwotę odpowiednią dla naprawienia wyrządzonej krzywdy. Niemniej jednak stan majątkowy osoby odpowiedzialnej za szkodę może zgodnie z art. 440 k.c. prowadzić do zmniejszenia zakresu obowiązku naprawienia szkody, ale tylko wtedy, gdy wymagają takiego ograniczenia zasady współżycia społecznego. W sytuacji, gdy szkoda została wyrządzona przestępstwem umyślnym skierowanym przeciwko poszkodowanemu, ograniczenie obowiązku naprawienia szkody z uwagi na stan majątkowy sprawcy byłoby sprzeczne a tymi zasadami, a zatem jest niedopuszczalne.
- D. Sądy w uzasadnieniach zasądzonej kwoty bardzo często powoływały się na okoliczność dokonania przestępstwa w warunkach czynu ciągłego, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i wskazywały na brak skruchy po stronie skazanych i brak woli zadośćuczynienia w jakikolwiek sposób krzywdzie, jaką wyrządzili.
- E. Zasądzane zadośćuczynienie w sprawach przestępstw seksualnych popełnianych na szkodę osoby najbliższej jest wyższe, z uwagi na naruszenie dobra rodziny, bezpieczeństwa, zburzenie poczucia wartości i zaufania. Sądy wskazywały, iż dopuszczanie się przestępstw o charakterze seksualnym na szkodę osoby najbliższej m.in. poprzez wykorzystywanie jej zależności i zaufania należy oceniać wysoce nagannie.
- F. Sąd wskazywał, iż zasądzana kwota ma umożliwić powodowi złagodzenie zaistniałych skutków poprzez podniesienie standardu materialnego życia.
- G. Sąd wskazywał, iż miarkując wysokość należnego powodowi zadośćuczynienia, miał na uwadze, że ma ono charakter kompensacyjny, a jego celem jest złagodzenie doznanej krzywdy oraz, że wysokość zadośćuczynienia nie może być symboliczna, lecz musi przedstawiać ekonomicznie odczuwalną wartość, a zarazem nie może być nadmierna w stosunku do doznanej krzywdy i aktualnych stosunków majątkowych społeczeństwa. Jako czynniki mające wpływ na rozmiar doznanej krzywdy sąd wymieniał: czas trwania i intensywność cierpień uprawnionych, ale także ich wiek, zachowanie i postawę sprawcy oraz wysoki stopień naganności czynów pozwanego, zobowiązanego do zapewnienia powodowi poczucia bezpieczeństwa – w przypadku czynów dokonanych na szkodę osoby

najbliższej. Sąd powoływał, iż każdorazowo miarkując wysokość należnego zadośćuczynienia należy mieć na uwadze okoliczności indywidualne sprawy – zarówno dotyczące czynu, postawy sprawcy, łączących go ze pokrzywdzonym relacji oraz osobę pokrzywdzonego i dolegliwość krzywdy. Sąd wyjaśniał, iż pod uwagę należy wziąć nieodwracalne, głębokie i dotkliwe skutki czynów o charakterze seksualnym.

- H. Sądy powoływały się na brak możliwości obniżenia zadośćuczynienia zgodnie z art. 440 k.c., jako sprzeczny z zasadami współżycia społecznego z uwagi na znaczny stopień winy pozwanych, brak skruchy i okoliczność. Sądy bardzo marginalnie wskazywały, iż ustalając należne zadośćuczynienie brały pod wagę sytuację materialną uprawnionych.
- I. Sąd wskazywał, że zobowiązanie do zapłaty zadośćuczynienia jest zobowiązaniem bezterminowym i zgodnie z art. 455 k.c. i art. 481 § 1 i 2 k.c. staje się wymagalne z chwilą wezwania do zapłaty. W przypadku braku wezwania- termin wymagalności należało liczyć od daty doręczenia pozwu.
- J. Sądy uzasadniały, oceniając zachowanie pozwanych jako sprawców przemocy seksualnej wobec osób najbliższych – partnerek lub dzieci, iż zachowanie miało destrukcyjny wpływ na funkcjonowanie rodziny. Zdarzało się, że były przełamanie kryzysu małżeńskiego i momentem przełomowym, w którym małżonek pokrzywdzony decydował się na rozwód lub zakończenie nieformalnego związku.

Ponadto przeprowadzone badania w zakresie analizy orzeczeń wydanych w sprawach o zapłatę z tytułu zadośćuczynienia za poniesioną krzywdę pozwoliły na ustalenie następujących zależności:

- A. Pozwanymi bardzo często byli sprawcy przestępstw na tle seksualnym znani pokrzywdzonym – osoby najbliższe z ich otoczenia, zdarza się, że osoby obce, pracodawcy lub osoby zaufania publicznego – funkcjonariusze publiczni.
- B. Powodami były kobiety lub małoletnie dzieci reprezentowane przez przedstawicieli ustawowych.
- C. Zasądzone kwoty wahały się w przedziale od 5.000 zł (za molestowanie, bez wyroku karnego) do kwoty 150.000 zł (za zgwałcenie) - wszystkie przestępstwa były stwierdzone wyrokiem, a sprawcy uprzednio pociągnięci do odpowiedzialności karnej.
- D. Stany faktyczne spraw oraz wysokość zasądzanych kwot były ustalane na podstawie rozmiaru doznanej krzywdy, a ta ustalana w oparciu o dokumentację medyczną, opinie biegłych psychologów, zeznania świadków i akta spraw karnych.

5. Literatura

- Ciszewski J (2014) Kodeks cywilny. Komentarz: 60 – 64.
Filar M (2016) Kodeks karny. Komentarz: 1241 – 1249.
Gudowski J (2014) Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część Ogólna: 90 – 93.
Marek A (2010) Kodeks karny. Komentarz
Bojarski T (2015) Kodeks karny. Komentarz

9. Wykonywanie praw właścicielskich przez Skarb Państwa

Owner's supervision of State Treasury

Paweł Kamiński ⁽¹⁾, Ilona Radziwon-Kamińska ⁽²⁾

⁽¹⁾ Zakład Prawa Cywilnego, Katedra Prawa Cywilnego, Uniwersytet w Białymstoku

⁽²⁾ Zakład Prawa Ochrony Środowiska i Nauki Administracji Publicznej, Katedra Prawa

Administracyjnego, Uniwersytet w Białymstoku

Opiekun naukowy: Ewa K. Czech

Opiekun naukowy: Adam Doliwa

Paweł Kamiński: kamini@op.pl; radcakaminski@gmail.com

Ilona Radziwon-Kamińska: radziwonilona@o2.pl

Słowa kluczowe: nadzór właścicielski, spółki o szczególnym znaczeniu dla gospodarki państwa, Skarb Państwa jako właściciel majątku

Streszczenie

Skarb Państwa może działać na dwóch płaszczyznach odnoszących się do sfery imperium (tj. podejmowania czynności władczych z zakresu prawa publicznego) oraz dominium (tj. wykonywania uprawnień właścicielskich wobec mienia). W sferze dominium Skarb Państwa jest podmiotem stosunków o charakterze cywilnoprawnym zgodnie z art. 34 Kodeksu Cywilnego. Skarb Państwa jako podmiot stosunków cywilnoprawnych jest właścicielem mienia państwowego. Celem artykułu będzie analiza uprawnień właścicielskich Skarbu Państwa jako właściciela majątku.

1. Wstęp

Obowiązujące zasady zarządzania mieniem państwowym zostały określone obowiązującą od dnia 1 stycznia 2017 roku ustawą z dnia 16 grudnia 2016 r. *o zasadach zarządzania mieniem państwowym* oraz ustawą z dnia 16 grudnia 2016 r. *przepisy prowadzące ustawę o zasadach zarządzania mieniem państwowym*. Wprowadzenie nowych przepisów było wynikiem potrzeby dokonania wieloaspektowej reformy sfery wykonywania uprawnień właścicielskich przez Skarb Państwa tj. sfery dominium. Nowe przepisy wprowadziły nowy model nadzoru właścicielskiego, który ukierunkowany został na efektywne gospodarowanie posiadanymi przez państwo aktywami (mieniem) oraz podnoszenie jakości zarządzania spółkami z udziałem Skarbu Państwa. W założeniu projektodawców celem nowych regulacji było stworzenie fundamentu dla budowania i stałego wzrostu wartości polskiego kapitału. Co istotne, mienie wobec którego sprawowany jest nadzór właścicielski, służy przede wszystkim realizacji zadań publicznych. Nowe przepisy w sposób szczególny usankcjonowały szczególną rolę Prezesa Rady Ministrów w procesie zarządzania mieniem państwowym, która zostanie opisana w treści artykułu. Ponadto warto wskazać, że celem niniejszego artykułu będzie przedstawienie aspektów prawnych związanych z wykonywaniem uprawnień właścicielskich przez Skarb Państwa wobec spółek oraz innych podmiotów, a także przedstawienie cech charakterystycznych obecnego modelu zarządzania mieniem państwowym. W artykule nie będzie dokonywana ocena wprowadzonych rozwiązań, lecz usystematyzowane przedstawienie wskazanego zagadnienia.

2. Państwo jako właściciel „prywatny” działający w interesie publicznym

Jak słusznie zauważa Anne-Marie Weber w artykule *Nadzór właścicielski Skarbu Państwa w spółkach kapitałowych – postulaty de lege ferenda* nadzór właścicielski w świetle prawa prywatnego rozumiany jest jako składnik treści prawa prywatnego. Autorka wskazuje, że wykonywanie nadzoru właścicielskiego jest realizowaniem pieczy nad mieniem będącym przedmiotem własności, przy pomocy instrumentów cywilnoprawnych. Wskazane instrumenty mają

swoje źródło w prawach organizacyjnych wynikających z akcji lub udziałów, w postanowieniach statutu lub umowy, w innych aktach korporacyjnych, a także ogólnych przepisach dotyczących spółek. Co istotne, państwo sprawuje swój nadzór w sferze dominium (tj. sferze właścicielskiej), nie zaś w sferze imperium (tj. władczej formie działalności publicznej państwa). Nadzór właścicielski nad spółkami realizowany jest w interesie publicznym i służy interesowi ogółu, lecz oparty jest na zasadach prawa cywilnego. Podkreślić należy, że zasady funkcjonowania spółek w obrocie gospodarczym regulowane są przepisami prawa prywatnego min.: prawa cywilnego, prawa handlowego oraz prawa gospodarczego (Weber 2011).

3. Szczególne uprawnienia Prezesa Rady Ministrów

Zgodnie z zasadami zarządzania mieniem państwowym uprawnienie do wykonywania uprawnień właścicielskich w odniesieniu do spółek z udziałem Skarbu Państwa wykonuje Prezes Rady Ministrów. Kompetencja do koordynowania wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa wynika wprost z art. 7 ust. 1 ustawy *o zasadach zarządzania mieniem państwowym*, który stanowi, że Prezes Rady Ministrów:

- koordynuje wykonywanie uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa w spółkach oraz dąży do zapewnienia jednolitego sposobu wykonywania praw z akcji należących do Skarbu Państwa,
- wykonuje, co do zasady, prawa z akcji należących do Skarbu Państwa, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej,
- wykonuje uprawnienia z akcji należących do Skarbu Państwa na walnym zgromadzeniu w sprawach, o których mowa w art. 201 § 4 oraz art. 368 § 4 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych,
- składa w imieniu Skarbu Państwa oświadczenia woli o utworzeniu spółki, przystąpieniu do spółki, nabyciu lub objęciu akcji.

Jednocześnie na podstawie art. 7 ust. 2 ustawy *o zasadach zarządzania mieniem państwowym* Prezes Rady Ministrów może określać zasady nadzoru właścicielskiego oraz dobre praktyki, w szczególności w zakresie kształtowania wynagrodzeń członków organów, skierowane do podmiotów uprawnionych do wykonywania praw z akcji/udziałów należących do Skarbu Państwa.

Prezesowi Rady Ministrów, na podstawie art. 7 ust. 3 ustawy *o zasadach zarządzania mieniem państwowym*, przysługuje ponadto uprawnienie do określania dobrych praktyk w szczególności w zakresie ładu korporacyjnego, społecznej odpowiedzialności biznesu oraz sponsoringu, skierowanych do spółek z udziałem Skarbu Państwa.

Wskazać należy, że istotnym elementem nadzoru właścicielskiego jest system monitorowania spółek z udziałem Skarbu Państwa. System stanowi bowiem podstawę oceny działalności i prawidłowości funkcjonowania spółek oraz umożliwia sprawowanie skutecznego i efektywnego nadzoru właścicielskiego nad podmiotami. Podkreślić należy, że zbieranie informacji o nadzorowanych spółkach odbywa się w formie ankiet kwartalnych, sprawozdań, a także rocznych sprawozdań finansowych. Monitorowanie sytuacji w spółkach prowadzi się w oparciu o wytyczne dotyczące zasad i sposobu prowadzenia bazy informacji o nadzorowanych spółkach oraz w sprawie wzorów ankiet.

4. Przekazanie uprawnień właścicielskich przez Prezesa Rady Ministrów

Mając na uwadze wykonywanie uprawnień właścicielskich przez Skarb Państwa warto zwrócić uwagę, że Prezes Rady Ministrów ma możliwość, w przepisach wykonawczych, przekazania uprawnień do wykonywania prawa z akcji innemu członkowi Rady Ministrów, pełnomocnikowi Rządu lub państwowej osobie prawnej, w tym jednoosobowej spółce Skarbu Państwa wykonywanie swoich uprawnień. Przekazanie uprawnień przez Prezesa Rady Ministrów następuje na podstawie rozporządzenia, w którym określany jest wykaz spółek, w których prawa z akcji Skarbu Państwa wykonują inne niż Prezes Rady Ministrów podmioty, wskazując odrębnie dla każdej spółki: członka Rady Ministrów, pełnomocnika Rządu lub państwową osobę prawną, w tym właściwych do

wykonywania w stosunku do tej spółki przekazanych uprawnień oraz zakres przekazanych uprawnień.

Obecnie obowiązujące rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z roku 2019 r., zostało wydane w związku z nowelizacją przepisów ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Przekazując uprawnienia Prezes Rady Ministrów uwzględnia przedmiot działalności spółki, a także właściwość członka Rady Ministrów wynikającą w szczególności z ustawy z dnia 4 września 1997 r. *o działach administracji rządowej*, zakres zadań pełnomocnika Rządu lub przedmiot działalności państwowej osoby prawnej, w tym jednoosobowej spółki Skarbu Państwa.

Prezes Rady Ministrów, zgodnie z przepisami ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym, może przekazać innych podmiotom określony zakres uprawnień:

- wykonywanie prawa z akcji/udziałów należących do Skarbu Państwa, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi, o ile przepisy odrębne nie stanowią inaczej,
- wykonywanie uprawnień z udziałów należących do Skarby Państwa na zgromadzeniu wspólników w sprawach powoływania i odwoływania członka zarządu uchwałą wspólników chyba, że umowa spółki stanowi inaczej,
- wykonywanie uprawnień z akcji należących do Skarbu Państwa na walnym zgromadzeniu w sprawach, dot. Odwoływania lub zawieszania w czynnościach członka zarządu przez walne zgromadzenie oraz jego powoływania, gdy statut tak stanowi,
- składanie w imieniu Skarbu Państwa oświadczenia o objęciu lub nabyciu akcji/udziałów.

Dodać należy, że przepisy nowelizujące ustawę o zasadach zarządzania mieniem państwowym, usankcjonowały uprawnienia Prezesa Rady Ministrów, w przypadku przekazania uprawnień, o których mowa powyżej. Na podstawie znowelizowanych przepisów, Prezes Rady Ministrów, pomimo przekazania uprawnień, ma prawo do zwołania lub żądania zwołania walnego zgromadzenia/zgromadzenia wspólników i umieszczenia określonych spraw w porządku obrad tego zgromadzenia. Przysługujące Prezesowi Rady Ministrów uprawnienie, pozwala w dalszym ciągu na sprawowanie bezpośredniego nadzoru na spółkami.

Dodatkowo zwrócić uwagę należy, iż do wyłącznych kompetencji Prezesa Rady Ministrów należy składanie w imieniu Skarbu Państwa oświadczenia woli o utworzeniu spółki lub przystąpieniu do spółki.

Warto dodać, że wykaz spółek z udziałem Skarbu Państwa nadzorowanych przez Prezesa Rady Ministrów oraz innych członków Rady Ministrów, pełnomocników Rządu lub państwowe osoby prawne, których uprawnienia w zakresie wykonywania praw z akcji należących do Skarbu Państwa przekazał Prezes Rady Ministrów jest ogólnie dostępny na stronie www.nadzor.kprm.pl. Wykaz ten obejmuje swoim zakresem informacje o nazwie spółki, siedzibie, statusie organizacyjno-prawny, udziałach Skarbu Państwa, numerze KRS, podmiocie wykonującym prawa z akcji/udziałów, województwie oraz oznaczenie, czy jest to spółka o istotnym znaczeniu dla gospodarki.

5. Podstawowe akty prawne oraz dokumenty regulujące nadzór właścicielski

Do podstawowych aktów prawnych regulujących kwestie związane z nadzorem właścicielskich zalicza się:

- A. ustawę z dnia 15 września 2000 r. Kodeks Spółek Handlowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 505),
- B. ustawę z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 1182, z późn. zm.),
- C. ustawę z dnia 16 grudnia 2016 r. przepisy wprowadzające ustawę o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. z 2016 r., poz. 2260),
- D. ustawę z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (Dz. U. z 2017 r., poz. 2190),
- E. ustawę z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (Dz. U. z 2018 t., poz. 2170 z późn. zm.),
- F. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 marca 2019 r. w sprawie wykazu spółek, w których prawa z akcji Skarbu Państwa wykonują inni niż Prezes Rady Ministrów

członkowie Rady Ministrów, pełnomocnicy Rządu lub państwowe osoby prawne, w tym jednoosobowe spółki Skarbu Państwa (Dz. U. poz. 584),

- G. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 stycznia 2017 r. w sprawie wykazu spółek o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa (Dz. U. z 2017 r., poz. 95).

Nadzór właścicielski w stosunku do spółek Skarbu Państwa oparty jest nie tylko na aktach prawnych, ale również na dokumentach, których celem jest ujednoclenie sposobu wykonywania prawa z akcji/udziałów należących do Skarbu Państwa, w ramach sprawowania nadzoru właścicielskiego przez członków Rady Ministrów, pełnomocników Rządu lub państwowe osoby prawne.

Do podstawowych dokumentów wydanych przez Prezesa Rady Ministrów należą bowiem:

- A. zasady nadzoru właścicielskiego nad spółkami,
- B. kierunki polityki właścicielskiej w zakresie zbywania akcji/udziałów należących do Skarbu Państwa,
- C. wytyczne dotyczące procedury wyboru i współpracy z firmą audytorską badającą roczne sprawozdanie finansowe spółki z udziałem Skarbu Państwa,
- D. wytyczne dla spółek z udziałem Skarbu Państwa sporządzających sprawozdanie finansowe za rok 2018 oraz wytyczne dla spółek z udziałem Skarbu Państwa sporządzające sprawozdanie finansowe za rok 2017 r.

6. Spółki o szczególnym znaczeniu dla gospodarki państwa

Jednocześnie warto zauważyć, że istnieje wyodrębniona grupa spółek, które mają istotne znaczenie dla gospodarki państwa. Przez spółkę o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa należy rozumieć spółkę prowadzącą działalność w istotnych od strony bezpieczeństwa państwa sektorach gospodarki m.in. w sektorze paliwowym, finansów i ubezpieczeń, energetycznym, telekomunikacji, górnictwa i wydobywania oraz informacji i komunikacji. Spółki, te podlegają szczególnemu nadzorowi Prezesa Rady Ministrów. Prezes Rady Ministrów swój szczególny nadzór przejawia m.in. w zatwierdzaniu instrukcji dotyczących sposobu wykonywania prawa głosu, w określonych sprawach, na Walnym Zgromadzeniu/Zgromadzeniu Wspólników tych spółek. Wykaz spółek o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa jest ustalany przez Prezesa Rady Ministrów w rozporządzeniu. Obecnie obowiązujące rozporządzenie zostało wydane dnia 13 stycznia 2017 r.

Wykonywanie uprawnień właścicielskich w tych istotnych spółkach związane jest z doborem szczególnie wykwalifikowanej kadry kierowniczej. Dlatego oprócz wymogów określonych w ustawie o zasadach zarządzania mieniem państwowym kandydaci do organów nadzorczych oraz zarządzających spółek o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa muszą spełniać dodatkowe warunki, m.in. posiadać wiedzę i doświadczenie zawodowe w zakresie zarządzania działalnością przedsiębiorstwa, nadzoru nad działalnością organów zarządzających przedsiębiorców, doradztwa gospodarczego, czy specyfiki funkcjonowania rynku objętego przedmiotem działalności spółek o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa.

7. Organy spółek i ich kompetencje

Dokument *Zasady nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Skarbu Państwa* wskazuje, że dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania nadzoru właścicielskiego konieczny jest dobór właściwie przygotowanych członków organów nadzorczych, a także dobór posiadających właściwe kompetencje i kwalifikacje członków organów zarządzających spółkami z udziałem Skarbu Państwa. Dlatego też efektywne wykonywanie uprawnień właścicielskich przez Skarb Państwa jest również związane z funkcjonowaniem Rady do spraw spółek z udziałem Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych.

Rada została powołana ustawą z dnia 16 grudnia 2016 r. – *przepisy wprowadzające ustawę o zasadach zarządzania mieniem państwowym*. Rada jest ciałem doradczym, które zapewnia Prezesowi Rady Ministrów kompleksowe i profesjonalne wsparcie w zakresie koordynacji nadzoru właścicielskiego. Rada do spraw spółek jest specyficznym organem, którego zadaniem, zgodnie z zasadami nadzoru właścicielskiego, jest:

- A. opiniowanie kandydatów do organów nadzorczych, wskazanych przez Skarb Państwa albo państwową osobę prawną, albo organu spółek, w których spółka z udziałem Skarbu Państwa lub państwowej osoby prawnej, jest przedsiębiorcą dominujących,
- B. opiniowanie dokumentów dotyczących polityki państwa w zakresie zarządzania mieniem państwowym,
- C. projektów aktów normatywnych w zakresie zarządzania mieniem państwowym,
- D. opiniowanie kandydatów na członów organów zarządzających,
- E. opiniowanie spraw związanych z zarządzaniem mieniem państwowym, na wniosek Prezesa Rady Ministrów.

Należy podkreślić, że bezpośredni nadzór nad działalnością spółek sprawują organy nadzorcze (rady nadzorcze/pełnomocnicy wspólników), które mają w przepisach prawnych wyznaczone miejsce w systemie nadzoru właścicielskiego nad spółkami. Skarb Państwa realizuje swoją politykę właścicielską, poprzez wybór swoich przedstawicieli w organach nadzorczych spółek oraz pośrednio poprzez swoich przedstawicieli w organach nadzorczych, ma wpływ na kształt organów zarządzających. Skarb Państwa, poprzez swoich przedstawicieli, ma możliwość monitorowania i kontrolowania procesów zachodzących w spółkach. W tym miejscu warto również zwrócić uwagę na podstawowe kompetencje oraz obowiązki, organów nadzorczych w spółkach w których Skarb Państwa posiada władztwo korporacyjne, o ile statut spółki/umowa spółki lub uchwała walnego zgromadzenia/zgromadzenia wspólników nie stanowią inaczej.

Podstawowym uprawnieniem, które przysługuje organom nadzorczym jest powoływanie, odwoływanie i zawieszanie w czynnościach członków zarządu spółki oraz delegowanie członka rady nadzorczej do czasowego wykonywania czynności członka zarządu, a także przeprowadzanie postępowania kwalifikacyjnego na stanowisko członka organu zarządzającego. W tym miejscu należy podkreślić, że poprzez wskazane uprawnienie Skarb Państwa, poprzez swoich przedstawicieli, ma możliwość wpływu kształt funkcjonowania spółki oraz wyznaczanie kierunków jego działalności. Ponadto organy nadzorcze posiadają uprawnienie do kształtowania wynagrodzeń członków zarządu, ustalania treści umowy o świadczenie usług zarządzania oraz rozliczania członków organów zarządzających z postawionym im celów zarządczych. Do istotnych również z punktu widzenia uprawnień właścicielskich kompetencji należy również ocena rocznych sprawozdań spółki za poprzedni rok obrotowy, opiniowanie rocznych planów rzeczowo-finansowych, a także wieloletnich planów strategicznych.

8. Podsumowanie

Podsumowując należy zwrócić uwagę na zmiany, które zostały wprowadzone ustawą z dnia 21 lutego 2019 r. *o zmianie ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym oraz niektórych innych ustaw*, które weszły w życie w dniu 29 marca 2019 r. Wprowadzone zmiany miały na celu usunięcie wątpliwości interpretacyjnych, które pojawiły się od czasu wejścia w życie ustawy o zasadach zarządzania mieniem oraz uporządkowanie kompetencji i zadań organów administracji rządowej.

Przepisy wprowadzone znowelizowaną ustawą mają na celu uwypuklenie szczególnej roli Prezesa Rady Ministrów, którą pełni w tym systemie. Nowe przepisy rozszerzyły zakres kompetencji Prezesa Rady Ministrów do koordynowania wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa w spółkach oraz kompetencji polegającej na dążeniu do zapewnienia jednolitego sposobu wykonywania praw z akcji należących do Skarbu Państwa, na wszystkie spółki z udziałem Skarbu Państwa. Prezes Rady Ministrów dzięki znowelizowanym przepisom uzyskał uprawnienie do określania zasad nadzoru właścicielskiego oraz dobrych praktyk w tym zakresie odnoszących się do m.in. kosztowania polityki płacowej członków organów zarządzających oraz nadzorczych.

Prezes Rady Ministrów zyskał również szersze uprawnienia w stosunku do spółek o istotnym znaczeniu dla gospodarki państwa. Nowe uprawnienie związane jest z zatwierdzaniem we wskazanych spółkach instrukcji do głosowania sporządzonych przez podmioty uprawnione do wykonywania praw z akcji należących do Skarbu Państwa lub państwową osobę prawną. Celem zmian wprowadzających szerszy zakres uprawnień było zapewnienie realnego wpływu na sposób wykonywania praw z akcji we wskazanych spółkach.

Znowelizowane przepisy rozszerzyły również zakres stosowania ustawy do spółek handlowych działających na gruncie prawa obcego, uszczegółowiono zasady zbywania państwowych akcji oraz zmieniono regulacje dotyczące kwalifikacji członków raz nadzorczych i zarządów takich podmiotów.

Warto również zwrócić uwagę, że nowelizacja przepisów określiła cele w jakim Skarb Państwa może nabywać lub obejmować akcje. Wskazane zostało, że nabycie akcji jest możliwe, o ile ma na celu realizację polityki społecznej lub gospodarczej państwa, zwiększenie udziału w kapitale zakładowym spółki, lub podjęcia środków służących ochronie podstawowych interesów bezpieczeństwa Rzeczypospolitej zgodnie z traktami unijnymi. Przy tej okazji zmianie uległy również zasady zbywania akcji lub praw akcji należących do Skarbu Państwa.

Mając na uwadze powyższe rozważania, istotną nadzoru właścicielskiego jest wykonywanie uprawnień właścicielskich przez Skarb Państwa w sposób efektywny i zapewniający stały wzrost wartości spółek Skarbu Państwa. Wskazać należy, że materia nadzoru właścicielskiego została uregulowana szeregiem przepisów prawnych oraz innych dokumentów mających charakter wytycznych Prezesa Rady Ministrów. Uprawnienia właścicielskie wykonywane są przez Prezesa Rady Ministrów, a także szereg innych podmiotów, którym zostały one przekazane. Skarb Państwa realizuje politykę właścicielską wykorzystując przysługujące mu instrumenty.

9. Literatura

- Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 1182, z późn. zm.),
- Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. przepisy prowadzące ustawę o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. z 2016 r. poz. 2260).
- Ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2018 r. poz. 762, z późn. zm.2)
- Weber A M (2011) Nadzór właścicielski Skarbu Państwa w spółkach kapitałowych – postulaty de lege ferenda: Przegląd prawa handlowego

10. Aspekty prawne wykonywania polowań w Polsce

Legal aspects of hunting in Poland

Paweł Kamiński ⁽¹⁾, Ilona Radziwon-Kamińska ⁽²⁾

⁽¹⁾ Katedra Prawa Cywilnego, Uniwersytet w Białymstoku

⁽²⁾ Zakład Prawa Ochrony Środowiska i Nauki Administracji Publicznej, Katedra Prawa

Administracyjnego, Uniwersytet w Białymstoku

Opiekun naukowy: Adam Doliwa

Opiekun naukowy: Ewa K. Czech

Paweł Kamiński: kamini@op.pl

Ilona Radziwon-Kamińska: radziwonilona@o2.pl

Key words: hunting law, obtaining wild animals, hunting, collective and individual hunting

Streszczenie

Łowiectwo jest elementem ochrony środowiska przyrodniczego, które jest ściśle związane z wykonywaniem polowań. Polowanie powinno odbywać się zgodnie z przepisami prawa, a także z zasadami etyki, tradycji i zwyczajów łowieckich. Celem artykułu będzie wyjaśnienie przepisów, które regulują ten szczególny element łowiectwa oraz inne aspekty prawne związane z wykonywaniem polowań w Polsce. Szczególna uwaga zostanie zwrócona na omówienia zasad i warunków wykonywania polowań indywidualnych i zbiorowych w obwodach łowieckich.

Słowa kluczowe: prawo łowieckie, pozyskanie zwierzyny, polowanie, polowanie zbiorowe i indywidualne

1. Wstęp

Łowiectwo jest elementem ochrony środowiska przyrodniczego, które jest ściśle związane z wykonywaniem polowań. Polowanie powinno odbywać się zgodnie z przepisami prawa, a także z zasadami etyki, tradycji i zwyczajów łowieckich. Podkreślenia wymaga, że łowiectwo jest zagadnieniem bardzo szerokim, które obejmuje swoim zakresem wiele innych aspektów, pozostających w zainteresowaniu myśliwych, łowczych, urzędników, służb mundurowych oraz obywateli. Istotne w kontekście niniejszego artykułu jest podkreślenie, że pojęcie łowiectwa obejmuje swoim zakresem instytucję tzw. „wykonywania polowań”.

Na początku należy zwrócić uwagę na pojęcie „prawo łowieckie”, które możemy używać w wąskim lub szerokim znaczeniu. Prawo łowieckie w znaczeniu wąskim należy utożsamiać z ustawą z dnia 13 października 1995 r. *prawo łowieckie*. Natomiast na szerokie ujęcie prawa łowieckiego składa się zespół norm prawnych regulujących kwestie związane bezpośrednio lub pośrednio z łowiectwem tj.: ustawa prawo łowieckie, wydane na jej podstawie akty wykonawcze oraz tzw. przepisy związkowe (Radecki 2014, s. 47- 48).

Celem referatu będzie omówienie przepisów prawnych, które regulują w Polsce zasady wykonywania polowań oraz przedstawienie zmian prawnych, które w ostatnim czasie miały wpływ na łowiectwo w Polsce.

2. Podstawa prawna polowań według obowiązujących przepisów prawnych w Polsce

Podstawowym aktem prawnych regulującym aspekty związane z łowiectwem, a co za tym idzie również wykonywaniem polowań w Polsce jest ustawa z dnia 13 października 1995 r. *Prawo łowieckie* (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2033, dalej jako: "p.ł. lub ustawa"). Zakres aktu jest bardzo szeroki, ponieważ oprócz zagadnień związanych z wykonywaniem polowań, reguluje również kwestie związane z: gospodarką łowiecką, funkcjonowaniem Polskiego Związku Łowieckiego (dalej jako

„PZŁ”), kół łowieckich, straży łowieckiej oraz przepisami karnymi związanymi bezpośrednio z łowiectwem.

Zagadnienia związane z wykonywaniem polowania rozproszone są w różnych aktach prawnych. Do najbardziej istotnych aktów normatywnych w tym obszarze wymienić należy w szczególności:

- A. ustawę z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2018 r. poz. 1614 t.j.),
- B. ustawę z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz.U. z 2019 r. poz. 284 t.j.),
- C. ustawę z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. z 2019 r. poz. 122 t.j.),
- D. ustawę z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz.U. z 2018 r. poz. 2129 t.j.),
- E. ustawę z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (Dz.U. z 2018 r. poz. 1476 t.j.).

Szczególnym aktem prawnym, regulującym aspekty wykonywania polowań w Polsce jest rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 22 marca 2005 r. w sprawie szczegółowych warunków wykonywania polowania oraz znakowania tusz (Dz.U. z 2005 r. Nr 61 poz. 548 z późn. zm., dalej jako „rozporządzenie”) wydane na podstawie art. 43 ust. 3 ustawy Prawo łowieckie. Rozporządzenie określa szczegółowe warunki wykonywania polowania, szczegółowe warunki znakowania tusz łosi, jeleni, danieli, muflonów, saren i dzików, wzór upoważnienia do wykonywania polowania indywidualnego oraz wzór książki ewidencji pobytu na polowaniu indywidualnych.

Analizując podstawę prawną omawianej problematyki nie sposób pominąć rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 3 października 2018 r. w sprawie tablicy ostrzegawczej o polowaniu zbiorowym. Rozporządzenie stanowi, że dzierżawca lub zarządca obwodu łowieckiego rozmieszcza tablice w odległości nie mniejszej niż 200 m i nie większej niż 1000 m od granicy obszaru polowania zbiorowego, na którym odbywają się pędzenia. Co ważne – w miejscach uzasadnionych koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa osób postronnych, w szczególności na parkingach leśnych, szlakach turystycznych lub w miejscach zebrań publicznych

W polskim systemie prawymobowiązuje również akt prawny regulujący problematykę podmiotów uprawnionych do wykonywania polowania. Mowa tu o rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 28 grudnia 2009 r. w sprawie uprawnień do wykonywania polowania (Dz. U. z 2009 r. Nr 3 poz. 19). Rozporządzenie określa m.in. sposób powoływania komisji egzaminacyjnych przeprowadzających egzaminy mające na celu uzyskanie podstawowych, selekcyjnych i sokolniczych uprawnień do wykonywania polowania i egzaminy uzupełniające dla obywateli państwa członkowskich Unii Europejskiej mające na celu uzyskanie uprawnień do wykonywania polowania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zakres i tryb przeprowadzenia egzaminów, wzory dokumentów potwierdzających uzyskanie uprawnień.

3. Polowanie a prawo polowania

W ustawie *Prawo łowieckie* ustawodawca zawarł definicję legalną pojęcia „polowanie”. W myśl art. 4 ust. 2 ustawy polowanie oznacza:

- A. tropienie, strzelanie z myśliwskiej broni palnej, łowienie sposobami dozwolonymi zwierzyny żywej,
- B. łowienie zwierzyny przy pomocy ptaków łowczych za zgodą ministra właściwego do spraw środowiska

- zmierzające do wejścia w jej posiadanie.

Jak wskazuje Roman Stec polowanie jest zespołem czynności prawem dozwolonych prowadzących do wejścia w posiadanie zwierzyny. Zwraca on uwagę, że polować można tylko w obwodzie łowieckim i wyłącznie w ramach planu łowieckiego. Podkreśla, że aby móc polować, należy spełnić szereg wymagań, które są określone w przepisach prawnych. Jednocześnie wskazuje na rozróżnienie tych wymagań na dwie kategorie tj.: warunki podmiotowe i przedmiotowe (Stec 2012). Warunki podmiotowe są związane z osobą wykonującą polowanie tj. myśliwym. Każdy myśliwy powinien być bowiem członkiem PZŁ, obowiązany jest posiadać dowód potwierdzającego posiadanie uprawnień myśliwskich (podstawowych, selekcyjnych lub sokolniczych). Myśliwy jest również obligowany do posiadania uprawnienia do posiadania broni myśliwskiej (pozwolenie na broń lub inny dokument uprawniający do jej posiadania), a także jako osoby wykonujące polowanie

muszą również mieć zezwolenie wydane przez dzierżawcę lub zarządcę obwodu łowieckiego na odstrzał zwierzyny. Romana Steca wskazuje również, że warunki przedmiotowe związane są z prawną koniecznością wykonywania polowania zgodnie z łowieckim planem hodowlanym w obwodzie łowieckim. Odnosząc się do pojęcia „polowania” ustawa definiuje również pojęcie „kłusownictwa”, które zgodnie z art. 4 ust. 3 ustawy oznacza działanie zmierzające do wejścia w posiadanie zwierzyny w sposób niebędący polowaniem albo z naruszeniem warunków dopuszczalności polowania (Stec 2012).

Podkreślić należy, iż polowanie jest elementem gospodarki łowieckiej tj. działalności w zakresie ochrony, hodowli i pozyskiwania zwierzyny. Jednym z aspektów gospodarki łowieckiej (polowania) jest właśnie pozyskiwanie zwierzyny. Aczkolwiek polowanie jest pojęciem szerszym znaczeniowo i nie należy go stosować zamiennie z pojęciem pozyskiwania zwierzyny.

W doktrynie wskazuje się również na pojęcie „prawo polowania”, które jest prawem podmiotowym do wykonywania polowania na określonym gruncie, będące kluczow...a instytucją Prawa Łowieckiego. Pierwszej kompleksowej analizie instytucji „prawo polowania” dokonał Witold Daniłowicz, który stwierdził, iż „prawo polowania” to najogólniej rzecz biorąc wyłączne uprawnienie do pozyskiwania zwierzyny na określonym obszarze. Na gruncie prawa polskiego prawo to przysługuje Skarbowi Państwa, który nim rozporządza przez wydzierżawienie bądź oddanie w zarząd. Autor wskazuje, że prawo polowania jest wykonywane przez dzierżawców, bądź zarządców obwodów łowieckich, zwanych „podmiotami prowadzącymi gospodarkę łowiecką”. Autor wskazał, że kwestię istnienia prawa polowania potwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10.07.2014 r., P 19/13 36 . Trybunał Konstytucyjny uznał, że prawo to należy do państwa: „*Analiza przepisów [Prawa łowieckiego] prowadzi do wniosku, że prawo polowania przysługuje państwu, które reglamentuje jego wykonywanie, przyznając uprawnienia w tym zakresie jedynie podmiotom spełniającym odpowiednie warunki*”. Autor zwrócił także uwagę, że Trybunał posługując się określeniem „prawo polowania”, potwierdził istnienie tej instytucji w prawie łowieckim (Daniłowicz 2018 s. 52).

Wykonywanie polowania polega na prowadzeniu gospodarki łowieckiej, w tym także na wykonywaniu polowań (pozyskiwaniu zwierzyny). Dodatkowo warto zwrócić uwagę, że gwarze myśliwskiej przez samo sformułowanie „polowanie” rozumie się ogół czynności wykonywanych przez myśliwych z zachowaniem obowiązujących przepisów, tj. tropienia, ścigania, strzelanie i pozyskiwanie zwierzyny. Przy okazji omawiania prawnych aspektów polowania w Polsce warto zwrócić uwagę, iż prawo łowieckie w Polsce zawiera w sobie elementy zarówno prawa publicznego i prawa prywatnego. Autor zauważa, iż w tym przypadku dominujące są normy o charakterze publicznoprawnym (Daniłowicz 2018 s. 52).

4. Wykonywanie polowania w kontekście ochrony środowiska i zasady zrównoważonego rozwoju

Artykuł 1 ustawy *prawo łowieckie* stanowi, iż łowiectwo jest elementem ochrony środowiska przyrodniczego, w rozumieniu ustawy oznacza ochronę zwierząt łownych (zwierzyny) i gospodarowanie ich zasobami w zgodzie z zasadami ekologii oraz zasadami racjonalnej gospodarki rolnej, leśnej i rybackiej. W art. 3 ustawy wskazuje się m.in. że celem łowiectwa jest ochrona i kształtowanie środowiska przyrodniczego na rzecz poprawy bytowania zwierzyny. W art. 4 mówi się, że gospodarka łowiecka jest działalnością w zakresie ochrony, hodowli i pozyskania zwierzyny, zaś w art. 32 ustawy wskazuje się, że członkowie PZŁ czynnie uczestniczą w ochronie i rozwoju populacji zwierząt łownych. Ponadto art. 74 ust 2 Konstytucji RP stanowi, iż ochrona środowiska jest obowiązkiem władz publicznych.

Mając powyższe na uwadze można uznać, iż obowiązkiem państwa jest także zapewnienie możliwości uprawiania łowiectwa, w tym myślistwa, i wspieranie tej działalności. Mimo, iż nie zostało to ujęte bezpośrednio w Konstytucji RP, to jednak można postawić tezę, że łowiectwo – a w tym prawo do wykonywania polowań – jest elementem porządku konstytucyjnego w Polsce.

Konstytucja RP w art. 5 w kontekście obowiązków państwa wskazuje również na konieczność zapewnienia „ochrony środowiska kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”. Na ten element zwrócił szczególną uwagę Witold Daniłowicz omawiając tendencje rozwojowe

w zakresie regulacji łowieckich. Autor wskazał, że łowiectwo jest elementem zrównoważonego rozwoju tj. koncepcji opierającej się na założeniu, że istnieje rozwiązanie kompromisowe między rozwojem ekonomicznym a zachowaniem środowiska w najlepszym stanie. Legalna definicję „zrównoważonego rozwoju” prezentuje ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. *prawo ochrony środowiska*. Daniłowicz zauważa, że zasada zrównoważonego rozwoju znalazła swoje odbicie na gruncie łowieckim w postaci koncepcji zrównoważonego łowiectwa, która jest etapem ewolucji ustawodawstwa łowieckiego. Jednocześnie wskazuje, że praktyczna realizacja zasady zrównoważonego łowiectwa otwiera drogę do porozumienia między myśliwymi i krytykami myślistwa z pozycji ekologicznych.

5. Polowania indywidualne i zbiorowe w świetle przepisów prawnych

Ustawa prawo łowieckie wyróżnia dwa rodzaje polowań ze względu na liczbę osób w nim uczestniczących. Zgodnie z art. 43 ust. 1 a „*polowanie może być polowaniem indywidualnym lub zbiorowym*”. Zarówno w polowaniu indywidualnym, a także zbiorowym wziąć mogą członkowie Polskiego Związku Łowieckiego lub cudzoziemcy, o których mowa w ustawie, za zgodą dzierżawcy lub zarządcy łowieckiego. Przez polowanie indywidualne rozumiemy polowanie wykonywane przez myśliwego samodzielnie. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 23 marca 2005 r. w *sprawie szczegółowych warunków wykonywania polowania i znakowania tusz* wskazuje na legalną definicję pojęcia polowanie indywidualne. §2 ust. 14a) stanowi, że przez polowanie indywidualne rozumie się „*polowanie wykonywane przez jednego myśliwego działającego niezależnie od innych myśliwych znajdujących się w tym samym obwodzie łowieckim oraz polowanie na drapieżniki przy stogach i norach, wykonywane przez więcej niż jednego myśliwego z udziałem podkładacza z psem, oraz polowanie na ptactwo, w którym współpracuje ze sobą nie więcej niż trzech myśliwych korzystających z psa*”.

Myśliwy, który rozpoczyna polowanie indywidualne obowiązany jest posiadać zgodę na odstrzał gatunków, występujących na danym obszarze, w który zamierza podjąć polowanie. Zgoda wydawana jest przez zarządcę lub dzierżawcę obwodu łowieckiego. Obligatoryjnym elementem polowania indywidualnego jest również wpisanie do księgi ewidencji pobytu myśliwych na polowaniu indywidualnym, znajdująca się na terenie obwodu łowieckiego. Wzór upoważnienia do wykonywania polowania indywidualnego oraz wzór książki ewidencji pobytu na polowaniu indywidualnym określony jest przepisami wskazanego rozporządzenia.

Podczas polowania indywidualnego myśliwi mają możliwość używania przyspiesznika (§14 rozporządzenia). Element ten jest charakterystyczny tylko dla polowań indywidualnych i jest ograniczony ściśle określonymi zasadami.

Przepisy rozrządzenie wskazują również na warunki przeprowadzania polowań indywidualnych. Zgodnie z §21 rozporządzenia „*Polowanie indywidualne nie może odbywać się z użyciem naganki lub udziałem podkładacza z psem, z wyjątkiem polowania na drapieżniki przy stogach i norach oraz polowania na ptactwo*”. Rozporządzenie wskazuje również, że polowanie indywidualne, może odbyć się jednocześnie polowaniem zbiorowym w tym samym obwodzie łowieckim, pod warunkiem że dzierżawca lub zarządca obwodu łowieckiego wyrazi na to pisemną zgodę, uwzględniając konieczność zapewnienia bezpieczeństwa uczestników polowania i otoczenia. § 22 ust. 1 wskazuje, że „*Polowanie indywidualne jest wykonywane w celu wejścia w posiadanie zwierzyny, którą określa upoważnienie do wykonywania polowania indywidualnego*”.

Przez polowanie zbiorowe zgodnie z §2 ust. 14c) rozumie się „*polowanie wykonywane z udziałem co najmniej dwóch współdziałających ze sobą myśliwych albo myśliwego i naganiacza, zorganizowane przez dzierżawcę albo zarządcę obwodu łowieckiego, prowadzone przez prowadzącego polowanie; polowaniem zbiorowym nie jest poszukiwanie postrzałka*”. Szczególnym rodzajem polowania jest polowanie zbiorowe z ambon przez które rozumie się „*polowanie zbiorowe, na którym myśliwi zajmują stanowiska wyłącznie na ambonach umożliwiających oddanie strzału z wysokości co najmniej 2 m (odległość od powierzchni gruntu do podłogi w ambonie) i na którym każde pędzenie rozpoczyna się i kończy o czasie wyznaczonym przez prowadzącego polowanie*”. Przepisy rozporządzenia wskazują, że polowanie zbiorowe może odbyć się z udziałem naganki, jak i psów. Przepisy w sposób szczegółowo określają zasady organizacji polowań, które

mają zapewnić bezpieczeństwo uczestnikom i otoczeniu. Co istotne przepisy wskazują, że prowadzący polowanie jest osobą odpowiedzialną za przeprowadzenie polowania zgodnie z przepisami oraz warunkach zapewniających bezpieczeństwo. Prowadzący polowanie powinien przeprowadzać je w sposób niepowodujący szkód w uprawach. Dlatego też uczestnicy polowania są obowiązani podporządkować się poleceniom prowadzącego polowanie.

Co istotne przepisy regulują zasady postępowania wobec osób i podmiotów, które nie biorą udziału w polowaniu i nakładają szereg obowiązków dla organizatorów polowania zbiorowego. Między innymi dzierżawca lub zarządca obwodu łowieckiego, kierując się troską o bezpieczeństwo osób i mienia, uprzednio zawiadamia właściwych miejscowo nadleśniczych oraz wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) o terminach organizowanych przez siebie polowań zbiorowych.

6. Nowelizacja ustawy Prawo łowieckie w zakresie wykonywania polowania

Omawiając problematykę wykonywania polowań należy zwrócić uwagę na zmiany dokonane w prawie łowieckim, które zostały wprowadzone ustawą z dnia 22 marca 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo łowieckie oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2018 poz. 651). Istotną zmianą w zakresie aspektów prawnych wykonywania polowań było m.in. wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2014 r. (sygn. akt. P 19/13). Trybunał Konstytucyjny uznał w wyroku, iż art. 17 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie jest niezgodny z Konstytucją z uwagi na fakt, że określając zasady podziału na obwody łowieckie nie zapewniał ochrony praw osób posiadających nieruchomości objęte wymogami obwodu łowieckiego. Zgodnie z wprowadzoną regulacją prawną, każdy właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości objętej projektem uchwały w sprawie podziału na obwody łowieckie będzie może wnieść uwagi do projektu uchwały. Ponadto ustawa nowelizująca przewidziała możliwość złożenia oświadczenia o zakazie wykonywania polowania przez osobę fizyczną będącą właścicielem albo użytkownikiem wieczystym nieruchomości wchodzącej w skład obwodu łowieckiego. Oświadczenie o zakazie polowania składa się w formie pisemnej przed starostą. W przypadku złożenia oświadczenia o zakazie polowania, nie przysługuje odszkodowanie za szkody powstałe na nieruchomościach w uprawach i płodach rolnych.

Ponadto do pozostałych ważnych zmian w zakresie wykonywania prawa polowań należy zaliczyć:

- A. określenia zasad odstrzałów redukcyjnych zwierząt łownych w parkach narodowych oraz rezerwach przyrody,
- B. określenia zakresu informacji objętych rocznym planów łowieckich,
- C. zakaz płoszenia, chwytania, przetrzymywania, ranienia i zabijania zwierzyny przy organizowanych przez Polski Związek Łowiecki sprawdzianach psów myśliwskich, a także szkoleniach ptaków łowczych i psów myśliwskich,
- D. określenia procedury podziału na obwody łowieckie przez sejmik wojewódzki,
- E. wprowadzenia nowej przesłanki rozwiązania umowy dzierżawy obwodu łowieckiego,
- F. wprowadzenia zakazu wykonywania polowania w obecności lub przy udziale dziecka do 18 roku życia, pod rygorem odpowiedzialności karnej,
- G. wyłączenia utrudniania lub uniemożliwiania wykonywania polowania z katalogu wykroczeń zawartego w ustawie z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie.

7. Podsumowanie

Podsumowując, prawo łowieckie jest obszerną dziedziną prawa z uwagi na występujący szereg regulacji normatywnych. W literaturze przedmiotu zauważa się niedostatek opracowań naukowych z zakresu prawa łowieckiego. Problematyka ta nie jest zagadnieniem, które jest przedmiotem szerszych badań naukowych. Jednakże w obecnej sytuacji społecznej i gospodarczej jest to element, który powinien być przedmiotem większej uwagi doktryny.

8. Literatura

Daniłowicz W (2018) Prawo polowania Warszawa

Radecki W (2014) Prawo łowieckie. Komentarz Warszawa

Stec R (2012) Wykonywanie polowania indywidualnego i zbiorowego [w:] Stec R Uprawianie łowiectwa i prowadzenie gospodarki łowieckiej. Uwarunkowania administracyjne, cywilnoprawne i organizacyjne Warszawa

Ustawa z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie, t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2033

11. Strajk w prawie międzynarodowym

Strike in international law

Kobroń Anna

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

Opiekun naukowy: Łucja Kobroń-Gąsiorowska

Kobroń Anna: anna.kobron@yahoo.com

Słowa kluczowe: protest, pracownicy, trybunał

Streszczenie

Regulacje prawa do strajku w prawie międzynarodowym przedstawia się bardzo niejednolicie (Florek 2000). Stosowne regulacje zostały zawarte zarówno w aktach o charakterze uniwersalnym, jak i regionalnym (Michalska 1982). Niektóre z aktów prawa międzynarodowego odnoszą się do prawa do strajku wprost. Istnieje również część, która na ten temat milczy. Przede wszystkim prawo do strajku nie stało się wprost przedmiotem unormowania Międzynarodowej Organizacji Pracy, a jedynie wspomina się o nim w innym kontekście w art. 1 pkt d Konwencji nr 105 o zniesieniu pracy przymusowej, który konkretyzuje obowiązek zniesienia pracy przymusowej oraz zakaz korzystania z niej jako kary za udział w strajkach (Wrocławska 2007). W regulacjach Międzynarodowej Organizacji Pracy prawo do strajku zostało wyinterpretowane z treści Konwencji nr 87, dotyczącej wolności związkowej i ochrony podstawowych wolności. Międzynarodowa Organizacja Pracy promuje w pierwszej kolejności pokojowe metody rozwiązywania sporów zbiorowych, dlatego też pomija prawo do strajku w swych regulacjach (Paździór 2002). Przyznaje ona prawo do wolności związkowych zarówno pracownikom sektora prywatnego, jak i publicznego, wyłączając jednak policję i siły zbrojne (art. 9 ust. 1). Nie budzi wątpliwości, że Międzynarodowa Organizacja Pracy uznaje prawo do strajku za legalny środek obrony interesów pracowniczych, a jego podstawę prawną stanowią art. 3, 8 i 10 konwencji 87 (Florek 1988). Należy wspomnieć, iż w przypadku kolizji pomiędzy dwoma umowami międzynarodowymi, o ile sama umowa tego nie przewiduje, pierwszeństwo należy przyznać konwencji 87 Międzynarodowej Organizacji Pracy, która jako podmiot wyspecjalizowany reguluje wielostronnie tematykę wolności związkowych (Florek 2000).

1. Wstęp

Strajk początkowo był postrzegany tylko jako narzędzie do walki z niesprawiedliwością i wyzyskiem, a od XVIII do XIX w. doznał dużej metamorfozy dotyczącej prawnych regulacji z nim związanych (Masewicz 1986). Początkowo strajk był traktowany jako zмова przeciwko pracodawcy. W prawie różnych krajów zaczął być uznawany za wykroczenie dyscyplinarne. Po przebyciu długiej ewolucji prawnej stał się dopiero uprawnieniem pracowników czyli środkiem do protestowania przeciwko rażącym naruszeniom pracowniczych praw i wolności. W obecnej chwili prawo do strajku jest legalnie gwarantowane przez regulacje ustawodawcze wielu państw, lecz nie zostało uregulowane w konwencji lub zaleceniu Międzynarodowej Organizacji Pracy. W regulacjach międzynarodowych prawo do strajku występuje jako prawo człowieka o charakterze ekonomicznym. W Międzynarodowym pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych uchwalonym przez ONZ w 1996 roku państwa należące do Organizacji Narodów Zjednoczonych zobowiązały się do uznania prawa do strajku, jeśli będzie ono podlegać regulacjom obowiązującym w danym kraju. 4 artykuł tego paktu stanowi, iż „Prawo do strajku może być poddane przez państwo takim ograniczeniom, które są zgodne w istotą tych praw oraz wyłącznie w celu popierania powszechnego dobrobytu w społeczeństwie demokratycznym.” Artykuł 8 stanowi o obowiązku zapewnienia przez państwa prawa do strajku „a art.8 ust. daje możliwość wyłączenia z podmiotowego prawa do strajku dla członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej. Pomimo to Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych w art. 22 ust. 1 o następującym brzmieniu „Každy ma prawo do

swobodnego stowarzyszania się z innymi, włącznie z prawem do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych w celu ochrony swych interesów.” pozwala na kreowanie i przystępowanie do związków zawodowych nie wspominając o prawie do strajku (Żołyński 2013).

2. Opis zagadnienia

W sporządzonej w Turynie 18 października 1961 Europejskiej Karcie Społecznej wszystkie państwa zobowiązane są do uznania „prawa pracowników i pracodawców do zbiorowego działania w przypadku konfliktu interesów, włączając w to prawo do strajku, z zastrzeżeniem zobowiązań, jakie mogłyby wynikać z wcześniej zawartych układów zbiorowych pracy”. Artykuł 31 Europejskiej Karty Społecznej przewiduje wcielenie w prawie krajowym ograniczeń praw i wolności niezbędnych w społeczeństwie demokratycznym dla ochrony praw i wolności innych osób lub dla ochrony porządku publicznego, bezpieczeństwa narodowego, zdrowia publicznego lub dobrych obyczajów, pomimo, iż te ograniczenia tyczą się w najszerszym aspekcie służb publicznych to Europejska Karta Społeczna nie zezwala na wyłączenie prawa do strajku wobec wszystkich pracowników administracji publicznej. Artykuł 6 Europejskiej Karty Społecznej obejmuje regulacje odnoszące się do sporów zbiorowych. Pracownicy działający w związkach zawodowych mają możliwość konsultowania się z pracodawcami i negocjowania warunków rozstrzygnięcia sporu dotyczącego ich praw pracowniczych tj. wysokości wynagrodzenia, łącznie z prawem do strajku etc. W przepisie organ nie określa szczegółowo zakresu akcji zbiorowych, jakie mogą zostać wszczynane przez pracowników i związki zawodowe (Kurzynoga 2011). Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie w 1950 wymienia w artykule 11 ust. 1 następującą regulację „Każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się oraz do swobodnego stowarzyszania się, włącznie z prawem tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów”. Jedno z orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka interpretuje ten przepis jako wymóg chronienia praw koniecznych dla korzystania z wolności związkowej stawiany państwom.

Konwencja o ochronie praw człowieka daje sposobność ochrony interesów zawodowych przez członków związków zawodowych poprzez korzystanie z narzędzia jakim są akcje związkowe, które muszą być umożliwiane przez państwo, również samo działanie związków zawodowych musi być zagwarantowane w prawie krajowym. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności bezpośrednio nie zawiera żadnych unormowań odnoszących się do prawa do strajku. Jednakże według Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przyznanie prawa do strajku to jeden z najbardziej decydujących środków jakie pracownicy mogą wykorzystać do obrony swoich praw (Kurzynoga 2011). Konwencja nie stanowi jednocześnie w jaki sposób państwo powinno chronić związki zawodowe i w jaki sposób one powinny prowadzić swoje działania. Definiuje ogólnikową swobodę zgromadzeń, czym przyznaje każdemu prawo do zrzeszania się, jednakże regulacje te jak i sama Jednym z aspektów, których Konwencja możliwości nie wyklucza jest nałożenie ograniczeń w korzystaniu z tych praw przez służby mające strategiczne znaczenie dla bezpieczeństwa państwa. Europejski Trybunał Praw Człowieka przez długi okres czasu nie chciał otoczyć ochroną prawną prawa do rokowań zbiorowych oraz prawa do strajku zgodnie z art. 11 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Przypuszczać można, iż interpretacja taka miała związek z chęcią promowania przez Trybunał praw politycznych i obywatelskich bardziej niż socjalnych. Należy jednocześnie wspomnieć, iż uprzednio w orzecznictwie Trybunał nie pochyłał się nad regulacjami Międzynarodowej Organizacji Pracy, w których, mimo, iż nie wyrażono tego wprost, uznaje się tak samo prawo do rozwiązywania sporów zbiorowych jak i prawo do prowadzenia strajku. Analizując dawne orzecznictwo Trybunału Praw Człowieka przytoczyć należy orzeczenie, w którym Trybunał stwierdza, że prawo do strajku nie może podlegać ochronie w związku z brzmieniem art. 11 Konwencji. Wcześniej w orzecznictwie Trybunału dominował pogląd dopuszczający jako jedyną formę działania zbiorowego „prawo do bycia wysłuchanym” (Skibińska 2015), jednocześnie nie respektując prawa do strajku.

W orzeczeniu odnoszącym się do sprawy National Union of Belgian Police przeciwko Belgii z 1975 roku, które wiązało się z uznaniem organizacji związkowej Policjantów przez rząd, Trybunał uznaje prawo każdej jednostki do swobodnego tworzenia związków zawodowych i pokojowego gromadzenia się ale istnieją pewne ograniczenia związane z art.11 Konwencji. Prawo do tworzenia

związków zawodowych winno być związane z ochroną interesów członków tych organizacji. Ochrona interesów członków związku zagwarantowana w art. 11 Konwencji, polega tylko na tym, iż związek zawodowy jest kompetentny do wyrażania swojego zdania. W związku z powyższym Trybunał nie zezwolił związkowi zawodowemu na przeprowadzenie strajku. W późniejszym orzeczeniu w sprawie Schmidt & Dahlström przeciwko Szwecji z 1976 roku Trybunał potwierdził, iż prawo swobodnego zrzeszania przynależy do szczególnych wolności chronionych przez art. 11 ust. 1 Konwencji. Pomimo iż prawo do strajku nie zostało wymienione w przepisie, to jest elementem istotnym w procesie ochrony interesów członków związku zawodowego, ale równocześnie może zostać dodatkowo ograniczone przez regulacje krajowe. Takie stanowisko zajął Trybunał. Po raz kolejny wskazał, iż istnieją inne niż strajk środki ochrony interesów członków związku zawodowego. W 2002 roku Trybunał wykazał znaczenie prawa do strajku, nie powiązując go z art. 11 Konwencji o ochronie praw człowieka. Tym razem Trybunał porzucił swoje wcześniejsze rozważania w tym przedmiocie. W tym przypadku związek zawodowy rozpoczął strajk, by uzewnętrznić niechęć przeciwko przesunięciu pracowników ze szpitala uniwersyteckiego do placówki prywatnej. Szpital prywatny nie mógł zagwarantować nowo pozyskanemu personelowi warunków zatrudnienia, zgodnych z tymi na jakie mógł on liczyć w szpitalu uniwersyteckim. Trybunał uznał zakaz strajku za zgodny z art. 11 Konwencji, bowiem ograniczenie w prawie do strajku było uzasadnione ochroną interesów gospodarczych w demokratycznym państwie, równocześnie przyznając, iż prawo do strajku powinno być chronione na podstawie art. 11 Konwencji (Reda-Ciszewska 2015). W skardze dotyczącej Demir i Baykara przeciwko Turcji związek zawodowy noszący nazwę Tım Bel Sen w 1993 roku prowadził rozmowy z Radą Miasta mające na celu zawarcie układu zbiorowego pracy. Został on zawarty, lecz pomimo to miasto nie przestrzegało ustaleń, które zostały przyjęte. Układ zbiorowy pracy został anulowany ze względu na brak podstaw prawnych w prawie krajowym. Skarżący złożyli apelację i sąd pierwszej instancji podzielił ich stanowisko. Z kolei sąd wyższej instancji rozpatrujący odwołanie urzędu miejskiego, wydał orzeczenie odmienne stwierdzając brak podstaw prawnych pozwalających na zawarcie układu zbiorowego pracy. W związku z tym orzeczeniem, Trybunał odmówił równocześnie związkowi prawa do strajku i ustanawiania zbiorowych układów pracy ze względu na naturę relacji między administracją publiczną, a związkiem zawodowym zrzeszającym urzędników. Sąd stwierdził, iż wszystkie zawierane porozumienia zbiorowe odnoszące się do administracji publicznej muszą być w posiadaniu wyraźnej podstawy prawnej. Na ostatnim etapie postępowania sądowego w swoim kraju członkowie związku Tım Bel Sen finalnie zostali obowiązani do zwrotu świadczeń uzyskanych w oparciu o zawarty uprzednio i unieważniony, układ zbiorowy pracy. Po wyczerpaniu drogi sądowej w Turcji członkowie związku zawodowego odwołując się do Trybunału zgłosili zarzut odnoszący się do naruszenia art. 11 Konwencji o ochronie praw człowieka wywołanego uniemożliwieniem stworzenia związku zawodowego jak i przez nie przyznanie prawa do układów zbiorowych (Reda-Ciszewska 2015). Trybunał uznał w swoim rozstrzygnięciu naruszenie art. 11 Konwencji „poprzez ingerencję w prawo skarżących będących urzędnikami miejskimi, do tworzenia związków zawodowych” i „poprzez unieważnienie ex tunc układu zbiorowego zawartego przez związek zawodowy Tım Bel Sen w wyniku rokowań zbiorowych prowadzonych z władzą będącą pracodawcą, narzucił zwrócić pozywającym koszty jakimi zostali obarczeni i oddalił roszczenie wypłaty zadośćuczynienia, którego domagali się od rządu Turcji w związku ze sprawą. Porównywalnie w sprawie Wilson and Palmer, National Union of Journalists i inni przeciwko Wielkiej Brytanii z 2002 roku Trybunał nie uznał prawa do strajku, pomimo, iż stwierdził, że związki zawodowe mają prawo do zmuszenia pracodawcy do rokowań zbiorowych. Trybunał przyjął postawę uznania prawa do strajku jako jednego z najważniejszych środków, dzięki którym państwo ma możliwość zapewnienia związkom zawodowym wolność i chronienia interesów zawodowych swoich członków. Trybunał stwierdził, że brak w przepisach krajowych obowiązku podjęcia rokowań zbiorowych przez pracodawcę nie stanowi naruszenia art. 11 Konwencji. Dodatkowo Trybunał zaznaczył, że rokowania zbiorowe są jednym ze sposobów ochrony interesów swoich członków przez związki zawodowe, ale nie są niezbędne do korzystania ze skutecznego korzystania z wolności związkowych. Regulacje dotyczące strajku w prawie Unii Europejskiej wskazują, że kwestia prawnego uregulowania prawa do strajku

i sporów zbiorowych leży po stronie państw członkowskich wspólnoty. Przyjęcie takiego stanowiska wynika z faktu dużej różnorodności i wpływu krajowych tradycji na zbiorowe stosunki pracy.

W art. 153 ust. 5 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej znajdujemy wyłączenie z kompetencji prawodawczej Unii problematyki dotyczącej zrzeszania się i strajków. Jednak w art. 156 traktatu Komisja zachęca do „Współpracy między Państwami Członkowskimi oraz ułatwia koordynację ich działań we wszystkich dziedzinach polityki społecznej w ramach niniejszego rozdziału, a zwłaszcza w sferach dotyczących:” między innymi właśnie w sferze prawa do zrzeszania się i sporów zbiorowych między pracodawcami a pracownikami. W tym celu Komisja działa w kontakcie z Państwami Członkowskimi, przeprowadza badania, wydaje opinie i organizuje konsultacje. Zgodnie z Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej z Nicei 7 grudnia 2000 r. ”Pracownicy i pracodawcy, lub ich odpowiednie organizacje, mają, zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi, prawo do negocjowania i zawierania układów zbiorowych pracy na odpowiednich poziomach oraz do podejmowania, w przypadkach konfliktu interesów, działań zbiorowych, w tym strajku, w obronie swoich interesów”. Karta Praw Podstawowych nie przyznaje wprost prawa do strajku, lecz ponownie jest ono przekazywane do regulacji zawartych w prawie krajowym państwa członkowskiego. W związku z brakiem regulacji prawnych stosujących się do strajku w prawie Unii Europejskiej powinno być stosowane tak jak uregulowano to w prawie krajowym, w przypadku gdy nie koliduje ono z prawem UE. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydał orzeczenia dotyczące prawa do prowadzenia działań zbiorowych mimo jego wyłączenia z kompetencji UE. Trybunał przyznał, że prawo do prowadzenia działań zbiorowych powinno być prawem podstawowym będącym integralną częścią ogólnych zasad prawa wspólnotowego. Zatem prawo UE nie przyznaje wprost prawa do strajku jednak podkreśla jego istnienie i zadaje się w tej materii wyłącznie na prawodawstwo krajowe. Według organów kontrolnych MOP prawo do strajku powinno przysługiwać szerokiemu kręgowi pracowników. MOP jednak w pierwszej kolejności stawia na pokojowe metody rozwiązywania sporów zbiorowych. Międzynarodowa Organizacja Pracy uznaje prawo do strajku za legalny środek obrony interesów pracowniczych, a jego podstawą zgodnie z prawem międzynarodowym są art. 3, 8 i 10 konwencji (Kurzynoga 2011). W sytuacji wystąpienia zbieżności między dwoma aktami prawa międzynarodowego, jeśli nie jest to określone w umowie należy rozpatrywać przepisy wyżej wymienionej konwencji ponieważ Międzynarodowa Organizacja Pracy specjalizują się w ochronie praw związków zawodowych (Reda-Ciszewska 2015). Dopuszcza się ograniczenia lub wyłączenia tego prawa w stosunku do przedstawicieli władzy publicznej oraz pracowników publicznych wykonujących czynności, których przerwanie mogłoby zagrozić życiu, zdrowiu lub naruszyć bezpieczeństwo całości lub części społeczeństwa (Kurzynoga 2011).

3. Podsumowanie

Uznawane za kontrowersyjne Orzecznictwo Trybunału Praw, wzmacnia walor praw socjalnych. Podkreślić trzeba, iż Trybunał zastosował dynamiczną interpretacją Konwencji o Ochronie Praw Człowieka nawiązując do uregulowania Międzynarodowej Organizacji Pracy. Jednocześnie Trybunał przyjmując koncepcję Międzynarodowej Organizacji Pracy o możliwości wyinterpretowania prawa do strajku z prawa zrzeszania się (Zou 2012). Doktryna wskazuje na, interpretację Trybunału, gdzie podkreślone jest, iż nie jest koniecznym obranie kierunku wzmocnienia prawa do strajku jako instrumentu w stosunkach przemysłowych, ale może dojść do sytuacji wzmocnienia ochrony prawa do strajku jako prawa o charakterze indywidualnym. Nowy kierunek orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka otworzył drogę dla związków zawodowych z państw, w których nie ratyfikowano Europejskiej Karty Społecznej, dochodzenia swoich praw na podstawie art. 11. Pomimo, iż orzecznictwo organów kontrolnych Międzynarodowej Organizacji Pracy oraz Europejska Karta Społeczna mogą formalnie nie wiązać państwa, to nowe pojmowanie art. 11 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka jest już wiążące. W konsekwencji czego mamy do czynienia z nowym wiążącym stanowiskiem w prawie międzynarodowym. Zaka wykładnia pozwala na stosowanie procedury przed Trybunałem Praw Człowieka w przypadku związków zawodowych z krajów, które nie związały się odpowiednimi postanowieniami Europejskiej Karty Społecznej.

4. Literatura

- Europejska Karta Społeczna (Dz. U. 1999 nr 8 poz. 67).
- Michalska A (1982) Międzynarodowa ochrona wolności związkowej: 85.
- Florek L (2000) Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej: 97.
- Florek L (2000) Źródła prawa pracy: 46.
- Florek L (1988) Rozdział VI. Podstawowe prawa człowieka: 132.
- Wrocławska T (2007) Prawo do strajku w prawie pracy państw bałtyckich w świetle prawa międzynarodowego. Implikacje dla Polski: 16
- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. 2007.303. 1)
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności:
https://www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/europejski_trybunal_praw_czlowieka/konwencja_praw_czlowieka/konwencja [dostęp:14.04.2019 r.].
- Kurzynoga M (2011) Warunki legalności strajku: 25-79.
- Masewicz W (1986) Strajk-studium prawno socjologiczne: 7.
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (Dz.U.1977.38.169).
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. 1977 nr 38, poz. 167).
- Paździor B (2002) Strajk w orzecznictwie organów kontrolnych Międzynarodowej Organizacji Pracy: 45.
- Reda-Ciszewska A (2015) Prawo do strajku w świetle Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.
- Skarga nr.34503/97 Europejski Trybunał Praw Człowieka.
- Skarga nr. 4464/70 Europejski Trybunał Praw Człowieka.
- Skarga nr. 53574/99 Europejski Trybunał Praw Człowieka.
- Skibińska E (2015) Prawo do bycia wysłuchanym.
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej Rzym (Dz. U. 2004.90.864/2)
- Zou M (2012) A freestanding right or a means to an end? the right to strike in the ILO and EU legal frameworks: 118.
- Żołyński J (2013) Strajk i inne rodzaje akcji protestacyjnych jako metody rozwiązywania sporów zbiorowych: 199.

12. Umowy cywilnoprawne a ustalenie stosunku pracy

Civil law agreements and the establishment of an employment relationship

Kobroń Anna

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

Opiekun naukowy: Łucja Kobroń-Gąsiorowska

Kobroń Anna: anna.kobron@yahoo.com

Słowa kluczowe: zlecenie, pracownicy, sądy, ZUS

Streszczenie

Problemem wielu zleceniobiorców jest nadużywanie umów cywilnoprawnych jako formy zatrudnienia przez zleceniodawców. Często są one wykorzystywane w sytuacjach, kiedy powinna być zastosowana umowa o pracę. Niewątpliwie umowa zlecenie jest korzystna dla zleceniodawcy – nie nakłada na taki podmiot tak licznych obowiązków, jakie ciąży na pracodawcy jako stronie stosunku pracy. To z kolei czyni osobę świadczącą pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej słabszą stroną tego stosunku. Nie mniej jednak zatrudniony otrzymuje wyższe wynagrodzenie. Bardzo często zleceniobiorcy nie są świadomi, iż stosunek cywilnoprawny, którego są stroną, posiada cechy stosunku pracy. W tym względzie istotne znaczenie ma art. 22 ust. 12 Kodeksu pracy, gdzie ustawodawca wskazuje, że wykonywanie pracy w warunkach określonych w art. 22 Kodeksu pracy, tj. wykonywanie pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, za wynagrodzeniem, jest pracą wykonywaną w ramach stosunku pracy. W myśl tego też artykułu, nie ma znaczenia jaką nazwę nosi dokument, który strony podpisały. Co więcej, ten sam przepis nakłada na pracodawcę zakaz zastępowania umowy o pracę umową cywilnoprawną. Osoba pracująca na podstawie umowy cywilnoprawnej, która ma wątpliwość co do charakteru stosunku prawnego łączącego go z zleceniodawcą, może wnieść do właściwego sądu rejonowego pozew o ustalenie istnienia stosunku pracy. W momencie ustalenia istnienia stosunku pracy pojawia się nowa istotna kwestia. W sytuacji uzyskania sądowego wyroku ustalającego stosunek pracy, w dacie uprawomocnienia się orzeczenia powstaje konieczność zapłaty składek przez zleceniodawcę. Nie ma on jednak możliwości potrącenia części składek z wynagrodzenia za pracę zleceniobiorcy. Musi wtedy zapłacić z własnych środków.

1. Wstęp

Praca jest centralną kategorią dla prawa pracy. Gałęzi, która nie tak dawno wyodrębniła się z prawa cywilnego, wzbogacając klasyczne konstrukcje prawnoprywatne elementami socjalnymi (Mateja 1934). Ze względu właśnie na szczególne znaczenie pracy (właściwie, ze względu na osobę ludzką, która pracę świadczy (Evju 2013) istniejące reguły wykonywania pracy przeszły proces ewolucji w kierunku coraz szerszej ochrony pracownika. Ignacy Łyskowski w 1924 r. pisał, że: „przewodnią myślą dla nowego unormowania umowy o pracę jest, aby osoba pracownika była wysunięta na czoło, oczywiście z uwzględnieniem jego kwalifikacji. Praca nie ma być towarem, gdyż dopiero wynik pracy, przedstawiający się jako przedmiot obrotu, zaspokaja potrzeby gospodarcze. Praca zaś ma zadania społeczne i tylko pośrednio zadania gospodarcze. Praca i wynik pracy muszą być odrębnie traktowane” (Łykowski 1924). Prawo pracy nie zawłaszczyło jednak w pełni kwestii pracy, pozostawiając różnorodnie jej formy poza zakresem swojego zainteresowania (Święcicki 1968). W rezultacie, niektóre oblicza pracy pozostają w reżymach, w których wspomniany wyżej element społeczny nie określa tendencji rozwojowych i kierunku regulacji (Gersdorf 2014). Możemy przyjąć, że praca ludzka może być wykonywana w ramach zatrudnienia pracowniczego bądź pozapracowniczego (Sanetra 2007). Rozróżnianie i występowanie tych dwóch podstawowych systemów wydaje się być ciągle nieuniknione, co przypomina nam o granicach prawa pracy (Weiss 2001). Rozważania doprowadzają nas również do pytania o prawidłowe i sprawiedliwe przyporządkowywanie świadczących pracę do jednego z nich. Głównym i bardzo istotnym

zagadnieniem współczesnego prawa pracy w Polsce jest mechanizm odgraniczenia poszczególnych osób utrzymujących się ze swojej pracy (Gersdorf 2012). Ustalenie istnienia stosunku pracy aktualizuje dalsze regulacje prawne, jakie ustawodawca zagwarantował pracownikowi (Patulski 1984). Przypisanie osoby do gałęzi prawa pracy, czy to na etapie ustalania treści przepisu przez ustawodawcę, czy jego interpretacji przez sądy i organy stosujące prawo jest kwestią o charakterze podstawowym. Jedynie prawidłowe zaprojektowanie tego procesu a także jego sprawna realizacja otwierają perspektywy do sprawiedliwego rozstrzygnięcia w dziedzinie konstytucyjnie gwarantowanej ochrony pracy (art. 24 Konstytucji RP).

2. Opis zagadnienia

Istotnym zagadnieniem, które trzeba poruszyć omawiając stosunek pracy i jego ustalenie, jest kwestia zatrudnienia pracowniczego i pozapracowniczego. Można zatem zatrudnienie rozpatrywać na dwóch poziomach. Pierwszy wyżej wskazany polega na ustaleniu przez ustawodawcę, jakie podmioty wykonujące pracę powinny być objęte przepisami ochronnymi i w jakim zakresie. Przy tej okazji ustawodawca musi też orzec, jakie okoliczności sądzą o przyznaniu ochrony. Drugi poziom, odnosi się do już istniejącego stanu prawnego. Na etapie tym chodzi więc o stosowanie regulacji z ustalonego przez prawo modelu. Reasumując, podmiot wykonujący pracę powinien, dokonując subsumcji norm prawnych, ustalić, w jakiej kategorii utrzymujących się z pracy on sam się znajduje. Na przestrzeni lat możemy zaobserwować wystąpienie wyraźnego procesu odchodzenia przez podmioty zatrudniające od zatrudnienia pracowniczego na rzecz różnych form zatrudniania niepracowniczego o charakterze cywilnoprawnym. Przewodawca obserwując zachodzące zjawisko nagminnego zastępowania form zatrudniania pracowniczego zatrudnianiem niepracowniczym typu cywilnoprawnego zastosował wprowadzenie w kodeksie pracy przepisów odnoszących się do kwalifikowania umów z nazwy cywilnoprawnych jako umów o pracę. Wynikiem czego w art. 22 k.p. dodano §1, w myśl którego zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy (Baran 2017). Ustawodawca nie pozostając obojętnym również na zabiegi zmiany umów z pracy na cywilnoprawne podjął się działania mającego na celu przeciwdziałać właśnie wspomnianemu zjawisku zastępowania przez podmioty zatrudniające pracowników stosunków pracy stosunkami niepracowniczego zatrudnienia, a także samozatrudnienia. Pracodawca bardzo często obligował swoich dotychczasowych pracowników do podjęcia działalności gospodarczej i zawierał z nimi stosowne umowy o świadczenie usług, przy czym z reguły zakres przedmiotowy owych umów nie różnił się wcale lub różnił niewiele od łączącego wcześniej strony stosunku pracy. W art. 22 k.p. pojawił się §1, w myśl którego nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy określonych w art. 22 §1 k.p (Baran 2017).

Wdrożenie nowych regulacji spowodowało pewne wątpliwości i problemy. Mimo, że wskazany uprzednio zestaw cech czy też właściwości przy pisywanych prawnemu stosunkowi pracy okazuje się nieodzowny zarówno przy kwalifikowaniu określonych rodzajów stosunków prawnych, jak i kwalifikacji prawnej określonego zindywidualizowanego i konkretnego stosunku zatrudnienia, jednak na tle regulacji zawartej w art. 22 §1 k.p. pojawiły się poważne wątpliwości co do ich konsekwencji prawnych. W doktrynie przyjęło się więc stanowisko, że przepis ten wprowadza tzw. miękkie domniemanie istnienia stosunku pracy (Święcicki 1968). Nie działa ono eo ipso. To, czy czynność z nazwy cywilnoprawna ma cechy umowy o pracę, zależy od kwalifikacji takiej umowy lub sposobu jej wykonania przez kompetentny podmiot. Rozważając powyższe, należy nadmienić, iż konstrukcja prawna, zmierzająca do ustalenia natury stosunku opartego na umowie z nazwy cywilno prawnej jako stosunku pracy, była znana już na długo przed wcieleniem powoływanego tu przepisu. Przyjmowano powszechnie, sytuacje kiedy to zatrudniony ma prawo w przypadku wystąpienia konkretnych obiekcyj co do charakteru stosunku łączącego go z podmiotem zatrudniającym do wystąpienia do sądu pracy z roszczeniem o ustalenie charakteru prawnego tego stosunku. Konsekwencją tego jest sytuacja w której sąd w stosownym orzeczeniu określa charakter prawny stosunku. W sytuacji gdy sąd przyjmie, że mamy o czynienia ze stosunkiem pracy, wskazuje moment początkowy powstania tego stosunku. Stwierdzenie charakteru prawnego takiej umowy jako umowy

o pracę otwiera pracownikowi możliwości dochodzenia określonych roszczeń ze stosunku pracy (Baran 2017).

Wielu pracodawców szuka oszczędności na różne sposoby. Jednym z nich jest zatrudnianie pracowników na podstawie umów cywilnoprawnych pomimo rzeczywistego wykonywania pracy w ramach stosunku pracy. Osobie, która wykonywała pracę, będąc zatrudnioną na podstawie umowy zlecenia czy umowy o dzieło, przysługuje prawo do wystąpienia z pozwem o ustalenie istnienia stosunku pracy. Nazwanie umowy, na podstawie której osoba jest zatrudniona przez pracodawcę, nie ma znaczenia z prawnego punktu widzenia. Jeśli osoba pracująca spełnia kumulatywnie pewne przesłanki uznaje się, że jest ona związana z pracodawcą stosunkiem pracy. Przesłankami są: wykonywanie swoich obowiązków na rzecz pracodawcy, pod kierownictwem pracodawcy, w miejscu i czasie określonym przez pracodawcę oraz odpłatnie. Formalne zaangażowanie do wykonywania obowiązków na podstawie umowy zlecenia, umowy o dzieło, innej umowy cywilnoprawnej albo w ramach tzw. samozatrudnienia pozostaje bez związku z rzeczywistym pozostawaniem w ramach tzw. stosunku pracy. Jeżeli są spełnione wskazane powyżej warunki, osoba jest pracownikiem i podlega wszystkim regulacjom przewidzianym przez przepisy polskiego prawa (Gersdorf 2012). W sytuacji kiedy pracownik jest zatrudniony na podstawie innej umowy niż umowa o pracę i nie przysługują mu przywileje wynikające z przepisów polskiego prawa, może wystąpić przeciwko pracodawcy z żądaniem ustalenia, że łączy go z pracodawcą stosunek pracy. Wspominany już pozew o ustalenie istnienia stosunku pracy może zostać wniesiony przez: pracownika, osobę, która wykaże, że we wniesieniu pozwu posiada interes prawny oraz Państwową Inspekcję Pracy. W sytuacji pozwów wytaczanych przez inspektorów Państwowej Inspekcji Pracy nie ma wymogu uzyskania zgody pracownika. Inspektor może wytoczyć pozew nawet w sytuacji, gdy pracownik sprzeciwia się zastosowaniu takiego rozwiązania. Takie stanowisko zostało przedstawione w wyroku Sądu Najwyższego z 29 grudnia 1998 r., wydany w sprawie o sygn. I PKN 494/98 (Gersdorf 2014). Sądami kompetentnymi do rozstrzygania spraw o ustalenie istnienia stosunku pracy są tzw. sądy pracy. Będzie to zawsze sąd rejonowy, ale powód ma prawo wyboru miejsca jego położenia. Może to być: sąd właściwy dla miejsca zamieszkania pozwanego pracodawcy, sąd właściwy dla siedziby pracodawcy (w przypadku pracodawców, którzy nie są osobami fizycznymi), sąd, w którego okręgu praca była, miała być albo jest wykonywana, sąd, w którego okręgu położony jest zakład pracy. Pozew o ustalenie istnienia stosunku pracy jest zwolniony z obowiązku uiszczenia opłaty sądowej. Oznacza to, że wnosząc pozew, pracownik nie musi uiszczać żadnych kosztów sądowych (Sanetra 2007).

Pracownik występujący z pozwem o ustalenie istnienia stosunku pracy musi pamiętać, że to na nim ciąży obowiązek wykazania w toku procesu, że w rzeczywistości łączył go z pracodawcą stosunek pracy. Pracodawca może bronić się przed roszczeniami pracownika, twierdząc na przykład, że wykonywane przez powoda świadczenia miały charakter jedynie dorywczy i nie spełniały warunków, jakie Kodeks pracy wymaga dla istnienia stosunku pracy (wskazanych na wstępie niniejszego artykułu). Z tego względu obowiązkiem pracownika przed wytoczeniem powództwa jest dokładne przeanalizowanie, w jaki sposób w toku sprawy przekona sąd o swoich racjach i jakich dowodów użyje na poparcie swoich twierdzeń (Gersdorf 2012). Wymagane jest w pozwie określenie dowodów, których przeprowadzenia w toku postępowania sądowego domaga się powód. Dowodami w sprawie o ustalenie istnienia stosunku pracy mogą być dokumenty, zeznania kolegów i koleżanek z pracy, zeznania innych świadków, nagrania audio czy video. Pozew o ustalenie istnienia stosunku pracy powinien spełniać wymogi określone w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego i zawierać oznaczenie sądu, do którego dokument jest kierowany, oznaczenie powoda poprzez wskazanie jego danych, oznaczenie pozwanego pracodawcy, wskazanie wartości przedmiotu sporu, oznaczenie rodzaju pisma poprzez wskazanie, że jest to pozew o ustalenie istnienia stosunku pracy, oznaczenie, czego domaga się powód, uzasadnienie pozwu, tj. wskazanie, z jakich przyczyn sąd powinien ustalić, że strony łączył stosunek pracy, przedstawienie listy dowodów, których przeprowadzenia domaga się powód w toku postępowania oraz własnoręczny podpis pracownika składającego pozew (Baran 2017). Istotną kwestią jest również określenie przez pracownika i zdecydowanie, czego będzie dokładnie domagał się w toku postępowania sądowego. W wielu przypadkach powód będzie dochodził jedynie ustalenia, iż rzeczywiście łączył go z pozwanym

pracodawcą stosunek pracy. Istnieją jednak przypadki kiedy pracownik występujący z pozwem będzie występować również z innymi roszczeniami. Przykładowo dotyczących wypłaty wynagrodzenia należnego za pracę w godzinach nadliczbowych, wypłatę kwoty stanowiącej ekwiwalent za niewykorzystany urlop, wypłatę kwoty stanowiącej należną pracownikowi nagrodę jubileuszową czy też wypłatę zaległego wynagrodzenia (Sanetra 2007).

Zagadnieniem węzłowym powyższych rozważań jest kwestia składek i opłat na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz urzędu skarbowego. Niezależnie od roszczeń pracownika przegrany proces sądowy zazwyczaj wiąże się dla pracodawcy ze znacznymi kosztami, będzie on bowiem zmuszony do uiszczenia zaległych składek i opłat na rzecz ZUS-u oraz urzędu skarbowego. To kto ma pokryć zaległe składki rozstrzygnął ponownie Sąd Najwyższy. Nowe podejście SN widać w ostatnich orzeczeniach, które zapadły w sprawie III PZP 3/18 potwierdzonego w wyroku II PK 161/17. Z rozstrzygnięć tych wynika, iż osoba zatrudniona na umowie o dzieło czy na kilku zleceniach, od których nie były płacone składki ZUS w pełnej wysokości, nie jest już zobowiązana do zwrotu części należności zapłaconych przez pracodawcę do ZUS po zmianie jej kontraktu na etat. SN wskazał, że pracodawcy nadużywający kontraktów cywilnoprawnych w sytuacjach kiedy powinny być zastosowane umowy o pracę, działają nieuczciwie i niemoralnie. Swoją wypowiedzią, SN wskazał, iż pracodawcy powinni zapłacić składki ZUS na czas. Kiedy jednak tego nie zrobili, nie mają prawa żądać zwrotu ich części od osoby uznanej za pracownika. Do takich spraw zastosowanie mają bowiem przepisy o nienależnym świadczeniu. Przed tym wyrokiem SN nie był pracownikom aż tak przychylny. W uchwale z 5 grudnia 2013 r. (sygn. III PZP 6/13) zaznaczył, iż pracownika po ustaleniu stosunku pracy powinno się uznać za bezpodstawnie wzbogaconego. W związku z powyższym musi zapłacić swoją część składek do ZUS. Sprawa wówczas odnosiła się do pielęgniarek i lekarza, od których to szpital, po przekształceniu ich kontraktów przez sąd na etaty, domagał się zwrotu kwot w wysokości 4–5 tys. zł. W kolejnych latach podobne sprawy dotyczyły zwrotu zwykle znacznie większych pieniędzy rzędu 50–60 tys. zł (Rzemek 2019). Dotychczasowa linia orzecznicza SN nie zachęcała pracowników do dochodzenia swoich praw. Nawet jeśli ktoś wygrał w sądzie sprawę o przekształcenie kontraktu cywilnoprawnego na etat, to musiał również ponieść część kosztów związanych z uregulowaniem składek. Po zmianie podejścia SN do takich spraw, to przedsiębiorca nadużywający kontraktów w miejsce etatów będzie musiał zapłacić całość składek do ZUS, w tym także część potrącaną z wynagrodzenia pracownika. Jeśli takie podejście potwierdzi się w kolejnych orzeczeniach, to będzie to bardzo wyraźny sygnał dla pracodawców, iż nie jest dla nich w żaden sposób opłacalne nawiązywanie stosunków cywilnoprawnych w miejscu umowy o pracę tylko po to, by zaoszczędzić na składkach. Zmiana podejścia SN do takich spraw może mieć wpływ na prawomocne już wyroki wydane przez sądy powszechne w duchu poprzedniej linii orzeczniczej. Wszystko za sprawą skargi nadzwyczajnej, dzięki której można wzruszyć takie rozstrzygnięcia. Dzięki tym zmianom można też zbudować argumentację przydatną do konstruowania przez RPO skarg nadzwyczajnych, które pozwolą wzruszyć niekorzystne wyroki w takich sprawach, jakie zapadały w poprzednich latach. Musimy brać pod uwagę nadzwyczajny charakter tego środka kontroli odwoławczej, a zwłaszcza przesłanki korygowania prawomocnych orzeczeń sądowych, w tym art. 2 Konstytucji RP. Nie można jednak wykluczyć możliwości wzruszenia przynajmniej niektórych wyroków, nakładających na ubezpieczonych obowiązek zwrotu składek liczonych w dziesiątkach tysięcy złotych. Rozstrzygać powinna ocena roszczeń pracodawcy, uzależniona od okoliczności faktycznych danej sprawy (Rzemek 2019).

3. Podsumowanie

Pracodawca obserwując zachodzące zjawisko nagminnego zastępowania form zatrudniania pracowniczego zatrudnianiem niepracowniczym typu cywilnoprawnego zastosował wprowadzenie w kodeksie pracy przepisów odnoszących się do kwalifikowania umów z nazwy cywilnoprawnych jako umów o pracę. Wynikiem czego w art. 22 k.p. dodano §1, w myśl którego zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. Osoba pracująca na podstawie umowy cywilnoprawnej, która ma wątpliwość co do charakteru stosunku prawnego łączącego go z zleceniodawcą, może wnieść do właściwego sądu rejonowego pozew o ustalenie istnienia stosunku pracy. W momencie ustalenia

istnienia stosunku pracy pojawia się nowa istotna kwestia. W sytuacji uzyskania sądowego wyroku ustalającego stosunek pracy, w dacie uprawomocnienia się orzeczenia powstaje konieczność zapłaty składek. To kto ma pokryć zaległe składki rozstrzygnął ponownie Sąd Najwyższy. W ostatnich orzeczeniach, które zapadły w sprawie III PZP 3/18 potwierdzonego w wyroku II PK 161/17 wynika, iż osoba zatrudniona na umowie o dzieło czy na kilku zleceniach, od których nie były płacone składki ZUS w pełnej wysokości, nie jest już zobowiązana do zwrotu części należności zapłaconych przez pracodawcę do ZUS po zmianie jej kontraktu na etat. Jeśli takie podejście Sądu Najwyższego daje bardzo wyraźny sygnał dla pracodawców, iż nie jest dla nich w żaden sposób opłacalne nawiązywanie stosunków cywilnoprawnych w miejscu umowy o pracę tylko po to, by zaoszczędzić na składkach.

4. Literatura

- Baran K (2013) Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych: 167-168.
- Evju S (2013) Labour Is Not a Commodity: Reappraising the Origins of the Maxim: 222 i n.
- Gersdorf M (2014) Kodeks pracy. Komentarz: 110.
- Gersdorf M (2012) Zatrudnieni i zatrudniający na aktualnym rynku pracy: 21.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483).
- Łyskowski I (1924) Kodyfikacja prawa cywilnego a kwestia socjalna: 85.
- Mateja S (1934) Tendencje prawa pracy, Praca i Opieka Społeczna: 418.
- Patulski A (1984) Spory ze stosunków pracy a inne rodzaje sporów: 11.
- Rzemek M (2019) Sąd Najwyższy zmienia na niekorzystne podejście do zwrotu składek ZUS przez osobę uznaną za pracownika [online] Rzeczpospolita. Dostęp: https://www.rp.pl/Kadry/302229988-Naduzywanie-kontraktow-cywilnoprawnych-jest-nieopłacalne-po-nowych-orzeczeniach-SN.html?fbclid=IwAR3RG7W45nhHrX7_TRfw0rsxg32nFfoEs31a9j2eJd3LfkL_FtT_iUQfClk [10.04.2019].
- Sanetra W (2007) Problemy kodyfikacji prawa pracy. Wybrane zagadnienia zabezpieczenia społecznego: 44.
- Święcicki M (1968) Prawo pracy: 13 i n
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2013 r., sygn. III PZP 6/13.
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 z późn. zm.).
- Weiss M (2001) The Idea of Labour Law: 48.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2018 r., sygn. III PZP 3/18.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2018 r., sygn. II PK 161/17.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 1998 r., sygn. I PKN 494/98.

13. Aspekty prawne usuwania drzew i krzewów w parku narodowym

Legal aspects of felling trees and shrubs in a national park

Ilona Radziwon-Kamińska⁽¹⁾, Paweł Kamiński⁽²⁾

⁽¹⁾ Zakład Prawa Ochrony Środowiska i Nauki Administracji Publicznej, Katedra Prawa Administracyjnego, Uniwersytet w Białymstoku

⁽²⁾ Katedra Prawa Cywilnego, Uniwersytet w Białymstoku

Opiekun naukowy: Ewa K. Czech

Opiekun naukowy: Adam Doliwa

Ilona Radziwon-Kamińska: radziwonilona@o2.pl

Paweł Kamiński: kamini@op.pl

Key words: park protection plan, Białowieża National Park, cutting trees attacked by the spruce bark beetle, Białowieża Forest

Streszczenie

Usuwanie drzew i krzewów z terenów objętych formami ochrony przyrody jest zagadnieniem złożonym. W zależności od formy ochrony przyrody sposób usuwania drzew i krzewów jest zupełnie inny. Nie sposób pominąć także kwestii własności gruntu, na którym planowana będzie wycinka drzew i krzewów, ale także geodezyjnego oznaczenia gruntów, co również wpływa na procedurę wycinki drzew i krzewów. Celem artykułu jest zbadanie wpływu regulacji prawnych na usuwanie drzew i krzewów z terenu parku narodowego. Wskazano również studium przypadku dotyczące wycinki drzew i krzewów z Białowieskiego Parku Narodowego i Puszczy Białowieskiej, w tym drzew zaatakowanych przez kornika drukarza.

Słowa kluczowe: plan ochrony parku, park narodowy, wycinka drzew zaatakowanych przez kornika drukarza, Białowieski Park Narodowy, Puszcza Białowieska

1. Wstęp

Wycinka drzew i krzewów jest zagadnieniem wielowątkowym oraz ciągle aktualnym. Problematykę usuwaniu drzew i krzewów można rozpatrywać począwszy od usuwania zdrowych drzew i krzewów przeznaczonych do pozyskania drewna w celu gospodarczym, po usuwanie drzew i krzewów zainfekowanych różnymi chorobami. Biorąc pod uwagę status prawny gruntu na którym rosną drzewa i krzewy, sposób ich ochrony czy też usunięcia może być zupełnie inny. Z uwagi na złożoność zagadnienia opracowanie zostało zawężone do problematyki usuwania drzew i krzewów z obszarów parków narodowych, a dokładniej z Białowieskiego Parku Narodowego. Warto także nadmienić, iż omawiana tematyka jest skomplikowana chociażby z uwagi na geodezyjny status gruntu, na którym zlokalizowane są drzewa i krzewy. Dlatego też w opracowaniu skupiono się na usuwaniu drzew i krzewów z terenów oznaczonych jako grunty leśne. Z uwagi na to, że Białowieski Park Narodowy jest częścią Puszczy Białowieskiej, nie sposób pominąć również aspektów usuwania drzew z jej obszarów, zwłaszcza tych zaatakowanych przez kornika.

Celem artykułu jest zbadanie czy możliwe jest usuwanie drzew i krzewów z terenu parku narodowego oraz Puszczy Białowieskiej, a jeśli jest to dopuszczalne, to określenie przyczyn usuwania drzew i krzewów. W pracy wykorzystano formalnoprawną metodę badawczą. Powołano się również na aktualne stanowisko doktryny i orzecznictwa. Wykorzystano metodę ilościową, przytoczono dostępne dane statystyczne dotyczące ilości wyciętych drzew i krzewów, statusu gruntów Białowieskiego Parku Narodowego. Jako studium przypadku podano wycinkę drzew zaatakowanych przez kornika w Puszczy Białowieskiej, przedstawiając stanowiska leśników, ekologów oraz naukowców.

2. Podstawa prawna usuwania drzew i krzewów z parku narodowego. Pojęcie lasu

Drzewa i krzewy stanowią element składowy środowiska, zarówno w szerokim, jak i wąskim ujęciu. Jak podkreśla K. Gruszecki drzewa i krzewy mogą spełniać różne funkcje w zależności od

miejsca w jakim rosną. Mogą to być funkcje gospodarcza, tj. pozyskanie drewna jako źródła surowca dla przemysłu drzewnego, kulturalno- wychowawcza związana z ochrona obiektów zabytkowych, naukowo-badawcza (w ogrodach botanicznych). Autor zwraca również uwagę na obligatoryjne przesłanki usunięcia drzew i krzewów w sytuacjach chociażby zagrożenia bezpieczeństwa (Gruszecki 2010 s 20).

Zwrócić należy uwagę, że w zależności od konkretnej sytuacji prawnej w przedmiocie usunięcia drzewa i krzewu zastosować będzie można zupełnie różną regulację prawną. Drzewa rosnące w lasach stanowią ich część składową i dlatego nie uznaje się ich za samodzielny przedmiot ochrony. W tym przypadku podstawę prawną ochrony drzew w lesie stanowi ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2019 r. poz. 125). W przypadku drzew i krzewów rosnących poza lasami podstawowym aktem prawnym służącym do ich ochrony jest ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1614, dalej jako: "u.o.p."), a zwłaszcza art. 83 ust. 1 u.o.p., który stanowi o konieczności uzyskania zezwolenia na ich usunięcie. Innymi podstawami prawnymi w przedmiocie usunięcia drzew i krzewów mogą być również ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1183), ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 2117). Jak podkreśla Gruszecki, wspólnym mianownikiem tych podstaw prawnych (poza ustawą o lasach, w której drzewa są chronione jako fragment większej części) jest konieczność uzyskania zindywidualizowanego aktu administracyjnego będącego warunkiem obligatoryjnym do usunięcia drzewa i krzewu (Gruszecki 2010, s. 21).

W odniesieniu do omawianego zagadnienia zasadne wydaje się przytoczenie w tym miejscu definicji legalnej lasu. W myśl w art. 3 ustawy o lasach, za las uważa się grunt o zwartej powierzchni co najmniej 0,10 ha, pokryty roślinnością leśną (uprawami leśnymi) – drzewami i krzewami oraz runem leśnym – lub przejściowo jej pozbawiony, a także grunt przeznaczony do produkcji leśnej lub stanowiący rezerwat przyrody lub wchodzący w skład parku narodowego albo wpisany do rejestru zabytków oraz inne grunty związane z gospodarką leśną (m.in. zajęte pod budynki).

Niezbędne jest również wyjaśnienie pojęcia parku narodowego, którym w ustawie o ochronie przyrody posługuje się ustawodawca. Park narodowy jest formą ochrony przyrody (art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.p.), uregulowaną przepisami ustawy o ochronie przyrody. Zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie park narodowy jako forma ochrony przyrody ma na celu chronić tę przyrodę, a zatem istniejący w rzeczywistości całokształt jej wszystkich składników (Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 listopada 2011 r. IV SA/Wa 1530/11, Legalis nr 400280). Park narodowy obejmuje obszar wyróżniający się szczególnymi wartościami przyrodniczymi, naukowymi, społecznymi, kulturowymi i edukacyjnymi, o powierzchni nie mniejszej niż 1000 ha, na którym ochronie podlega cała przyroda oraz walory krajobrazowe, a tworzy się go w celu zachowania różnorodności biologicznej, zasobów, tworów i składników przyrody nieożywionej i walorów krajobrazowych, przywrócenia właściwego stanu zasobów i składników przyrody oraz odtworzenia zniekształconych siedlisk przyrodniczych, siedlisk roślin, siedlisk zwierząt lub siedlisk grzybów (art. 8 u.o.p.). W myśl art. 8a u.o.p. park narodowy jest państwową osobą prawną w rozumieniu art. 9 pkt 14 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1366).

Reżim prawny parku narodowego został wyznaczony bezpośrednio przepisem art. 15 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody, zawierającym 26 zakazów, wśród nich w pkt 5 zakaz pozyskiwania, niszczenia lub umyślnego uszkodzenia roślin oraz grzybów. Ponieważ drzewa i krzewy są roślinami, przeto zakaz określony w art. 15 ust. 1 pkt 5 u.o.p. rozciąga się także na drzewa i krzewy rosnące poza lasami. Oznacza to, że z mocy samej ustawy drzewa i krzewy rosnące w parkach narodowych i rezerwach przyrody nie mogą być ani usuwane, ani niszczone lub umyślnie uszkodzane. Stosownie do art. 15 ust. 2 u.o.p. zakazy określone w ust. 1, a więc także zakaz pozyskiwania (usuwania), niszczenia lub umyślnego uszkodzenia drzew i krzewów, nie dotyczy:

- A. wykonywania zadań wynikających z planu ochrony lub zadań ochronnych,
- B. prowadzenia akcji ratowniczej oraz działań związanych z bezpieczeństwem powszechnym,
- C. wykonywania zadań z zakresu obronności kraju,
- D. obszarów objętych ochroną krajobrazową w trakcie ich gospodarczego wykorzystywania przez jednostki organizacyjne, osoby prawne lub fizyczne oraz wykonywania prawa własności, zgodnie z przepisami k.c.

Dla ochrony drzew i krzewów w parkach narodowych szczególnie istotne znaczenie ma ten ostatni wyjątek. Chodzi o to, że w granicach parku narodowego mogą znajdować się grunty użytkowane gospodarczo, stanowiące własność różnych podmiotów, na których w myśl art. 117 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody stosuje się ochronę krajobrazową, polegającą – jak definiuje ją art. 5 pkt 8 ustawy o ochronie przyrody – na zachowaniu cech charakterystycznych danego krajobrazu. W takiej sytuacji nie obowiązuje ochrona specjalna wyznaczona zakazem z art. 15 ust. 1 pkt 5 u.o.p. i w jej miejsce wchodzi ochrona wzmożona wynikająca z art. 83 i n. ustawy o ochronie przyrody. Oznacza to, że drzewo lub krzew mogą być usuwane na podstawie zezwolenia właściwego organu (tj. co do zasady: wójta, burmistrza lub prezydenta miasta), ale stosownie do art. 83 ust. 5 ustawy o ochronie przyrody wydanie zezwolenia jest uwarunkowane zgodą dyrektora parku narodowego, jeśli chodzi o park narodowy. Jeżeli natomiast drzewa lub krzewy rosną w parku narodowym lub w rezerwacie przyrody na obszarach objętych ochroną ścisłą lub czynną, to art. 83 u.o.p. w ogóle nie znajduje zastosowania: takie drzewa i krzewy co do zasady nie mogą być usuwane (zakaz z art. 15 ust. 1 pkt 5 u.o.p.), a na wyjątki może w szczególnych sytuacjach zezwolić Minister Środowiska lub Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska, co odbywa się poza regulacjami rozdziału 4 ustawy o ochronie przyrody. Jak podkreśla W. Radecki, podstawowym dokumentem planistycznym jest plan ochrony parku narodowego (art. 18 u.o.p.), a do czasu jego przyjęcia zadania ochronne, co wynika z art. 22 u.o.p. (Radecki 2015, nr 1, s. 11).

W kontekście wycinania drzew i krzewów z terenów parku narodowego należy stosować w pierwszej kolejności ustawę o lasach oraz przepisy szczegółowe dotyczące planu ochrony parku.

3. Dopuszczalność usuwania drzew i krzewów na przykładzie Białowieskiego Parku Narodowego

Istotnym aktem prawnym w przedmiocie ochrony przyrody Białowieskiego Parku Narodowego jest plan ochrony- Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 7 listopada 2014 r. w sprawie ustanowienia planu ochrony dla Białowieskiego Parku Narodowego (Dz. U. z 2014 r. poz. 1735). Z rozporządzenia tego wynikają m.in. cele ochrony przyrody na obszarze parku oraz przyrodnicze i społeczne uwarunkowania ich realizacji. Z analizy planu ochrony przyrody ustanowionego dla Białowieskiego Parku Narodowego wynika, że dopuszczalna jest wycinka drzew i krzewów w określonych przypadkach. Uogólniając chodzi tu o:

- A. wszelkie procesy prowadzące do zarastania i zmniejszania półnaturalnych siedlisk ekosystemów nieleśnych. Wówczas należy usunąć młode pokolenie drzew i krzewów (patrz Rozdział 4, pkt 4 tabeli rozporządzenia),
- B. zachowanie optymalnych warunków świetlnych przez usuwanie podrostu drzew i krzewów na stanowiskach gatunków oraz rozmnażanie w warunkach *ex situ* i reintrodukcja na potencjalne siedliska,
- C. hamowanie sukcesji w ekosystemach nieleśnych przez usuwanie drzew i krzewów; rozdział 7 pkt 2 ppkt 14,
- D. działania ochronne na obszarach ochrony krajobrazowej obejmują zwłaszcza usuwanie drzew stanowiących zagrożenie dla życia i zdrowia ludzi przy szlakach turystycznych oraz usuwanie drzew stanowiących zagrożenie dla zwierząt w zagrodach ze zwierzętami,
- E. ochronę gatunków roślin, zwierząt i grzybów poprzez usuwanie drzew i krzewów odnawiających się,
- F. usuwanie drzew połamanych, wyrwconych, martwych oraz zwisających z tras turystycznych i dróg poprzez przecinanie drzew blokujących przejazd i przejście na drogach i ścieżkach, usuwanie drzew zwisających i stwarzających zagrożenie dla życia i zdrowia ludzkiego. Dopuszczalne jest częściowe zagospodarowanie biomasy wyłącznie z powierzchni szlaku lub powierzchni pasa drogowego.

Na obszarze objętym ochroną ścisłą dopuszczalne jest usuwanie drzew połamanych, wyrwconych, martwych oraz zawieszonych z tras turystycznych i dróg. Następuje to poprzez przecinanie drzew blokujących przejazd i przejście na drogach i ścieżkach oraz ściąganie drzew zawieszonych i stwarzających bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia i życia ludzkiego poprzez

pozostawianie biomasy drzew w ekosystemie do naturalnego rozkładu, z zastosowaniem narzędzi zapewniających jak najmniejszy wpływ na środowisko przyrodnicze; oraz inne działania – według potrzeb.

4. Wycinać czy nie wycinać?- dylemat dotyczący Puszczy Białowieskiej

Obowiązujące przepisy prawne nie określają literalnie, kiedy możliwe jest usunięcie drzew i krzewów chorych, tj. zainfekowanych przez szkodniki. W odniesieniu do lasów zainfekowanych przez korniki zauważa się różnice w poglądach, co do ochrony lasu. Z jednej strony są to środowiska ekologiczne, które twierdzą, że "chory" las trzeba pozostawić, bo przyroda sama najlepiej się ochroni, zaś z drugiej są to środowiska naukowców- praktyków- leśników, których zdaniem trzeba zahamować rozwój i rozprzestrzenianie się kornika poprzez wycinkę chorych drzew i krzewów. Skalę problemu doskonale obrazuje tabela nr 2.

Dostępne dane statystyczne nie określają w sposób jednoznaczny ilości usuniętych drzew i krzewów z obszaru Białowieskiego Parku Narodowego. Niemniej jednak w przypadku Białowieskiego PN możliwe jest wyodrębnienie danych dotyczących usuniętych drzew (świerk) z obszaru polskiej części Puszczy Białowieskiej. Dane te są jednak nieprecyzyjne, ponieważ dotyczą całego obszaru Puszczy. Brak jest danych dotyczących wyciętych drzew będących jednocześnie w obszarze BPN i Puszczy Białowieskiej. Z uwagi na to, że przedstawione dane stanowią jedynie próbę wycinkową dla dość dużego obszaru zasadne wydaje się przeprowadzenie naukowych badań dotyczących ilości usuwanych drzew chorych właśnie z obszaru Puszczy Białowieskiej, pokrywającego się jednocześnie z obszarem Białowieskiego Parku Narodowego. Dlatego też, aby zobrazować skalę zjawiska ilości chorych drzew posłużono się dostępnymi danymi dotyczącymi polskiego obszaru Puszczy Białowieskiej.

Tab. 1 Świerki (zaatakowane przez kornika oraz świerki zarażone kornikiem) usunięte z obszaru polskiego Puszczy Białowieskiej w latach 2012-2016, Źródło: <https://www.lasy.gov.pl/pl/informacje/puszcza-bialowieska/pytania-o-puszcze-bialowieska>, data wejścia: 4.02.2019 r.

Rok	Świerki zaatakowane przez kornika (w m ³)	Świerki z kornikiem (w m ³)
2012	23 289	6 412
2013	102 592	19 610
2014	198 123	25 488
2015	267 080	42 288
2016	483 683	39 148

Analizując Tab. 1 stwierdzić należy, iż na obszarze polskim Puszczy Białowieskiej w latach 2012-2016 zauważono wzrostową tendencję ataku kornika na świerk. W związku z tym zauważa się tendencje, że im więcej wycięto drzew zaatakowanych kornikiem, tym mniej wycięto drzew z kornikiem, który oprowadził do obumarcia drzew. Tendencja ta jest zadowalająca z punktu widzenia ochrony przyrody poprzez zastosowanie zasady prewencji, tj. lepiej zapobiegać narastaniu problemu niż walczyć z nieodwracalnymi skutkami.

Z uwagi na aktualność omawianego zagadnienia warto przytoczyć kasus Puszczy Białowieskiej i pojawiający się dylemat- czy usuwać zainfekowane przez kornika drzewa, czy też zaniechać jakichkolwiek działań pozostawiając Puszcę samej sobie. W związku z tym pojawiają się różne, niekiedy skrajne stanowiska w tej kwestii. Z jednej strony- leśników, z drugiej ekologów, ale też prawników. Rozpoczynając rozważania dotyczące problematyki

Na dzień 5 stycznia 2016 r. ofiarą kornika drukarza padło pół miliona drzew na terenie trzech puszczańskich nadleśnictw. To oznacza, że już 7,2 tys. ha z 52 tys. ha drzewostanów, którymi opiekują się leśnicy na terenie puszczy są martwe. Drzewa umierają też w rezerwach mieszczących się na terenach zarządzanych przez Lasy Państwowe oraz w Białowieskim Parku Narodowym (<https://www.lasy.gov.pl/pl/informacje/aktualnosci/puszcza-bialowieska>, data wejścia: 3.04.2019 r.).

Jeśli chodzi o stanowisko leśników w kwestii wycinki drzew chorych jest ono jednoznacznie konieczna jest wycinka. Leśnicy jako eksperci w omawianym zagadnieniu argumentują wycinkę troską o cenne siedliska chronione z mocy prawa różnymi formami ochrony przyrody, np. poprzez park narodowy, rezerваты przyrody czy też w ramach Natura 2000. Jedyną skuteczną metodą ograniczenia rozmiaru szkód wyrządzonych przez kornika jest wycięcie zaatakowanych i chorych świerków. Martwe świerki, lecz już opuszczone przez korniki, leśnicy w większości chcą natomiast pozostawić w lesie do naturalnego rozkładu. Drzewa zasiedlone przez kornika powinny być wywiezione z lasu, aby uniemożliwić przetrwanie się owadów na zdrowe jeszcze drzewostany. Oprócz tego leśnicy widzą w martwych świerkach zagrożenie bezpieczeństwa. Martwe świerki w kilka lat po śmierci przewracają się. Jeśli nie zostaną obalone, m.in. wzdłuż dróg i szlaków czy w pobliżu miejsc wypoczynku, będą stanowić zagrożenie dla ludzi. Dlatego konieczne jest wprowadzanie czasowego zakazu wstępu do lasu. Kolejnym argumentem leśników przemawiającym za wycinką jest szybsze wprowadzenie odnowień sztucznych i naturalnych (tzn. "zasadzenie nowego lasu"). Zdaniem leśników bez pomocy człowieka przywrócenie puszczy może potrwać kilkadziesiąt lat.

Kolejne warte przytoczenia jest stanowisko ekologów, co do usuwania drzew zaatakowanych przez kornika właśnie w Puszczy Białowieskiej. Uważają oni, że jakakolwiek ingerencja człowieka, w tym wycinka i usuwanie drzew chorych jest zbędna. Ekolodzy twierdzą, że spustoszenia robione przez kornika są zjawiskiem naturalnym i natura sama sobie z nim poradzi, martwe drzewa same się przewrócą, natomiast las odnowi się naturalnie. Zdaniem leśników, ekolodzy proponują przeprowadzenie w Puszczy Białowieskiej ryzykownego eksperymentu. Skala zjawiska jest tak ogromna, że jeśli nie zostaną podjęte działania zapobiegające rozprzestrzenianiu się tych owadów, to Puszcza straci swój cenny i unikatowy charakter, a z lasów stopniowo będzie przekształcała się w teren krzaczasto-łąkowy. Podobne doświadczenia prowadzą Czesi w fragmencie zniszczonego przez kornika lasu w Parku Narodowym Szumawa czy Niemcy w Parku Narodowym Lasu Bawarskiego. Tymczasem polscy ekolodzy chcą dokonać eksperymentu na całym obszarze Puszczy Białowieskiej - najcenniejszego lasu w Europie. Za niepowodzenie takiego eksperymentu odpowiedzialność jednak poniosą leśnicy, którzy nie podjęli działań zmierzających do zapobiegnięcia utracie cennych siedlisk zwierząt i roślin. Podkreślenia wymaga fakt, że wycinka drzew chorych z obszaru Puszczy Białowieskiej dotyczy w głównej mierze obszarów niebędących jednocześnie obszarami wchodzącymi w skład Białowieskiego Parku Narodowego. Dotyczy niewielkiej części lasów gospodarczych stanowiących fragment Puszczy Białowieskiej. W sumie zajmuje ona 150 tys. ha, z czego po polskiej stronie - 65 tys. ha. Lasy Państwowe gospodarują na nieco ponad 50 tys. ha puszczy, z czego drzewostany Nadleśnictwa Białowieża, które stara się o zgodę na wycinkę zaatakowanych drzew, liczą 12,5 tys. ha. Jednak dużą część tych terenów zajmują rezerваты (34,5 proc. powierzchni), a także wyłączone z użytkowania siedliska bagienne i wilgotne oraz strefy ochronne. Dlatego martwe świerki miałyby być wycinane tylko na pozostałych terenach – w sumie na nieco ponad 5 tys. ha, które stanowią około 3 proc. powierzchni całej Puszczy Białowieskiej (<https://www.lasy.gov.pl/pl/informacje/aktualnosci/puszcza-bialowieska>, data wejścia: 3.04.2019 r.).

Ponadto ekolodzy obawiają się, że tereny Puszczy Białowieskiej zagrożone kornikiem będą "wycinane w pień". Leśnicy zapewniają, że jeśli dojdzie do wycinki, to usunięte zostaną jedynie drzewa zasiedlone przez kornika lub martwe. Niewykluczone, że mogą to być zarówno pojedyncze drzewa, jak też skupiska drzew. Leśnicy zapewniają, że tereny, z których zostaną usunięte drzewa zostaną zalesione na nowo, więc nastąpi kompensacja przyrodnicza.

Kolejnym argumentem przytaczanym przez ekologów jest czerpanie zysku przez nadleśnictwa z tytułu sprzedaży drewna pozyskanego z wycinki drzew chorych. Nadleśnictwa Browsk, Białowieża i Hajnówka są niedochodowe. Wszystkie 430 nadleśnictw LP w Polsce składa się na tzw. fundusz leśny, z którego dofinansowywane są takie właśnie deficytowe jednostki, jak puszczańskie nadleśnictwa. Leśnicy prosząc o aneksowanie obecnego planu urządzenia lasu kierowali się dobrem puszczy, a nie chęcią zysku ekonomicznego. Pieniądże, które Lasy Państwowe muszą wydać na ścięcie drzew martwych, uprzątnięcie ich z linii szlaków turystycznych oraz wywiezienie tej ich części, w której rozwijają się korniki i które stanowią realne zagrożenie dla

pozostałych drzew, będą co najwyżej równe zyskowi ze sprzedaży zasiedlonego drewna, nadającego się tylko na opał. Natomiast martwe drzewa, już opuszczone przez korniki, zostaną pozostawione w puszczy do naturalnego rozkładu. Część z nich zostanie tylko ścięta i odciągnięta dalej – te, które rosną przy szlakach turystycznych czy drogach i mogłyby zagrażać bezpieczeństwu ludzi.

Zdanie naukowców dr hab. Rafał Kowalczyk, prof. dr hab. Piotr Tryjanowski, dr Michał Żmihorski

Bez wątplenia Puszcza Białowieska (zarówno ta po stronie polskiej w tym częściowo w obrębie Białowieskiego Parku Narodowego, jak i ta po stronie białoruskiej) jest obszarem cennym przyrodniczo. Obecność kornika drukarza w Puszczy Białowieskiej jest zjawiskiem naturalnym, ale sprzyja jej działalność leśników, którzy latami wycinali drzewa liściaste i sadzili świerki. Dodatkowo przez dziesięciolecia odwadniano Puszcę (także na Białorusi) żeby łatwiej prowadzić gospodarkę leśną, co osłabiło świerki mające płaski system korzeniowy. W efekcie pojawiło się dużo świerków w gorszej kondycji – to raj dla kornika, stąd gradacja (wzrost populacji kornika drukarza). Zdaniem naukowców wycinka przez leśników zaatakowanych przez kornika drzew nie prowadzi do całkowitego "pozbycia się" kornika z Puszczy. Wycinki zwykle dokonywane są wiosną i latem, gdzie w całym lesie jest mnóstwo młodych zwierząt. Niektóre z nich odstraszone hałasem uciekają w popłochu, inne giną w związku ze ścięciem drzew. Leśnicy wycinają zaatakowane przez kornika świerki, bo chcą ograniczyć jego gradację, jak robią to w lasach gospodarczych, nawet jeśli miałyby to zaszkodzić rzadkim gatunkom i skutkować utratą bioróżnorodności Puszczy. Co więcej, wycinają suche świerki, by sprzedać pozyskane w ten sposób drewno. Według naukowców niecelowe jest usuwanie suchych drzew, gdy kornik je już opuścił (kornik atakuje zdrowy świerk, zaś gdy dojdzie do śmierci drzewa, owad przenosi się na kolejne drzewo). Ich zdaniem należy te drzewa pozostawić do samodegradacji. W miejscu martwych drzew, las odrodzi się sam. Naukowcy proponują pozostawienie Puszczy bez ingerencji człowieka, stałe monitorowanie rozprzestrzeniania się kornika i przede wszystkim prowadzenie badań naukowych. Postulują oni także, aby Puszcza Białowieska została włączona w całości do Białowieskiego Parku Narodowego. Jeśli chodzi o strony sporu dotyczącego wycinki drzew w Puszczy Białowieskiej to wyróżnić należy ekologów, część lokalnej ludności, naukowców i część leśników opowiadających się przeciwko wycince, oraz leśników na wysokich stanowiskach państwowych (w tym minister środowiska), pozostałą ludność lokalną oraz leśników, którzy są zwolennikami wycinki świerków (<https://naukadlaprzyrody.pl/2017/07/18/30-pytan-o-kornika-lesnikow-i-ekologow-w-puszczy-bialowieskiej/>, data wejścia: 3.04.2019 r.). Wydaje się, że sytuacja wycinki drzew w Puszczy Białowieskiej ma wydźwięk polityczny. Zwłaszcza, że w mediach politycy kreują swój wizerunek, natomiast opowiadając się za jedną czy drugą stroną konfliktu próbują zyskać potencjalnych wyborców.

5. Podsumowanie

Regulacje prawne dotyczące usuwania drzew i krzewów rozproszone są w wielu aktach, co powoduje ich nieczytelność i problemy interpretacyjne. Co do zasady drzewa i krzewy podlegają ochronie prawnej i ich usytuowanie jest wyjątkiem od zasady. Jak podkreśla się w doktrynie, funkcję ochronną pełni zatem zezwolenie na usuwanie drzew i krzewów, za pomocą którego organ urzędniczy pełni funkcję prawa ochrony środowiska, ale jednocześnie wykonuje funkcję ochronną prawa własności i wolności działalności gospodarczej (Rakoczy 2013, s. 217). W kontekście Białowieskiego Parku Narodowego do wycinki drzew i krzewów z obszarów leśnych zastosowanie będzie miała ustawa o lasach, ustawa o ochronie przyrody oraz plan ochrony parku ustanowiony rozporządzeniem Ministra Środowiska. W zależności od gatunków cennych przyrodniczo plany ochronne poszczególnych parków narodowych różnią się od siebie, w związku z tym mogą być podejmowane zupełnie inne działania w zakresie usuwania drzew i krzewów. Podkreślić należy, że to właśnie z planu ochrony parku wynikają dopuszczalne działania związane z usuwaniem drzew i krzewów. Żaden z dostępnych aktów prawnych nie określa wprost procedury usuwania drzew i krzewów z terenu parku narodowego. Wydaje się, że zasadne byłoby zwrócenie się do władz parku narodowego z zapytaniem o praktyczne wyjaśnienie procedury usuwania drzew i krzewów z parku narodowego (Zapytanie w formie dostępu o informacji o środowisku i jego ochronie w myśl ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego

ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, Dz. U. z 2018 r. poz. 2081). Zauważa się potrzebę wprowadzenia regulacji prawnych dotyczących wycinki drzew i krzewów zainfekowanych różnymi chorobami, określenie dokładnej procedury postępowania w tego typu przypadkach. Podjęte w eseju rozważania nie stanowią wyczerpania tematu, lecz są jego ogólnym zarysem.

6. Literatura

<https://www.lasy.gov.pl/pl/informacje/aktualnosci/puszcza-bialowieska>

<https://naukadlaprzyrody.pl/2017/07/18/30-pytan-o-kornika-lesnikow-i-ekologow-w-puszczy-bialowieskiej/>

Gruszecki K (2010) Zezwolenia na usunięcie drzew i krzewów Wrocław 2010

Radecki W (2015) Parki narodowe w systemach prawnych ochrony przyrody polskim, czeskim i słowackim IUSNOVUM nr 1 s 11

Rakoczy B (2013) Usuwanie drzew i krzewów Warszawa

Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 7 listopada 2014 r. w sprawie ustanowienia planu ochrony dla Białowieskiego Parku Narodowego, Dz. U. z 2014 r. poz. 1735

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 listopada 2011 r. IV SA/Wa 1530/11, Legalis nr 400280

Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach, Dz. U. z 2019 r. poz. 125.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1614, dalej jako: "u.o.p."

Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze, t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1183

Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze, Dz. U. z 2017 r. poz. 2117

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz. U. z 2018 r. poz. 1366

Ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym Dz. U. z 2017 r. poz. 2117

14. Uprawnienia i obowiązki pracowników niepełnosprawnych zatrudnionych w służbie cywilnej

Powers and duties of disabled employees employed in the Polish Civil Service

Ilona Radziwon-Kamińska⁽¹⁾, Paweł Kamiński⁽²⁾

⁽¹⁾ Zakład Prawa Ochrony Środowiska i Nauki Administracji Publicznej, Katedra Prawa Administracyjnego, Uniwersytet w Białymstoku

⁽²⁾ Katedra Prawa Cywilnego, Uniwersytet w Białymstoku

Ilona Radziwon-Kamińska: radziwonilona@o2.pl

Słowa kluczowe: niepełnosprawny w administracji publicznej, czas pracy osoby niepełnosprawnej, urlop dodatkowy

Streszczenie

Problematyka uprawnień i obowiązków osób niepełnosprawnych w związku z zatrudnieniem w administracji publicznej ma charakter wielowątkowy i nadal aktualny. Celem artykułu jest przedstawienie realizacji uprawnień i obowiązków pracowników niepełnosprawnych zatrudnionych w służbie cywilnej. Podjęta zostanie próba usystematyzowania uprawnień i obowiązków pracowników niepełnosprawnych. Powołując się na przykłady z doktryny, praktyki i orzecznictwa wyjaśnione zostaną m.in. kwestie dotyczące czasu pracy osób niepełnosprawnych i urlopu dodatkowego.

1. Wstęp

Nowelizacja ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw z 26 listopada 2011 r. (Dz. U. Nr 201, poz. 1183) wprowadziła regulacje dotyczące zatrudniania osób niepełnosprawnych, których celem miało być zachęcenie i ułatwienie osobom niepełnosprawnym podejmowania zatrudnienia w służbie cywilnej.

Podstawowym aktem prawnym, z którego wynikają uprawnienia i obowiązki pracownicze pracowników z niepełnosprawnością jest ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 511, dalej jako: "u.r.z.n."). Oznacza to, że w zakresie zatrudniania pracowników niepełnosprawnych stosuje się ją jako *lex specialis* w stosunku do przepisów Kodeksu pracy (Bosak 2015). Z art. 20c u.r.z.n. wynika, że osobie niepełnosprawnej przysługują uprawnienia pracownicze wymienione w omawianej ustawie odpowiednio od dnia, od którego osoba niepełnosprawna została wliczona do stanu zatrudnienia osób niepełnosprawnych.

Uprawnienia osób niepełnosprawnych zatrudnionych w służbie cywilnej należy podzielić na uprawnienia związane z procedurą naboru na dane stanowisko oraz uprawnienia po nawiązaniu stosunku pracy.

2. Uprawnienia osób niepełnosprawnych będących kandydatem do służby cywilnej

Kandydat do służby cywilnej z niepełnosprawnością już na etapie rekrutacji ma zagwarantowane uprawnienia, jednak muszą zostać spełnione pewne warunki, aby mógł z nich skorzystać.

W pierwszej kolejności wspomnieć należy o obowiązku pracodawcy o zamieszczeniu w ogłoszeniu o naborze w służbie cywilnej dodatkowych informacji dotyczących opisu warunków pracy na danym stanowisku. Z perspektywy kandydata z niepełnosprawnością są to informacje niezbędne, aby kandydat mógł ocenić własne możliwości oraz świadomie podjąć decyzję o uczestnictwie w naborze. Jako przykłady takiego opisu można wskazać zamieszczenie m.in. informacji o: dostosowaniu budynku do potrzeb osoby niepełnosprawnej, obecności windy, piętrze, na którym mieści się stanowisko pracy, czy przed budynkiem urzędu jest wyznaczone miejsce

parkingowe dla osoby niepełnosprawnej ruchowo, dostosowaniu bezpośredniego stanowiska pracy, np. biurka, oświetlenia.

Uprawnieniem przysługującym kandydatowi z niepełnosprawnością w toku naboru na konkretne stanowisko jest pierwszeństwo w zatrudnieniu (art. 28 ust. 2b u.s.c. oraz art. 29a ust. 2 u.s.c.). Kandydat, który zamierza skorzystać z tego uprawnienia jest obowiązany do złożenia wraz z dokumentami kopii dokumentu potwierdzającego niepełnosprawność. Dokumentami stwierdzającymi niepełnosprawność mogą być: orzeczenia o stopniu niepełnosprawności (lekkim, umiarkowanym lub znacznym), orzeczenia wydawane przez lekarza orzecznika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (orzeczenie o częściowej niezdolności do pracy, orzeczenie o częściowej niezdolności do pracy na orzeczeniu wydanym w okresie od 1 stycznia do 16 sierpnia 1998 r., orzeczenie o całkowitej niezdolności do pracy, orzeczenie o całkowitej niezdolności do pracy i do samodzielnej egzystencji), oraz orzeczenia wydawane przez komisje do spraw inwalidztwa i zatrudnienia sprzed 1998 roku (orzeczenie o I grupie inwalidzkiej, II grupie inwalidzkiej lub III grupie inwalidzkiej).

Pierwszeństwo w zatrudnieniu kandydata z niepełnosprawnością następuje po spełnieniu dwóch przesłanek. Po pierwsze, jeżeli po przeprowadzeniu procedury naboru kandydat znajduje się w gronie najlepszych kandydatów, spełniając wymagania niezbędne oraz w największym stopniu spełnia wymagania dodatkowe. Po drugie, pierwszeństwo w zatrudnieniu taka osoba ma wówczas, gdy w urzędzie wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych, w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, w miesiącu poprzedzającym datę upublicznienia ogłoszenia o naborze, jest niższy niż 6%, pierwszeństwo w zatrudnieniu przysługuje osobie niepełnosprawnej, o ile znajduje się w gronie osób (art. 29a u.s.c.). Jak podkreśla M. Rotkiewicz (2018), jeśli w gronie pięciu najlepszych kandydatów znajdzie się więcej niż jedna osoba niepełnosprawna, wówczas determinantą zatrudnienia nie może być stopień niepełnosprawności. W takiej sytuacji należy ponownie zweryfikować dokumenty przedstawione przez kandydata w zakresie spełnienia niezbędnych oraz dodatkowych wymagań do pracy na danym stanowisku i wyłonić zwycięzcę naboru. Podkreślenia wymaga fakt, że obowiązek złożenia dokumentu potwierdzającego niepełnosprawność dotyczy wyłącznie sytuacji, w której osoba niepełnosprawna będzie miała zamiar skorzystać z pierwszeństwa w zatrudnieniu. Niezłożenie takiego dokumentu powoduje, że osoba niepełnosprawna traci możliwość skorzystania z tego uprawnienia, jednak nie stanowi to podstawy do wyeliminowania jej z naboru w związku z brakiem takiego dokumentu.

3. Uprawnienia pracowników niepełnosprawnych zatrudnionych w służbie cywilnej

Ustawa o służbie cywilnej nie wskazuje szczególnych uprawnień osób niepełnosprawnych zatrudnionych w strukturze służby cywilnej, oprócz tych w zakresie naboru na stanowiska w służbie cywilnej. Przyjąć należy, że podstawę prawną uprawnień pracowniczych osób niepełnosprawnych zatrudnionych w służbie cywilnej stanowią Kodeks pracy oraz ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. W kontekście omawianego zagadnienia poruszyć należy uprawnienia związane z czasem pracy, dodatkową przerwą w pracy oraz z urlopem dodatkowym.

3.1 Czas pracy pracownika niepełnosprawnego

Co do zasady, czas pracy osoby niepełnosprawnej nie może przekraczać 8 godzin na dobę i 40 godzin tygodniowo. Czas pracy osoby niepełnosprawnej zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności nie może przekraczać 7 godzin na dobę i 35 godzin tygodniowo. Ponadto, osoba niepełnosprawna nie może być zatrudniona w porze nocnej i w godzinach nadliczbowych (art. 15 u.r.z.n.).

Przepisów art. 15 u.r.z.n. nie stosuje się w dwóch przypadkach. Po pierwsze, gdy osoby z niepełnosprawnością zatrudnione są przy pilnowaniu. Po drugie, gdy na wniosek osoby zatrudnionej, lekarz przeprowadzający badania profilaktyczne pracowników lub w razie jego braku lekarz sprawujący opiekę nad tą osobą wyrazi na to zgodę (art. 16 u.r.z.n.). Osoby niepełnosprawne zatrudnione przy pilnowaniu przez wyłączenie stosowania art. 15 u.r.z.n. objęte są zwykłą regulacją Kodeksu pracy, bez konieczności uzyskania zgody lekarza. Można zatem stosować do nich ogólne

zasady dotyczące czasu pracy, tak jak w przypadku pracowników pełnosprawnych. Wydaje się, że przyjęte rozwiązanie należy ocenić krytycznie, biorąc pod uwagę, że w ten sposób osoby niepełnosprawne zaliczone do znacznego stopnia niepełnosprawności będą traktowane jak pracownicy pełnosprawni, bez możliwości skrócenia norm czasu pracy, które gwarantuje art. 15 u.r.z.n. Ogólne normy czasu pracy wynikające z Kodeksu pracy stosuje się do osób niepełnosprawnych od momentu podjęcia przez nie zatrudnienia przy pilnowaniu (Staszewska 2015).

Osoba niepełnosprawna ma prawo do dodatkowej przerwy w pracy na gimnastykę usprawniającą lub wypoczynek. Czas przerwy wynosi 15 minut i jest wliczany do czasu pracy (art. 17 u.r.z.n.).

Pamiętać należy, że dobowy i tygodniowy czas pracy pracownika niepełnosprawnego wynosi 8 godzin na dobę i 40 godzin tygodniowo. Dobowy i tygodniowy czas pracy osoby niepełnosprawnej charakteryzuje się brakiem możliwości "uśredniania" go w okresie rozliczeniowym (Rydzewska, Wieleba 2018, s.158). W praktyce oznacza to, że pracownikowi z niepełnosprawnością nie można zaplanować czasu pracy w taki sposób, że w ciągu 4 dni zrealizowałby 40-godzinną normę czasu pracy. Jest to niedopuszczalne z uwagi na przekroczenie sztywnej dobowej normy czasu pracy wynoszącej maksymalnie 8 godzin. Jak podkreśla Rydzewska oraz Wieleba niedopuszczalne są także sytuacje, w których pracownikowi niepełnosprawnemu zaplanuje się czas pracy w ciągu 5 dni roboczych w tygodniu, lecz w niektórych dniach norma dobową będzie wyższa niż 8 godzin, a w inne dni niższa (Rydzewska, Wieleba 2018, s.159).

Stosowanie szczególnych norm czasu pracy przewidzianych dla pracowników niepełnosprawnych nie skutkuje obniżeniem ich wynagrodzenia. Dotyczy to norm czasu pracy przewidzianych w odniesieniu do wszystkich pracowników niepełnosprawnych bez względu na stopień niepełnosprawności (art. 15 ust. 1 u.r.z.n.), jak i norm czasu pracy przewidzianych pracownikom z umiarkowanym i znacznym stopniem niepełnosprawności (art. 15 ust. 2 u.r.z.n.). Zasada ta ma zastosowanie w stosunku do wynagrodzeń wypłacanych miesięcznie w stałej wysokości (art. 18 ust. 1 u.r.z.n.), jak i wynagrodzeń zasadniczych określonych przez godzinowe stawki odpowiadające osobistemu zaszerzegowaniu lub zaszerzegowaniu wykonywanej pracy (art. 18 ust. 2 u.r.z.n.).

W sytuacji, gdy pracodawca wbrew zakazowi zlecił wykonywanie pracownikowi niepełnosprawnemu pracy w godzinach nadliczbowych bądź w porze nocnej, należy przyjąć, że nie pozbawia to pracownika stosownych dodatków za pracę w godzinach nadliczbowych czy porze nocnej. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 lipca 2005 r. stwierdził, że ustalenie w umowie o pracę zawartej z pracownikiem niepełnosprawnym w stopniu umiarkowanym ośmiogodzinnego dnia pracy zamiast zgodnego z prawem siedmiogodzinnego oznacza, że za każdą przepracowaną ósmą godzinę ma on prawo do wynagrodzenia w wysokości 1/7 dziennego wynagrodzenia wynikającego z umowy i do dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych (III PK 51/05, OSNP 2006, Nr 5–6, poz. 85, Legalis nr 73517).

3.2 Prawo do dodatkowej przerwy w pracy wliczanej do czasu pracy

Osobom niepełnosprawnym bez względu na stopień niepełnosprawności przysługuje wliczana do czasu pracy dodatkowa przerwa w pracy na gimnastykę usprawniającą lub wypoczynek w wymiarze 15 minut (art. 17 u.r.z.n.). Jak podkreśla Staszewska (2015) przerwa ta jest niezależna od innych przerw wynikających zarówno z Kodeksu pracy, jak i innych aktów prawnych. Szczególnie jest niezależna od przerwy zagwarantowanej w art. 134 KP, zgodnie z którym jeżeli dobowy wymiar czasu pracy pracownika wynosi co najmniej sześć godzin, pracownik ma prawo do wliczanej do czasu pracy przerwy trwającej co najmniej 15 minut, a także jest niezależna od przerwy zagwarantowanej w § 7 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 1 grudnia 1998 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy na stanowiskach wyposażonych w monitory ekranowe (Dz. U. z 1998 nr 148 poz. 973) – jest to co najmniej pięciominutowa przerwa, wliczana do czasu pracy, po każdej godzinie pracy przy obsłudze monitora ekranowego.

3.3 Prawo do urlopu dodatkowego

Prawem zatrudnionej osoby niepełnosprawnej jest dodatkowy urlop wypoczynkowy, przy czym przysługuje on osobie zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia

niepełnosprawności. Wymiar tego urlopu wynosi 10 dni roboczych w roku kalendarzowym. Warto nadmienić, że prawo do pierwszego urlopu dodatkowego osoba ta nabywa po przepracowaniu roku po dniu zaliczenia jej do umiarkowanego lub znacznego stopnia niepełnosprawności (art. 19 ust. 1 u.r.z.n.). W praktyce wygląda to tak, że pracownik informuje pracodawcę o uzyskaniu stopnia niepełnosprawności i od daty poinformowania pracodawcy o tym fakcie liczony jest rok kalendarzowy, tj. 365 dni. Przykładowo pracownik przedstawił pracodawcy w dniu 30 marca 2019 r. dokument poświadczający stopień umiarkowany lub znaczny niepełnosprawności, to uprawnienie do pierwszego urlopu dodatkowego nabędzie w dniu 30 marca 2020 r. Jak podkreśla B. Lenart (2014) okres 365 dni jest o tyle ważny, że w zakresie nabywania prawa do dodatkowego urlopu sumuje się okresy pracy, nie musi tu występować ciągłość zatrudnienia przez cały ten rok.

Wskazany wymiar urlopu dodatkowego wynoszący 10 dni kalendarzowych odnosi się do pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy. Nie oznacza to, że pracownik niepełnosprawny ze znacznym bądź umiarkowanym stopniem niepełnosprawności zatrudniony w innym wymiarze czasu pracy nie posiada uprawnienia do urlopu dodatkowego. Owszem owe uprawnienie ma zagwarantowane, lecz powinno się wymiar urlopu liczyć proporcjonalnie do czasu pracy. Urlop dodatkowy powinien być udzielany na takich samych zasadach jak zwykły (kodeksowy) urlop wypoczynkowy. Urlopów udziela się w dniach, które dla pracownika są dniami pracy, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy. Warto nadmienić, iż niewykorzystany urlop dodatkowy przysługujący w danym roku kalendarzowym pracownikowi niepełnosprawnemu nie przepada, lecz przechodzi na następny rok jako urlop zaległy, który wykorzystuje się na zasadach określonych w Kodeksie pracy jak zaległy urlop wypoczynkowy art. 168 k.p., t.j. należy go udzielić pracownikowi najpóźniej do 30 września następnego roku kalendarzowego.

Jak podkreśla Staszewska w sytuacji rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem niepełnosprawnym uprawnionym do urlopu dodatkowego stosuje się odpowiednio zasady dotyczące urlopu proporcjonalnego wynikające z art. 155¹ KP. A zatem w roku kalendarzowym, w którym ustaje stosunek pracy z pracownikiem uprawnionym do kolejnego urlopu, pracownikowi przysługuje urlop u dotychczasowego pracodawcy – w wymiarze proporcjonalnym do okresu przepracowanego u tego pracodawcy w roku ustania stosunku pracy (chyba że przed ustaniem tego stosunku pracownik wykorzystał urlop w przysługującym mu lub w wyższym wymiarze), a u kolejnego pracodawcy – w wymiarze proporcjonalnym do okresu pozostałego do końca danego roku kalendarzowego (w razie zatrudnienia na czas nie krótszy niż do końca danego roku kalendarzowego) lub w wymiarze proporcjonalnym do okresu zatrudnienia w danym roku kalendarzowym (w razie zatrudnienia na czas krótszy niż do końca danego roku kalendarzowego). Pracownikowi, który przed ustaniem stosunku pracy w ciągu roku kalendarzowego wykorzystał urlop w wymiarze wyższym niż powinien u dotychczasowego pracodawcy, u kolejnego pracodawcy przysługuje urlop w odpowiednio niższym wymiarze. Zasady te stosuje się odpowiednio do pracownika podejmującego pracę u kolejnego pracodawcy w ciągu innego roku kalendarzowego niż rok, w którym ustał jego stosunek pracy z poprzednim pracodawcą (Staszewska 2015).

W przypadku szczegółowego rozliczania urlopu proporcjonalnego pracownika niepełnosprawnego należy oddzielnie ustalać wymiar urlopu zwykłego, do którego uprawnieni są wszyscy pracownicy (20 lub 26 dni) oraz urlopu dodatkowego dla niepełnosprawnych legitymujących się orzeczeniem o znacznym bądź umiarkowanym stopniu niepełnosprawności (art. rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 15.5.1996 r. w sprawie szczegółowej treści świadectwa pracy oraz sposobu i trybu jego wydawania i prostowania).

Jak podkreśla Klimkiewicz, normy czasu pracy dla pracownika z niepełnosprawnością mogą wynikać także z innych przepisów prawnych niż te określone w ustawie o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, przy czym przepisy tej ustawy mają pierwszeństwo w stosowaniu przed normami mniej korzystnymi wynikającymi z innych aktów prawnych (Klimkiewicz 2010).

3.4 Prawo do zwolnienia z pracy z zachowaniem praw do wynagrodzenia

Kolejnym uprawnieniem pracowników z niepełnosprawnością jest zwolnienie od pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia, przy czym z przywileju tego mogą skorzystać pracownicy

legitymujący się znacznym lub umiarkowanym stopniem niepełnosprawności. Ustawodawca przewidział dwa sposoby (cele) skorzystania z tego prawa. Po pierwsze, chodzi tu o uczestnictwo osoby niepełnosprawnej w turnusie rehabilitacyjnym nie częściej niż raz w roku z zastrzeżeniem art. 10f ust. 1 pkt 2 (art. 20 ust. 1 u.z.r.n.). Wymiar takiego zwolnienia wynosi 21 dni roboczych. Po drugie, przedmiotowe zwolnienie przysługuje w celu wykonania badań specjalistycznych, zabiegów leczniczych lub usprawniających, a także w celu uzyskania zaopatrzenia ortopedycznego lub jego naprawy, jeżeli czynności te nie mogą być wykonane poza godzinami pracy (art. 20 ust. 2 u.z.r.n.).

Podkreślić należy, iż wynagrodzenie za czas zwolnień od pracy, o których mowa w ust. 1, oblicza się jak ekwiwalent pieniężny za urlop wypoczynkowy (art. 20 ust. 2 u.z.r.n.). Ponadto łączny wymiar urlopu dodatkowego (10 dni roboczych w roku kalendarzowym) oraz zwolnienia od pracy w celu uczestnictwa pracownika niepełnosprawnego w turnusie rehabilitacyjnym nie może przekroczyć 21 dni roboczych w roku kalendarzowym (art. 20 ust. 3 u.z.r.n.). O szczegółowych zasadach udzielenia zwolnienia od pracy w związku z turnusem rehabilitacyjnym traktuje rozporządzenie z dnia 22 maja 2003 r. Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej w sprawie szczegółowych zasad udzielania zwolnienia od pracy osobom o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności w celu uczestniczenia w turnusie rehabilitacyjnym (Dz. U. z 2003 Nr 100, poz. 927).

4. Obowiązki pracownika niepełnosprawnego zatrudnionego w służbie cywilnej

Regulacje zawarte w ustawie o służbie cywilnej, ustawie o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, a także zawarte w Kodeksie pracy nie odnoszą się wprost do obowiązków pracowników niepełnosprawnych zatrudnionych w służbie cywilnej. Dwa ostatnie akty jedynie odnoszą się do obowiązków pracodawcy w zakresie zatrudnienia osób niepełnosprawnych. Zatem przyjąć należy, że na pracownika z niepełnosprawnością nałożone są takie same obowiązki pracownicze jak w przypadku pracowników pełnosprawnych.

Podstawowymi obowiązkami członka korpusu służby cywilnej są przede wszystkim:

- A. przestrzeganie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i innych przepisów prawa;
- B. chronienie interesów państwa oraz prawa człowieka i obywatela;
- C. racjonalne gospodarowanie środkami publicznymi;
- D. rzetelne i bezstronne, sprawne i terminowe wykonywanie powierzonych
- E. zadań;
- F. dochowywanie tajemnicy ustawowo chronionej;
- G. rozwijanie wiedzy zawodowej;
- H. godne zachowywanie się w służbie oraz poza nią;
- I. wykonywanie poleceń służbowych przełożonych (art. 76 ust. 1 u.s.c. oraz art. 77 ust. 1 u.s.c.).

W zakresie wyżej wymienionych obowiązków członka korpusu służby cywilnej doktrynie oraz orzecznictwie najczęściej rozważań skupiono wokół obowiązku godnego zachowywania się w służbie zawodowej oraz poza nią. Pojęcie "godne zachowanie" ma charakter zwrotu niedookreślonego, którego treść ustalana jest w procesie stosowania prawa, przy uwzględnieniu wartości pozaprawnych, w odniesieniu do skonkretyzowanego stanu faktycznego (wyr. NSA z dnia 21 września 2007 r., I OSK 272/07, Legalis nr 116053). Zdaniem M. Rotkiewicz godne zachowanie się także poza miejscem pracy jest często oceniane przez społeczeństwo. Naganne zachowanie nie spotyka się z akceptacją społeczną. Bezpośrednio prowadzi do oceny urzędu, który w razie "przejścia do porządku dziennego" nad negatywną sytuacją byłby zdecydowanie krytykowany. Postępowanie pracownika może w konsekwencji prowadzić do podjęcia przez pracodawcę kroków dyscyplinarnych, także nawet do zakończenia z nim stosunku pracy (Rotkiewicz 2018). Jako naruszenie obowiązku godnego zachowania się w miejscu pracy i poza nim podaje się w literaturze prawa pracy formułowanie niepoehlebnych opinii dotyczących urzędu, lekceważący stosunek do instytucji państwowych lub samorządowych, znęcanie się nad członkami rodziny (Jagielski, Rączka 2010, s. 318–319).

Do obowiązków osób niepełnosprawnych zatrudnionych w służbie cywilnej należą także te wymienione w art. 100 Kodeksu pracy. Pracownik jest obowiązany:

- A. wykonywać pracę sumiennie i starannie oraz stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę;
- B. przestrzegać czasu pracy ustalonego w zakładzie pracy;
- C. przestrzegać regulaminu pracy i ustalonego w zakładzie pracy porządku;
- D. przestrzegać przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, a także przepisów przeciwpożarowych;
- E. dbać o dobro zakładu pracy, chronić jego mienie oraz zachować w tajemnicy informacje, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę;
- F. przestrzegać tajemnicy określonej w odrębnych przepisach;
- G. przestrzegać w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego.

W odniesieniu do ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych M. Rydzewska oraz I. Wieleba twierdzą, że można wymienić trzy obowiązki pracownika niepełnosprawnego. Po pierwsze, pracownik obowiązany jest złożyć orzeczenie potwierdzające jego niepełnosprawność i jego stopień, o ile chce skorzystać z uprawnień przewidzianych w tejże ustawie. Po drugie, przedłożyć dokument potwierdzający odbycie przez pracownika niepełnosprawnego turnusu rehabilitacyjnego, o którym mowa w art. 20 ust. 1 pkt 1 u.r.z.n. Po trzecie, obowiązek przedłożenia dowodów na okoliczność niemożliwości badań poza godzinami pracy (art. 20 ust. 1 pkt 2 u.r.z.n.).

5. Wnioski

W porównaniu do lat ubiegłych, zasadnicza zmiana nastąpiła w zakresie poprawy dostępności siedzib urzędów i dostosowania ich do potrzeb osób niepełnosprawnych. Ponadto, w ogłoszeniach o naborach osoby niepełnosprawne zachęcane są do podjęcia pracy w służbie cywilnej, a urzędy częściej przyjmują czynną postawę i podejmują współpracę z podmiotami statutowo zajmującymi się aktywizacją osób niepełnosprawnych. Głównym celem zmian w ustawie o służbie cywilnej było zwiększenie zatrudnienia pracowników niepełnosprawnych w korpusie służby cywilnej. W związku z tym negatywnie należy ocenić realizację tego celu, czego potwierdzeniem jest analiza aktualnych ogłoszeń w sprawie naboru do korpusu służby cywilnej, z których wynika, że wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych w większości z urzędów jest niższy niż 6%.

6. Literatura

- Bosak M (2015) Materialne i pozamaterialne aspekty towarzyszące zatrudnianiu pracowników niepełnosprawnych a funkcja ochronna prawa pracy [w:] Bosak M Rączka G Prawo a niepełnosprawność dostęp: Legalis
- Jagielski J Rączka K Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz Warszawa 2010 s 318–319
- Klimkiewicz I (2010) Czas pracy osób niepełnosprawnych cz 1 Służba Pracownicza nr 12 s 31
- Lenart B (2014) Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Komentarz dostęp: Legalis
- Rotkiewicz M (2018) Ustawa o służbie cywilnej. Komentarz Warszawa 2018
- Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 1 grudnia 1998 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy na stanowiskach wyposażonych w monitory ekranowe, Dz. U. z 1998 nr 148 poz. 973
- Staszewska E (2015) Szczególne uprawnienia pracownicze osób niepełnosprawnych [w:] Bosak M Rączka G Prawo a niepełnosprawność dostęp: Legalis
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2005 r. III PK 51/05, OSNP 2006, Nr 5–6, poz. 85, Legalis nr 73517

15. Obywatelskie nieposłuszeństwo jako forma ochrony zasobów środowiskowych na przykładzie protestów w Puszczy Białowieskiej

Civil disobedience as a way of natural resources protection: the case of Białowieża protest

Sobol Michał

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Sobol Michał: sobolmichal97@gmail.com

Słowa kluczowe: aktywizm; ekologia; ruchy społeczne

Streszczenie

Artykuł analizuje wnioski orzecznictwa dotyczącego blokad wycinki Puszczy Białowieskiej. Kazusy te stały się przyczynkiem do refleksji na temat potrzeby zmian legislacyjnych dotyczących rozszerzenia udziału obywateli w gospodarowaniu środowiskiem. To jak są kwalifikowane prawnie akty obywatelskiego nieposłuszeństwa zależą od czynników głęboko aksjologicznych.

1. Wstęp

24.05.2017 r. w miejscowości Czerlonka w Puszczy Białowieskiej rozpoczęła się pierwsza blokada tzw. „harvesterów” ścinających jeden z najcenniejszych drzewostanów Europy o statusie największego lasu pierwotnego, wpisanego na światową listę UNESCO. Mieszkańcy powiatu hajnowskiego, aktywiści organizacji pozarządowych i ruchów proekologicznych postanowili w powyższy sposób wyrazić sprzeciw wobec polityki Lasów Państwowych (dalej LP), która doprowadziła do realizacji planów wycinki. Tego typu akty obywatelskiego nieposłuszeństwa powtarzały się następnie wielokrotnie. Polska zaimplementowała do swojego porządku prawnego dyrektywy dotyczące sieci Natura 2000, na podstawie których został sporządzony plan zadań ochronnych (dalej PZO), nakładający na teren lasu szczególną ochronę, który określa przedmioty ochrony oraz istniejące i potencjalne zagrożenia. Jego zapisy zostały zlekceważone i motywując swoje działania „zagrożeniem Puszczy ze strony kornika drukarza”, LP dalej prowadziły proces zmniejszania udziału terenów leśnych.

2. Cele i metoda analizy

Historia również w Polsce, jak dla przykładu w Dolinie Rospudy pokazała już, że tego typu manifestacje sprzeciwu wobec ustawodawstwa zagrażającego przyrodzie są w stanie skutecznie przyczynić się do jej ochrony. Celem rozważań niniejszego artykułu jest ocena kwalifikacji prawnej czynów protestujących w obronie środowiska naturalnego. Dla realizacji tego, analizie poddane zostaną wyroki sądów powszechnych w sprawach dotyczących blokady wycinki Puszczy Białowieskiej. Problematyka ta wiąże się z podobnymi potencjalnymi aktami obywatelskiego nieposłuszeństwa związanymi z m.in.: postępującą gospodarką leśną na terenie Puszczy Karpackiej, czy wzrostem ubytku terenów zielonych w wielu polskich miastach. W kontekście tego poniższe badania mają na celu przedstawić obywatelskie nieposłuszeństwo jako działanie, które należałoby uznać za formę ochrony zasobów środowiskowych.

3. Stan faktyczny

Początkowo – Minister Środowiska (dalej MŚ) wydał decyzję o zatwierdzeniu aneksu do planu urządzenia lasu (DLP-I.611.16.2016) a także wydano decyzję z ramienia Dyrektora Gen. LP, które utworzyły podstawę dla spotęgowania wycinki na terenie objętym ochroną tłumacząc to jako politykę walki z gradacją kornika drukarza. Jeszcze w trakcie prac nad decyzją Państwowa Rada Ochrony Przyrody wyraziła wobec niej negatywną opinię powołując się przede wszystkim na badania naukowe, według których usuwanie drzew pogorszyłoby przebieg gradacji kornika i wywołało

spustoszenia w środowisku przyrodniczym, w tym wśród gatunków pod ochroną Obszaru Natura 2000 i obowiązujące przepisy prawne, w tym zarządzenia Regionalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska (dalej RDOŚ) w Białymstoku ustanawiającego PZO dla obszaru Natura 2000 Puszcza Białowieska, gdzie również wycinka drzew jest przedstawiana jako zagrożenie dla poszczególnych gatunków i prawa międzynarodowego. Podobne stanowisko, podkreślając wartość Puszczy jako Obiektu Światowego Dziedzictwa, zajął Komitet Ochrony Przyrody PAN. Również Sekretarz Generalny Polskiego Komitetu ds. UNESCO przedstawił, że zrealizowanie postanowień decyzji doprowadzi do dysonansu wobec zobowiązań Polski wynikających z wpisu na Listę Światowego Dziedzictwa. Oprócz tych wszystkich doniosłych głosów równoległe zarówno w polskich jak i zagranicznych mediach rozgorzała debata na temat sprawy, wokół której w podobnym tonie wypowiadali się liczni eksperci z zakresu wiedzy o samej Puszczy Białowieskiej jak i nauk o środowiskach leśnych, zorganizowane zostały pikety, a do MŚ skierowana została petycja. Co więcej, okazało się, że dla aktu wydanego przez Ministra nie została przeprowadzona obligatoryjna ocena oddziaływania na obszar Natura 2000. Dyskusja na temat procesu zmniejszania udziałów leśnych rozgorzała do tego stopnia, że w marcu 2017 r. unijny komisarz ds. środowiska wezwał Polskę do natychmiastowego wstrzymania wycinki Puszczy Białowieskiej. Również w wyniku postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE) zapadł wyrok, w którym Trybunał Sprawiedliwości wskazał na szereg uchybień, w tym przede wszystkim postanowienia PZO (Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 17 kwietnia 2018 r. w sprawie C-441/17). Wskazany w nim katalog istniejących i potencjalnych zagrożeń dla zachowania właściwego stanu siedlisk przyrodniczych oraz gatunków roślin i zwierząt i ich siedlisk będących przedmiotami ochrony ukazuje, że wycinka lasu na terenie nadleśnictw: Hajnówka, Białowieża i Browsk jest potencjalnym zagrożeniem dla zachowania właściwego stanu ochrony siedlisk przyrodniczych oraz gatunków roślin i zwierząt i ich siedlisk będących przedmiotami ochrony.

Pomimo wielu merytorycznych argumentów przemawiających za przerwaniem degradacji lasu – LP nie zaprzestała realizować wycinki. Wydaje się zatem, że organy państwowe, które nadzorują m.in. działania na rzecz ochrony przyrody przyczyniły się do wyrządzonych szkód.

Część działaczy na rzecz Puszczy, którzy zabierali aktywny głos w sprawie, m.in. organizując spotkania z udziałem parlamentarzystów czy biorąc udział w wystosowaniu petycji do Prezesa Rady Ministrów – postanowiło zainicjować akcje bezpośrednie poprzez zablokowanie urzędów służących do wycinki pracownikom przedsiębiorcy leśnego.

4. Przegląd orzecznictwa

Wyrok Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim (Wyrok Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim z dnia 10 stycznia 2018 r. o sygn. akt VII W 418/17 LEX nr 2532181) i Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku (Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 10 maja 2018 r. o sygn. akt VIII Ka 127/18 LEX nr 2549802) dotyczą tej samej sytuacji, mianowicie: „[Z]e w dniu 8.06.2017 r. w miejscowości C., gmina H., (ekolodzy) zakłócili spokój i porządek publiczny w ten sposób, że wspólnie z innymi osobami, poprzez blokowanie sprzętu do prac leśnych, uniemożliwiali wykonywanie prac uprawnionym pracownikom firmy leśnej, co wywoływało uczucie oburzenia pracowników i mieszkańców, to jest o czyn z art. 51 § 1 k.w.”. Sądy wskazały ponadto, że: „[p]omimo, że (obwinieni) dopuścili się zachowań opisanych w zarzucie wniosku o ukaranie i które to zachowania zrealizowały znamiona czynu z art. 51 § 1 KW, nie popełnili wykroczenia tymże przepisem stypizowanego, bowiem przypisanych im zachowań dopuścili się działając w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego dobru prawnie chronionemu, którego to niebezpieczeństwa nie można było inaczej uniknąć, a dobro poświęcone nie przedstawiało wartości oczywiście większej niż dobro ratowane, a zatem działając w warunkach stanu wyższej konieczności przywołanej art. 16 § 1 KW, i w związku z powyższym uniewinnia każdego z wymienionych wcześniej obwinionych od popełnienia zarzucanego każdemu z nich (wnioskiem o ukaranie) czynu z art. 51 § 1 KW.”.

Sądy podejmują wywód na temat występowania znamion z art. 51 § 1 KW. Pierwszy z nich wzbogaca dodatkowo swoje uzasadnienie o kwestie doktrynalne tłumacząc, iż szeroko rozumiany spokój, porządek publiczny i obyczajność będące przedmiotem ochrony niniejszej normy polega na:

wywołaniu niepokoju, zamieszania lub naruszeniu równowagi psychicznej ludzi, a także jakie konsekwencje wywołuje ten stan. W świetle takiej wykładni należy zatem rozpatrywać wystąpienie przesłanek z art. 51 § 1 kierując swoją uwagę na „odbiorców wybryku”. Jak wskazuje sam Sąd – jest to wykroczenie skutkowe, zatem samo krzyczenie, hałasowanie itd. nie stanowiłoby naruszenia gdyby „odbiorcy” się tym nie wzruszyli. W tym kierunku próbował bronić aktywistów ich pełnomocnik w apelacji od wyroku pierwszej instancji w sprawie przed Sądem Okręgowym w Białymstoku podnosząc, że „[p]racownicy leśni przez zasadniczą część protestu znajdowali się w znacznej odległości od osób protestujących, a ich mowa ciała - uwieczniona na nagraniach - wskazywała na rozluźnienie a wręcz rozbawienie całą sytuacją”. Sądy wykluczyły jednak taką interpretację na podstawie zebranych dowodów, która zresztą mogła być odrzucona na podstawie wykazania, że tylko jedna z zebranych osób poczułaby dyskomfort. Wątpliwości mogłaby budzić również przesłanka dotycząca „miejsca publicznego” w kontekście lasu, jednak w ślad literatury prawa wykroczeń (Kozłowska-Kalisz 2009) Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim wyjaśnia, iż: „[c]hodzi o takie, które potencjalnie dostępne jest dla z góry nieokreślonej liczby osób”.

Ciekawe zagadnienie, które warto przeanalizować pod kątem nie tylko niniejszej sprawy ale także innych protestów, zostało poruszone w wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku gdzie obrońca ekologów zarzucił sądowi pierwszej instancji „[n]ieobiektywną oraz sprzeczną z zasadami logiki, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę nagrań odtworzonych na rozprawie i przyjęcie, że protest nie miał pokojowego charakteru”. Sąd odwoławczy oświadczył w tej kwestii, iż samo twierdzenie o tym, że forma blokady miała charakter pokojowy jest bezsporne. Łatwo to zweryfikować przeglądając nagrania z zajścia, na których protestujący rozmawiając z funkcjonariuszami i innymi zainteresowanymi nie są agresywni, nie hałasują, są spokojni i nie wykonują gwałtownych, niespodziewanych ruchów. W uzasadnieniu wyroku czytamy jednak, że: „w wyniku zastosowania pokojowej formy protestu doszło do zmuszenia osób zainteresowanych wycinką w p. - operatorów maszyn, ich przełożonego do zaniechania realizacji planów. [...] osoby, których bezpośrednio dotknął protest, były zirykowane i zdenerwowane, co objawiało się np. uruchamianiem silników w harvesterach w czasie, gdy protestujący znajdujący się w pobliżu maszyn, byli do nich przykuci.” Stanowi to zatem kolejny z elementów, który w świetle polskiego prawa klasyfikuje takie formy dbałości o przyrodę jako coś co w wypadku innej oceny aksjologicznej, mimo pokojowej i niewyrządzającej nikomu krzywdy formy – będzie rozpatrywane jako wykroczenie. W obu postępowaniach aktywiści motywowali swoje działania z 8.06.2017 r. obroną dóbr objętych ochroną prawa krajowego i międzynarodowego o szczególnej wartości zarówno ze względu na walory przyrodnicze jak i związane ze światowym dziedzictwem. W toku składanych wyjaśnień wszyscy z obwinionych wykazali, iż zanim przystąpili do blokady wycinki, podejmowali liczne działania, które nie odniosły skutku i nie naruszały porządku publicznego.

Obywatelskie nieposłuszeństwo pozostało jedną możliwą i skuteczną formą, na zniwelowanie strat i wzbudzenie szerszego rozgłosu dla wydarzeń toczących się w Puszczy Białowieskiej. Sądy musiały zatem zweryfikować powyższy stan faktyczny pod kątem wypełnienia się przesłanek z art. 16 KW, którego § 1 brzmi: „Nie popełnia wykroczenia, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone nie przedstawia wartości oczywiście większej niż dobro ratowane.”

Na tą okoliczność Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim obszernie przytoczył postanowienia konwencji międzynarodowych, w tym Konferencji z 1992 r. w Rio de Janeiro, IV Paneuropejskiej Konferencji Ministrów Ochrony Środowiska w 1998 r. w Aarhus, w których ujęte zostały dwie kluczowe kwestie:

- A. „[z]agadnienia środowiskowe są na każdym poziomie najlepiej rozwiązywane przy szerokim udziale wszystkich zainteresowanych obywateli” (Deklaracja z Rio de Janeiro w sprawie środowiska i rozwoju 1992);
- B. prawo do czystego środowiska (prawo do informacji, do udziału w podejmowaniu decyzji i dostępu do sądownictwa w ochronie środowiska) to składnik realizacji zasady zrównoważonego rozwoju.

Obowiązki wynikające z konwencji w Aarhus zostały wdrożone do dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady: 2003/4/WE z 28.01.2003 r. o dostępie publicznym do informacji o środowisku i zastąpieniu dyrektywy Rady 90/313/EWG i 2003/35/WE z 26.05.2003 r. wprowadzającej udział społeczny przy podejmowaniu pewnych planów i programów dotyczących środowiska oraz zmieniającej w zakresie udziału społecznego i dostępu do sprawiedliwości dyrektyw Rady 85/337/EWG i 96/61/WE. Również w polskim ustawodawstwie znaleźć można przepisy umożliwiające społeczeństwu udział w ochronie środowiska i zapewnienia mu możliwości partycypowania w postępowaniu.

W wyroku Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim mowa jest również o programie środowiskowej polityki UE, do której należą co najmniej ochrona, a docelowo również poprawa kapitału naturalnego Unii. Powoływane są dalej tzw. dyrektywy ptasie i siedliskowe, wokół których toczyła się główna oś sporu Komisji Europejskiej przeciwko Polsce przed TSUE. Z wykładni tychże aktów wynika, że dobra takie jak Puszcza Białowieska są dobrami podlegającymi szczególnej ochronie. Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim trafnie powołuje akty wspólnotowe wypełniając przesłankę występującego dla dobra chronionego zagrożenia. Dyrektywa ptasia (Dz. U. UE z 2010 r. L 20/7), która została powołana do ochrony przed wyginięciem wszystkich gatunków ptaków naturalnie występujących w stanie dzikim, wprowadza zakazy, z treści których wynika, że jakiegokolwiek usuwanie drzew stanowi jej naruszenie. Dyrektywa siedliskowa (Dz. U. UE z 1992 r. L 206/7) uznawana za najistotniejszy akt chroniący przyrodę na obszarze UE ze względu na katalog stanowiący jej załącznik, który zobowiązuje do utworzenia obszarów chronionych – wprowadza przesłanki, wobec których dany teren jest uznawany za niezwykle wartościowy. Są to przesłanki: zagrożenia zanikiem w swym naturalnym zasięgu, niewielkiego zasięgu naturalnego w wyniku regresji lub z powodu ograniczonego obszaru występowania wynikającego z jego wewnętrznych, przyrodniczych właściwości, przykładu typowych cech jednego lub więcej z 5 wymienionych regionów biogeograficznych. Puszcza Białowieska jest zaś unikalnym, nizinnym lasem pierwotnym. Na obszarach Natura 2000 wycinka mogłaby zatem być przeprowadzona tylko i wyłącznie w wypadku związanym ze zdrowiem ludzkim lub bezpieczeństwem publicznym. Nietrudno zatem zauważyć, że zmniejszanie udziałów terenów leśnych uzasadniane gradacją kornika daleko odbiega od rozwiązań przyjętych ze względu na zniwelowanie zagrożeń dla siedlisk naturalnych.

Odnosnie przesłanki, że ekolodzy nie mogli uniknąć niebezpieczeństwa inaczej niż poświęcając inne dobro chronione prawem Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim słusznie argumentuje, że: „[n]iejako w obiektywny sposób pozbawieni oni byli alternatywnej możliwości rozwiązania sporu, bądź uzyskania decyzji o wstrzymaniu działań nieodwracalnych”. Na potwierdzenie tej tezy przytacza postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawie o sygn. II OSK 2336/1722, będącej skargą kasacyjną Rzecznika Praw Obywatelskich na sporządzony dla nadleśnictwa przez MŚ aneks do planu urządzenia lasu, który Sąd nie uznał za decyzję administracyjną. Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, iż de facto protestujący w takich realiach prawnych mają zamkniętą drogę sądową. Sprawa ta zatem już na tym odcinku odsłoniła jedną z kluczowych kwestii dostępu czynnika społecznego do sądownictwa w zakresie aktywnej ochrony środowiska. Aktywiści wyczerpując drogę lobbystyczną, naukową, czy medialną nie mieli innej możliwości obronienia dobra chronionego jak organizując fizyczną blokadę. Co również ważne, Sąd wskazał, że nie miało znaczenia dla działania w stanie wyższej konieczności to, że blokada nie gwarantowała 100% zabezpieczenia przed wylesieniem, czego protestujący mieli świadomość. Gdyby zdecydowało to o zmianie werdyktu mogłoby to wpłynąć demotywująco na osoby skłonne do podobnych czynów w przyszłości.

Sąd wziął pod uwagę, iż gradacja kornika drukarza nie zagraża Puszczy Białowieskiej. Co więcej, że jest to proces naturalny, a przyroda jest w stanie odbudować zmiany wywołane jego występowaniem wpływając pozytywnie na zachowanie bioróżnorodności.

Faktem, który mógł uzasadniać działania LP było tylko i wyłącznie to, że o ile wycinka jest niezgodna z ustawą o ochronie przyrody i dyrektywami ptasią i siedliskową, to dyrektywa siedliskowa mogłaby dopuścić takie cięcia sanitarne jeżeli zabrakłoby rozwiązań alternatywnych i wykazano by nadrzędność interesu publicznego. Decyzja o zastosowaniu takiego środka zobowiązywałaby do skompensowania wyrządzonych szkód, co w tym casusie LP planowały nasadzeniami

substytucyjnymi. Podniesione zostało wobec tego, że ponad 100 letnie drzewa znajdujące się w Puszczy Białowieskiej są dla ekosystemu dużo więcej warte niż drzewa młode. Sąd dochodzi zatem w swym wyroku do wniosku, że wycinka na większą skalę doprowadziłaby do nieodwracalnych zmian w możliwości odtworzenia naturalnego i unikalnego w skali świata obszaru dziedzictwa przyrodniczego ludzkości.

Słusznie zatem ustalono, że pomimo iż aktywiści zrealizowali znamiona czynu z art. 51 § 1 kodeksu wykroczeń, nie popełnili wykroczenia tymże przepisem bowiem przywołanych zachowań dopuścili się działając w stanie wyższej konieczności.

5. Podsumowanie

Reasumując przytoczone wyżej rozważania Sądów można dojść do wniosku, że w sytuacji definitywnego zagrożenia środowiska naturalnego wymiar sprawiedliwości uznaje potrzeby ochrony przyrody nawet kosztem naruszenia porządku publicznego. Po tym jak TSUE zastosował środek tymczasowy w postaci nakazu wstrzymania się od dalszej wycinki – LP zmieniły uzasadnienie dla swoich działań i jako podstawę wskazały względy bezpieczeństwa, a w pierwszym z kolejnych orzeczeń dotyczących akcji w Puszczy Białowieskiej zapadł niekorzystny dla aktywistów wyrok. Należy zwrócić uwagę, że faktyczne działania ze strony LP nie zmieniły swojego charakteru, mimo zmiany argumentacji dla wycinki. Aktywiści, którzy znaleźli się wówczas na obszarze objętym pracami leśnymi mogli zatem odnieść wrażenie, że Polska nie zastosowała się do niniejszego środka. Sąd powołując się m.in. na akty wydane przez Dyrektora RDOŚ, nie uznał ryzyka wycinki za istotne i w zasadzie nie dokonał dogłębnej analizy pod tym kątem. W orzeczeniu przedstawione zostało, iż to właśnie ingerencja w przyrodę jest w stanie doprowadzić do równowagi w ekosystemie. Stanowisko to kłóci się drastycznie z nauką leśnictwa (Mikusiński i in. 2018; Bohdan i in. 2018; Mroz 2015).

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że akty obywatelskiego nieposłuszeństwa jako niekiedy jedyny skuteczny środek ochrony zasobów środowiskowych nie są doceniane w świetle polskiego ustawodawstwa. To jak są kwalifikowane prawnie takie czyny zależy od czynników głęboko aksjologicznych. Jak się okazało nie zawsze fakt, iż wyczerpane zostały inne metody rozwiązania sporu, jak: wszczęcie procedury sądowej, mediacje, dyskusje, zbieranie podpisów pod petycjami itd. było brane pod uwagę. Jest to widoczne w jednym z stwierdzeń uzasadnienia do Wyroku Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim (Wyrok Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim z dnia 7 marca 2018 r. o sygn. akt VII W 847/17 LEX nr 2485246): „[o]bwinieni swoim zachowaniem uzurpowali sobie prawo do egzekwowania prawa, wskazywania jaki ma być sposób postępowania zarządcy mienia, jaki sposób ochrony gatunków cennych przyrodniczo, bez wzięcia pod uwagę aspektu bezpieczeństwa związanego z ochroną ludzi i mienia przed zagrożeniem z powodu martwych drzew [...] korzystanie z praw obywatelskich musi się odbywać przy pełnym poszanowaniu porządku prawnego, demokratycznego państwa prawa”. Przedstawiony punkt widzenia nie wprowadza alternatywnej metody udziału społeczeństwa w ochronie środowiska. Ciężko jest też zgodzić się z twierdzeniem jakoby to aktywiści mieli wyznaczać standard dla wskazywania sposobu postępowania, w sytuacji gdy ich działania są motywowane badaniami naukowymi, a przede wszystkim ochroną dóbr chronionych prawem.

Udział społeczeństwa zgodnie z ustawą o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U z 2018 r., poz. 2081) koncentruje się na składaniu uwag i wniosków. Również możliwości jakie daje działanie poprzez organizacje ekologiczne na gruncie tego aktu wydają się niewystarczające. Być może jakaś konstrukcja proceduralna ułatwiłaby wcześniejszą ocenę podejmowanych kroków przez protestujących tym samym nie narażając ich na odpowiedzialność. Wszakże na konieczność wsparcia działań obywateli wskazuje art 74 ust. 4 Konstytucji RP. Przede wszystkim należy zrewidować aktualny stan prawny pod kątem umożliwienia czynnikowi społecznemu poddania danego rozwiązania pod oceną niezależnego sądu. Problematykę tego zagadnienia dopełniły czynności podejmowane przez funkcjonariuszy Straży Leśnej podczas blokad, gdzie wobec ekologów użyto siły. W sprawach tych ponownie włączył się Rzecznik Praw Obywatelskich, który w swoich wystąpieniach nawoływał m.in. do konieczności wprowadzenia

zmian legislacyjnych wynikających z konieczności zagwarantowania możliwości organizowania tego typu zgromadzeń (Wystąpienie RPO z 14 grudnia 2018 r. II.570.1.2018.MM; Wystąpienie RPO z 23 października 2018 r. V.7200.6.2018.ŁK).

6. Literatura

- Bohdan A, Grundland MR, Kolbusz M i in. (2018) Puszcza Białowieska – raport z dewastacji. Wyniki społecznej kontroli działalności LP w Puszczy Białowieskiej w 2017 roku
- Decyzja Ministra Środowiska ZnakDLP-I.611.16.2016 z dnia 25 marca 2016 r.
- Deklaracja z Rio de Janeiro w sprawie środowiska i rozwoju, Zasada 10
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/147/WE z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa Dz. U. UE z 2010 r. L 20/7
- Dyrektywa Rady 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory Dz. U. UE z 1992 r. L 206/7
- Mikusiński G, Bubnicki JW, Churski M i in. (2018) Is the impact of loggings in the last primeval lowland forest in Europe underestimated? The conservation issues of Białowieża Forest. Biological Conservation et al
- Kozłowska-Kalisz P (2009) Art. 51 W: Mozgawa M (red.) Kodeks wykroczeń. Komentarz, wyd. II
- Mróz W (2015) Monitoring siedlisk przyrodniczych. Przewodnik. Biblioteka Monitoringu Środowiska
- Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, Dział 3 Dz. U z 2018 r., poz. 2081
- Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 10 maja 2018 r. o sygn. akt VIII Ka 127/18 LEX nr 2549802
- Wyrok Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim z dnia 7 marca 2018 r. o sygn. akt VII W 847/17 LEX nr 2485246
- Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 17 kwietnia 2018 r. w sprawie C-441/17
- Wyrok Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim z dnia 10 stycznia 2018 r. o sygn. akt VII W 418/17 LEX nr 2532181
- Wystąpienie RPO z 14 grudnia 2018 r. II.570.1.2018.MM
- Wystąpienie RPO z 23 października 2018 r. V.7200.6.2018.ŁK

16. Prosta Spółka Akcyjna - nowa forma prawna prowadzenia przedsiębiorstwa

Simple joint stock company - a new legal form of running a business

Maksymilian Szal

Katedra Prawa Cywilnego, Uniwersytet w Białymstoku

Opiekun naukowy: Agnieszka Malarewicz-Jakubów

Maksymilian Szal: maxszal@gmail.com

Słowa kluczowe: PSA, kodeks spółek handlowych,

Streszczenie

W artykule przedstawione najistotniejsze - z punktu widzenia autora - instytucje projektu nowej formy prawnej prowadzenia przedsiębiorstwa - Prostej Spółki Akcyjnej. Autor dokonał omówienia nowej formy akcji nieposiadającej wartości nominalnej oraz instytucji jednozłotowego kapitału akcyjnego. W pracy ukazano również zalety wprowadzenia do obecnego porządku prawnego nowego rodzaju organu - Rady Dyrektorów, która uznawana jest za hybrydę dwóch innych organów, to jest zarządu oraz rady nadzorczej, gdyż łączy zarówno funkcje zarządcze, jak i kontrolne.

1. Wstęp

W czasach dobrej koniunktury, której towarzyszy rozwój gospodarczy możliwe jest zaobserwowanie zjawiska polegającego na przyroście liczby otwieranych jednoosobowych działalności gospodarczych, spółek cywilnych bądź spółek prawa handlowego. W 2018 roku działalność rozpoczęło 377885 (https://www.coig.com.pl/nowe-firmy-w-polsce_2016_2015_2014_2013.php) przedsiębiorstw, a najczęściej spotykaną formą działalności - poza jednoosobową działalnością gospodarczą - jest obecnie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (sp. z o. o.), której zaletą jest między innymi niski kapitał zakładowy - wynoszący 5 000 zł - oraz to, że na podstawie przepisu art. 151 § 4 Kodeksu Spółek Handlowych (dalej KSH) jej wspólnicy, co do zasady nie odpowiadają za zobowiązania spółki (Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych 2000). Do mankamentów wyżej wspomnianej formy prowadzenia przedsiębiorstwa zalicza się jednak między innymi: fakt posiadania przez udziały wartości nominalnej oraz zakaz wyrażony w normie imperatywnej zawartej w przepisie art. 14 § 1 KSH, zgodnie z którą przedmiotem wkładu do spółki kapitałowej (do których zalicza się sp. z o.o.) nie może być prawo niezbywalne lub świadczenie pracy bądź usług. W związku z tymi oraz innymi wadami, Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii powołując się na niedoskonałość formy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a także spółki akcyjnej - w odpowiedzi na apele społeczności start-upów - zainicjowało prace nad projektem nowej formy prowadzenia przedsiębiorstwa, to jest Prostej Spółki Akcyjnej (dalej PSA).

Celem niniejszego artykułu jest omówienie najistotniejszych i najciekawszych - z punktu widzenia autora - instytucji PSA, do których zalicza on pojawienie się nowej formy akcji nieposiadających wartości nominalnej, jednozłotowy kapitał akcyjny, nowy organ jakim jest Rada Dyrektorów oraz możliwość prowadzenia rejestru akcjonariuszy za pomocą rozproszonej i zdecentralizowanej bazy danych.

2. (Nie)innowacyjna akcja beznominalowa

W spółkach kapitałowych poddanych regulacji KSH, do których zalicza się spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółkę akcyjną (dalej: SA), udziały oraz akcje są powiązane ściśle z kapitałem zakładowym i posiadają określoną wartość nominalną, która będąc ich wartością emisyjną jest na nich uwidocznioma (<https://sjp.pwn.pl/szukaj/warto%C5%9B%C4%87%20nominalna.html>). W przypadku sp. z o. o. - zgodnie z treścią przepisu art. 154 par. 2 KSH -

przedmiotowa wartość jednego udziału nie może być niższa niż 50 złotych, natomiast w przypadku SA - w myśl przepisu art. 308 par. 2 KSH - wartość nominalna jednej akcji nie może być mniejsza niż 1 grosz. Powiązanie - o którym mowa powyżej - zostało w sposób wyraźny wskazane w treści przepisu art. 152 i art. 302 KSH, zgodnie z którym kapitał zakładowy spółki z o. o. dzieli się na udziały o równej albo nierównej wartości nominalnej (w przypadku spółki akcyjnej kapitał dzieli się na akcje tylko i wyłącznie o równej wartości nominalnej).

Rządowy projekt Prostej Spółki Akcyjnej, który wpłynął do Sejmu w dniu 13 lutego 2019 r. wprowadza w poruszanej materii daleko idące, lecz nieinnowacyjne zmiany. Zgodnie z propozycją akcje PSA będą charakteryzować się: brakiem wartości nominalnej, niepodzielnością oraz tym, że nie będą stanowić części kapitału akcyjnego, a ich funkcją jest odzwierciedlenie praw członkowskich w przedsiębiorstwie (Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw - Druk nr 3236 z dnia 12 lutego 2019 r. 2019). Brak wartości nominalnej akcji w PSA jest nawiązaniem do koncepcji udziałów beznominalowych w spółce ograniczoną odpowiedzialnością i chęci obniżenia kapitału zakładowego do 1 złotego, z których to pomysłów - w 2015 roku - ówczesne Ministerstwo Sprawiedliwości finalnie zrezygnowało. Rezygnacja ta nastąpiła w wyniku szerokiej krytyki ze strony znacznej części doktryny prawa handlowego, której przedstawiciele prezentowany projekt zmian określali pojęciem *humbugu* (Niedzielska-Jakubczyk 2015).

Wprowadzenie akcji bez wartości nominalnej uzasadniane jest między innymi chęcią ułatwienia korzystania z *crowdfundingu* przez przedsiębiorstwa poszukujące środków finansowych na rozwój, co - wedle projektodawcy - jest utrudnione w przypadku sp. z o.o., której udziały - jak już wspomniano - posiadają wartość nominalną w wysokości 50 złotych (Ocena skutków regulacji Projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, załączona do projektu rządowego Druk nr 3236 z dnia 12 lutego 2019 r. 2019). Ponadto, według stanowiska autorów PSA akcje beznominalowe pozwolą na wnoszenie wkładów do spółki w postaci pracy i usług, co obecnie - w aspekcie obecnej formy sp. z o. o. oraz normy imperatywnej zawartej w przepisie art. 14 § 1 KSH - jest niedopuszczalne. W celu umożliwienia wnoszenia tego typu wkładu twórcy PSA przedstawili również nowy projekt problematycznego przepisu art. 14 § 1 KSH. Zgodnie ze znowelizowaną wersją - wskazaną w projekcie rządowym - Przedmiotem wkładu niepieniężnego do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej albo przeznaczonego na kapitał akcyjny prostej spółki akcyjnej nie może być prawo niezbywalne lub świadczenie pracy bądź usług. Projektodawca ogranicza w ten sposób wniesienie w formie wkładu niepieniężnego pracy bądź usług w przypadku, gdy wkład ten ma być przeznaczony na kapitał akcyjny (projektodawca pozwala na jego wniesienie w pozostałych przypadkach). Warto zaznaczyć, że propozycja ta w znaczny sposób różni się od pierwotnej - ministerialnej - koncepcji nowego kształtu przepisu art. 14 § 1, zawartej w projekcie z dnia 15 maja 2018 r., w myśl której zakaz wnoszenia prawa niezbywalnego lub świadczenia pracy - w formie wkładu niepieniężnego - ograniczony był do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej, całkowitym pominięciem PSA (Projekt z dnia 15 maja 2018 r. Ustawa z dnia ... o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw 2018).

Abstrahując od braku wartości nominalnej akcji, wskazać należy, że możliwym problematycznym zagadnieniem - w aspekcie regulacji dotyczącej PSA - będzie planowana forma akcji. Zgodnie z przepisem art. 300²⁹ ustawy zmieniającej KSH akcje nie mają formy dokumentu (akcje PSA będą mieć tylko i wyłącznie formę zdematerializowaną). Uznanie wskazanej regulacji za problematyczną jest istotne z perspektywy przepisu: art. 77³ Kodeksu Cywilnego (dalej: KC), zgodnie z którym dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią oraz przepisu art. 328 KSH, w myśl którego dokument akcji powinien być sporządzony na piśmie (...).

Z perspektywy przepisu art. 77³ KC konieczne jest zaznaczenie, że dokument (nośnik informacji) nie musi mieć formy pisemnej. Dopuszczalne jest bowiem występowanie dokumentu elektronicznego, który to charakteryzuje się tym, że jest on zdematerializowany. Przedmiotowy problem wydaje się nie być istotny, gdyż również na gruncie znowelizowanej ustawy o obligacjach - zgodnie z przepisem art. 8 ust. 1 - obligacje nie mogą mieć formy dokumentu, jednak nie może on zostać pozostawiony bez omówienia z punktu widzenia obowiązującego przepisu art. 328 KSH oraz

rozwoju technologii rozproszonych i zdecentralizowanych baz danych. Wyraźne nałożenie obowiązku wydawania dokumentu akcji na piśmie sugeruje, że w spółce akcyjnej nie jest możliwe wydawanie dokumentu akcji w postaci dokumentu elektronicznego, jednakże w PSA możliwość taka może de facto mieć w przyszłości miejsce. Zgodnie bowiem z przepisem art. 300³⁰ § 3 rejestr akcjonariuszy jest prowadzony w postaci elektronicznej, która może mieć formę rozproszonej i zdecentralizowanej bazy danych (blockchain), a akcje - na podstawie przepisu zawartego w art. 300²⁹ par. 3 podlegają zarejestrowaniu w rejestrze akcjonariuszy. Problem związany z możliwością uznania akcji za dokument może wystąpić wtedy, gdy będą one rejestrowane w systemie blockchain, w którym zapis (rejestracja) odbywa się za pomocą pojedynczych transakcji (węzłów), które w wyniku stwierdzenia ich poprawności dodawane są do kolejnego bloku. W kontekście definicji dokumentu (zawartej w KC), w doktrynie wypracowywane jest bowiem stanowisko, w myśl którego każda dokonywana - przy użyciu technologii blockchain - transakcja może być uznana za dokument, gdyż spełnia warunki określone w przepisie art. 77³ KC (Załucki 2019). Na marginesie wspomnieć należy jedynie, że opisywany problem może nabrać jeszcze większego znaczenia w przypadku dopuszczenia możliwości tokenizacji papierów wartościowych - w tym akcji - przy równoczesnym uznaniu tokenów za rodzaj (formę) dokumentu. W związku z powyższym, konieczne - według autora - jest odchodzić ustawodawcy od stosowania pojęcia dokumentu. Aby nie doprowadzić w przyszłości do wątpliwości co do definiowania tego, co jest, a co nie dokumentem prawodawca powinien w przepisie art. 300²⁹ wskazać, że "akcje mają formę zdematerializowaną".

3. Jednozłotowy kapitał akcyjny

Projekt Prostej Spółki Akcyjnej - w przepisie art. 300³. § 1 - przewiduje, że "w PSA obligatoryjne jest utworzenie wyrażonego w złotych kapitału akcyjnego, na który przeznaczają się wniesione wkłady pieniężne oraz wkłady niepieniężne, z uwzględnieniem art. 14 § 1, przy czym kapitał ten powinien wynosić co najmniej 1 złoty".

Zaznaczyć należy, że kapitał akcyjny utworzony w PSA nie może być utożsamiany z kapitałem zakładowym występującym na gruncie regulacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością czy też spółki akcyjnej. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii stanowi on nowy rodzaj kapitału, który nie występował w dotychczasowej regulacji spółek kapitałowych i jest on uznawany za kapitał podstawowy z punktu widzenia ustawy o rachunkowości, gdyż ukazuje on wkłady, które zostały wniesione - przez akcjonariuszy - w zamian z objęte akcje (Załącznik nr 1 do raportu z konsultacji projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (UD 154), Warszawa, 26 października 2018 r. 2018).

Wprowadzenie jednozłotowego kapitału akcyjnego uzasadniane było chęcią ułatwienia rozpoczęcia zarejestrowanej działalności gospodarczej podmiotom, które nie posiadają odpowiedniego zaplecza finansowego na dodatkowy "wydatek", jakim jest konieczność utworzenia kapitału zakładowego w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, czy też spółki akcyjnej. Jednozłotowy kapitał akcyjny - według projektodawców - ma na celu likwidację ograniczenia podjęcia działalności.

Omawiane rozwiązanie zostało zaprojektowane na wzór innych europejskich i światowych koncepcji, czyli tak zwanych spółek uproszczonych. Analogiczne rozwiązanie, stanowiące przykład dla PSA obowiązuje na gruncie słowackiego kodeksu spółek handlowych (*Zákon z 5. novembra 1991 Obchodný zákonník*), do którego w 2015 roku wprowadzona została Prosta Spółka na Akcje (*Jednoduchá spoločnosť na akcie*) - w skrócie j.s.a. - którą można zakładać od 1 stycznia 2017 r. słowackiej wersji PSA kapitał akcyjny wynosi 1 euro. Wartym zaznaczenia jest fakt, że w przeciwieństwie do polskiej Prostej Spółki Akcyjnej kapitał w j.s.a jest powiązany akcjami, których minimalna wartość nominalna wynosi 1 eurocent (Kubinská 2017). Do innych europejskich ustawodawstw, w których przewidziano kapitał wstępny na minimalnym poziomie (w uproszczonych spółkach akcyjnych lub spółkach z o.o.) zalicza się między innymi prawodawstwo: francuskie (*Société par Actions Simplifiée* - 1 euro), holenderskie (*Besloten Vennootschap* - 1 euro), portugalskie (*sociedade por quotas* - do 1 euro), czy też czeskie, gdzie minimalny kapitał zakładowy tamtejszej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (společnost s ručením omezeným) obniżony został do

zaledwie 1 korony czeskiej (Ocena skutków regulacji Projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, załączona do projektu rządowego Druk nr 3236 z dnia 12 lutego 2019 r. 2019). Ponadto spotykane są również państwa, w których spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zwolnione są w ogóle z obowiązku ustanawiania kapitału zakładowego (Izrael oraz Estonia, w której przypadku sp. z o.o. jest zwolniona, w sytuacji gdy charakter działalności spółki nie wymaga do jej prowadzenia kapitału) (Ocena skutków regulacji Projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, załączona do projektu rządowego Druk nr 3236 z dnia 12 lutego 2019 r. 2019).

Początkowo chęć wprowadzenia jednozłotowego kapitału akcyjnego spotkała się - i można stwierdzić, że nadal spotyka się - z krytyką ze strony praktyków i teoretyków prawa, którzy z faktem obniżenia kapitału zakładowego (akcyjnego) do wartości 1 złotej łączą możliwość utraty jego funkcji gwarancyjnej. Wedle oponentów wspomnianego rozwiązania, wprowadzenie tak niskiego kapitału doprowadzi do osłabienia pozycji wierzycieli przedsiębiorstwa i pozwoli uniknąć akcjonariuszom jakiegokolwiek odpowiedzialności za zobowiązania. Wskazać należy jednak, że w doktrynie prawa coraz częściej - na płaszczyźnie polskiego prawa - przedmiotem dyskusji jest, to czy kapitał zakładowy rzeczywiście może pełnić obecnie rolę zabezpieczającą. Według autora, kapitał zakładowy spółki z ograniczoną działalnością - co do zasady - nie stanowi jakiegokolwiek funkcji ochronnej dla wierzycieli spółki. Warto bowiem zaznaczyć, że miesięczne zobowiązania przedsiębiorstwa np. handlowego z tytułu umów najmu, kupna lub sprzedaży niejednokrotnie przekraczają kwotę nie kilku a kilkunastu tysięcy złotych, przez co w takich sytuacjach przedmiotowa funkcja zabezpieczająca ma jedynie charakter iluzoryczny.

4. Rada Dyrektorów jako nowy organ w KSH

Projekt Prostej Spółki Akcyjnej dokonuje wprowadzenia do systematyki Kodeksu Spółek Handlowych nowego rodzaju organu - Rady Dyrektorów, powodując tym samym zaistnienie systemu monistycznego (spotykanego w państwach anglosaskich), obok obecnie obowiązującego w polskim porządku prawnym systemu dualistycznego, w którym funkcje zarządcze i kontrolne rozdzielone są między co najmniej dwa organy spółki. Rada Dyrektorów uznawana jest bowiem za hybrydę zarządu i rady nadzorczej, gdyż posiada ona równocześnie kompetencje zarządcze, jak i nadzorcze. Impulsem do wprowadzenia nowej formy organu - zgodnie ze stanowiskiem projektodawcy - jest wola zachęcenia zagranicznych (w szczególności anglosaskich) start-upów do zakładania i prowadzenia innowacyjnych przedsiębiorstwa na terenie Polski, gdyż system monistyczny jest dla nich systemem naturalnym i dobrze poznany, a jego główną zaletą jest to, że przyczynia się on do wzrostu szybkości podejmowania decyzji oraz sprawniejszej wymiany dokumentów (Ocena skutków regulacji Projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, załączona do projektu rządowego Druk nr 3236 z dnia 12 lutego 2019 r. 2019)

Instytucja Rady Dyrektorów jest regulowana przez przepisy art. 300⁵¹ - 300⁶⁰ (przepisy wspólne dla organów) oraz przepisy art. 300⁷² - 300⁷⁸. Według autora Rada ta, w związku z brakiem obowiązku ustanowienia rady nadzorczej, może być organem bardziej doskonałym i wydajnym od tradycyjnego zarządu i może zmniejszyć ryzyko występowania nadużyć dokonywanych przez osoby zarządzające. Interesującym, planowanym rozwiązaniem jest możliwość (nieobligatoryjnego) dokonania (w drodze przepisu art. 300⁷⁵, na podstawie umowy spółki, regulaminu rady dyrektorów lub jej uchwały) podziału Rady na dyrektorów wykonawczych i niewykonawczych. Rozdzielenie to ma na celu powierzenie dyrektorom wykonawczym prowadzenia wszystkich, lub tylko niektórych spraw spółki, z równoczesnym zachowaniem obligatoryjnego obowiązku sprawowania przez dyrektorów niewykonawczych kontroli nad tymi czynnościami.

Jedną z kontrowersji w przedmiocie funkcjonowania Rady Dyrektorów, na gruncie projektu z 15 maja 2018 r. była ewentualna możliwość powołania na członka Rady Dyrektorów - wobec braku planowanej nowelizacji przepisu art. 18 KSH § 1 - osoby prawnej, niepełnej osoby prawnej lub nawet osoby fizycznej nieposiadającej zdolności do czynności prawnych, bądź posiadającej tylko ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Brak regulacji w przedmiotowym aspekcie był przedmiotem krytyki również wśród młodych pracowników naukowych, jednak w drodze dalszych prac nad projektem - szczęśliwie - luka ta została uzupełniona przez dodanie w przepisie art. 4 KSH

paragrafu 2¹, zgodnie z którym "ilekroć w niniejszej ustawie, z wyłączeniem art. 300⁵¹–300⁶⁶, albo ustawie odrębnej jest mowa o zarządzie lub członku zarządu spółki, w prostej spółce akcyjnej, w której powołano radę dyrektorów, należy przez to rozumieć, odpowiednio, radę dyrektorów lub dyrektora" (Projekt z dnia 15 maja 2018 r. Ustawa z dnia ... o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw 2018).

Abstrahując od zagadnienia dotyczącego omawianej Rady Dyrektorów i poruszając problematykę związaną z kontrolą czynności dokonywanych w przedsiębiorstwie warto zaznaczyć, że w porównaniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ustanowienie rady nadzorczej w PSA ma charakter tylko i wyłącznie fakultatywny. Jej istnienie jest uzależnione zatem od woli podmiotów zawierających spółkę i jest możliwe w przypadku gdy przewiduje się utworzenie zarządu. Takie rozwiązanie może być krytykowane ze względu na wizję braku jakiegokolwiek kontroli nad zarządem, jednak trzeba zaznaczyć, że indywidualne uprawnienia kontrolne przysługują samemu akcjonariuszowi, który zachowa przedmiotowe uprawnienie nawet w przypadku, gdy w PSA powołana została rada nadzorcza (zgodnie z przepisem art. 300²⁴ odpowiednie zastosowanie ma tylko przepis art. 212 obecnego KSH - takiego zastosowania nie będzie miał obecny przepis art. 213, którego § 3 umożliwi ograniczenie lub wyłączenie indywidualnego prawa kontroli wspólnika w razie ustanowienia rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej w spółce).

5. Wnioski

Konkludując, autor dostrzega konieczność wprowadzenia nowej formy prowadzenia działalności gospodarczej w postaci Prostej Spółki Akcyjnej. Według autora wprowadzenie akcji bez wartości nominalnej, dopuszczenie możliwości wniesienia wkładu niepieniężnego w postaci pracy bądź usług oraz możliwość posiadania minimalnego kapitału zakładowego na poziomie jednego złotego, może przyczynić się do zachęcenia polskich i zagranicznych inwestorów do prowadzenia działalności gospodarczej w formie Prostej Spółki Akcyjnej.

Odnosząc się do stanowiska większej części doktryny prawa handlowego i gospodarczego, autor rozważał możliwość przeprowadzenia sugerowanej, "kosmetycznej" nowelizacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (polegającej między innymi na: całkowitej likwidacji bądź zmniejszeniu do 1 złotego kapitału zakładowego, wprowadzeniu udziałów bez wartości nominalnej i umożliwieniu ich zbywalności bez konieczności zachowania formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi), jednak w jego opinii właśnie takie działanie mogłoby doprowadzić do zachwiania bezpieczeństwa obrotu (Romanowski 2019). Przeciwno nowelizacji sp. z o.o. – w przedmiotowym aspekcie - przemawia również to, że podobne próby były podejmowane w ostatnich latach, jednak również one nie spotkały się w przychylnością doktryny prawa. Aby zyskać jakąkolwiek konkurencyjność w kontekście zachęcania innowacyjnych przedsiębiorców do prowadzenia swoich przedsiębiorstw pod egidą polskiego KSH, konieczne jest natychmiastowe wprowadzenie nowej formy prowadzenia przedsiębiorstwa, z równoczesnym uatrakcyjnieniem polskiego prawa podatkowego. W przeciwnym razie Polska ponownie nie skorzysta z odbywającej się rewolucji technologicznej, czego skutkiem będzie - a de facto już jest - emigracja polskich startupów i brak pozyskania korzyści w postaci inwestycji dokonywanych na terytorium Polski przez dużych inwestorów zagranicznych.

6. Literatura

Niedzielska–Jakubczyk D (2015) Koniec koncepcji beznominałowych spółek z o.o.:

<https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/871196,koniec-koncepcji-beznominalowych-spolek-z-o-o.html>

wartość nominalna (2019): <https://sjp.pwn.pl/szukaj/warto%C5%9B%C4%87%20nominalna.html>

Nowe firmy w Polsce w 2019, 2018, 2017, 2016, 2015, 2014 i 2013 roku (2019):

https://www.coig.com.pl/nowe-firmy-w-polsce_2016_2015_2014_2013.php

Kubinska P (2017) Jednoducha spoločnost na akcie (j.s.a.) – výhody a nevýhody:

<https://www.podnikajte.sk/jednoducha-spolocnost-na-akcie/jsa-vyhody-nevyhody>

- Załużki M (2019) Komentarz do przepisu art. 773 KC: Kodeks cywilny. Komentarz, red. Załużki M: Legalis
- Ocena skutków regulacji Projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, załączona do projektu rządowego Druk nr 3236 z dnia 12 lutego 2019 r. (2019): 1, 6, 19
- Romanowski M (2019) Opinia - Ocena projektu ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Druk nr 3236): 1
- Projekt z dnia 15 maja 2018 r. Ustawa z dnia ... o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (2018)
- Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw - Druk nr 3236 z dnia 12 lutego 2019 r. (2019)
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (2000)
- Załącznik nr 1 do raportu z konsultacji projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (UD 154) z 26 października 2018 r. (2018): 38

17. Tanzimat jako doktryna polityczno – prawna – aspekty wybrane

Tanzimat as a political and legal doctrine - selected aspects

Dawid G. Szulc

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Opiekun naukowy: Przemysław Krzywoszyński

Dawid Szulc: dawszu@st.amu.edu.pl

Słowa kluczowe: prawo, historia prawa, Imperium Osmańskie, historia ideologii osmańskiej.

Streszczenie

Niniejsza praca poświęcona jest analizie dokonań epoki Tanzimatu w Imperium Osmańskim (lata 1839 – 1876) z punktu widzenia ideologicznego, ze szczególnym uwzględnieniem jej wpływu na formowanie się nowoczesnych poglądów na państwo i prawo osmańskie. W pierwszej części artykułu przedstawiono kwestie poglądu na temat znaczenia definicji doktryny polityczno – prawnej w badaniach Tanzimatu jako jej integralnej części.

Kolejne poświęcono próbie naświetlenia uwarunkowań historycznych związanych z Imperium Osmańskim w ogólności oraz analizowanym przedziałem chronologicznym. Uwzględniono w nich m.in. sytuację międzynarodową, stosunki wewnątrz państwa osmańskiego oraz krótką charakterystykę dynastii osmańskiej. Nadto miejsce poświęcono analizie podstawowego czynnika konstytuującego państwa bliskowschodnie – religii islamu. Nie zabrakło miejsca na krótką charakterystykę zjawiska Tanzimatu jako ruchu społeczno - politycznego. Omówiono w tym miejscu zasadnicze kwestie związane z ustrojem Imperium Osmańskiego, reformami prawa, budową stosunków międzynarodowych oraz tworzeniem się nowoczesnej myśli polityczno – prawnej związanej za równo z ideologią reform Tanzimatu jak i Ruchem Młodoosmańskim, który powstał w opozycji do władzy osmańskiej i ostatecznie wpłynął na wydarzenia opisywane w niniejszej pracy.

Ostatnia część artykułu stanowi podsumowanie opisywanych zagadnień oraz podejmuje próbę odpowiedzi na problem badawczy, który został określony pytaniem: Czy Tanzimat jest doktryną polityczno – prawną ? W pracy oparto się na metodzie egzegezy tekstów oraz historyczno-porównawczej. Niniejsze opracowanie podsumowano bibliografią.

1. Wstęp

Badania związane z historią orientalnych doktryn polityczno-prawnych na gruncie nauki Polskiej są zdecydowanie mniej rozwinięte niż te związane z myślą na temat ideologii europejskich. Dla pełnego zrozumienia tematyki opisywanej w niniejszej pracy w pierwszym rzędzie należy się skupić na pojęciu doktryn politycznych i prawnych, a właściwie historii doktryn polityczno - prawnych. Jak pisze prof. L. Dubel *określenia „doktryna polityczna” i „doktryna prawna”, są wieloznaczne* (Dubel 2012). Na potrzeby niniejszego artykułu postanowiłem wykorzystać definicję, która zaproponowana została przez wyżej wymienionego uczonego, który uważa, że *[p]rzedmiotem historii doktryn politycznych i prawnych są (...) : prawo (w różnych jego aspektach) oraz władza i państwo (także w różnych aspektach); obok możemy badać poglądy ekonomiczne, etyczne, a nawet estetyczne.* (Dubel 2012). W związku z powyższym, dzieje reform Imperium Osmańskiego w XIX w. zostały przeanalizowane w pierwszym rzędzie pod kątem tworzenia i funkcjonowania nowego systemu prawnego oraz transformacji ustrojowej państwa osmańskiego. Zgodnie ze wskazaną definicją ukazano zostaną skutki ekonomiczne, społeczne oraz kulturowe opisywanych zjawisk.

Poszczególne rozważania, które czytelnik znajdzie poniżej mają za zadanie udowodnić, iż zbiór idei i postulatów określonych łącznie jako Tanzimat (okres reform w Imperium Osmańskim; w historiografii pojawiających się pod znaczeniem Tanzimat-ı Hayriye - szczęśliwe reorganizacje, dobroczynne reformy) stanowi integralną część historii doktryn politycznych i prawnych, a nadto, że był to okres znaczący w formowaniu się prądów ideologicznych zmierzających do liberalizacji Imperium Osmańskiego oraz kamień milowy w tworzeniu współczesnej nam Republiki Tureckiej.

Całość rozważań oscyluje wokół zagadnień ściśle związanych z państwem i prawem. Poddano analizie znaczenie ustawodawstwa sułtańskiego oraz formowania się dualizmu systemu prawnego państwa osmańskiego – koegzystencji prawa szariatu oraz prawa państwowego, które swe pierwowzory odnalazło w Europie. Takie ujęcie problematyki przedmiotu ma jednoznacznie wskazać, że liberalizacja Imperium Osmańskiego była ściśle powiązana z europejskimi doktrynami politycznymi i prawnymi, z których to szeroko czerpała przez kolejne lata. Dlatego też badania nad dziejami Imperium Osmańskiego są tak istotne z perspektywy historii prawa tak publicznego jak i prywatnego oraz myśli polityczno – prawnej.

2. Rys historyczno-prawny Imperium Osmańskiego do reform Tanzimatu i znaczenie religii islamu

Początki państwa osmańskiego sięgają przełomu XIII i XIV wieku, kiedy to Osman – założyciel dynastii rozpoczął okres ponad 600 lat funkcjonowania organizmu politycznego o znacznym zabarwieniu religijnym. Mowa tutaj oczywiście o jednym z trzech wielkich monoteizmów – religii islamu. Akceptacja idei charakterystycznych tej religii implikowała przyjęcie opisywanego organizmu państwowego w szeregi wyznawców. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu [w]szyscy ci, którzy uwierzyli w Allaha i akceptują tawhid [dogmat - wiara w jedynego Boga], stali się społecznością wiernych – umma. (Sadowski 2017). Powyższe stoi u podstawy stwierdzenia, że doktryna islamu rozwijała się prężnie już od czasów średniowiecza. Jak wskazuje prof. M. Sadowski : *Należy (...) mieć na uwadze, że islam to nie tylko religia, lecz – przede wszystkim – system społeczno – polityczny, a nawet wszechobejmująca ideologia.* (Sadowski 2017). O ile jednak islam w swej czystej postaci wytworzył system prawa zgoła odmienny od znanych nam systemów europejskich, to Imperium Osmańskie winniśmy osadzić niejako pomiędzy dwoma światami. Podniosłym okaże się to zwłaszcza przy rozważanej epoce Tanzimatu. Wymogła taki stan rzeczy wielość narodów i kultur, które współegzystowały w Imperium Osmańskim. Pierwszorzędnym oczywiście pozostawało prawo szariatu, jednak nie było ono jedynym systemem, z którego wywodzone były normy prawne. Znaczące miejsce zajmowali nauczyciele oraz sędziowie, którzy stanowili niejako doktrynę prawniczą – z Şeyhülislam [najwyższy znawca religii, który przyczynił się do interpretacji prawa – był urzędnikiem państwowym]. Zaznaczyć należy, że oprócz prawa religijnego istniało w Imperium Osmańskim prawo świeckie – kanun. *Kanun regulował obszary, których szariat nie poruszał, albo takie, na których święte prawo za bardzo było sprzeczne z rzeczywistością, (...) tymi obszarami były przede wszystkim : prawo karne, własność ziemska i podatki.* (Imber 2018) Dualizm systemów i wielość źródeł prawa (koran, dekrety władcy, kodeksy) sytuują Imperium Osmańskie na szczególnej pozycji w świecie islamu.

Islam stanowi również czynnik konstytuujący ustrój państwa osmańskiego. Wskazać należy na rok 1517 i panowanie Selima I Groźnego – sułtana, który podbił Al-Hidżaz (rejon obejmujący święte miasta – Mekkę i Medynę). Od tego momentu, aż do kresu Imperium Osmańskiego możemy mówić o władzy sułtana jako imperatora oraz kalifa – opiekuna religii islamu. Wątek ten pozostanie żywy aż do XX wieku. Z małego państwa na przełomie XIII i XIV wieku, Imperium Osmańskie stało się państwem o rozbudowanym systemie prawa publicznego oraz prywatnego. Szczyt potęgi państwa za panowania Sulejmana Wspaniałego (1520 – 1566) odbijał się echem w całej Europie i świecie islamu. Widoczne jest to nawet w formowaniu się ideach renesansowych – nawet N. Machiavelli podaje za przykład państwo osmańskie w ramach koncepcji dualizmu ustrojów państwowych.

Kolejne lata to stopniowa marginalizacja państwa osmańskiego. Związane było to ze słabością sułtanów (np. Selim II, Mustafa I), którzy nie rządili silną ręką. Okres ten szeroko opisywany jest w literaturze przedmiotu – zagranicznej oraz polskiej. W XIX w. do Imperium Osmańskiego został niejako przypięty tytuł, który w historiografii określono zwrotem „Chory człowiek Europy”. Związane było to z destabilizacją polityczną państwa. Stosunki wewnętrzne państwa, jak i sytuacja zagraniczna (zagrożenie m.in. ze strony Rosji) motywowały potrzeby reform. Już za panowania Selima III (1789 – 1807) pod wpływem Francji przeprowadzano reformy wojskowe. *Zamierzano zapożyczać od obcokrajowców jedynie nowe technologie i zwyczaje, powstrzymując się zdecydowanie przed przyjmowaniem zachodnich wzorców kulturowych, które*

mogłyby zagrozić dominującej pozycji islamu. (Figes 2018). Bez dalszej analizy politycznej rzeczywistości stwierdzić należy, że ten impuls stanął u podłoża ideologii, która zapoczątkowała okres Tanzimatu.

3. Ideolodzy reform – władcy i ich urzędnicy

Rozważany okres (lata 1839 – 1876) związany jest z wieloma osobami, które miały znaczący wpływ na państwo i przedstawiały potrzeby jego reformy. W pierwszej kolejności wskazać należy, że fundamenty potrzebne do organizacji dobroczynnych reform podłożyli sułtan Selim III oraz sułtan Mahmud II. Ich czasy, które poprzedziły epokę Tanzimatu związane były z modernizacją armii, otworzeniem się na Europę oraz rozpoczęciem etapu westernizacji Imperium Osmańskiego. Drugi z wymienionych zmierzył się z reformą wojskową, która była niezbędna dla konkurencyjności Imperium Osmańskiego w wojskowej polityce międzynarodowej. W 1826 roku rozwiązał sułtan korpus janczarów, który przez lata miał realny wpływ na sprawowanie władzy w państwie. Reformy w dziedzinie wojskowości, finansów oraz administracji państwowej rozpoczęły się właśnie od powyższych wydarzeń.

Właściwy okres Tanzimatu powiązany był z następującymi władcami : sułtanami Abdülmecidem I (panowanie : 1839 – 1861), Abdülazizem I (panowanie : 1861 – 1876), Muradem V (panowanie: 1876) oraz Abdülhamidem II (panowanie : 1876 – 1909). Wpłynęli oni na całość ustroju i systemu prawa Imperium Osmańskiego – od dekretów sułtańskich poczynając, aż na konstytucji (1876 r.) kończąc. Wspomnieć należy jednak, że nie zawsze władcy chcieli szerokiej autonomii swoich doradców, a taka wytworzyła się w związku z opisywanymi wydarzeniami. Podjęto jednak próby jej przewyciężenia.

Nie można zapomnieć o ideologach, którzy z drugiego rzędu wpływali bezpośrednio na przebieg reform Imperium. Wymienić wśród nich należy inicjatora programu reform, którym był *Mustafa Reşid paşa (1800 – 1858), wielokrotny minister i wielki wezyr. Potem dzieło kontynuowali jego protegowani i uczniowie : Ali (1815 – 1871) i Fuad (1815 – 1869) paszowie* (Wituch 1980). Do wskazanych powyżej należy dodać Midhata paszę (1822 – 1883), który swój znaczący wpływ ukazał w ostatniej fazie reform i uchwaleniu konstytucji wieńczącej okres Tanzimatu. Powyższe wyliczenia oscylują tylko wokół najważniejszych postaci. Wskazać należy, że *od lat czterdziestych wykształciła się w Imperium Osmańskim zwarta grupa nowocześniejszych urzędników (...) wyznająca ideały modernizacji*

i przeniesienia wzorców europejskich do wszelkich dziedzin życia społecznego. (Porada 2010). To właśnie wskazana powyżej grupa społeczna, z wymienionymi dygnitarzami na czele stanęła u podłoża reform, które konstytuują nie tylko ideologię Imperium Osmańskiego, ale całą jego istotę.

4. Cele polityczno – prawne i założenia reform

Podstawowym aspektem, który przyświecał autorom reform było polepszenie sytuacji zewnętrznej i wewnętrznej Imperium Osmańskiego. *Wielki kryzys wschodni wywołał wstrząs w tureckiej opinii publicznej; koła rządowe z Reszidem paszą na czele uważały, że na spadek prestiżu [Imperium Osmańskiego] jedynym lekarstwem byłaby dalsza europeizacja.* (Reychman 1970). Aspektem najbardziej palącym było – skandowane przez czynniki zewnętrzne – równouprawnienie społeczeństwa Imperium Osmańskiego. Brak rozróżnienie między narodowością czy religią stał w sprzeczności nie tylko z wieloletnią tradycją (także prawną), ale przede wszystkim z zasadami religii islamu (por. J. Reychman). Nie był to jednak koniec pierwszej fazy Tanzimatu. Dostrzec można było ewolucję pozostałych dziedzin życia codziennego – zmian w systemie podatkowym, wojskowym czy administracyjnym. Z drugiej jednak strony, celem zapewnienia stabilności zewnętrznej reformy były ogłaszane pod zależnością od religii islamu. Celem reform stało się zatem prawo i nowy sposób jego kodyfikacji. Szczególnym aspektem było przeprowadzenie reformy szkolnictwa, która miała tworzyć nowe pokolenia, o jakże europejskich aspiracjach. Był jeszcze jeden aspekt, który z pewnością ożywiał idee reform. Mowa tutaj oczywiście o kapitale, a szerzej o gospodarce. Inwestycje państw Zachodu były kwestią kluczową dla ożywienia ekonomii Imperium Osmańskiego, której kondycję w XIX w. określić najłatwiej można słowem „nienajlepszej”. Całość

powyższego wywodu można podsumować przyjętym w historiografii stwierdzeniem, które określa Imperium Osmańskie jako „Chorego człowieka Europy”. Jednak reformy pozwalają na przyjęcie tezy, że *XIX stulecie stało się (...) czasem nadzwyczajnych przemian w osmańskim życiu społecznym, gospodarczym i politycznym.* (Inalcik i Quataert 2008).

5. Chronologia reform i zarys ich przebiegu

Tanzimat podzielić można na zasadnicze 4 fazy : od panowania Selima III jest to czas przygotowywania gruntu pod zmiany społeczne i polityczne; panowanie Abdülmecida jako pierwszy okres Tanzimatu, który przerwany został przez wojnę z Rosją; drugi okres reform w latach 1856 – 1876; kryzys reform i jego zwieńczenie w 1876 r. Podział ten oddaje w pełni trzy aspekty : chronologiczny, prawno – historyczny oraz polityczny. Złożoność czynników – które w niniejszej pracy zostaną tylko zasygnalizowane – wpłynęła na układ sił wewnętrznych w Imperium Osmańskim, które ostatecznie doprowadziły do szybkiej reorganizacji społeczeństwa i polaryzacji poglądów, które można podzielić na zachowawcze oraz reformatorskie.

Przygotowywanie społeczeństwa Imperium Osmańskiego (zwłaszcza wyznawców islamu) początkowo spotykało się z oporem – prekursor reform, sułtan Selim III ostatecznie został zdetronizowany i zamordowany. Przedstawiciele poglądów zachowawczych – janczarzy oraz Şeyhülislam (najwyższy przedstawiciel religijny poza sułtanem) doprowadzili do chwilowego zatrzymania europeizacji, jednak z drugiej strony spotęgowali siłę nowatorskiego podejścia sułtana Abdülmecida, który w 1839 r. ogłosił Gülhane Hatt-ı Şerif (manifest uznawany za początek reform). Tak rozpoczął się pierwszy okres przemian, który został spowolniony przez wojnę krymską (1853 – 1856), która miała *podreperować nadszarpnięty autorytet Rosji. Turcja, strzegąca cieśnin czarnomorskich, słabła, silniejszy od niej stawał się jej formalny wasal, Egipt.* (Łazuga 2008). Prąd ideowy reform, który otworzył tzw. drugi okres Tanzimatu zawarty został – nie bez wpływu społeczności międzynarodowej – w piśmie monarszym Hatt-ı hümayun z 1856 r., który podtrzymywał daleko idące zmiany w traktowaniu społeczeństwa niemuzułmańskiego. Prof. G. Kryszewski wskazuje, że oba powyższe dokumenty *nie zdefiniowały (...) w pełni istoty państwa osmańskiego i reguł sprawowania w nim władzy państwowej, [ale] miały doniosłe znaczenie dla modernizacji jego ustroju.* (Bożyk i Jamróz 2010).

Lata 1856 – 1876 to czas wzmożonego prawodawstwa (nowe kodyfikacje prawa) oraz stosowania prawa przez nowe typy sądów. Nadto rozwijały się nowe poglądy na funkcjonowanie organów centralnych państwa (idee demokratyzacji ustroju, prąd dążący do wprowadzenia w życie konstytucji). Nie zabrakło też nowych idei w kwestiach oświaty, prasy czy kultury. Rzeczywistość polityczna oraz tworzący się od 1865 r. Ruch Młodoosmanów miały jednak na zawsze odmienić losy Imperium Osmańskiego w 1876 r., który w historiografii przyjmuje miano „Roku trzech sułtanów”. Jest to okres zwieńczenia etapu reform, który równoległe doprowadził do ich kryzysu.

6. Normatywne źródła Tanzimatu

Według rygorystycznej teorii muzulmańskich prawników nie może istnieć władza ustawodawcza w państwie, ponieważ prawo pochodzi od samego Boga i zostało ono objawione. (Lewis 1972). Akty prawne w Imperium Osmańskim (w myśl europejskiego rozumienia tego pojęcia) stanowiło novum, któremu wypada poświęcić kilka słów. Wskazane powyżej Gülhane Hatt-ı Şerif oraz Hatt-ı hümayun to tylko dwa z aktów normatywnych, które konstytuowały ideologię władzy i prawa w Imperium Osmańskim. W 1840 r. przystąpiono do prac nad kodeksami wzorowanymi na europejskich. (Reychman 1970) Prace kodyfikacyjne stały zatem w sprzeczności z prawem islamu (szariatem). Zaczęto szukać poglądów, które usprawiedliwiałyby dualizm prawa w Imperium Osmańskim. W 1846 r. pojawił się kodeks administracyjny i dekret sułtański, który dokonywał laicyzacji szkolnictwa, cztery lata później przyjęto kodeks handlowy. W 1858 r. pojawił się nowy kodeks karny (wcześniejszy pochodził z roku 1840) oraz kodeks prawa rolnego, który stanął u podstaw reformy rolnej na wzór europejski w Imperium Osmańskim. Rok 1869 związany był z wydaniem pierwszego kodeksu cywilnego (mecelle). Prawodawstwo dotyczyło również wielu innych aspektów funkcjonowania państwa. Powyższe wyliczenie ma za zadanie przedstawić tylko

skalę ruchu kodyfikacyjnego w Imperium Osmańskim, który zachwał podstawą prawa jakim był Koran – chociaż nikt nigdy nie myślał o jego zniesieniu (wszak sułtan był nadal kalifem). Dualizm prawa (zarówno w jego tworzeniu jak i stosowaniu) stał się faktem – nie wynikał już tylko ze zwyczaju, władzy sułtana czy podziału administracyjnego i religijnego (system milletów), ale przede wszystkim pochodził od centralnych organów państwa. Tendencja ta znalazła swoje ostateczne odzwierciedlenie w Konstytucji Imperium Osmańskiego z 1876 r.

7. Konstytucja Imperium Osmańskiego – wypadkowa Tanzimatu i sytuacji politycznej

Omówienie spraw związanych z konstytucją osmańską (choć równie właściwą wydaje się nazwa ustawy zasadniczej, która uwzględniłaby charakterystykę ustrojową i ideologiczną Imperium Osmańskiego) nie jest możliwe do dokonania w kilku słowach. W związku z tym uwagę poświęcić należy dwóm zagadnieniom : rysowi historycznemu sytuacji politycznej oraz ideologii przez opisywany akt normatywny przemawiającej. Dzieje Imperium Osmańskiego oraz sułtanatu poświęcają wiele miejsca na rok 1876 . Jak wspominałem wyżej nosi on miano roku trzech sułtanów. Próba emancypacji władzy sułtana Abdülaziza I okazała się brzemienne w skutkach. Politycy związani z Tanzimatem na czele z Midhatem Paszą doprowadzili do zmiany nastrojów społecznych oraz detronizacji władcy Imperium Osmańskiego. 30 maja władzę objął Murad V, w którym pokładano nadzieję na kolejny krok w drodze do liberalizacji państwa osmańskiego. Midhat Pasza prowadził już prace nad konstytucją. Wykorzystał on pogorszający się stan zdrowia sułtana i w porozumieniu z księciem Abdülhamidem doprowadził do wydania decyzji o niezdolności sprawowania władzy przez Murada V (wskazać należy, że decyzja ta miała charakter polityczny, religijny i medyczny, bowiem została zaakceptowana przez organa władzy, Şeyhülislam oraz konsylium lekarskie). W ten sposób rozpoczęła się era Abdülhamida II, która nazywana jest kulminacją Tanzimatu [por. S. J. Shaw].

Wpływ społeczności międzynarodowej (propozycje zwołania konferencji w Stambule przez Brytyjczyków) był czynnikiem decydującym w przedmiocie ustanowienia konstytucji. Ostatecznie powołana została Rada Konstytucyjna, która w drodze konsensusu politycznego, miała przygotować projekt ustawy zasadniczej. Udało się sułtanowi zmniejszyć wpływ Midhata na decyzje tego gremium, co widać w przeforsowaniu artykułu 113 (osobista ingerencja sułtana w tekst ustawy zasadniczej) pozwalającemu skazywać na banicję każdego, kto stanowi zagrożenie dla Imperium Osmańskiego. Akt normatywny ogłoszono 19 grudnia 1876 r. *Nie była to może ustawa zasadnicza w klasycznym rozumieniu zachodnim (...) ale bardziej uwzględniała doświadczenia i klasyczne idee osmańskie. Podział władzy (...) był raczej formalny niż praktyczny, zaś zmiany instytucjonalne odzwierciedlały (...) ewolucję.* (Shaw 2012). Sułtanat trwał na mocy tego aktu, powołano parlament a wielki wezyr stał na czele władzy wykonawczej (choć w praktyce pozostawał zwykłym ministrem). Istota niniejszego artykułu ukryta jest jednak w artykułach konstytucji dotyczących praw jednostki. *Osmanizm stał się oficjalną ideologią państwa. Składały się nań : koncepcja równości, sformułowana podczas tanzimatu, oraz dążenie do wyeliminowania separatyzmów społecznych powstających w milletach.* (Shaw 2012) Kolejne artykuły konstytucji wyrażały idee jedności narodu Osmańskiego (art. 8), klasycznej koncepcji wolności osobistej (art. 9 oraz 10) czy równości w świetle prawa (art. 17). Była zatem powyższa ustawa zasadnicza wypadkową wielu czynników politycznych, prawnych i społecznych. Stanowiła niejako podsumowanie epoki reform w Imperium Osmańskim i wyznaczała nowe aspekty funkcjonowania państwa i prawa. Miała wpłynąć na opinię konferencji stambulskiej, co w pewnej mierze się udało. Szybko jednak jej nowoczesne założenia zetknęły się z polityczną rzeczywistością – wygnaniem Midhata Paszy i autokratycznymi rządami sułtana Abdülhamida II.

8. Podsumowanie i wnioski

Tematyka poruszona w niniejszym opracowaniu koncentrowała się na analizie czynników społeczno – polityczno – prawnych, których analiza miała wskazać odpowiedź na pytanie sformułowane już we wstępie niniejszego artykułu – mianowicie : Czy Tanzimat jest doktryną polityczno – prawną ? Odpowiedź w moim przekonaniu jest jednoznaczna. Materia poddana analizie mieści się w przedmiocie badań historii doktryn politycznych i prawnych.

W pierwszym rządzie wskazać należy na dorobek reform w dziedzinie prawa. Udało się doprowadzić nie tylko do wydania aktów normatywnych zapewniających o równości społeczeństwa, ale i nowatorskich ustaw zgodnych z ówczesnymi trendami kodyfikacyjnymi w Europie. Prawo w tym okresie ewoluowało, starało się łączyć idee islamu z rzeczywistością Imperium Osmańskiego (choć nierzadko te dwa bieguny pozostawały z sobą w sprzeczności). Z pewnością uchwalenie konstytucji z 1876 r. przyczyniło się do rozwoju idei konstytuujących nowe społeczeństwo wielokulturowe i stanowiło kamień milowy w formowaniu współczesnej Republiki Tureckiej.

Władza i państwo również charakteryzowały się w latach 1839 – 1876 dużą dynamiką zmian. Doktryny zachowawcze zderzyły się z grupami rewolucyjnymi, które dążyły do szybkiej liberalizacji Imperium Osmańskiego. W ramach jednego stulecia klasyczny sułtanat oparty na władzy absolutnej dynastii Osmanów został zmieniony na ustrój konstytucyjny. Było to novum w dziejach państw muzułmańskich. Oddziaływanie tych idei stało u progu modernizacji zasad funkcjonowania państwa w islamie. Ostatecznie konstytucja, która została zanegowana przez Abdülhamida II powróciła do łask w 1909 r., wpływając na ostatni etap państwa osmańskiego i jego rychłą przemianę w republikę.

Jak każda doktryna polityczno – prawna miał Tanzimat swoich twórców. Poza przedstawicielami rodu Osmanów warto wskazać raz jeszcze na Mustafę Reşida Paszę, Alego Paszę, Fuada Paszę oraz Midhata Paszę. To właśnie oni – piastujący najwyższe godności w państwie, doprowadzili do sformułowania podstawowych prądów ideowych epoki Tanzimatu, jego szerokiej recepcji w państwie oraz utrwalenia go w historii.

Nie bez znaczenia pozostają czynniki gospodarcze, kulturowe czy etyczne, które towarzyszyły reformom od ich początku aż do kulminacji. Jednym z ważniejszych czynników była tutaj oświata, jako źródło nowych prądów myślowych i europeizacji Imperium Osmańskiego. Wskazać należy, że opisywana doktryna polityczno – prawna swoje źródło brała z dość wąskiego grona najważniejszych osób w państwie, ale pewnym jest, że recypowana była w całym społeczeństwie osmańskim, co wykazać mogłaby socjologia prawa.

9. Literatura

- Adamczyk A (1977) Ustrój polityczny Turcji w latach 1918-1960.
- Bożyk S, Jamróz A (2010) Konstytucja : ustrój polityczny : system organów państwowych : prace ofiarowane profesorowi Marianowi Grzybowskiemu.
- Dubel L (2012) Historia doktryn politycznych i prawnych do schyłku XX wieku.
- Figes O (2018) Wojna krymska 1853 – 1856. Ostatnia krucjata.
- Hitti PK (1969) Dzieje Arabów.
- Imber C (2018) Imperium Osmańskie. 1300 – 1650.
- Inalcik H, Quataert D (2008) Dzieje gospodarcze i społeczne imperium osmańskiego, 1300 – 1914
- Kołodziejczyk D (2011) Turcja.
- Lesiński B, Rozwadowski W (1985) Historia prawa.
- Lewis B (1972) Narodziny nowoczesnej Turcji.
- Łazuga W (2008) Historia powszechna : wiek XIX.
- Łątka JS (2017) Turcja.
- Peretiatkowicz A (1908) Konstytucja turecka na tle porównawczem.
- Porada A (2010) Dezercja ideologiczna elit w sytuacjach prerewolucyjnych.
- Reychman J (1973) Historia Turcji.
- Reychman J (1970) Dzieje Turcji : od końca XVIII wieku
- Sadowski M (2017) Islam : religia i prawo.
- Shaw SJ, Ezel KS (2012) Historia Imperium Osmańskiego i Republiki Tureckiej. Tom 2. 1808-1975.
- Wituch T (1980) Tureckie przemiany : dzieje Turcji 1878-1923.
- Zürcher JE (2013) Turcja : od sułtanatu do współczesności.

18. Kilka uwag o Imperium Osmańskim w myśli polityczno-prawnej biskupa Józefa Wereszczyńskiego

A few remarks about the Ottoman Empire in the political and legal thought of Bishop Józef Wereszczyński

Dawid G. Szulc

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu

Opiekun naukowy: Przemysław Krzywoszyński

Dawid Szulc: dawszu@st.amu.edu.pl

Słowa kluczowe: prawo, historia prawa, staropolska myśl polityczna, ideologia antyosmańska

Streszczenie

Niniejsza praca poświęcona jest analizie wybranych dzieł biskupa Józefa Wereszczyńskiego na temat Imperium Osmańskiego w XVI wieku z punktu widzenia doktryny polityczno – prawnej o zabarwieniu antyosmańskim, która była charakterystyczna dla trendów ideowych czasów staropolskich. Szczególnym aspektem, który wywarł znaczący wpływ na całość artykułu jest suma poglądów duchownego na idee ekspansji państwa osmańskiego oraz jego znaczenia w stosunkach międzynarodowych – ze szczególnym uwzględnieniem geopolitycznego położenia Rzeczypospolitej. W pierwszej części artykułu przedstawiony został zarys wydarzeń historycznych w przedziale chronologicznym 1530–1598 związanych z Koroną (później Rzeczpospolitą) oraz Imperium Osmańskim, zbiór poglądów myślicieli staropolskich na państwo osmańskie oraz krótka biografia Józefa Wereszczyńskiego.

Kolejne poświęcono rozważaniom nad dorobkiem biskupa oraz próbie skonstruowania jego własnej karty w dziejach polskich doktryn politycznych i prawnych. Nie zabrakło miejsca na krótką charakterystykę poszczególnych dzieł duchownego. Omówiono w tym miejscu dzieła takie jak : *Votum... ze strony podniesienia wojny potężnej przeciwko cesarzowi tureckiemu* skierowanego do posłów sejmu Warszawskiego z 1597 r., *Pobudka na Jego cesarską Miłość Wszystkiego Chrześcijaństwa, jako też na Jego K.M. Króla Polskiego. Tudzież też na Jaśnie Oświeconego Kniazia Wielkiego Moskiewskiego, do podniesienia wojny świętej spólną ręką przeciw Turkom i Tatarom – jeden ze staropolskich ekscytarzy* czy *Gościniec pewny niepomiernym moczygębom a obmierzłym wydmikufłom świata tego* – jedno z pism treści moralnej biskupa Kijowskiego, w którym nie zabrakło odniesień do Imperium Osmańskiego. Wszystkie z nich jednoznacznie kreują negatywny obraz państwa osmańskiego w XVI w. Poglądy powyższe zestawione zostały m.in. z historią dyplomacji polskiej, formowaniem się kierunków ekspansji zaplanowanej przez sułtanów czy wewnętrzną sytuacją Rzeczypospolitej.

Ostatnia część artykułu stanowi podsumowanie opisywanych zagadnień oraz podejmuje próbę odpowiedzi na problem badawczy, który został określony pytaniem: Jaki był wkład dzieł Józefa Wereszczyńskiego w budowanie antyosmańskiej doktryny polityczno - prawnej ? W pracy oparto się na metodzie egzegezy tekstów oraz historyczno-porównawczej. Niniejsze opracowanie podsumowano bibliografią.

1. Wstęp

Suma poglądów wyrażonych w myśli polityczno – prawnej epoki nowożytnej (XVI – XVIII w.) dotyczących Imperium Osmańskiego na gruncie ideologii wolności szlacheckiej, a w szerszym rozumieniu, budowania pozycji politycznej Rzeczypospolitej jest nacechowana negatywnie. Najbardziej znani twórcy, tacy jak Andrzej Frycz Modrzewski (1503 – 1572) czy Stanisław Orzechowski (1513 – 1566) wywarli ogromny wpływ na postrzeganie Imperium Osmańskiego jako ciągle rozrastającego się zagrożenia. *Warto dodać (...), że postawa antyturecka Orzechowskiego, znalazła licznych kontynuatorów : Bielskiego, Wereszczyńskiego, Warszewickiego, Grabowskiego. Do zwolenników wojny z Portą należała elita polskiego duchowieństwa oraz przyjazna Habsburgom*

magnateria. (Krzywoszyński 2010). W powyższym wyliczeniu wskazano Józefa Wereszczyńskiego – duchowego katolickiego, biskupa, autora pism politycznych, któremu niniejsza praca została poświęcona.

Sformułowanie, które stoi u podłoża rozważań zawartych w pracy niniejszej to doktryna antyosmańska. Było to zjawisko charakterystyczne dla całokształtu stosunków europejsko – osmańskich, bowiem władcy Europy musieli mierzyć się z ciągłym zagrożeniem ekspansji Porty na ziemię starego kontynentu. Znamienitą będzie tutaj polityka habsburska, która przez kolejne stulecia stała przed widmem rychłego podboju przez armie osmańskie. Nie bez znaczenia był wkład papieżstwa w budowanie poglądów antytureckich. Oczywiście jest jednak, że religia chrześcijańska oraz państwa europejskie takie stanowisko przyjąć musiały – w imię obrony jedynej wiary przed niewiernymi, po wtóre z punktu widzenia własnych interesów politycznych. Określić zatem można doktrynę antyosmańską jako zbiór poglądów politycznych i prawnych dążących do zniwelowania problemu osmańskiego, poprzez odpowiednią organizację wojska, ustroju i nastrojów polityczno – religijnych. Jednym z propagatorów niniejszego prądu antyosmańskiego był opisywany w niniejszej pracy biskup Józef Wereszczyński.

Poszczególne rozważania, które czytelnik znajdzie poniżej mają za zadanie udowodnić, że piarstwo polityczne biskupa Józefa Wereszczyńskiego wniosło niemały wkład w budowanie antyosmańskiej doktryny polityczno – prawnej XVI wiecznej Rzeczypospolitej. Ważnym aspektem artykułu jest znaczenie państwa osmańskiego w stosunkach międzynarodowych oraz jego wpływ na kształtowanie idei – zwłaszcza na obszarach Europy środkowej. Zadaniem szczególnie podniosłym jest analiza rzeczywistych stosunków ostatnich Jagiellonów w zestawieniu z panowaniem wielkich padyszachów Porty – Selima Groźnego oraz Sulejmana Wspaniałego. Był to okres znaczący – uwieńczony pokojem polsko – osmańskim z 1533 r., który to nie pozostał faktem bezspornym – m.in. w myśli Stanisława Orzechowskiego. Nie budzi jednak wątpliwości, że Imperium Osmańskie było czynnikiem wpływającym nie tylko na myśl polityczno – prawną, ale także fundamentem budowania nowej ideologii szlacheckiej, jaką był sarmatyzm. Dlatego też znajomość kwestii podstawowych związanych z państwem osmańskim jest tak ważna dla zrozumienia całokształtu szeroko pojętej historii prawa i historii doktryny polityczno – prawnych.

2. Zarys dziejowy lat 1530 – 1598 oraz sylwetka Józefa Wereszczyńskiego

2.1 Zarys dziejowy lat 1530 – 1598

Z punktu widzenia historii polski w pierwszym rządzie należy zwrócić uwagę na panujących wówczas władców. Pierwszy okres związany był z panowaniem ostatnich Jagiellonów : Zygmuntem Starym oraz Zygmuntem Augustem. Po bezpotomnej śmierci ostatniego, szlachta stanęła u progu transformacji ustrojowej – dynastia (jak wiadomo o charakterze elekcyjnym) przestała istnieć, otwierając drogę do korony dla każdego kandydata, który wywodził się ze szlachty. Tak rozpoczęły się dzieje elekcji *viritim* (wolna elekcja z udziałem całej szlachty). Pierwszym wybranym w ten sposób monarchą został Henryk Walezy z Francji (1573 r.). Nie długo trwały jednak jego rządy, gdyż skorzystał on ze sposobności przejęcia tronu francuskiego. Jego następcą został książę Siedmiogrodu – Stefan Batory (panowanie : 1575 – 1586). Władca ten nie stronił – co oczywiste – od kontaktów z Imperium Osmańskim. Ostatnim władcą, który ma znaczenie dla niniejszej pracy jest Zygmunt III Waza (panowanie : 1587–1632) – król polski i szwedzki, twórca potęgi Rzeczypospolitej, który stosunkami polsko – osmańskimi nie był zbyt zainteresowany. Dzieje związane z panowaniem czterech wyżej wymienionych władców zestawzić należy z drugim biegunem szeroko pojętych stosunków polsko – osmańskich.

Lata 1530 – 1598 na ziemiach osmańskich związane były z panowaniem następujących Sułtanów : Sulejmana Wspaniałego, Selima II zwanego Pijakiem oraz Murada III. Warto wskazać, że lata 1520 – 1556 uznawane są za szczyt potęgi osmańskiej (Shaw 2016). Pierwszy z wymienionych stanął przed niezwykle ważnym zadaniem kontynuacji dzieła swojego ojca Selima Groźnego, którym była rozbudowa Imperium, które zyskało miano kalifatu (od 1517 r.). Uwaga Sulejmana Wspaniałego skupiła się w pierwszym rządzie na sprawach wewnętrznych państwa (rebelie, reformy, obsada stanowisk). Nie stronił on jednak od spraw związanych z Europą. *W polityce europejskiej pierwszym*

celem Sulejmana były Węgry. (Shaw 2016) Trzy kampanie związane z wymienionym państwem był to tylko przedsmak grozy, która miała zostać zasiana przez pisarzy politycznych starego kontynentu. W 1535 r. zawarł sułtan swoistą umowę międzynarodową z królem Francuskim Franciszkiem I, która została skrytykowana przez papieża Pawła III. Nie dziwi zatem fakt, że budowa stosunków międzynarodowych szybko zwróciła się w stronę państwa Jagiellonów – *Z pozoru Korona Królestwa Polskiego i Imperium Osmańskie były krajami, które za Sulejmana Wspaniałego więcej powinny dzielić niż łączyć.* (Łątka 2004). Mowa tutaj oczywiście o polskich stosunkach z Habsburgami czy zobowiązaniami dynastii wobec jej członka – Ludwika II, która węgierskiego, czeskiego oraz chorwackiego. Jak wskazuje jednak J. S. Łątka – *Rozejm* [przedłużony przez Zygmunta Starego wobec Sulejmana Wspaniałego] *między Lechistanem [Rzeczpospolitą] a Portą trwał, mimo że w 1526 r. na Węgrzech toczyła się wojna.* (Łątka 2004) Nie bez znaczenia pozostawała kwestia Mołdawii w budowaniu polityki zagranicznej za równo państwa Osmańskiego, jak i Rzeczypospolitej. Pomimo drobnych napięć politycznych, polsko – osmańskie stosunki dyplomatyczne określić można [m.in. za J.S. Łątką] jako pozytywne. Znamiennym tego przykładem był pokój wieczysty zawarty przy niemałej pomocy Piotra Opalińskiego w 1533 r., który to Stanisław Orzechowski usprawiedliwiał brakiem odpowiednich sojuszników w walce z Imperium. Podobne stanowisko przedstawiła dyplomacja Polska.

Następcą Sulejmana II był jego syn Selim, który rządził w latach 1566 – 1574. Lata jego panowania związane były z postacią wielkiego wezyra Mehmeda Sokollu, który wpływy na Rzeczpospolitą zwiększył. Panowanie sułtana okazało się jednak symptomem do utworzenia Ligii Świętej i jej tryumfu pod Lepanto w 1571 r. Zbieg zmian na tronie sułtańskim oraz polskim (odpowiednio : 1574 oraz 1572) doprowadził do interwencji Imperium Osmańskiego w Polsce. Wielki Wezyr Sokollu (...) *zaangażował się na rzecz obrania polskiego szlachcica lub (...) takiego kandydata zagranicznego, który nie byłby wrogo nastawiony do Osmanów.* (Shaw 2016) Takim kandydatem okazał się Henryk Walezy z Francji – co było oczywistym ze względu na łączące ją z Portą stosunki międzynarodowe. Kolejny władca wybrany w drodze elekcji – Stefan Batory – *opierał politykę wewnętrzną i zagraniczną na przyjaźni z Osmanami, co przyniosło mu korzyść w postaci poparcia sułtana w zwalczaniu zakusów habsburskich wobec Siedmiogrodu, Węgier i samej Polski.* (Shaw 2016) Władca ten jednak nie palił za sobą politycznych mostów i prowadził stosowne negocjacje z papieżstwem, które doprowadzić miały do odpowiedniej reakcji antyosmańskiej. W 1593 r. wybuchła wojna Habsbursko – Osmańska (trzecia z wielkich wojen o dominację nad terytorium Węgier). Objęła ona panowanie kolejnych sułtanów : Mehmeda III oraz Ahmeda I. Nie bez znaczenia pozostawało zaangażowanie wielkich przedstawicieli Rzeczypospolitej : Jana Zamoyskiego oraz Zygmunta III Wazy w budowanie relacji z Portą. Sprawa buntu Tatarów została przezeń rozwiązana, a *Zygmunt III nawiązał przyjazne stosunki z sułtanem, aby uniemożliwić oskrzydlenie Polski.* (Shaw 2016).

Całokształt stosunków polsko – osmańskich określić możemy jako wypadkową interesów politycznych rządzących i rządzonych. Zagrożenie ekspansją Imperium Osmańskiego, w połączeniu z innymi sprawami międzynarodowymi Rzeczypospolitej skłoniła władców do układania – wbrew pozorom – przyjaznych stosunków z Portą, co widać w powyższej charakterystyce.

2.2 Sylwetka Józefa Wereszczyńskiego

Józef Wereszczyński przyszedł na świat około 1530 r. (w tej kwestii pojawiają się rozbieżności : K. Prokop wskazuje na lata 1531 lub 1532; A. Sitkowa szeroko analizuje sprawę wyznaczenia daty narodzin duchownego; dla porządku niniejszej pracy posłużę się rokiem 1530, który wskazywany jest m.in. przez P. Niteckiego). Kwestią sporną jest miejsce, w którym przyszedł na świat – najprawdopodobniej było to miasto Zbaraż. Ojcem przyszłego biskupa był Andrzej Wereszczyński (herbu Korczak). *Ród Wereszczyńskich miał pozostawać od dawna związany z ziemią chełmską, gdzie też znajdowało się jego gniazdo rodowe – Wereszczyn.* (Prokop 2003) Ciekawym jest, że ród ten związany był przez długi czas z religią prawosławną. Andrzej Wereszczyński został jednak ostatecznie ochrzczony w obrządku katolickim – co z pewnością wywarło wpływ na losy jego syna. Poślubił on Annę z Jarowskich (herbu Rawicz), która spokrewniona była z Sebastianem Branickim (duchownym poznańskim). Rozwój kariery J. Wereszczyńskiego nie jest łatwy do

odtworzenia, ponieważ oscyluje on na granicy faktów i domysłów. Domniemywa się, że przyjął święcenia kapłańskie przed 1571 r. *Wereszczyński podpisał dedykację [kazania Passio] w Krakowie 25 marca 1571 roku jako „pleban Biskupski”, objawiając w ten sposób przyjęcie święceń kapłańskich.* (Sitkova 2006). Kariera duchownego rozwijała się prężnie, bowiem już w roku 1577 zasiadł on w kapitule chełmskiej. Cztery lata później został on opatem zakonu benedyktynów w Sieciechowie, którym zarządzał prężnie, dokonując wielu kroków prawnych i usprawniając finanse opactwa. Angażował się już wówczas w sprawy polityczne państwa – m.in. popierając wybór Zygmunta III Wazy na króla Rzeczypospolitej. Najprawdopodobniej [por. Prokop, Sitkova] właśnie ten rodzaj agitacji doprowadził do nominacji papieskiej na stanowisko biskupa Kijowskiego w 1589 r. Posiadał ku temu odpowiednie wykształcenie oraz predyspozycje (publikował w języku polskim i po łacinie), choć otrzymał od papieża dyspensę z powodu braku doktoratu. Przyjęcie diecezji kijowskiej miało również znaczenie polityczne, bowiem *diecezje [w tym przypadku kijowska] (...) dawały „ich rządcą najniższe miejsca w senacie”.* (Sitkova 2006, s. 45) Ostatecznie aż do śmierci sakry biskupiej nie przyjął. Przez resztę życia (1589 – 1598) zajmował się sprawami diecezji kijowskiej – m.in. tworzył od nowa miejscowe struktury kościelne, zainicjował odbudowę diecezjalnej katedry czy w szerokim rozumieniu tego słowa – propagował katolicyzm na ziemiach kijowskich i dbał o jego rozwój. *Zmarł dnia 26 III 1598 w Torczynie, w drodze do Warszawy na obrady trwającego sejmu.* (Prokop 2003). Józef Wereszczczyński był postacią zaangażowaną w działalność kościelną, jak i polityczną (o czym świadczyć może choćby udział w obradach sejmu). Ważnym aspektem jego życia była doktryna obrony Rzeczypospolitej przed muzułmanami, co poniżej zostało poddane analizie w świetle wybranych utworów duchownego.

3. Pisma Józefa Wereszczczyńskiego – próba ujęcia doktrynalnego (wybór)

W dorobku Józefa Wereszczczyńskiego odnaleźć można wiele odniesień do Imperium Osmańskiego. Według T. Liaschuk najbardziej cennymi (...) są te, które były wydane po 1590 roku. Występował w nich z licznymi inicjatywami politycznymi, adresowanymi do króla, senatu, papieża i do wszystkich monarchów europejskich. (Widy-Behiesse i in. 2012). Powyższe stwierdzenie jednoznacznie wskazuje na zaangażowanie katolickiego duchownego w doktrynę antyosmańską w Rzeczypospolitej oraz w XVI wiecznej Europie. Ideologia biskupa kijowskiego powiązana była z rozbudowaniem wojskowości na południowych granicach. Za prekursorskie na gruncie polskim uważa się teksty (...) związane z planami kolonizacji wojskowej na Ukrainie w końcu XVI w. (Droga do prędkiego i snadniejszego osadzenia w ruskich krajach pustyń rycerstwem królestwa polskiego, 1594), których myślą przewodnią było założenie obozu wojskowego (...). (Augustyniak 2008).

Z punktu widzenia niniejszego artykułu zostaną omówione jednak tylko wybrane z dzieł biskupa. Pierwszym z nich będzie Gościniec pewny niepomiernym moczygębom a obmierzłym wydmikałom świata tego, do prawdziwego obaczenia a zbytków swych pohamowania (wydany w 1585 r.). Wskazuje tutaj duchowny polski na kwestię nakazów religijnych islamu, które związane były z alkoholem : Zaprawdę Turcy i Tatarzy powstaną w dzień sądny przeciw nam, co się to zowiemy chrześciani, i potępią nas, iż oni na jedno rozkazanie Machometa swojego, wstrzymywają się przez wszystek czas żywota swego od wina, od piwa, i od wszego co upoić może. (Wereszczyński 1860). Widać tutaj zasadniczy aspekt, który konstytuuje już w 1585 r. doktrynę antyosmańską – powstanie Imperium Osmańskiego przeciwko całej rodzinie chrześcijańskiej. Ciekawym jest, że nawet na gruncie pisma o treści moralnej, Józef Wereszczczyński za jedno z poważniejszych zagrożeń – związanych z nieprzestrzeganiem zasad moralności religijnej – podaje właśnie państwo osmańskie. Wspomnieć należy, że czas wydania pisma pokrywa się z panowaniem sułtana Murada III, który prowadził przychylną Rzeczypospolitej dyplomację, budując przyjazne stosunki z królem elekcyjnym Stefanem Batorym. W tym miejscu stwierdzić zatem można, że powstanie Imperium Osmańskiego przeciw polskiej rodzinie chrześcijańskiej było raczej domniemaniem duchownego – wykorzystywanym w celu tworzenia obrazu grozy wśród odbiorców pisma – a nie jednym z realiów politycznych epoki.

Dużo więcej miejsca poświęcają tematyce Imperium Osmańskiego pisma polityczne biskupa kijowskiego. Mowa tutaj zwłaszcza o dziełach : Droga pewna do prędkiego i snadniejszego osadzenia w ruskich krainach pustyń rycerstwem królestwa polskiego.(wydane w 1590). Dwa lata później

w dorobku Józefa Wereszczyńskiego pojawił się Ekscytarz (...) do podniesienia wojny świętej przeciwko Turkom i Tatarom. Warto wskazać w tym miejscu, że ekscytarz jest pismem (w tym przypadku o zabarwieniu politycznym) zachęcającym odbiorcę do konkretnego czynu. Stanowi on niejako apel – w tym przypadku apel do wojny z Imperium Osmańskim. Podsumowaniem powyższej literatury autora, która miała związek z doktryną antyosmańską była wydana w roku 1594 Pobudka na Jego cesarską Miłość Wszystkiego Chrześcijaństwa, jako też na Jego K.M. Króla Polskiego. Tudzież też na Jaśnie Oświeconego Kniazia Wielkiego Moskiewskiego, do podniesienia wojny świętej spólną ręką przeciw Turkom i Tatarom, która stanowiła niejako wynikową dwóch poprzednich dzieł. Nie był to jednak koniec pisarskiej kariery biskupa kijowskiego. Już w 1595 r. wydał on kolejne dzieło, które nosi tytuł : Sposób osady nowego Kijowa i ochrony niegdy stolice księstwa kijowskiego od niebezpieczeństwa wszelakiego, bez nakładu J. K. M. i kosztu koronnego, J. M. panom posłom na sejmie krakowskim przyszłym podana. Kolejnym dziełem związanym z myślą polityczno – prawną Wereszczyńskiego było Votum (...) ze strony podniesienia wojny potężnej przeciwko cesarzowi tureckiemu z 1597 r. Oczywiście powyższe wyliczenie nie zawiera wszystkich tytułów, a jedynie wybór najważniejszych. Dla przejrzystości wywodu, wszelkie idee zawarte w wyżej przytoczonym wyliczeniu potraktowane zostały łącznie. W tym miejscu pragnę wskazać, że korzystałem z wydania zbiorowego pt. Pisma polityczne, wyd. K. J. Turowskiego z 1858.

Józef Wereszczyński jako duchowny katolicki o znacznej już pozycji w hierarchii kościoła zwrócił się w roku 1598 do papieża Sykstusa V (zwolennika krucjaty antyosmańskiej) za pośrednictwem kardynała Jerzego Radziwiłła o wytoczenie wspólnej wojny przeciwko Imperium Osmańskiemu. Mowa tutaj o dziele zwanym Pobudka z strony podniesienia wojny potężnej przeciw cesarzowi tureckiemu bez ruszenia pospolitego, a iżby każdy gospodarz, zostawszy w domu, mógł zażywać bezpiecznie gospodarstwa swego, posłom na sejmie warszawskim podane. Według księdza I. Hołowińskiego (badacza problematyki dzieł Wereszczyńskiego) opisuje [Józef Wereszczyński] ucisk chrześcian pod Turkami, wzywa litości i współczucia monarchów, wylicza moc turecką i chrześciańską, a ostatniej rokuje przewagę. Następnie wykazuje sposoby usunięcia Turków z Europy i ziemi świętej. W usta Sułtana kładzie surowy pogląd na obyczaj, szczególnie swego kraju, straszy przykładem Węgrów, podówczas ujarzmionych przez Turka, dalej przedstawia, wiele każde państwo chrześcijańskie może dać wojska i pieniędzy, układa plany, daje na hetmana Zamojskiego, prowadzi przez Wołochy, Multany, Adrianopol, do Carogrodu. Ciekawa jest historyczna wzmianka o Stefanie Batorym, którego ś. Pius V. chciał mieć wodzem do nowej wyprawy na Saracenów. (Wereszczyński 1858). W roku 1598 na tronie zasiadał już sułtan Mehmed III. W tym artykule poruszony został już problem panowania króla Zygmunta III Wazy, który wprawdzie wysłał swoje oddziały do Mołdawii. (Shaw 2016), ale do wojny polsko – osmańskiej ostatecznie nie doszło, a stosunki między tymi państwami uznać można za co najmniej spokojne. Warto w tym miejscu zadać sobie jednak pytanie, czy doktryna Józefa Wereszczyńskiego nie należy odnieść szerzej – m.in. do sytuacji w Europie (III wojna austriacko-turecka 1593-1605 r.). Jest jednak istotne z punktu widzenia niniejszego artykułu, że Józef Wereszczyński zbyt przeceniał siły Europejskie, które miały mieć przewagę nad machiną wojenną państwa osmańskiego. Mówiąc o wojskowości należy wskazać, że jedną z determinant lokacji szkoły rycerskiej na Ukrainie było zagrożenie ze strony Imperium Osmańskiego i jego wasali : Pan Bóg z niewymownej łaski swej, a z dzielności przodków naszych miłych, posadzić a rozszerzyć nas raczył w niemałe powiaty, przeto nie jest rzecz podobna, aby ta sama szkoła rycerska mogła zabezpieczyć wszelakim przypadkom w każdym kącie albo powiecie królestwa polskiego, ile żeby mówię mogła podołać obroną od Moskwy, od Turek i Tatar. (Wereszczyński 1858). Motyw walki przeciw państwu osmańskiemu ukazuje Wereszczyński na przykładzie Jana Kapistrana (1386 -1456), mnicha o przydomku świętego żołnierza, który uczestniczył w bitwie pod Belgradem w 1456 r. Wyczytać możemy : mało nie są pamiętnicy niektórzy w Krakowie onego ś. mnicha od ś. Franciszka, na imie Jana Kapistrana, który jest między żywoty świętych przez Ks, Skargę wpisany, przez dzielność jego świętą, którą pokazowa! z swymi Krzyżaki nad sprosnemi Turki i Tatary. (Wereszczyński 1858). Opisuje autor przymierze z Imperium Osmańskim jako fałszywe, wskazując : Otoż tu raczcie W. M. u siebie uważać tureckie przymierze, co nam za pożytek przyniosło; pewnie, nie będziemy się poczuwać, a początkom nie będziemy chcieli zabiegać, sadząc się na jego podstępem przymierzu, trzeba się obawiać żeby chmy, jako insza bracia

nasza, nie zostali łupem pogańskim: ponieważ wiemy o tem dobrze, że wszystkie monarchie chrześcijańskie, które Turek teraz pod sobą ma, nie dostał ich inakszym sposobem, jenoż przez także podstępne przymierze swoje (...). (Wereszczyński 1858). Z pewnością ma tutaj na myśli biskup kijowski politykę ekspansji Imperium Osmańskiego w XIV i XV w., kiedy to wykorzystywali kolejni władcy sposobność do poszerzania granic państwa (zwłaszcza na Bałkanach). Nie brakuje w pismach politycznych odniesień do „niewoli” : czemuż cesarz turecki wziął od czarza przekopskiego z więźniów pogłowia siedmdziesiąt tysięcy czerwonych złotych; czemu do tego przyjął sto młodzieniaszków w upominku od czarza przekopskiego, z własnego państwa J. K. M. pana naszego, albo przyjąwszy, czemu ich koronie polskiej, żałując tego przypadku naszego, nie odsyła? (Wereszczyński 1858). Jest to oczywiste budowanie napięcia u odbiorcy, bowiem niewola w Imperium Osmańskim nie musiała być okupiona cierpieniem każdorazowo – przykładem może być los sułtanki Hürrem (Roksolany), która pochodziła przecież z ziem słowiańskich.

W zbiorze pism politycznych Józefa Weresczczyńskiego nie mogło zabraknąć Votum z 1597 r. W tym dziele biskup stara się przekonać posłów na sejm o zasadności podniesienia wojny przeciwko Imperium Osmańskiemu. W jednym z pierwszych zdań pisze : A teraz zaś Turek nas wszystkich chłości, ba i wszytcy się go zgoła boim. (Wereszczyński 1858). Winą za ten stan rzeczy obarcza on władców wspólnoty chrześcijańskiej. W kolejnych akapitach wskazuje Józef Weresczczyński na fakt podboju Węgier przez Imperium Osmańskie oraz opisuje strach swój wobec zbliżenia się nazbyt państwa osmańskiego do granic Rzeczypospolitej. Wymienia kolejno duchowny katolicki elementy, które przyczynią się do skutecznej obrony przeciwko Imperium Osmańskiemu : Naprzód każdemu to jest rzecz wiadoma, iż wszytka moc nasza przeciwko cesarzowi tureckiemu w łasce bożej i w nocie, w ręku i w piersiach naszych spólnych a nierozzerwanych należy, a zwłaszcza będąc bez możnych miast i zamków (...).(Wereszczyński 1858) Kolejnym zadaniem byłoby powołanie ekspedycji przeciwko armii osmańskiej, jednak wyraźnie wskazuje Weresczczyński na potrzebę przygotowania trzech kolejnych kompanii, które byłby w stanie zastąpić się w razie porażki. Nie wystarczy jednak według duchownego jedynie mobilizacja na ziemiach Rzeczypospolitej, w związku z czym proponuje on : Ku tym też szlachta niemiecka, pruska i liflancka, niechby i ci rajtarsko także z osoby swej, ile z dochodów swoich, nad wyprawę poddanych swych, poczty stawili. (Wereszczyński 1858) Kolejne akapity dotyczą widma niewoli „tureckiej”, płacenia trybutu oraz niedoli braci w wierze, którzy już zostali przez Imperium Osmańskie porwani.

Opisuje Józef Weresczczyński w swoich dziełach Imperium Osmańskie na gruncie geografii: cesarz turecki mając półtrzeci części świata, to jest Azyą, Afrykę i pół Europy (...). (Wereszczyński 1858) Nie poprzestaje jednak na wskazaniu terytoriów, ale podnosi istotny aspekt doktrynalny, jakim jest wpływ islamu na państwo osmańskie : Do tego Turcy mają za swego protektora Machometa, a my zasię mamy za swego hetmana i pewne hasło Jezusa Chrystusa Pana a Zbawiciela naszego. (Wereszczyński 1858) Zestawiono tutaj Mahometa oraz Jezusa Chrystusa, którzy w Koranie są oboje opisani jako prorocy, w związku z czym domyślać możemy się o braku wiedzy na ten temat u Józefa Weresczczyńskiego (co raczej nie budzi zdziwienia). Zdaje sobie jednak sprawę biskup kijowski z „okupacji” osmańskiej na Bałkanach, licząc na ludność tamtejszą w walce z Imperium Osmańskim : gdy się osłyszają chrześciance, których jest pod Turkiem dziesięciór nasób więcej niż samych Turków, tedyby i sami pany swe bili, a do wojska waszego z radością by bieżeli, gdyż na to dawno jako oni patres in lymbo tej pogody czekają, do Pana Boga o wyzwolenie wołając. (Wereszczyński 1858)

4. Podsumowanie i wnioski

W swojej publikacji B. Hadaczek opisywał w kilku słowach dorobek biskupa J. Weresczczyńskiego : *opracował w Excytarzu... szczegółowy plan wojskowo-strategiczny dla całej chrześcijańskiej Europy w sprawie wojny przeciwko Turkom i zabezpieczenia granic przed ich nawałą. Miejscem koncentracji armii polsko- -moskiewskiej (ligi antytureckiej) miał być Kamieniec Podolski. Swoje rady kierował do nowego papieża i wszystkich monarchów, książąt, wojewodów, kasztelanów i szlachty. Sam narażony bezpośrednio na najazdy bisurmanów, domagał się w Pobudce... zorganizowania na Ukrainie stałej linii obronnej, aby szlachcic ukryty w „cirmiach” nie obserwowwał gwałtów tatarskich na „najmilszej żonce, uciesznych dzieteczkach i wiernej czeladce”. Proponował założyć na Zadnieprzu szkołę rycerską dla dziesięciu tysięcy synów szlacheckich,*

mieszczan i „wsian” (na wzór Zakonu Maltańskiego). Rektorem w owej szkole miał być hetman, dziekanami – pułkownicy biegli w rzeczach rycerskich, a doktorami dydaktyki – porucznicy. Rozległe obszary Ukrainy z bliskim sąsiedztwem „pysznej i plugawej bestii tureckiej” czyniły je dobrym poligonem dla obrońców chrześcijańskiego przedmurza. (Hadaczek 2011)

Zacytowany powyżej fragment publikacji ma na celu uwypuklenie kwestii podstawowych związanych z doktryną antyosmańską w myśli polityczno – prawnej Józefa Wereszczyńskiego. Odpowiadając na pytanie, postawione na początku niniejszego opracowania wskazać należy po pierwsze na fakt, że opisywany biskup kijowski z pewnością jest jedną z czołowych postaci związanych z doktryną antyosmańską. Wybór wyżej wymienionych cytatów ze zbioru pism politycznych wydanych w XIX w. wskazywać ma na najważniejsze kwestie związane z budowaniem wizji Imperium Osmańskiego wśród odbiorców literatury Wereszczyńskiego. W pierwszym rzędzie wskazać należy, że doktryna biskupa kijowskiego opierała się na utworzeniu silnego wojska, które zdolne byłoby do obrony Rzeczypospolitej oraz ataku na armie osmańskie. Postulaty te wsparte były współpracą narodów chrześcijańskich. Wereszczyński widział w roli spoiwa wszelkich nastrojów antyosmańskich papieża, co znajduje potwierdzenie w jego kontakcie z Sykstusem V. Swoją ideologię kierował – za pośrednictwem sejmu – do najwyższych władz w Rzeczypospolitej, co uwidacznia jego wpływ na państwo i prawo w XVI wiecznej Rzeczypospolitej. Jego ideologia zbudowana była na sile wiary oraz strachu przed ekspansją Imperium Osmańskiego. Reasumując wkład Józefa Wereszczyńskiego w budowanie polskiej literatury antytureckiej określić można jako znaczący. Kwestią sporną pozostanie jednak jego rzeczywiste znaczenie, bowiem realia polityczne były zgoła inne. Potwierdzić może to zdanie K. Dopierały, który pisze w podsumowaniu swojego dzieła : *Należy jednak stwierdzić, że głównym celem dyplomacji i polityki króla Stefana Batorego w stosunku do Turcji było utrzymanie pokoju. Taki sam cel widział w zawartym traktacie sojuszniczym sultan. Dla obu władców przyjaźń ta dawała korzyści.* (Dopierała1986). Stefan Batory panował do roku 1586, a kolejne lata stosunków polsko – osmańskich rysowały się w podobnym tonie. Z punktu widzenia praktyki politycznej, wojna z Imperium Osmańskim była dla Rzeczypospolitej nieopłacalna.

5. Literatura

- Augustyniak U (2008) Historia Polski, 1572-1795.
- Dopierała K (1986) Stosunki dyplomatyczne Polski z Turcją za Stefana Batorego.
- Hadaczek B (2011) Historia literatury kresowej.
- Imber C (2018) Imperium Osmańskie. 1300 – 1650.
- Inalcik H (2006) Imperium Osmańskie – Epoka klasyczna 1300 – 1600.
- Kołodziejczyk D (2013) Zaproszenie do osmanistyki : typologia i charakterystyka źródeł muzułmańskich sąsiadów dawnej Rzeczypospolitej : Imperium Osmańskiego i Chanatu Krymskiego.
- Krzywoszyński P (2010) Stanisław Orzechowski jako ideolog demokracji szlacheckiej.
- Łątka JS (2004) Sulejman II Wspaniały.
- Nitecki P (1992) Biskupi Kościoła w Polsce : słownik biograficzny.
- Olszewski H (2001) Słownik twórców idei.
- Pollak M, Witczak T, Maniewska D i in. (1965) Piśmiennictwo staropolskie : hasła osobowe N-Ż.
- Prokop K R (2003) Biskupi kijowscy obrządku łacińskiego XIV-XVIII w. Szkice biograficzne.
- Reychman J (1973) Historia Turcji.
- Shaw S J (2016) Historia Imperium Osmańskiego i Republiki Tureckiej. Tom 1. 1208-1808.
- Sitkowa A (2006) O pisarstwie Józefa Wereszczyńskiego : wybrane problemy.
- Wereszczyński J (1858) Pisma polityczne ks. Józefa Wereszczyńskiego, biskupa kijowskiego, opata benedyktyńskiego w Sieciechowie, z wiadomością o jego życiu i pismach i z dołączeniem podobizny własnoręcznego jego podpisu.
- Wereszczyński J (1860) Pisma treści moralnej księdza Józefa Wereszczyńskiego, biskupa kijowskiego, opata benedyktyńskiego w Sieciechowie.
- Wereszczyński J (1594) Pobudka na Jego Cesarską Miłość do podniesienia wojny przeciw Turkom. (dostęp : 18.05.2019).
- Widy-Behiesse M i in. (2012) Islam w Europie : bogactwo różnorodności czy źródło konfliktów?

19. Instytucja dyskrecjonalnej władzy organów administracji publicznej w pomocy społecznej

The institution of discretionary power of the public administration in social assistance

Agnieszka Targońska

Katedra Politologii, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku

Opiekun naukowy: Elżbieta Kuźelewska

Agnieszka Targońska: targonskaagnieszka@gmail.com

Słowa kluczowe: pomoc społeczna, organ administracji publicznej, władza dyskrecjonalna.

Streszczenie

Pomoc społeczna jest instytucją, która realizuje swoje zadania najbliższej obywatela i na jego rzecz w celu zaspokojenia jego podstawowych potrzeb, których sam, mając do dyspozycji ograniczone środki, zaspokoić nie jest w stanie. W wielu orzeczeniach sądu z zakresu pomocy społecznej podkreśla się iż, organy państwowe, a w tym również organy pomocy społecznej zobowiązane są, zachowując zasadę praworządności, wykonywać swoje zadania na podstawie i w granicach prawa, uwzględniając słuszne interesy obywateli oraz interes publiczny. Również zdaniem WSA, pomoc społeczna jest instytucją realizującą politykę społeczną państwa, której celem jest umożliwienie jej beneficjentom przewyższanie trudnych sytuacji życiowych, które są dla nich nie do pokonania, wykorzystując własne uprawnienia, środki i możliwości. Jednak, stosowanie pomocy społecznej nie może stanowić „aktu łaski”, a realizować konstytucyjną zasadę godności człowieka, którego zróżnicowana sytuacja prawna i faktyczna może być przedmiotem wsparcia ze strony organów pomocy społecznej.

Co zrobić natomiast, gdy podmiot mimo swej trudnej sytuacji materialnej, nie mieści się w „ustawowe widełki” uprawniające do udzielenia pomocy społecznej. Wówczas, pomocna staje się instytucja dyskrecjonalnej władzy administracji publicznej, która uelastycznia procedurę udzielania świadczeń z pomocy społecznej. Celem artykułu będzie zatem analiza tej instytucji w oparciu o ustawę z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej i zasady konstytucyjne.

1. Wstęp

Pomoc społeczna nie służy pełnemu zaspokajaniu potrzeb jej beneficjentów, ale rodzaj, forma i rozmiar świadczeń przez nią proponowanych, powinny być odpowiednie do okoliczności uzasadniających udzielenie pomocy. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej - dalej UPS (Dz.U. z 2019 r. poz. 271), pomoc społeczna ma służyć wspieraniu osób i rodzin w działaniach zmierzających do zaspokojenia nieodzownych potrzeb i umożliwieniu im egzystencji w warunkach odpowiadających godności człowieka. Jednak, stosowanie pomocy społecznej nie może stanowić „aktu łaski”, a jedynie pomagać zwrócić uwagę na konstytucyjną zasadę godności człowieka, którego zróżnicowana sytuacja prawna i faktyczna może być przedmiotem wsparcia ze strony organów pomocy społecznej (Czarnecki 2014).

Co zrobić gdy podmiot, mimo swej trudnej sytuacji materialnej, nie mieści się w „ustawowe widełki” uprawniające do udzielenia pomocy społecznej?

2. Wprowadzenie do problematyki dyskrecjonalnej władzy organów administracji publicznej na gruncie ustawy o pomocy społecznej

Zgodnie z definicją zamieszczoną w Słowniku Języka Polskiego, władzę dyskrecjonalną należy rozumieć jako zewnętrzną władzę organu państwowego, który dzięki upoważnieniom usytuowanym w ustawach i innych aktach prawnych, może podejmować decyzje w sposób ograniczony przepisami (Ziemski i Jędrzejczak 2015). Dyskrecjonalność wiąże się z cechą

elastyczności w stosowaniu prawa, bowiem oznacza swobodę decyzyjną, mieszczącą się w granicach danego porządku prawnego, dotyczącą elementów składowych procesu decyzyjnego stosowania prawa (Staśkiewicz i Stawecki 2010).

Miejscem gdzie występuje dyskrecjonalność działania organów pomocy społecznej jest art. 41 UPS, który stanowi, iż ze względu na szczególnie uzasadnione przypadki, osobie albo rodzinie o dochodach nie mieszczących się w kryterium dochodowym może być przyznany: specjalny zasiłek celowy w wysokości nieprzekraczającej odpowiednio kryterium dochodowego osoby prowadzącej samotnie gospodarstwo domowe lub rodziny, który nie podlega zwrotowi lub zasiłek okresowy, zasiłek celowy lub pomoc rzeczowa, pod warunkiem zwrotu części lub całości kwoty zasiłku lub wydatków na pomoc rzeczową (Dz. U. 2004 nr 64 poz. 593, t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1893).

Kolejnym przykładem na uznaniowość działania organu pomocy społecznej jest zasiłek okresowy. W tym przypadku uznaniowość tego świadczenia jest częściowa, bowiem samo przyznanie tej formy wsparcia uzależnione jest od spełnienia warunku dochodowego z art. 8 UPS. Natomiast okoliczności, które uzasadniają udzielenie tej formy wsparcia w ustawie zostały wymienione tylko przykładowo, co pozwala sądzić, iż każda trudna sytuacja, z którą związana jest niemożność jej przewyciężenia, będzie podstawą do wydania decyzji pozytywnej w zakresie udzielenia tego świadczenia. O uznaniowości działania organu przy udzielaniu zasiłku okresowego, świadczy również kryterium wysokości tego zasiłku, bowiem ustawodawca określając jedynie wielkości maksymalną i minimalną, pozostawia do decyzji organu w jakiej wysokości zostanie on przekazany (Miruć 2010).

Wskazany już artykuł 41 UPS mieści warunki udzielania czterech świadczeń, które łączy wymaganie określone w art. 41 zdanie wstępne, a jest nim wystąpienie szczególnie uzasadnionych okoliczności (Maciejko 2013). Zatem, treść art. 41 ustawy o pomocy społecznej stanowi uprawnienie organów pomocy społecznej do przyznawania świadczeń w formie specjalnego zasiłku celowego o tymczasowym charakterze. Jest to zasiłek, który przyznawany jest na określony cel socjalny w sytuacji, gdy dochód ubiegającego się nie przekracza przepisowego kryterium dochodowego, a uzyskanie niezbędnych środków nie jest możliwe w ramach środków wewnętrznych lub zwyczajnych zasobów z pomocy społecznej (Czarnecki 2014). Wyjątkowość uwarunkowań do udzielenia takiego zasiłku ma tu miejsce przede wszystkim dlatego, że ubiegający się nie spełniają ogólnych warunków otrzymania pomocy, a ich sytuacja majątkowa jest na tyle dobra, iż wydaje się, że mogą indywidualnie przewyciężać problemy. Dlatego udzielenie wsparcia w takim trybie ma charakter szczególny (Kończakowski i Ratajczak 2013). Jednak jak zauważył WSA w Lublinie, możliwość przyznania takiego wsparcia nie jest obowiązkiem organu, tak jak czyni to w odniesieniu do osób spełniających podstawowe kryteria dochodowe, umożliwiające udzielenie zwykłego zasiłku celowego (II SA/Lu 522/12). Rozstrzygnięcie w sprawie przyznania tegoż zasiłku stanowi zatem przedmiot uznania administracyjnego (Czarnecki 2014).

Zarówno art. 41 jak i 40 te same ustawy zawierają konstrukcję dyskrecjonalnego działania administracji publicznej. Cechą, która je odróżnia jest sformułowanie zawarte w art. 41 dotyczące możliwości udzielenia tegoż świadczenia nie tylko osobom na to zasługującym ale również tym, którzy nie spełniając kryteriów znaleźli się w sytuacji ciężkiej, w której bez pomocy państwa same nie są w stanie funkcjonować- czyli „szczególnie uzasadnione przypadki” (Maciejko i Zaborniak 2013).

Trzecim przywilejem gwarantowanym art. 41 pkt. 2 UPS jest zwrotna w pełni lub w części pomoc rzeczowa udzielana na skutek szczególnie uzasadnionego przypadku, osobie lub rodzinie, która pobiera dochody uniemożliwiające motywowanie swojej sytuacji ryzykiem niedostatku, tj. nie spełnia kryterium dochodowego. Pomoc tego typu nie stanowi jedyne rodzaju pomocy rzeczowej uregulowanej w ustawie, ponadto jest świadczeniem zwrotnym (Maciejko i Zaborniak 2013).

3. Zakres dyskrecjonalnej władzy organów administracji publicznej w art. 41 ustawy o pomocy społecznej

Regulacja przewidziana w art. 41 wspomnianej ustawy pozwala organowi wykonującemu zadania z zakresu pomocy społecznej, udzielić specjalnego wsparcia w postaci zasiłku celowego

w „szczególnie uzasadnionych przypadkach”, nawet w sytuacji gdy ubiegający się o wsparcie w podanej formie, przekroczą kryterium dochodowe przewidziane w art. 8 ust.1 pkt. 1 i 2 UPS (Czarnecki 2014). Przyczyn występowania konstrukcji dyskrecjonalnej władzy publicznej należy upatrywać tu w tym, że Polska nie dysponuje znaczącymi zasobami finansowymi na cele społeczne, dlatego właśnie zamieszczenie przepisów uznaniowych ma służyć efektywniejszemu osiągnięciu celów tej gałęzi prawa niż sztywne normy, szczegółowo regulujące przesłanki udzielania pomocy społecznej (Miruć i Maćkowiak 2008).

Meritum wymienionej regulacji stanowi wystąpienie szczególnych sytuacji, które będą stanowiły postawę udzielenia takiego wsparcia (Czarnecki 2014), bowiem instytucja oraz cel istnienia pomocy społecznej oprócz udzielania świadczeń obowiązana jest reagować na wiele nieprzewidzianych prawnie możliwości (Sierpowska 2014). Sytuacja powodująca przysługiwanie świadczeń z art. 41 UPS jest przypadkiem kwalifikowanym przez co nie może zależeć od przypadków powszednich, zwyczajnie występujących (Maciejko i Zaborniak 2013). Wykorzystanie przez prawodawcę zwrotu „w szczególnie uzasadnionych przypadkach” powoduje, że to organ administracji publicznej będzie ogólnie decydował o celowości warunków prowadzących do zaakceptowania, czy na prawdę mamy do czynienia z tego rodzaju przypadkami.

Wystąpienie zdarzeń zawierających się w obrębie zwrotu ocennego „szczególnie uzasadniony przypadek” nie należy jednak mylić z uznaniem administracyjnym. Ważną cechą konstrukcji specjalnego zasiłku celowego, przyznanego na podstawie art. 40 UPS, jest również jego bezzwrotność, która również służy spełnieniu fundamentalnych celów pomocy społecznej (Sierpowska 2014).

W orzecznictwie wskazuje się na tymczasowy charakter tego zasiłku, niepomijając również jego przeznaczenia – konkretny cel bytowy w sytuacji gdy petent nie spełnia kryteriów prawnych do uzyskania świadczenia, jednak posiadane środki również nie umożliwiają samodzielnego zaspokojenia swoich potrzeb (I OSK 179/2013). Natomiast, w literaturze określa się, iż wskazanym „osobliwym przypadkiem” może być sytuacja, w której ubiegający się o zasiłek znajduje się w prawdziwie trudnej, wręcz drastycznej sytuacji, która stanowi, zarówno dla niego jak i jego rodziny, dotkliwą w skutkach oddziaływanie na ich życie i funkcjonowanie oraz ma charakter szczególny (Maciejko i Zaborniak 2013). Według NSA są to wypadki mające miejsce sporadycznie, wymagające wielu niesprzyjających zbiegów okoliczności, których człowiek nie potrafi często przewidzieć (I OSK 1416/07).

Ustawodawca nie uszczegóławia co należy rozumieć pod pojęciem szczególnie uzasadnionych przypadków, w związku z tym to po stronie organu publicznego po dokonaniu gruntownej interpretacji leży ocena, czy tego typu przesłanki w danym zagadnieniu będą miały miejsce. Organ decyduje w sprawie na podstawie kompleksowo zgromadzonego materiału dowodowego, który pozwala ustalić, czy rzeczywiście ma miejsce rozpatrywany przypadek (Karpiuk 2011).

Ponadto, konstrukcja specjalnego zasiłku celowego stanowi swego rodzaju alternatywę w sytuacji gdy petent przekraczając jeden z warunków dla zasiłku celowego, nie może liczyć na taką pomoc. A więc specjalny zasiłek celowy pozwala wspomóc również te osoby, które ze względu na wystąpienie szczególnych sytuacji, przy istnieniu tylko i wyłącznie zasiłku stałego nie mogłyby liczyć na wsparcie. Stanowi to pewne uelastycznienie świadczenia pomocy, które w wielu przypadkach powinno być stosowane z urzędu, jednak organy odmawiając udzielenia pomocy w formie zasiłku stałego, kończą postępowanie w tym zakresie. Stanowisko orzecznictwa w tej materii wyraża pogląd, iż wraz z odmową udzielenia zasiłku stałego, organy pomocy społecznej powinny zbadać z urzędu możliwość udzielenia pomocy w formie zasiłku specjalnego (III Sa/Lu 707/2011).

Kontrola sądowa decyzji z zakresu pomocy społecznej uwzględniająca uznanie administracyjne, nie może dotyczyć celowości pożytkowania świadczeń tego typu, bowiem byłaby sprzeczna z art. 1 § 2 ustawy prawo o ustroju sądów administracyjnych w zw. z art. 39 ust. 1 i 2 ustawy o pomocy społecznej (Jaśkowska 2009). Jednak organ nie może pominąć własnych możliwości finansowych oraz ilości beneficjentów pomocy społecznej, zwłaszcza tych, którzy wypełniają kryterium dochodowe. Często występuje sytuacja braku środków lub ich ograniczoność. Nie zawsze jest to argument by nie przyznać pomocy, bowiem aby postąpić we wskazany sposób,

organ obowiązany jest do określenia stanu posiadanych środków i dokonania analizy, której wynik wskazywał będzie na zupełny brak możliwości rozdysponowania ich na pomoc o tym charakterze. W przeciwnym wypadku organ powinien przyznać pomoc w zakresie, na jaki posiadane zasoby pozwolą (II SA/Gd 796/07).

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny zaznacza, że władza dyskrejonalna organów pomocy społecznej może być dokonywana wyłącznie po przeprowadzeniu analizy stanu faktycznego i prawnego w zakresie możliwości udzielenia określonego typu wsparcia, czego nie dotyczy wyjaśnienie tekstu prawnego, oceny faktów czy interpretacja pojęć niedookreślonych, bowiem może to prowadzić do uchybienia przepisom prawa publicznego w związku ze złym korzystaniem z uznania administracyjnego i w konsekwencji dojść do wykroczenia poza ramy uznania, gdyż zostaną zignorowane takie elementy jak: cel wyływający z ustawy lub ogólne normy prawa (Janowicz 1999).

4. Rola i znaczenie wybranych zasad pomocy społecznej w realizacji dyskrejonalnej władzy pomocy społecznej

Opisując problematykę dyskrejonalności w działaniach pomocy społecznej, nie sposób pominąć zasad ogólnych, które mają swoje przełożenie również na pomoc społeczną, a także na postępowanie w sprawie udzielenia wsparcia, bowiem prowadzi je organ w sprawie udzielenia tego wsparcia, a nazywane jest postępowaniem administracyjnym, gdzie swoje zastosowanie ma ustawa – kodeks postępowania administracyjnego (Miruć i Maćkowiak 2008), z uwzględnieniem odrębności wynikających z UPS. Stanowią one integralną część norm regulujących postępowanie administracyjne oraz wiążą organy w takim samym stopniu jak inne uregulowania dotyczące tej procedury (Miruć 2010).

W nauce prawa administracyjnego zostały wyodrębnione: zasady prawa materialnego, procesowego oraz ustrojowego (Duniewska i in. 2013). Natomiast w odniesieniu do ustawy o pomocy społecznej mają znaczenie zasady konstytucyjne, ustawowe zawarte w art. od 1 do 6 UPS oraz sformułowane przez teorię pomocy społecznej (Miruć i Radwanowicz 2003). Zasady te wynikają albo wprost z przepisu prawnego lub są jego konsekwencją. Natomiast naruszenie każdej z nich skutkuje wadliwością istotną rozstrzygnięcia (Miruć 2010).

Do zasad ustawowych zalicza się: zasadę pomocniczości, współuczestnictwa beneficjentów pomocy społecznej w rozwiązywaniu ich ciężkiego położenia, indywidualizacji fakultatywności wsparcia, uwzględniania potrzeb w połączeniu z celami i możliwościami pomocy społecznej, regulacja prawna świadczeń pieniężnych związanych z wystąpieniem niełatwej sytuacji życiowej w związku z deficytem niezbędnych środków oraz przeciwdziałaniu pogorszeniu położenia osób pozostających na utrzymaniu tych, którym ogranicza się wsparcie pomocy społecznej lub odmawia z powodu braku współpracy z organami (Miruć 2010). Również na szczególną uwagę zasługuje zasada uwzględniania z urzędu słusznego interesu strony oraz interesu społecznego. Natomiast zasadami mającymi znaczenie dla postępowania w zakresie pomocy społecznej, które wynikają z KPA są to: zasada praworządności, prawdy obiektywnej, aktywnego uczestnictwa stron w postępowaniu administracyjnym, ponadto zasada utwierdzania zaufania obywateli do organów państwa, a także dwuinstancyjność postępowania (Miruć i Maćkowiak 2008).

Pomocniczość w stosunku do organów publicznych zakłada wykonanie maksymalnie szerokiej gamy zadań przez poziom władzy najbliższy obywatelowi. Organy wyższego szczebla obowiązane są natomiast wspomagać i uzupełniać aktywność organów niższych, w przypadku gdy nie są samowystarczalne. Jednak pomoc ta nie powinna narzucać opiekę państwa, bowiem celem wskazanej ustawy jest wspieranie jednostki w działaniach, które czasem mogą przerastać jej możliwości, a które są niezbędne do jej odpowiedniego funkcjonowania i sprzyjają jej aktywizacji (Sierpowska 2012). W ustawie o pomocy społecznej zasada ta została zawarta w art. 2, w myśl którego, wsparcie ze strony organów administracji publicznej przysługuje osobom i rodzinom, które z różnych przyczyn nie są w stanie przezwyciężyć trudnych sytuacji, pojawiających się w ich egzystencji, mając do dyspozycji tylko i wyłącznie własne zasoby. Wspomniany artykuł kładzie jednak naciska na podejmowanie prób we własnym zakresie przezwyciężenia trudnej sytuacji życiowej, bowiem celem wsparcia oferowanego przez pomoc społeczną jest usamodzielnienie

petentów nie zaś ich zależność od pomocy organów państwowych. Ostateczna porażka w ich działaniu uprawnia organy publiczne do udzielenia pomocy (Duniewska 2014).

Kolejna z zasad – indywidualizacji i fakultatywności wsparcia, obecna w art. 3 ust. 3 UPS, stanowi o wysokości udzielanego wsparcia, które powinno być odpowiednie do okoliczności uzasadniających taką pomoc. Pomoc społeczna jest obowiązana w miarę możliwości do zapewnienia wsparcia odpowiadających indywidualnym potrzebom i okoliczności w jakich się znajdują dane podmioty. Instrumentami realizacji tej zasady są wywiad środowiskowy oraz decyzja administracyjna (Duniewska i in. 2014). Indywidualność polega z jednej strony na odrębnym podejściu do sytuacji podmiotu, którego okoliczności uzasadniają udzielenie wsparcia, natomiast z drugiej na dostosowaniu formy, rodzaju i wielkości udzielanego świadczenia (Mirus i Radwanowicz 2003). Zasada ta jest związana z inną – uwzględniania potrzeb w połączeniu z celami i możliwościami pomocy społecznej.

Oprócz tego, do problematyki pomocy społecznej swoje odniesienie posiadają zasady charakterystyczne dla KPA, do których to należy, m.in. zasada praworządności. W myśl tej zasady każdy organ publiczny, a co za tym idzie również pomocy społecznej, może wykonywać swoje zadania tylko w takim zakresie, w jakim prawo mu to umożliwi. Jeśli organ dopuści się naruszenia tej kompetencji, jego działanie nie jest wówczas uznawane za zgodne z prawem (Kędziora 2014). Administracja bowiem może działać tylko w ramach przepisów prawa, które określone są ustawami materialnoprawnymi oraz w mniejszym stopniu normami procesowymi (Adamiak 2001). Natomiast gdy decyzja została wydana na podstawie aktu o charakterze wykonawczym, który ma swoją podstawę w upoważnieniu ustawowym, które co do zasady nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów (Kędziora 2014), jednak taka podstawa zostanie wzięta pod uwagę lecz nie wskazana w uzasadnieniu decyzji, to nie wyklucza to posiadania przez decyzję mocy obowiązującej (II SA 1904/82).

Kolejną z zasad, które mają znaczenie dla postępowania gdzie zastosowanie ma instytucja dyskrecjonalności pomocy społecznej, jest zasada pogłębiania zaufania obywateli do państwa, która przejawia się w takim działaniu organów państwa lub podmiotów realizujących zadania publiczne, aby przyczyniało się do ugruntowania tego zaufania wśród petentów. Opisywana tu zasada ma postać normy prawnej, której istnienie w przepisie powoduje pewne obowiązki organów publicznych w czasie podejmowanych przez siebie działań (Kędziora 2014). Naruszenie tej zasady nie wiąże się z obowiązkiem wznowienia postępowania administracyjnego, jednak w sytuacji rażącego naruszenia może stać się przyczyną stwierdzenia nieważności decyzji (VII SA/Wa 859/05).

Niesposób pominąć zasady równego traktowania stron przez organy administracji publicznej. Jest to fundamentalna zasada, mająca znaczenie dla całego porządku prawnego. Polega na tym, że wszyscy powinni być traktowani równo, zgodnie z takimi samymi kryteriami w danym stanie prawnym. Równość to również zasadność wyboru określonego kryterium zróżnicowania podmiotów (wyrok TK z 9.03.1988r., U 7/87, OTK 1988, Nr 1, poz. 1).

Niemniej ważna jest w tej materii również zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, która przejawia się w możliwości zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w I instancji. Zasada ta daje gwarancję procesową strony postępowania, która wyraża się w możliwości żądania przez nią ponownego rozpatrzenia jej sprawy, która została już rozpatrzona jednak osoba nie zgadza się z tą decyzją. Według Sądu Najwyższego opisywana tu zasada stanowi jedną z podstawowych, dotyczących postępowania administracyjnego, bowiem zabezpiecza również interesy samej administracji poprzez sposobność poprawy pomyłek popełnionych przez organy niższych szczebli oraz ułatwiając zachowanie jednorodności działania. Naruszenie natomiast tej zasady powoduje poważne skutki w sferze praworządności (Kędziora 2014).

Natomiast zasada uwzględniania z urzędu interesu społecznego oraz słusznego interesu strony zwraca uwagę na uwzględnienie tych klauzul generalnych w procesie świadczenia pomocy. Przyjmuje się, że są to interesy o tej samej wadze, więc nie występuje tu ich hierarchizacja. Organ rozpatrując indywidualną sprawę ma obowiązek zidentyfikować jego obecność w danej sprawie i udowodnić jego znaczenie dla rozstrzygnięcia. Jeżeli występuje kolizja między wymienionymi tu interesami, zadaniem organu jest ich zharmonizowanie. Ponadto obowiązkiem organu jest udowodnienie istnienia klauzul generalnych w danej sprawie oraz gruntownego ich uzasadnienia (Mirus 2010).

5. Wnioski

W artykule starałam się zarysować najważniejsze elementy związane z teorią dyskrecjonalnej władzy organów administracji publicznej w pomocy społecznej. W niewielkim stopniu scharakteryzowałam powyższą materię, nieuwzględniając w nim szczegółowych charakterystyk sposobów uznaniowego działania organów pomocy społecznej dokonanych przez czołowych przedstawicieli doktryny oraz innych elementów. Powodem tego stanu rzeczy jest fakt, iż jest to rozległa materia, wymagająca odniesień do wielu dziedzin nauki.

Natomiast odpowiedzią na postawione na wstępie pytanie może być właśnie zastosowanie dyskrecjonalnej władzy organów administracji publicznej. Opisana w tym artykule forma działania organów pozwala pomóc osobom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej, jednak nie traktując ich w sposób uwłaczający ich godności. Opisywana tu instytucja zasługuje na aprobatę bowiem z jednej strony - daje organom administracji publicznej narzędzie do udzielenia pomocy podmiotom znajdującym się w trudnej sytuacji życiowej, z drugiej zaś - pozwala realizować konstytucyjną prawo obywateli do zabezpieczenia społecznego.

6. Literatura

- Adamiak B (2001) Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 VI 2000 r. *Orzecznictwo Sądów Polskich* 1/ 2001: 33.
- Czarnecki R (2014) Władza dyskrecjonalna organów pomocy społecznej a art. 41 ustawy o pomocy społecznej. *Jurysta* 11: 32-35.
- Duniewska Z, Jaworska-Dębska B, Stahl M (2014) Prawo administracyjne materialne: 309-311.
- Duniewska Z i in. (2013) Prawo administracyjne - pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie: 88-89.
- Janowicz Z (1999) Kodeks postępowania administracyjnego. *Komentarz*: 249-250.
- Karpiuk M (2011) Głosa do wyroku NSA z dn. 10 maja 2011r. I OSK 1911/10, LEX/el.
- Kędziora R (2014) Kodeks postępowania administracyjnego. *Komentarz*: 71-79, 99, 160.
- Kończakowski B, Ratajczak M (2013) Pomoc społeczna. Wybrane instytucje pomocy rodzinie i dziecku: 164-166.
- Maciejko W (2013) Ustawa o pomocy społecznej. *Komentarz*: 188-202.
- Radwanowicz-Wanczewska J, Niczyporuk P, Kuźmich K, Jednostka a państwo na przestrzeni wieków: 196-200.
- Sierpowska I (2014) Pomoc społeczna. *Komentarz*: 211-212.
- Staśkiewicz W, Stawecki T (2010) Dyskrecjonalność w prawie: 137.
- Stelamsiak J i in. (2003) Polski model sądownictwa administracyjnego: 237-240.
- Sierpowska I (2012) Pomoc społeczna jako administracja świadcząca. *Studium administracyjnoprawne*: 147, 212-213.
- Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej *Dz.U.* z 2019 r. poz. 271.
- Wyrok TK z 9.03.1988r., U 7/87 OTK 1988 Nr 1 poz. 1.
- Wyrok NSA z 29.01.2014r. sygn. akt I OSK 179/2013.
- Wyrok NSA z dnia 28 sierpnia 2008 r. I OSK 1416/07.
- Wyrok NSA z 25.02.1983r. II SA 1904/82 OSPiKA Nr 12 poz. 271.
- Ziemski A, Jędrzejczak M (2015) Dyskrecjonalność w prawie administracyjnym: 64-65.

20. Procedury nabywania obywatelstwa w Polsce i Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej na innych podstawach niż *ius sanguinis* i *ius soli*

The procedure for acquiring citizenship in the Republic of Poland and United States of America on the other basis than *ius sanguinis* and *ius soli*

Agnieszka Targońska

Katedra Politologii, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku

Opiekun naukowy: Elżbieta Kuźelewska

Agnieszka Targońska: targonskaagnieszka@gmail.com

Słowa kluczowe: obywatelstwo, procedura, nabycie, obywatel

Streszczenie

Według konstytucjonalistów, instytucja obywatelstwa stanowi jedną z najważniejszych więzi prawnych łączących obywatela z jego państwem. Doniosły charakter tej instytucji podkreśla fakt, iż ma ona swoje źródło w fundamentalnym akcie w hierarchii źródeł prawa czyli Konstytucji RP. Także w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej instytucja obywatelstwa posiada bardzo duże znaczenie, bowiem jej źródło także zawarte jest w Konstytucji USA, w XIV poprawce.

Pomimo zasadniczego znaczenia dla jednostki, zagadnienie obywatelstwa nie zostało obszernie uregulowane przepisami prawa polskiego ani nie może poszczycić się nazbyt rozbudowaną literaturą przedmiotu. Ta sytuacja nieco odmiennie wygląda w Stanach Zjednoczonych, bowiem tam wielu naukowców zajmuje się badaniami na temat obywatelstwa. Niestety brakuje tłumaczenia tych materiałów na język polski. Ponadto, zagadnienie obywatelstwa jest dość często komentowane w mediach ze względu na zmianę polityki migracyjnej przez obecnego prezydenta USA D. Trumpa.

Zdaniem prof. Banaszaka, ustrojodawca powinien powziąć bardziej złożone kroki aby zostały usankcjonowane podstawy instytucji obywatelstwa choćby w Konstytucji RP. Nadto, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że mimo iż do ustawodawcy należy regulacja obywatelstwa, to nie jest ona niczym nie ograniczona. Ustawodawca musi bowiem respektować konstytucyjną zasadę nabycia obywatelstwa przez urodzenie z rodziców będących obywatelami polskimi, konstytucyjną prerogatywę Prezydenta do nadawania obywatelstwa oraz – w zakresie treści – wiele standardów ustawy zasadniczej wyznaczających ustawodawcy określone obowiązki oraz ratyfikowane umowy międzynarodowe.

Celem artykułu będzie analiza mniej powszechnych sposobów nabycia obywatelstwa, czyli: procedura nadania obywatelstwa przez Prezydenta RP i Prezydenta USA, procedura przywrócenia obywatelstwa polskiego i obywatelstwa USA oraz procedura uznania za obywatela polskiego. Ponadto autorka podejmie próbę wskazania cech wspólnych wskazanych procedur.

1. Wstęp

Według konstytucjonalistów, instytucja obywatelstwa stanowi jedną z najważniejszych więzi prawnych łączących obywatela z jego państwem. Doniosły charakter tej instytucji podkreśla fakt, iż ma ona swoje źródło w fundamentalnym akcie w hierarchii źródeł prawa czyli Konstytucji RP. Także w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej instytucja obywatelstwa posiada bardzo duże znaczenie, bowiem jej źródło także zawarte jest w Konstytucji USA, w XIV poprawce. Zatem, na czym polegają zawarte w tytule procedury nabywania obywatelstwa na innych podstawach? Czy występują podobieństwa między regulacjami polskimi i amerykańskimi?

2. Procedura nadania obywatelstwa przez Prezydenta RP i Prezydenta USA jako sposób uzyskania statusu obywatela

Do nabycia obywatelstwa w trybie jego nadania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej odnoszą się przepisy art. 137 i 144 ust. 3 pkt 19 Konstytucji RP oraz przepisy Rozdziału 3 ustawy

o obywatelstwie polskim z 2 kwietnia 2017r. (Dz. U. z 2017 r. poz. 1462). Nadawanie obywatelstwa należy do prerogatyw Prezydenta RP, które nie podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego.

Kwestię zaskarżalności rozstrzygnąć Prezydent RP w przedmiocie nadawania obywatelstwa polskiego podjął NSA, który w uchwale siedmiu sędziów stwierdził, że niedopuszczalną jest skarga do sądu administracyjnego na zarządzenie Prezydenta RP w przedmiocie odmowy nadania obywatelstwa polskiego. Tego stanu rzeczy nie zmienia także fakt, że organem władnym do nadawania obywatelstwa polskiego jest Prezydent RP (OPS 4/98). Podobne stanowisko znajduje się w wielu innych orzeczeniach sądów polskich. Również J. Zimmermann zauważa, że Prezydent RP nie jest organem administracji publicznej, co w konsekwencji wyłącza możliwość zaskarżalności jego decyzji (Zimmermann 2016).

Nieco inaczej niż NSA, wypowiedział się Zbigniew Kmiecik, który w głosie do postanowienia NSA z dnia 7 grudnia 2017r. (I OSK 857/17, OSP 2018/5/54) stwierdził, iż powinna istnieć jakaś możliwość kontroli rozstrzygnięć podejmowanych przez Prezydenta, ponieważ zasadą jest, że każdy organ, któremu ustawa lub inny akt przydzielają uprawnienia lub obowiązki, nie wykonuje ich w sposób niczym nieskrępowany. Powinny istnieć ograniczenia w działaniu organów oraz pewne formy kontroli ich działalności, bowiem wynika to z zasady demokratycznego państwa prawnego.

W odniesieniu do procedowania przez Prezydenta RP dotyczącego nadawania obywatelstwa polskiego, przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks Postępowania Administracyjnego oraz ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o Postępowaniu przed Sądami Administracyjnymi (z pewnymi wyjątkami) podlegają wyłączeniu (Sieniow i in. 2013).

Jak już wcześniej zostało to wskazane, a potwierdza to art. 18 ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 roku o obywatelstwie polskim (dalej: UObyw), Prezydent RP jest organem władnym do korzystania z dyskrecjonalnej kompetencji do nadawania obywatelstwa. Nadanie to następuje na wniosek złożony przez samego cudzoziemca lub jego przedstawiciela ustawowego w przypadku gdy jest to małoletni (art. 19 UObyw). Ustawa o obywatelstwie polskim przewiduje również rozwiązanie dla sytuacji, w której pomiędzy przedstawicielami ustawowymi małoletniego może istnieć konflikt co do wnioskowania o obywatelstwo. Zgodnie z art. 19 ust. 3 UObyw, każdy z nich może zwrócić się o rozstrzygnięcie do sądu.

Natomiast, cudzoziemiec sprawujący władzę rodzicielską nad małoletnim cudzoziemcem, umieszcza dodatkowo we wniosku: dane małoletniego oraz informację, czy i przed jakim organem zostały złożone oświadczenia o wyrażeniu zgody na nabycie obywatelstwa (art. 20 ust. 2 UObyw). We wniosku umieszcza się również imię i nazwisko, adres zamieszkania przedstawiciela ustawowego małoletniego (art. 20 ust. 3 UObyw). Zgodnie z art. 20 ust. 4 UObyw, do wniosku o nadanie obywatelstwa polskiego dołącza się także wszelkie dokumenty potwierdzające dane i informacje wymienione w ust. 1 tego artykułu, a także fotografie osób objętych wnioskiem. Wniosek o nadanie obywatelstwa polskiego składa się na formularzu, którego wzór określają przepisy wydane na podstawie art. 29 ust. 1 (art. 20 ust. 5 UObyw). Postępowanie w zakresie nabycia obywatelstwa w drodze nadania określa art. 21 UObyw, zgodnie z którym, wniosek o nadanie obywatelstwa polskiego składa się za pośrednictwem wojewody lub konsula, osobiście lub korespondencyjnie z podpisem urzędowo poświadczonym. Oświadczenia w sprawach związanych z nabyciem lub utratą obywatelstwa polskiego przyjmuje do protokołu: wojewoda właściwy ze względu na miejsce zamieszkania – od obywatela polskiego zamieszkałego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz od cudzoziemca przebywającego legalnie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z wyłączeniem pobytu na podstawie wizy lub w ruchu bezwizowym; lub konsul – od osoby zamieszkałej za granicą.

Wojewoda i konsul przekazują Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, za pośrednictwem ministra właściwego do spraw wewnętrznych, wniosek o nadanie obywatelstwa polskiego wraz z wymaganymi dokumentami (na podstawie art. 20 ust. 4 UObyw) oraz własną opinią (art. 21 ust. 3 UObyw). Minister właściwy do spraw wewnętrznych, przed przekazaniem wniosku Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, ma obowiązek zwrócić się także do Komendanta Głównego Policji, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, a w razie potrzeby do innych organów, o udzielenie informacji, które mogą mieć istotne znaczenie w sprawie oraz sporządza opinię dotyczącą tego wniosku (art. 21 ust. 4 UObyw). Organy, o których mowa w ust. 4, są obowiązane udzielić pisemnej

informacji, w terminie 30 dni od dnia otrzymania zapytania. W przypadku gdy na podstawie dokumentów dołączonych do wniosku o nadanie obywatelstwa polskiego wojewoda poweźmie wątpliwość, czy cudzoziemiec już nie posiada obywatelstwa polskiego, wszczyna z urzędu postępowanie w sprawie potwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego (art. 22 ust. 1 UObyw). Natomiast, w przypadku gdy na podstawie dokumentów dołączonych do wniosku o nadanie obywatelstwa polskiego konsul, minister właściwy do spraw wewnętrznych lub Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej poweźmie wątpliwość, czy cudzoziemiec nie posiada obywatelstwa polskiego, przekazuje wniosek do wojewody, w celu przeprowadzenia postępowania w sprawie potwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego (art. 22 ust. 2 UObyw). W przypadku, gdy okaże się w toku tego postępowania, że cudzoziemiec posiada już obywatelstwo polskie, wojewoda wydaje decyzję o potwierdzeniu posiadania obywatelstwa polskiego. Wnioskowi o nadanie obywatelstwa polskiego nie nadaje się wówczas dalszego biegu (art. 22 ust. 3 UObyw).

Wojewoda, konsul i minister właściwy do spraw wewnętrznych przekazują wniosek o nadanie obywatelstwa polskiego bezpośrednio Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej w każdym przypadku, jeśli Prezydent RP tak zadecyduje i bez względu na stadium postępowania (art. 24 ust. 1 UObyw). W takim przypadku, wojewoda i konsul informują ministra właściwego do spraw wewnętrznych o przekazaniu wniosku o nadanie obywatelstwa polskiego Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej (art. 24 ust. 2 UObyw).

Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nadaje obywatelstwo polskie lub odmawia jego nadania w formie postanowienia (art. 25 ust. 1 UObyw). Szef Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej przekazuje ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych kopię tego postanowienia (art. 25 ust. 2 UObyw). Datą nabycia obywatelstwa polskiego przez cudzoziemca jest dzień wydania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej postanowienia o nadaniu tego obywatelstwa (art. 26 UObyw).

Natomiast w USA, nadanie obywatelstwa przez Prezydenta USA jest aktem honorowym i dość rzadkim. Jedynie osoba o szczególnych zasługach i nie będąca obywatelem USA może otrzymać honorowe obywatelstwo Stanów Zjednoczonych, potwierdzone rezolucją Kongresu USA (*Act of Congress*) lub obwieszczeniem Prezydenta USA, ale wydanym za zgodą Kongresu USA. Honorowy obywatel nie posiada tych samych praw i przywilejów co zwykły obywatel USA. Tytuł ten nie uprawnia również do swobodnego wjazdu i podróżowania po terytorium USA. Z tytułem tym nie wiążą się także żadne obowiązki wobec USA. Jest to jedynie symboliczny akt. Przy nadawaniu honorowego obywatelstwa nie jest wymagana przysięga. Do tej pory tytułem tym zostało nagrodzone jedynie osiem osób, do których należą: Bernardo de Gálvez, Kazimierz Pułaski, Marquis de Lafayette, Matka Teresa, William i Hannah Callowhill Penn, Raoul Wallenberg oraz Winston Churchill.

3. Procedura przywrócenia obywatelstwa polskiego i obywatelstwa USA

Procedura przywrócenia obywatelstwa polskiego została uregulowana w Rozdziale 5 ustawy o obywatelstwie polskim. W art. 38 UObyw, zostały zawarte zasady jakimi kieruje się organ w postępowaniu o przywrócenie obywatelstwa polskiego. Zgodnie z tym artykułem, cudzoziemcowi, który utracił obywatelstwo polskie przed dniem 1 stycznia 1999 r. na podstawie: art. 11 lub 13 ustawy z dnia 20 stycznia 1920 r. o obywatelstwie Państwa Polskiego (Dz.U. poz. 44, z 1932 r. poz. 896, z 1934 r. poz. 976, z 1938 r. poz. 548 oraz z 1946 r. poz. 106); art. 11 lub 12 ustawy z dnia 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. z 2018 r. poz. 1829.); lub art. 13, 14 lub 15 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. z 2000 r. poz. 353, z późn. zm.) – przywraca się obywatelstwo polskie, na jego wniosek. Jak zauważył NSA w wyroku z dnia 24 stycznia 2017 roku (sygn. II OSK 961/15): „Jedynie enumeratywnie wymienione w powołanym przepisie (art. 38 ust. 1 UObyw) przypadki mogą być podstawą uwzględnienia wniosku o przywrócenie obywatelstwa polskiego. Cudzoziemiec, który utracił polskie obywatelstwo na innej podstawie niż wskazane w art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim nie może nabyć polskiego obywatelstwa w drodze jego przywrócenia.

Natomiast zgodnie z art. 38 ust. 2 UObyw, nie przywraca się obywatelstwa polskiego cudzoziemcowi:

- A. który dobrowolnie wstąpił w okresie od 1 września 1939 r. do 8 maja 1945 r. do służby w wojskach Państw Osi lub ich sojuszników;

- B. który przyjął w okresie od 1 września 1939 r. do 8 maja 1945 r. urząd publiczny w służbie Państw Osi lub ich sojuszników, bądź
- C. który działał na szkodę Polski, a zwłaszcza jej niepodległości i suwerenności, lub uczestniczył w łamaniu praw człowieka,
- D. jeżeli stanowi to zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 38 ust. 3 UObyw).

Jak zauważył J. Jagielski, ustawodawca posługuje się w tym przepisie pojęciami niedookreślonymi (działanie na szkodę Polski czy uczestniczenie w łamaniu praw człowieka) oraz pojęciami o szerokim znaczeniu (łamanie praw człowieka). Pojęcia te nie posiadają jednoznacznej treści, ale da się je zidentyfikować. W sytuacji zaistnienia tych przesłanek, organ w celu wyjaśnienia stanu faktycznego, korzysta ze swobody interpretacyjnej, ograniczonej jednak drobiazgową i subiektywną analizą stanu faktycznego (Jagielski 2016).

Organem właściwym do przywrócenia obywatelstwa polskiego jest minister właściwy do spraw wewnętrznych, który dokonuje tego w drodze decyzji (art. 39 ust. 1 UObyw). Nabycie obywatelstwa polskiego następuje w dniu, w którym decyzja o przywróceniu obywatelstwa polskiego stała się ostateczna (art. 39 ust. 2 UObyw). Nabycie obywatelstwa z podanego artykułu nie ma jednak charakteru bezwzględnie. W przypadku, kiedy dojdzie do zakwestionowania ostatecznej decyzji w przedmiocie przywrócenia obywatelstwa polskiego, zakwestionowane zostanie także samo nabycie tego obywatelstwa przez adresata decyzji, co prowadzić będzie również do jego odebrania (Jagielski 2016).

Zanim minister właściwy ds. wewnętrznych wyda decyzję o przywróceniu obywatelstwa polskiego, zwraca się do Komendanta Głównego Policji, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, a w razie potrzeby do innych organów, o udzielenie informacji, czy przywrócenie obywatelstwa polskiego nie stanowi zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz czy cudzoziemiec, który złożył wniosek o przywrócenie obywatelstwa polskiego, nie działał na szkodę Polski, a zwłaszcza jej niepodległości i suwerenności, lub uczestniczył w łamaniu praw człowieka (art. 43 ust. 1 UObyw).

Zgodnie z art. 44 ust. 1 UObyw, w przypadku gdy na podstawie dokumentów dołączonych do wniosku o przywrócenie obywatelstwa polskiego minister właściwy do spraw wewnętrznych lub konsul poweźmie wątpliwość, czy cudzoziemiec nie posiada obywatelstwa polskiego, przekazuje wniosek do wojewody w celu przeprowadzenia postępowania w sprawie potwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego. W przypadku zaś stwierdzenia w toku postępowania w sprawie potwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego, że cudzoziemiec posiada obywatelstwo polskie, wojewoda wydaje decyzję o potwierdzeniu posiadania obywatelstwa polskiego, zaś wnioskowi o przywrócenie obywatelstwa polskiego nie nadaje się dalszego biegu (art. 43 ust. 2 UObyw).

W Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej natomiast, zgodnie z art. 351(a) paragraf 6 i 7 (U.S.C. 1483(a)), żaden z obywateli USA nie może utracić obywatelstwa tegoż państwa. W związku z tym nie mamy tu do czynienia z możliwością jego przywrócenia. Utrata obywatelstwa może być wynikiem jedynie działania samego obywatela lub spełnienia innych warunków wyrażonych w Rozdziale 3 *Immigration and Nationality Act*. Potwierdził to Sąd Najwyższy USA w sprawie *Vance v. Terrazas* 444 U.S. 252 (1980), stwierdzając, że osoba nie może utracić obywatelstwa USA, chyba że dobrowolnie i celowo zrzecze się tego statusu. Podobnie w orzeczeniu *Afroyim v. Rusk*, 387 U.S. 253 (1967), Sąd Najwyższy USA orzekł, że wygaśnięcie obywatelstwa zależy wyłącznie od obywatela i nie może tego dokonać nawet Kongres (R.L. Young 1980, s. 374). Zdaniem Sądu, aby jednoznacznie stwierdzić, że obywatel świadomie zrzekł się swojego obywatelstwa, dowody muszą wskazywać na to, że zamierzał on zrzec się tego obywatelstwa i dobrowolnie dokonał tego aktu.

W ślad za powyższymi orzeczeniami, Departament Spraw Zagranicznych USA przyjął *administrative presumption* - w dosłownym tłumaczeniu „domniemanie administracyjne” posiadania obywatelstwa USA w postępowaniach w których obywatele-citizens oraz obywatele-nationals dokonali różnych aktów zrzeczenia się obywatelstwa. To domniemanie jest rozważane w sytuacjach, gdy obywatel:

- A. otrzymał obywatelstwo innego kraju;

- B. złożył przysięgę wierności innemu państwu;
- C. odbywa służbę wojskową w jednostkach obcego kraju jako podoficer lub oficer, nie biorący udziału we wrogich działaniach przeciwko USA;
- D. podejmie zatrudnienie w obcym kraju, nie związane z polityką oraz posiada podwójne obywatelstwo albo złoży przysięgę wierności związaną ze stanowiskiem. Konsul jest zobowiązany w takich sytuacjach do pełnego wyjaśnienia sprawy oraz dokonania oceny stopnia dobrowolności i zamiaru obywatela zrzekającego się.

Jeśli jednak osoba jednoznacznie, w sposób jasny i bezpośredni potwierdzi, że jedna z wyżej wymienionych form działania została dokonana z intencją zrzeczenia się obywatelstwa USA, wówczas domniemanie (*administrative presumption*) nie może zostać zastosowane. Podobnie, *administrative presumption* nie będzie miało zastosowania, jeżeli osoba:

- A. zrzekła się formalnie obywatelstwa USA przed konsulem;
- B. odbyła służbę lub nadal ją odbywa w siłach zbrojnych obcego państwa i jest zaangażowana we wrogie działania przeciwko USA albo odbyła tę służbę lub wciąż ją odbywa jako podoficer lub oficer zaangażowany we wrogie działania przeciwko USA;
- C. podejmuje pracę na stanowisku politycznym w państwie obcym oraz posiada podwójne obywatelstwo lub złożyła przysięgę wierności w związku ze stanowiskiem;
- D. została skazana za zdradę.

4. Procedura uznania za obywatela polskiego

Procedurę uznania za obywatela polskiego reguluje Rozdział 4 ustawy z 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim. Jak stwierdził NSA w wyroku z dnia 13 stycznia 2017 roku (sygn. II OSK 1217/15): „*Sprawa o uznanie za obywatela polskiego jest sprawą istotnej wagi zarówno dla państwa, jak i dla osoby ubiegającej się o obywatelstwo. (...) Uznanie za obywatela polskiego powoduje w zasadzie nieodwracalne skutki, gdyż - zgodnie z art. 34 ust. 2 Konstytucji RP - obywatel polski nie może utracić obywatelstwa polskiego, chyba że sam się go zrzeknie. Dlatego wydanie przez organ decyzji o uznaniu za obywatela polskiego na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. z 2012 r. poz. 161 ze zm.) powinno być poprzedzone przeprowadzeniem wnikliwego postępowania wyjaśniającego co do przesłanek, o których mowa w art. 30 i 31 ustawy o obywatelstwie polskim*”.

Zgodnie z art. 30 ust. 1 UObyw, za obywatela polskiego uznaje się:

- cudzoziemca przebywającego nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej od 3 lat na podstawie zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej lub prawa stałego pobytu, który posiada w Rzeczypospolitej Polskiej stabilne i regularne źródło dochodu oraz tytuł prawny do zajmowania lokalu mieszkalnego;
- cudzoziemca przebywającego nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej od 2 lat na podstawie zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej lub prawa stałego pobytu, który:
 - a) pozostaje co najmniej od 3 lat w związku małżeńskim zawartym z obywatelem polskim; lub
 - b) nie posiada żadnego obywatelstwa;
- cudzoziemca przebywającego nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej od 2 lat na podstawie zezwolenia na pobyt stały, które uzyskał w związku z posiadaniem statusu uchodźcy nadanego w Rzeczypospolitej Polskiej.
- małoletniego cudzoziemca przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej lub prawa stałego pobytu, którego jedno z rodziców jest obywatelem polskim, a drugie z rodziców, nieposiadające obywatelstwa polskiego, wyraziło zgodę na to uznanie;
- małoletniego cudzoziemca, przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej lub prawa stałego pobytu, którego co najmniej jednemu z rodziców zostało

przywrócone obywatelstwo polskie, a drugie z rodziców, nieposiadające obywatelstwa polskiego, wyraziło zgodę na to uznanie;

- cudzoziemca przebywającego nieprzerwanie i legalnie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej od 10 lat, który spełnia łącznie następujące warunki:
 - a) posiada zezwolenie na pobyt stały, zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej lub prawo stałego pobytu,
 - b) posiada w Rzeczypospolitej Polskiej stabilne i regularne źródło dochodu oraz tytuł prawny do zajmowania lokalu mieszkalnego.
- cudzoziemca, który przebywa nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej od roku na podstawie zezwolenia na pobyt stały, które uzyskał w związku z polskim pochodzeniem lub posiadaną Kartą Polaka.

Zgodnie natomiast z ust. 2 tego artykułu, cudzoziemiec ubiegający się o uznanie za obywatela polskiego, jest obowiązany posiadać znajomość języka polskiego potwierdzoną urzędowym poświadczeniem, o którym mowa w art. 11a ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim na poziomie biegłości językowej co najmniej B1, świadectwem ukończenia szkoły w Rzeczypospolitej Polskiej lub świadectwem ukończenia szkoły za granicą z wykładowym językiem polskim.

Natomiast do ustalenia, czy cudzoziemiec przebywa nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, stosuje się przepis art. 195 ust. 4 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2017 r. poz. 2206). Zgodnie z tym artykułem pobyt cudzoziemca w RP uznaje się za nieprzerwany, jeżeli żadna podczas niego nie była dłuższa niż 6 miesięcy i wszystkie przerwy nie przekroczyły łącznie 10 miesięcy w okresach stanowiących podstawę do udzielenia mu zezwolenia na pobyt stały.

Jak zauważył NSA w wyroku z dnia 8 września 2017 r. terminowość w kwestii spraw o uznanie za obywatela polskiego ma bardzo duże znaczenie i wpływa na dalsze stadia postępowania. W sytuacji, kiedy cudzoziemiec nie dochowa terminów go obowiązujących, a przez to będzie on nielegalnie przebywał w Polsce, konsekwencje tego działania obciążą cudzoziemca. Skutkiem tego działania będzie np. odmowa wydania pozwolenia na pobyt stały (II OSK 1121/17).

Postępowanie w przedmiocie uznania za obywatela polskiego, zgodnie z art. 32 ust. 1 UOByw, następuje na wniosek cudzoziemca, a w przypadku małoletniego cudzoziemca – na wniosek jego przedstawicieli ustawowych. W przypadku braku porozumienia między przedstawicielami ustawowymi każdy z nich może zwrócić się o rozstrzygnięcie do sądu (art. 32 ust. 2 UOByw).

Wniosek o uznanie za obywatela polskiego składa się do wojewody (art. 34 UOByw). Podobnie jak w przypadku przywrócenia obywatelstwa, nie można łączyć postępowania w przedmiocie uznania za obywatela polskiego z postępowaniem o nadanie obywatelstwa polskiego i postępowaniem o przywrócenie obywatelstwa polskiego, bowiem postępowanie w sprawie o uznanie za obywatela polskiego ulegnie wówczas umorzeniu (art. 35 ust. 2 UOByw).

Decyzję w sprawie uznania cudzoziemca za obywatela polskiego wydaje wojewoda właściwy ze względu na miejsce zamieszkania osoby, której postępowanie dotyczy (art. 36 ust. 1 UOByw). Wojewoda przed wydaniem decyzji, zwraca się do komendanta wojewódzkiego Policji, dyrektora delegatury Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, a w razie potrzeby do innych organów, o udzielenie informacji, czy nabycie przez cudzoziemca obywatelstwa polskiego nie stanowi zagrożenia dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 36 ust. 2 UOByw). Udzielenie tej informacji, stanowi materiał dowodowy w sprawie, której administratorem danych jest wojewoda. Wojewoda dokonuje oceny materiału, jednak nie jest to stanowisko, które obliuguje właściwy organ do wydania decyzji w sprawie (II OSK 1348/14).

Cudzoziemcowi odmawia się uznania za obywatela polskiego, zgodnie z art. 31 UOByw, w przypadku gdy: nie spełnia on wymogów, o których mowa w art. 30; lub nabycie przez niego obywatelstwa polskiego stanowi zagrożenie dla obronności lub bezpieczeństwa państwa albo ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Ta forma otrzymania obywatelstwa nie ma swojego odpowiednika w USA.

5. Wnioski

Jak można się było tego spodziewać, wiele różni regulacje polskie jak i amerykańskie w zakresie nabycia obywatelstwa na innych podstawach niż *ius sanguinis* i *ius soli*. Przede wszystkim, w przypadku nadania obywatelstwa przez Prezydenta, w Rzeczypospolitej jest to wynik, można by nazwać, standardowej procedury. Natomiast w USA, nadanie obywatelstwa przez Prezydenta ma charakter honorowy i niezwykle rzadki. W przypadku procedury przywrócenia obywatelstwa, w Rzeczypospolitej przyczyną dla ustanowienia tej procedury były zawirowania historyczne, natomiast w USA było to wynikiem zaistnienia kilku przypadków i ma charakter incydentalny. Procedura uznania za obywatela występuje zaś tylko w Rzeczypospolitej.

Pomimo wskazanych różnic, warto podkreślić, iż nabycie obywatelstwa stanowi akt szczególnego rodzaju co skutkuje tym, że wino być gruntownie unormowane przepisami prawa. W wypadku teźże procedury nie może działać przypadek, a przemyślane działania państwa. Efekt tej procedury stanowi bowiem doniosłe znaczenie zarówno dla państwa jak i wnioskodawcy.

6. Literatura

- <https://fam.state.gov/FAM/07FAM/07FAM1170.html>
https://www.senate.gov/pagelayout/reference/three_column_table/HonoraryCitizens_US.htm
<https://fam.state.gov/FAM/07FAM/07FAM1220.html>
Jagielski J (2016) Obywatelstwo polskie. Komentarz do ustawy: 282-298.
Kmieciak Z (2017) Głosa do postanowienia NSA z dn. 7 grudnia 2017r. I OSK 857/17.
Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997r.
Sieniow T i in. (2013) Nabywanie obywatelstwa polskiego: 43-43.
Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 roku o obywatelstwie polskim Dz. U. z 2018 r. poz. 1829.
Uchwała Składu Siedmiu Sędziów NSA z 9 listopada 1998 roku sygn. OPS 4/98.
Wyrok NSA z dnia 5 lutego 2016 r., II OSK 1348/14.
Wyrok NSA z dnia 13 stycznia 2017 roku sygn. II OSK 1217/15.
Wyrok NSA z dnia 24 stycznia 2017 roku sygn. II OSK 961/15.
Wyrok NSA z dnia 8 września 2017 roku II OSK 1121/17.
Zimmermann J (2016) Prawo administracyjne: 234.
Young RL (1980) Supreme Court Report. American Bar Association Journal: 66.

21. Ugoda pozasądowa w świetle przepisów Kodeksu Cywilnego

Court settlement in the light of provisions of the civil code

Angelika Turska⁽¹⁾, Wojciech Pryliński⁽²⁾

⁽¹⁾Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski im. Jana Pawła II Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin

⁽²⁾Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości w Warszawie, ul. Kaleńska 3, 04 367 Warszawa

Angelika Turska: angelika.turska@gmail.com

Wojciech Pryliński: w.prylinski@wp.pl

Słowa Kluczowe: prawo cywilne, postępowanie, wymiar sprawiedliwości

Streszczenie

Postępowanie cywilne nie zawsze musi kończyć się wyrokiem. W naszym systemie prawnym dąży się do ugodowego załatwienia spraw. Jednym z rodzajów pojednawczego załatwienia spraw jest ugoda zawarta w postępowaniu pojednawczym. Ugodę można zawrzeć także w trakcie procesu. Zawarcie ugody dopuszczalne jest nie tylko w celu zakończenia zawisłego już sporu jeszcze przed ziszczeniem się takich okoliczności, które skutkują powzięciem przez jedną ze stron stosunku zobowiązaniowego decyzji o skierowaniu sprawy na drogę postępowania sądowego celem uzyskania autorytatywnego rozstrzygnięcia sądu.

Na mocy ugody strony czynią sobie wzajemnie ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego. Wzajemność ustępstw oznacza, że ustępstwa takie czynią obie strony. Oczywiście dopuszczalne jest zawarcie porozumienia, na mocy którego ustępstwo czyni tylko jedna strona, ale porozumienie takie nie będzie kwalifikowane jako ugoda. Ustępstwa nie muszą być obiektywnie równe. Ugoda zmierza do polubownego rozstrzygnięcia konfliktów.

1. Wstęp

Uczestnicząc w obrocie gospodarczym, jesteśmy stale związani różnego rodzaju stosunkami prawnymi z wieloma podmiotami. Wcześniej czy później na tle któregoś z nich może powstać pomiędzy nami a kontrahentem spór. Nie zawsze musimy go kierować na drogę postępowania sądowego. Często w wyniku przeprowadzenia umiejętnej negocjacji korzystnym rozwiązaniem jest zawarcie ugody pozasądowej.

Przydatność polubownego rozstrzygnięcia sporów w praktyce obrotu gospodarczego jest bardzo duża. W zasadzie w każdej relacji między przedsiębiorcami mogą się bowiem pojawić różnego rodzaju spory czy nieporozumienia wymagające rozstrzygnięcia. Kluczowe wówczas okazuje się poradzenie sobie przez będące ze sobą w konflikcie podmioty z rozstrzygnięciem sporu we własnym zakresie, bez konieczności angażowania innych podmiotów, osób lub instytucji, w szczególności sądów powszechnych. (Golat 2007)

Ugoda, czyli – najogólniej rzecz ujmując – porozumienie między stronami będącymi w sporze, może mieć formę sądową oraz pozasądową. W ogólnej definicji ugody w Kodeksie Cywilnym jako podstawowe odniesienie ugody zostały wskazane stosunki prawne między zawierającymi je podmiotami. W przepisach art. 917–918 ustawy Kodeks cywilny uregulowana została ugoda pozasądowa. Zgodnie z brzmieniem art. 917 kodeksu cywilnego – „Przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać.” (Kodeks Cywilny) Ugoda jest zatem umową dwustronną, ma na celu kompromis między stronami, który powinien być wynikiem wzajemnych ustępstw związanych z istniejącym między nimi stosunkiem prawnym.

Podkreślić należy, że ugoda może być zawarta w dowolnej formie, gdyż przepisy Kodeksu Cywilnego nie przewidują dla niej żadnej szczególnej formy. Jednak zawierając ugodę, należy

pamiętać o przepisach szczególnych dotyczących określonych czynności prawnych, a także o art. 60 Kodeksu Cywilnego, który stanowi, że – z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych – wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). „Art. 918. § 1. Uchylenie się od skutków prawnych umowy zawartej pod wpływem błędu jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy błąd dotyczy stanu faktycznego, który według treści umowy obie strony uważały za niewątpliwy, a spór albo niepewność nie byłyby powstały, gdyby w chwili zawarcia umowy strony wiedziały o prawdziwym stanie rzeczy.

§ 2. Nie można uchylić się od skutków prawnych umowy z powodu odnalezienia dowodów co do roszczeń, których umowa dotyczy, chyba że została zawarta w złej wierze.” (Kodeks Cywilny)

2. Opis zagadnienia

Aby doszło do zawarcia umowy, musi zatem wcześniej dojść do zawiązania się między dwoma podmiotami określonego stosunku prawnego, na tle którego dochodzi do konkretnego sporu. Od strony przedmiotowej umowy łączą się najczęściej z dwoma pojęciami prawnymi, czyli umową i roszczeniem. Z reguły celem umowy jest wyeliminowanie problemów związanych z zawarciem lub wykonaniem określonej umowy bądź rozstrzygnięcie sporu dotyczącego roszczeń zgłaszanych przez jeden podmiot wobec drugiego, w tym także roszczeń wynikających z konkretnego kontraktu. Umowa ma bardzo szeroki zakres zastosowania. Najczęściej umowy zawierane są w związku ze sporami na tle realizacji umów, w tym kontraktów handlowych. Umowy można zawierać także w przypadku innych sporów, które mogą powstać m.in. na tle roszczeń z tytułu wyrządzenia jednemu przedsiębiorcy przez drugiego przedsiębiorcę określonej szkody, np. w związku z nieuczciwą reklamą.

Umowa okazuje się przydatna w przypadku sporów powstających między wszelkiego rodzaju podmiotami. Wszystkie konfiguracje działań polubownych można pod względem podmiotowym uporządkować według następującego podziału:

- A. Umowy zawierane między przedsiębiorcami, dotyczące sporów powstających w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej;
- B. Umowy zawierane w obrocie konsumenckim, czyli w stosunkach między przedsiębiorcą a konsumentem, a więc osobą fizyczną, która w układzie konkretnej czynności prawnej (np. Umowy), na której tle dochodzi do powstania sporu, nie występuje w roli przedsiębiorcy, ale konsumenta zaspokajającego swoje prywatne potrzeby (definicja konsumenta art. 22 Kodeksu Cywilnego, „za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.”)
- C. Umowy zawierane między podmiotami niewystępującymi w roli przedsiębiorców, w tym między osobami fizycznymi, np. Właścicielami samochodów osobowych, między którymi doszło do kolizji drogowej.

Znaczna część regulacji dotyczącej polubownego rozstrzygania sporów ma jednak powszechny charakter - odnosi się do sporów powstających na tle stosunków prawnych w ogólności, bez względu na ich rodzajową specyfikę. Dotyczy to zarówno ogólnej regulacji umowy w Kodeksie Cywilnym (art. 917-918. Kodeksu Cywilnego), jak i przepisów poświęconych Sądowi Polubownym w Kodeksie Postępowania Cywilnego (por. art. 1154 i nast. K.P.C.). Artykuł 1157 Kodeksu Postępowania Cywilnego precyzuje, że co do zasady Sąd Polubowny mogą zajmować się sporami zarówno o prawa majątkowe, jak i o prawa niemajątkowe, które mogą być przedmiotem umowy sądowej. Zakres właściwości Sądów Polubownych został zatem określony bardzo szeroko. (Golat 2007)

Do istoty umowy należy dojście przez strony sporu do określonego kompromisu, polegającego na tym, że każda ze stron ustępuje (rezygnuje) w mniejszym lub większym stopniu z roszczeń wysuwanych wcześniej wobec swojego oponenta. Umowy mechanizm jest najlepiej widoczny na przykładzie sporów związanych z wysuwaniem roszczeń finansowych. Przykładowo, jeśli jeden podmiot uważa, że powinien zapłacić drugiemu podmiotowi 100 tys. zł, drugi zaś podmiot stoi na stanowisku, że powinien uzyskać od swojego dłużnika aż 200 tys. zł, umowa może w takiej sytuacji polegać na zgodnym uznaniu przez kontrahentów, że sporna należność ma wartość 150 tys.

Zł. W ten sposób każda ze stron ugody częściowo łagodzi swoje pierwotne stanowisko, dzięki temu spór przestaje istnieć. Ugoda może dojść do skutku także wówczas, gdy w opisanej sytuacji dążące do polubownego zakończenia sporu podmioty umówią się na zapłatę spornego roszczenia w wysokości 101 tys. zł, jak również wtedy, gdy będzie ono wynosiło 199 tys. zł. Jak więc widać, umowa może oznaczać bardzo duże pole manewru dla pozostających w sporze podmiotów. Jej możliwe warianty obejmują spektrum między dwiema skrajnymi sytuacjami:

- A. Całkowitą rezygnacją z roszczenia (zrzeczeniem się go) a
- B. Niepoczynieniem najmniejszych choćby ustępstw, np. W związku z tym, że nie zostały w ogóle podjęte próby polubownego rozstrzygnięcia sporu albo mimo ich podjęcia jeden z podmiotów nie zmienił ani trochę swojego wyjściowego stanowiska, będącego źródłem sporu.

Według wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2018 roku II CSK 375/17 ugoda pozasądowa ma charakter umowy. Istotę ugody określa art. 917 Kodeksu Cywilnego. Jednym z jej elementów jest „czynienie sobie przez strony wzajemnych ustępstw” i między innymi zapewne wykonania roszczeń. Jest zasadą, że zawarta przez strony stosunku cywilnoprawnego ugoda pozasądowa wiąże strony, z zastrzeżeniem - stosownie do okoliczności - dopuszczalności uchylenia się od jej skutków prawnych (art. 918, 82-82, 87 Kodeksu Cywilnego). Do ugody mają bowiem zastosowanie wszystkie przepisy dotyczące czynności prawnych. W odróżnieniu od ugody sądowej (art. 10, 184 i nast., 223 oraz art. 777 Kodeksu Postępowania Cywilnego) ugoda pozasądowa nie jest tytułem egzekucyjnym. Wywiera jedynie skutki wynikające z faktu „rzeczy ugodzonej” (*res transacta*). Ugoda dotyczy stosunku prawnego łączącego strony, przy czym w ramach tego stosunku mogą zostać uregulowane kwestie odnoszące się do poszczególnych roszczeń objętych jego treścią. Należy przy tym założyć, że przedmiotem ugody stają się wszystkie roszczenia wynikające z danego stosunku prawnego tego, który został ugodą objęty. Czynione sobie przez strony ugody wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi sporu prawnego mają na celu wyeliminować niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku, wykonanie takich roszczeń albo uchylić istniejący lub mogący powstać spór pomiędzy stronami. Podkreślić należy, że ustępstwa czynione są przez strony w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego. Ugoda zatem dotyczy stosunku prawnego łączącego strony, przy czym w ramach tego stosunku mogą zostać uregulowane kwestie odnoszące się do poszczególnych roszczeń objętych jego treścią. Należy przy tym założyć, że przedmiotem ugody stają się wszystkie roszczenia wynikające z danego stosunku prawnego - tego, który został ugodą objęty (zob. wyrok SN z dnia 26 czerwca 2008 r., II CSK 98/08, nie publ.). Zrzeczenie się roszczenia w ramach ugody jest oświadczeniem woli, zgodnie z którym powód rezygnuje z danego roszczenia i uprawnia pozwanego do postawienia zarzutu, że roszczenie powoda w takim zakresie w jakim się go rzekł wygasło, tzn. przestało istnieć. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2018 roku II CSK 375/17)

Według Sądu Apelacyjnego w Szczecinie wyrok z dnia 21 lutego 2013 r. I ACa 794/12 przepisy o ugodzie nie zawierają wymagań co do formy, tak więc formuła ugody jest dowolna (art. 60 Kodeksu Cywilnego). Ugoda to umowa konsensualna, obligacyjna, wzajemna i kausalna (przyczynowa). Warunkiem kwalifikowanym ugody jest stwierdzenie niepewności lub sporu co do stosunku prawnego. Podkreślić przy tym trzeba, że ugoda pozasądowa to umowa, która wywołuje stosunki zobowiązujące, jej wykonanie podlega przepisom ogólnym rządzącym wykonaniem zobowiązań. Niewykonanie ugody lub jej nienależyte wykonanie nie powoduje utraty jej ważności i powrotu do stanu przed jej zawarciem. Niewykonanie ugody rodzi odpowiedzialność opartą na art. 471 Kodeksu Cywilnego. Ugoda pozasądowa ma więc charakter umowy. Jest zasadą, że zawarta przez strony stosunku cywilnoprawnego ugoda pozasądowa wiąże strony, z zastrzeżeniem - stosownie do okoliczności - dopuszczalności uchylenia się do jej skutków prawnych (art. 918, art. 82-83, 87 Kodeksu cywilnego. W odróżnieniu od ugody sądowej ugoda pozasądowa nie jest tytułem egzekucyjnym. Wywiera jedynie skutki wynikające z faktu „rzeczy ugodzonej” (*res transacta*). Przymuszenie dłużnika do jej spełnienia może nastąpić tylko przez dochodzenie roszczeń w drodze sądowej. Przeważnie w grę będzie wchodzić powództwo o świadczenie, o zasądzenie sumy wynikającej z tytułu wywodzącego się z określonego stosunku cywilnoprawnego. (wyrok Sąd Apelacyjny Szczecin z dnia 21 lutego 2013 r. I ACa 794p/12).

Ustawodawca określa cel czynionych między stronami ustępstw, które mogą się sprowadzać do:

- A. Uchylenia niepewności co do roszczeń, które wynikają ze stosunku prawnego istniejącego między stronami;
- B. Zapewnienia wykonania tych roszczeń bądź
- C. Uchylenia istniejącego lub mogącego powstać w przyszłości sporu.

Na wstępie rozważań dotyczących umowy ugody należy zwrócić uwagę, że podstawową jej przesłanką jest wzajemny charakter ustępstw. Charakter ustępstw umiejscawia umowę - ugody w kategorii umów wzajemnych, w których świadczenie jednej strony stanowi odpowiednik świadczenia drugiej (art. 487 § 2 Kodeksu Cywilnego). Jednocześnie trzeba pamiętać, że przez wzajemność ustępstw stron należy rozumieć nie tyle obiektywną ich równowagę, co raczej subiektywne uznanie przez strony stosunku prawnego, iż ustępstwo czynione przez kontrahenta stanowi wystarczającą motywację do uczynienia ustępstw w sferze własnych uprawnień. Ta subiektywna ekwiwalentność jest typowa dla wszystkich umów wzajemnych i w przypadku umowy ugody bez znaczenia dla zachowania jej wzajemnego charakteru powstaje fakt, czy dokonywanie ustępstwa są dla obu stron jednakowo ważne. W związku z tym, że czynione przez strony ustępstwa mają zmierzać do zakończenia objętego ugodą stosunku prawnego, trudno uznać za ustępstwo - statuujące umowę ugody - rozłożenie świadczenia na raty, odroczenie terminu płatności czy zmiany w zakresie świadczeń o charakterze akcesoryjnym. Obok wzajemności umowy ugody, należy zwrócić uwagę na fakt, iż umowa ta należy do tzw., umów ustalających, a to ze względu na to, że jej celem jest przekwalifikowanie istniejącego, niepewnego czy spornego stosunku prawnego w stosunek pewny i zarazem bezsporny. W literaturze zwraca się jednocześnie uwagę, że strony zawierając umowę - ugody mają na celu zażegnanie sporu, który może powstać w przyszłości. Istotne jest przy tym, jakie stosunki prawne mogą być regulowane w ramach umowy - ugody z pewnością ugoda - jako umowa - podlega ogólnym regulacjom dotyczącym każdego stosunku zobowiązaniowego, a ten - jak wiadomo - strony mogą ułożyć dowolnie, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ Kodeksu Cywilnego). Jako przykład regulacji stosunków prawnych będących przedmiotem umowy-ugody, wykraczających poza granicę swobody umów można wskazać ugodę, na mocy której jedna ze stron czyni ustępstwa przy zupełnej bierności drugiej strony w zakresie ustępstw. Z oczywistych względów, nie może być przedmiotem umowy-ugody zobowiązanie przeciwne obowiązującemu prawu czy, np. Świadczenie, którego przepadek może orzec Sąd na podstawie art. 412 Kodeksu Cywilnego. Warto dodać, że ugoda nie można objąć również praw, które są prawami ściśle osobistymi i niezbywalnymi, oraz praw, które nie korzystają z ochrony przez obowiązujące przepisy. Spośród ugód, które naruszają zasady współżycia społecznego, można wskazać takie, w których widoczna jest rażąca dysproporcja pomiędzy wartością świadczeń, które strony zobowiązują się spełnić. Z drugiej jednak strony, można wskazać, że dopuszczalne jest zastosowanie ugody w ogólnie rozumianych stosunkach cywilnoprawnych, uregulowanych w prawie obligacyjnym, rzeczowym, spadkowym czy rodzinnym. Warto tu zaznaczyć, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby uregulować w drodze ugody roszczenia przedawnione. Dopuszcza się także zawarcie ugody dotyczących praw mających dopiero powstać w przyszłości, a także ugody obwarowanej warunkiem - zarówno zawieszającym, jak i rozwiązującym. Przepisy regulujące umowę-ugody nie zawierają szczególnych postanowień dotyczących formy wymaganej dla zawarcia ugody. Uprawniony jest zatem wniosek, że umowa ta może zawrzeć dowolną formę. Oczywiście jeżeli przedmiotem ugody jest czynność prawna, dla ważności której ustawa wymaga określonej formy, to umowa-ugody powinna przyjąć tę właśnie formę (np. Przeniesienie własności nieruchomości, zbycie przedsiębiorstwa). Zakres zastosowania umowy-ugody do uregulowania stosunków pomiędzy podmiotami jest bardzo szeroki, dopuszczalność jej zawarcia i ważność należy do każdorazowo ocenić przez pryzmat obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa. W przypadku umowy-ugody, tak jak w przypadku innych czynności prawnych, zastosowanie znajdują z pewnością przepisy art. 56-109 Kodeksu Cywilnego. Wyjątek stanowi art. 84 Kodeksu Cywilnego przewidujący możliwość uchylenia się od skutków oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu. Zastosowanie wskazanego przepisu wyłącza art. 918 Kodeksu Cywilnego jako *lex specialis*.

Niemniej jednak ustawodawca przewidział sytuacje, w jakich strony ugody mogą się uchylić od skutków prawnych ugody zawartej pod wpływem błędu, jednak ograniczył tę możliwość do przypadków, w których spełnione są łącznie następujące przesłanki:

- A. błąd dotyczy stanu faktycznego, który według treści ugody obie strony uważały za niewątpliwy;
- B. Spór albo niepewność nie powstały, gdyby w chwili zawarcia ugody strony wiedziały o prawdziwym stanie rzeczy. (Buczowski 2010)

Jak zaznaczono na początku artykułu optymalnym rozwiązaniem sporu między stronami jest zawarcie między nimi kończącej spór ugody. Trzeba jednak zdawać sobie sprawę z tego, że zawarcie ugody nie oznacza automatycznej likwidacji problemu związanego z realizacją roszczeń stanowiących przedmiot sporu. Ugoda, z której wynika zobowiązanie do spełnienia określonych świadczeń, musi być bowiem - jak każda inna umowa - wykonana, co nie jest w każdym przypadku pewne. Rozpatrywanie praktycznych skutków zawarcia ugody powinno się zatem odbywać z uwzględnieniem ewentualnych trudności związanych z jej wykonaniem. Każda ugoda powoduje powstanie określonych skutków, które przedstawiają się jednak odmiennie w zależności od tego, czy ugoda została dobrowolnie przez kontrahentów wykonana, czy też pojawiły się trudności z jej realizacją. Już zatem na etapie zawierania ugody zasadne jest zadbanie o maksymalną jej skuteczność, czyli o wprowadzenie jej treści odpowiednich zabezpieczeń realizacyjnych. Zawarcie ugody powoduje różne skutki. Najogólniej rzecz biorąc, mogą one zostać przypisane do następujących kategorii:

- A. skutków materialnych, które polegają na kształtowaniu (powstaniu) określonych praw i obowiązków stron ugody,
- B. Skutków procesowych, które są szczególnie istotne w przypadku ugody sądowej, czyli ugody zawieranej w trakcie postępowania przed sądem (po jego wszczęciu),
- C. Skutków podatkowych, czyli obowiązków podatkowych związanych z zawarciem ugody lub jej wykonania.

Okazuje się zatem, że pod względem celu, w jakim ugody są zawierane, mogą one zostać podzielone na dwie podstawowe grupy:

- A. Ugody będące efektem trudności w realizacji wcześniej zawartych umów oraz
- B. Ugody, dla których uzasadnieniem jest eliminacja sporu, w tym również sporu powstającego niezależnie od umownych związków między jego stronami.

W pierwszym z powyższych przypadków skutkiem ugody jest doprecyzowanie albo odpowiednia zmiana wcześniej zawartej umowy. Przykładowo, jeśli w umowie między przedsiębiorcami nie została dokładnie określona cena sprzedanych towarów, w drodze ugody można tę cenę precyzyjnie określić. Ugoda może także prowadzić do zmiany praw i obowiązków umownych. Przykładowo, jeśli wysuwane są roszczenia co do jakości sprzedawanych towarów, w drodze zawarcia ugody można odpowiednio zmniejszyć ich cenę. Ugoda może zatem stanowić rozwiązanie przyspieszające realizację kontraktu - przy założeniu częściowej rezygnacji z roszczeń przysługujących jednemu z kontrahentów. Przedsiębiorca, który napotyka trudności w realizacji umowy ze strony swojego kontrahenta, stoi zatem przed następującym wyborem:

- A. może za wszelką cenę upierać się przy pierwotnie wynegocjowanym stanowisku, ze skierowaniem sprawy do Sądu Powszechnego włącznie, albo
- B. Może pójść na kompromis, czyli ograniczyć częściowo swoje roszczenia i doprowadzić dzięki zawarciu ugody do ich przyspieszonej realizacji w odpowiednio okrojonym zakresie.

Poza ugodami zawierającymi w efekcie powstania problemów z realizacją umów ugody mogą stanowić zobowiązania od innych umów niezależne. Dotyczy to w szczególności postanowień ugodowych o charakterze odszkodowawczym, które określają wysokość i warunki odszkodowania z tytułu pozaumownego naruszenia cudzych praw, np. Prawa ochronnego na znak towarowy przysługujący innemu przedsiębiorcy. Jako przykład może też posłużyć ugodowe przyznanie jednorazowego odszkodowania w zamian za rentę z tytułu czynu niedozwolonego (por. Uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 3 października 1966 r., III CZP 17/66, OSNCP 1968, nr 1, poz. 1).

Powyższe zróżnicowanie jest istotne dla skutków, jakie niesie sobą zawarcie ugody, np. W kontekście związanych z tym obowiązków podatkowych (por. Uwagi w pkt 24 niniejszego rozdziału).

Ugoda jest skuteczna, czyli można powoływać się na jej zawarcie, pod warunkiem, że żadna ze stron ugody nie uchyli się od niej. Podstawową formę kwestionowania ugody stanowi się uchylenie od skutków prawnych zawartego w niej oświadczenia woli ze względu na jego wady. Kodeks Cywilny przewiduje specyficzną regulację dotyczącą „ugodowego” błędu. W odróżnieniu od ogólnych zasad, zawartych w art. 84 Kodeksu Cywilnego, błąd może uzasadnić wycofanie się z ugody tylko wtedy, gdy dotyczy stanu faktycznego, który według treści ugody obie strony uważały za niewątpliwy, a spór albo niepewność by nie powstały, gdyby w chwili zawarcia ugody strony wiedziały o prawdziwym stanie rzeczy. Nie można jednak uchylić się od skutków prawnych ugody z powodu innych wad oświadczeń woli, np. Bezprawnej groźby, jak również ze względu na formę ugody należy ocenić zgodnie z ogólnymi regułami dla pozostałych czynności. Dla badania dopuszczalności uchylenia się od skutków oświadczenia woli zawartego w ugodzie sądowej, nie trzeba przy tym wszczynać nowego postępowania, gdyż ocena taka może być dokonana w ramach tego samego procesu, w którym ugodowe oświadczenie zostało złożone (por. Postanowienie Sądu Najwyższego z 16 lutego 1968 r., III CZ 129/67, OSNCP 1968, nr 8-9, poz. 158). (Golat 2007)

3. Podsumowanie i wnioski

Na zakończenie należy określić, że ugoda pozasądowa jest korzystna dla obu stron. Dzięki ugodzie można zaoszczędzić nie tylko środki pieniężne, konieczne na opłacenie kosztów procesu, ale także czas, ponieważ nie ma potrzeby przeprowadzenia postępowania dowodowego. Zawarcie ugody, powoduje także odbudowanie zaufania pomiędzy stronami, co wpływa na poprawę wzajemnych relacji w przyszłości. Za stosowaniem ugody pozasądowej przemawia także jej efektywność, ponieważ jak pokazuje doświadczenie, postanowienia ugody są częściej wykonywane niż orzeczenia sądowe. Jednakże z drugiej strony, należy pamiętać o tym, że w przeciwieństwie do ugody sądowej, nie stanowi tytułu egzekucyjnego. A zatem, w przypadku niewywiązania się z jej postanowień przez jedną ze stron, druga strona będzie musiała wystąpić na drogę sądową, celem egzekucji swojego prawa.

4. Literatura

Buczkowski P. (2010) Ugoda w prawie cywilnym materialnym i procesowym - wady i zalety,
Golat H. (2007) Polubowne rozstrzygnięcie sporów,
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2018 roku II CSK 375/17,
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 21 lutego 2013 r. I ACa 794p/12,
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2008 r., II CSK 98/08,
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2018 roku II CSK 375/17),
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 3 października 1966 r., III CZP 17/66, OSNCP 1968, nr 1, poz. 1,
Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r, Kodeks Cywilny,
Ustawa z dnia 17 listopada 1964r., Kodeks Postępowania Cywilnego.

22. Kwestia świadomej zgody prawnego opiekuna na przeprowadzenie procedury medycznej u małoletniego pacjenta, na podstawie analizy orzeczeń sądowych

The issue of the informed consent of the legal guardian to carry out the medical procedure of a minor patient, based on the analysis of court decisions

Wójcik Ziemowit Bronisław⁽¹⁾, Wolny Jakub⁽²⁾

⁽¹⁾ Zakład Pielęgniarstwa i Społecznych Problemów Medycznych, Wydział Nauk o Zdrowiu, Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach

⁽²⁾ Kolegium Nauk Społecznych i Filologii Obcych, Politechniki Śląskiej w Gliwicach
Opiekun naukowy: Grażyna Markiewicz-Łoskot

Wójcik Ziemowit Bronisław: ziemowitwojcik@op.pl

Słowa kluczowe: oświadczenie woli, przedstawiciel ustawowy, małoletni, pacjent, prawo rodzinne

Streszczenie

Najistotniejszym elementem współczesnego modelu partnerskiego relacji pacjent- lekarz jest poszanowanie autonomii pacjenta. Przejawem samostanowienia pacjenta jest wyrażenie zgody na przeprowadzenie procedury medycznej. W teorii sprawa wygląda na prostą, niestety na skutek złożoności przepisów prawnych, traktujących o zgodzie na zabieg medyczny małoletniego, a także często złożonej sytuacji rodzinnej pacjenta i jego stanu zdrowia, realizacja obowiązku otrzymania uświadomionej zgody pacjenta na przeprowadzenie procedury medycznej może nastęrczyć trudności całemu personelowi medycznemu. Należy również wskazać, że emigracja zarobkowa rodziców i rozluźnienie więzi rodzinnych dodatkowo ten stan pogłębia.

Sytuacja prawna osoby małoletniej została uregulowana w kodeksie cywilnym. Małoletnim jest osoba fizyczna, która nie ukończyła 18-stego roku życia. Polski ustawodawca od osiągnięcia przez osobę fizyczną określonego wieku uzależnia jej zdolność do czynności prawnych, w tym do wyrażenia zgody na przeprowadzenie procedury medycznej.

Podstawą działania pracownika medycznego jest zgoda pacjenta, ewentualnie jego przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego, a w wyjątkowych sytuacjach potrzebne jest zezwolenie sądu na przeprowadzenie zabiegu medycznego (art. 32 i n. ustawy z dnia 05 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentyisty). Zgoda może być wyrażona w formie ustnej lub pisemnej (art. 34 ust. 1 przywołanej ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty; art. 18 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjent), powinna być jednak ujawniona w sposób dostateczny. Lekarz powinien działać w granicach zgody pacjenta, wszelkie *carte blanche* na leczenie należy uznać za nieważne. Lekarz ma prawo przekroczyć granice udzielonej zgody w okolicznościach, o których mowa w art. 35 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty. Jest to tzw. wyjątek terapeutyczny.

1. Wstęp – opis zagadnienia

Fundamentalną częścią współczesnego modelu partnerskiego relacji pacjent- pracownik medyczny jest poszanowanie autonomii pacjenta. Przejawem samostanowienia pacjenta o swoim stanie zdrowia jest wyrażenie przez niego zgody na przeprowadzenie procedury medycznej (Baron 2000). W teorii sprawa wygląda na prostą, niestety na skutek złożoności przepisów prawnych, traktujących o zgodzie na zabieg medyczny małoletniego, a także często skomplikowanej sytuacji rodzinnej pacjenta i jego stanu zdrowia, realizacja obowiązku otrzymania uświadomionej zgody pacjenta na przeprowadzenie procedury medycznej może nastęrczyć trudności całemu personelowi medycznemu. Należy również wskazać, że emigracja zarobkowa rodziców oraz rozluźnienie więzi rodzinnych dodatkowo ten stan pogłębia.

1.1 Sytuacja prawna osoby małoletniej w polskim porządku prawnym

Sytuacja prawna osoby małoletniej została uregulowana w Kodeksie cywilnym. Małoletnim jest osoba fizyczna, która nie osiągnęła pełnoletniości. W polskim porządku prawnym osoba fizyczna staje się pełnoletnia w dniu osiemnastych urodzin albo w przypadku kobiety w chwili zawarcia związku małżeńskiego pod warunkiem ukończenia przez nią 16 roku życia. Polski ustawodawca od osiągnięcia przez osobę fizyczną określonego wieku uzależnia jej zdolność do czynności prawnych. Zdolność do czynności prawnych definiujemy jako możliwość nabywania praw i obowiązków z zakresu prawa cywilnego wskutek własnego działania. Osoba fizyczna mająca zdolność do czynności prawnych może swym własnym działaniem nabywać i tracić prawa oraz zaciągać zobowiązania. Kodeks cywilny wyróżnia dwie kategorie małoletnich, przed ukończeniem 13-stego roku życia, i pomiędzy 13-stym a 18-stym rokiem życia. Poniżej 13-stego roku życia, małoletni nie ma w ogóle zdolności do czynności prawnych. W imieniu osoby nie mającej zdolności do czynności prawnych, czynności tych może dokonywać jedynie jej przedstawiciel ustawowy. Pomiędzy 13-stym a 18-stym rokiem życia, małoletni ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych może bez zgody przedstawiciela ustawowego zawierać umowy należące do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego. Ponadto, taki małoletni może bez zgody przedstawiciela ustawowego rozporządzać swoim zarobkiem. Do pozostałych czynności prawnych dotyczących małoletniego, wymagana jest zgoda przedstawiciela ustawowego.

Ważnym uprawnieniem osoby małoletniej, która ukończyła 16-ty rok życia, jest możliwość współdecydowania o swoim zdrowiu. W praktyce oznacza to wymóg uzyskania przez medyka tzw. zgody kumulatywnej na przeprowadzenie procedury medycznej u małoletniego pacjenta, czyli wyrażenie jej zarówno przez samego zainteresowanego jak i jego przedstawiciela bądź przedstawicieli ustawowych.

1.2 Znaczenie zgody

Prawidłowe wyrażenie zgody na przeprowadzenie procedury medycznej jest prawnym warunkiem legalności zabiegów medycznych- zarówno rutynowych, jak i wysoce specjalistycznych. Wykonanie tych procedur wbrew woli pacjenta delegalizuje całe przedsięwzięcie w świetle prawa karnego i cywilnego. Obecnie zasada poszanowania autonomii jednostki ma pierwszeństwo przed lekarskim obowiązkiem niesienia pomocy. Oznacza to, że lekarz nie ma prawa dokonać zabiegu bez zgody pacjenta. Brak uzyskania, przez personel medyczny, zgody pacjenta na przeprowadzenie procedury medycznej oznacza, że nawet udany zabieg medyczny będzie kwalifikowany jako działanie bezprawne i skutkować może odpowiedzialnością lekarza i całego personelu medycznego (Dzienia 2001; Nesterowicz 2006; Dukiet- Nagórska 2008). Prawidłowe wyrażenie zgody nie wyłącza natomiast odpowiedzialności lekarza i personelu medycznego za szkody spowodowane nieprawidłowym przeprowadzeniem zabiegu. Poprzez zgodę pacjent akceptuje ryzyko zabiegu i przyjmuje je na siebie, ale nie akceptuje jednak niedbalstwa personelu medycznego ani żadnej innej postaci winy (niezręczności, nieuwagi, nieudolności, braku wiedzy czy kwalifikacji). Sąd Najwyższy w wyroku z 29 października 2003 roku, III CK 34/02 (OSP 2005, nr 4, poz. 54) orzekł, że: „Ryzyko, jakie bierze na siebie pacjent, wyrażając zgodę na przeprowadzenie procedury medycznej, obejmuje tylko zwykłe powikłania operacyjne. Nie można uznać, że taka zgoda obejmuje również komplikacje powstałe na skutek pomyłki lekarza”.

2. Przegląd literatury

2.1 Podstawa prawna i stanowisko doktryny

Podstawą działania pracownika medycznego jest zgoda pacjenta, ewentualnie jego przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego, a w wyjątkowych sytuacjach potrzebne jest zezwolenie sądu na zabiegi medyczne (art. 32 i n. ustawy z dnia 05 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry). W przeciwnym razie lekarz narusza zarówno normy prawa cywilnego jak i prawa karnego (Ignaczewski 2003). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 lutego 1989 roku (15/84, OSNKW 1989, nr 4-5, poz. 4) orzekł, że „życie każdego człowieka, niezależnie od wieku, stanu

zdrowia, reprezentowanego poziomu wiedzy, stanu rodzinnego i realnej społecznej przydatności jest wartością naczelną i podlega jednakowej ochronie prawnej.

Zgoda może być wyrażona w formie ustnej lub pisemnej (art. 34 ust. 1 przywołanej ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry; art. 18 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjent), powinna być jednak ujawniona w sposób dostateczny. Forma pisemna ma charakter formy *ad probationem* (art. 74 k.c.- wyrok SN z dnia 08 lipca 2010 roku, II CSK 117/10, LexPolonica nr 2452362). Lekarz powinien działać w granicach zgody pacjenta, wszelkie *carte blanche* na leczenie należy uznać za nieważne. Lekarz ma prawo przekroczyć granice udzielonej zgody w okolicznościach, o których mowa w art. 35 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Jest to tzw. wyjątek terapeutyczny.

Jednak aby zgoda była ważna, musi być „poinformowana” (objaśniona, świadoma). Pacjent powinien znać przedmiot zabiegu i być poinformowany o diagnozie, proponowanych metodach leczenia, o jego ryzyku i skutkach, o alternatywnych metodach leczenia, a także o zaniechaniu leczenia (art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry). Zakres informacyjny zależy od rodzaju zabiegu, konieczności i nagłości operacji, stanu psychicznego i wrażliwości chorego, jak również od tego, co rozsądna osoba, będąca w sytuacji pacjenta, obiektywnie powinna usłyszeć od lekarza, aby móc podjąć świadomą i roztropną decyzję o podaniu się proponowanemu zabiegowi medycznemu (wyrok SN z 08 lipca 2010 roku, II CSK 117/10, LexPolonica nr 2452362). W sytuacjach wyjątkowych, jeśli rokowanie jest niepomysłne dla pacjenta, lekarz może ograniczyć informację o stanie zdrowia i o rokowaniu, jeżeli przemawia za tym dobro pacjenta (art. 31 ust. 4 ustawy) (Górski 2001; Dukiet- Nagórska 2003; Świdarska 2003; Dudzińska 2008). Zgoda udzielona przez pacjenta (przedstawiciela ustawowego) musi być niewadliwa. Jest to bowiem oświadczenie woli, do którego stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego o wadach oświadczenia woli, a zwłaszcza brak świadomości w powzięciu decyzji i wyrażeniu woli (art. 82 k.c.) i błąd (art. 84 k.c.) (wyrok SN z 08 lipca 2010 roku, II CSK 117/10, LexPolonica nr 2452362). Zabieg medyczny wykonywany bez zgody pacjenta jest bezprawny nawet wówczas, gdy lekarz działa zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej. Podkreślić należy, że to na pracowniku medycznym spoczywa obowiązek udowodnienia udzielenia informacji, która stanowi podstawę zgody pacjenta na przeprowadzenie procedury medycznej lub na odmowę jej wykonania (Zoll 2006).

Autonomia pacjenta nie oznacza natomiast, że może on domagać się przeprowadzenia dowolnego zabiegu, a lekarz jest do takiego zabiegu zobligowany albo uprawniony. Po pierwsze, lekarz może odmówić przeprowadzenia procedury medycznej, której domaga się pacjent, np. powołując się na tzw. klauzule sumienia. Po drugie, lekarz nie może przeprowadzić procedury medycznej, której domaga się pacjent, jeśli nie występują wskazania do takiego zabiegu. Uzyskanie niewadliwie wyrażonej zgody pacjenta jest jednym, ale nie jedynym warunkiem legalności zabiegu medycznego. Legalność zabiegu medycznego zależy także od innych czynników:

- A. dopuszczalności zabiegu w prawie polskim (np. eutanazja czy przerwanie ciąży możliwe tylko w enumeratywnie wskazanych w ustawie przypadkach). Wyrażenie zgody na bezprawny zabieg nie jest działaniem bezprawnym, natomiast poddanie się takiemu zabiegowi i dokonanie takiego zabiegu przez lekarza są działaniami bezprawnymi, które mogą wiązać się z odpowiedzialnością cywilną lub karną zarówno dla pacjenta, jak i dla lekarza;
- B. istnienia wskazań medycznych do przeprowadzenia zabiegu. Zgoda pacjenta nie jest wystarczająca do uchylenia bezprawności działania lekarza, jeśli nie istniały wskazania medyczne do przeprowadzenia określonego zabiegu;
- C. posiadania przez lekarza właściwych kwalifikacji, w szczególności prawa wykonywania zawodu uzyskanego w trybie art. 5 i n. Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Wykonywanie zabiegu bez uprawnień jest wykroczeniem i podlega karze grzywny (art. 58 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry);
- D. działania w trakcie przeprowadzania zabiegu zgodnie z zasadami wiedzy i sztuki lekarskiej (*lege artis*) (Janiszewska 2007).

W polskim porządku prawnym instytucja udzielenia zgody na przeprowadzenie procedury medycznej nie jest uregulowana w jednym akcie prawnym. Ogólne przepisy traktujące o zgodzie

znajdują się w „Ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry”, „Ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta”. Uregulowania szczegółowe, dotyczące zgody na przeprowadzenie procedury medycznej określonego „typu” znaleźć możemy w „Ustawie o ochronie zdrowia psychicznego”, „Ustawie o diagnostyce laboratoryjnej”, Ustawie o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów”. Ocena właściwej, w określonym stanie faktycznym, procedury wyrażenia zgody na przeprowadzenie zabiegu medycznego, wymaga zastosowania łącznie dwóch głównych aktów prawnych tj. „Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry” oraz „Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta”.

Ważny jest klarowny i ścisły opis sytuacji prawnej pacjenta, a także ocena, kiedy wyrażenie zgody dokonywane jest przez niego samodzielnie, a kiedy upoważnienie do interwencji medycznej wynika z zachowania innych podmiotów (przedstawiciela ustawowego, lekarza, sądu).

W związku z tym wymagane jest rozgraniczenie pojęć: „zdolność do wyrażania zgody” oraz „kompetencji do wyrażania zgody”.

Zdolność do wyrażenia zgody jest cechą prawną osoby fizycznej i oznacza możliwość samodzielnego decydowania o poddaniu się zabiegowi medycznemu. Pojęcie kompetencji do wyrażenia zgody ma szersze znaczenie niż pojęcie zdolności do wyrażenia zgody. W języku prawnym pojęcie kompetencji jest używane w znaczeniu: osoba dysponuje kompetencją do dokonania określonej czynności, jeśli jest upoważniona do jej dokonania i z faktem dokonania tej czynności ustawodawca wiąże skutek w postaci powstania, zmiany albo ustania praw albo obowiązków innego, niż osoba korzystająca z kompetencji, podmiotu (np. kompetencja przedstawiciela ustawowego do potwierdzenia czynności prawnej dokonanej przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych- art. 18 § 1 kc). Jeśli uprawniony (przedstawiciel ustawowy, opiekun, sąd) skorzysta ze swojej kompetencji i wyrazi zezwolenie na przeprowadzenie zabiegu medycznego, adresat normy kompetencyjnej- lekarz uzyska uprawnienie do przeprowadzenia tego zabiegu. Kompetencja w przeciwieństwie do zdolności do wyrażania zgody nie jest cechą podmiotu, ale uprawnieniem do decydowania o dokonaniu zabiegu w stosunku do innej osoby, która albo pozbawiona jest zdolności do wyrażania zgody, albo nie może z tej zdolności korzystać ze względu na przeszkody faktyczne (np. osoba nieprzytomna). Kompetencja do wyrażania zgody na leczenie innej osoby przysługiwać może przedstawicielowi ustawowemu (rodzicom), opiekunowi faktycznemu, sądowi opiekuńczemu albo lekarzowi. Kompetencja może też być samodzielna, jeśli przysługuje pacjentowi.

Wedle art. 98, § 1 k.r.o., rodzice są przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską. Ustawodawca nie definiuje pojęcia władzy rodzicielskiej, w piśmiennictwie i orzecznictwie przyjmuje się jednak, iż „Władza rodzicielska [...] stanowi ogół obowiązków i praw względem dziecka mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenie jego interesów”.

Zgodnie z brzmieniem art. 97 § 1 k.r.o., jeśli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, każde z nich jest zobowiązane i uprawnione do jej wykonywania. Oznacza to, że co do zasady, każdy z rodziców może indywidualnie decydować o sprawach dziecka. Reguła ta odnosi się jednak tylko do spraw bieżących życia codziennego i nie może pozostawać w sprzeczności z wcześniej dokonanymi ustaleniami z drugim rodzicem. Istotny wyjątek od ww. reguły wynika z art. 97, § 2 k.r.o. W przepisie tym ustawodawca stanowi, iż o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie. Jeśli nie ma między nimi porozumienia, to sprawę rozstrzyga sąd opiekuńczy.

Niestety w polskim prawie nie ma definicji pojęcia „istotnych spraw”. Dlatego dla zdefiniowania tego pojęcia należy się posłużyć wypowiedziami jurysprudencji. Ze stanowisk tych wynika, iż do otwartego katalogu istotnych spraw zalicza się m.in. decyzję o miejscu spędzania wakacji przez dziecko, oraz o zmianie nazwiska dziecka, wybór szkoły i przyszłego zawodu, leczenia. Dla medyka do istotnych spraw należą: decyzja o dokonaniu zabiegu operacyjnego, decyzja o kierunku leczenia poważnej choroby, a także usuwanie zagrożeń życia i zdrowia.

Z przytoczonego wyżej stanowiska wynika, iż w kategorii istotnych spraw mieści się również leczenie dziecka, choć niekiedy ogranicza się to do wspólnej decyzji obojga rodziców o wyrażeniu zgody na przeprowadzenie zabiegów operacyjnych.

Trudno zatem jednoznacznie wskazać katalog zabiegów i procedur medycznych wymagających obopólnej zgody rodziców. Wydaje się, że w uproszczeniu można przyjąć

terminologię zaczerpniętą z art. 34 ust. 1 u.z.l.l.d. Aprobata obojga rodziców byłaby więc wymagana w przypadku zabiegów operacyjnych oraz o podwyższonym ryzyku dla pacjenta (zarówno diagnostycznych, np. gastroskopia, kolonoskopia, jak i *stricte* terapeutycznych), czyli inwazyjnych, powodujących naruszenie tkanek. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy uznał, iż w grupie tej mieści się również poddanie dziecka badaniu grupy krwi.

Nie oznacza to jednak, że przy każdym zabiegu muszą asystować oboje rodzice. Jeden z nich może bowiem przedstawić uzgodnione wspólne stanowisko. Wydaje się, iż w praktyce można domniemywać, że rodzice porozumieli się w tym zakresie. Jednak w razie wątpliwości, a zwłaszcza, gdy lekarz wie o sporze między rodzicami, konieczne jest rozpatrzenie sprawy przez sąd opiekuńczy. Lekarz nie może zatem wybierać sobie stanowiska tego z rodziców, które jego zdaniem jest słuszniejsze, lecz musi zaczekać na rozstrzygnięcie sądowe. Sąd może przeprowadzić mediację między rodzicami, ukierunkowaną na wypracowanie porozumienia, a w razie jego braku – samodzielnie podjąć decyzję.

Osobną problematykę stanowi wykonanie zabiegu w sytuacji, kiedy porozumienie się z rodzicami (ew. jednym z nich) jest niemożliwe, lub gdy zwłoka w rozpatrzeniu sprawy przez sąd groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Wówczas należy rozważyć możliwość wykonania zabiegu z zastosowaniem konstrukcji zgody domniemanej, tj. po spełnieniu przesłanek określonych w art. 33 albo art. 34 ust. 7 i 8 u.z.l.l.d., które pozwalają na przeprowadzenie zabiegu bez zgody przedstawiciela ustawowego (Zoll 2006, Janiszewska 2007).

2.2 Złożoność stanu faktycznego oraz jego tendencja wzrostowa

Zasadnym ze względu na fakt stanowienia istotnego tła dla przedmiotu badań oraz implikacji skutków prawnych w sferze sprawowania władzy rodzicielskiej, jest przedstawienie trendów w zawieraniu i rozpadzie małżeństw, a także urodzeniach dzieci w związkach zarówno formalnych jak i nieformalnych. Jak wynika z przeprowadzonych badań, przez Departament Badań Demograficznych i Rynku Pracy Głównego Urzędu Statystycznego, rodzina i małżeństwo są nadal silnie osadzone w systemie wartości współczesnych Polaków. Obserwuje się jednak systematyczny spadek liczby zawartych związków małżeńskich na rzecz pozostawania w tzw. związkach partnerskich, oraz zwiększa się systematycznie liczba rozwodów. Ponadto, co piąte dziecko rodzi się w związkach nieformalnych. Powyższe przesłanki pozwalają na postawienie tezy, iż problem uzyskania zgody obojga rodziców na przeprowadzenie procedury medycznej u małoletniego będzie coraz większym problemem i będzie dotyczył coraz większego odsetka małoletnich pacjentów; *ergo* coraz większa liczba personelu medycznego będzie zmuszona do zmierzenia się z tym problemem.

3. Podsumowanie

W celu realizacji obowiązku uzyskania świadomej zgody i ochrony interesów prawnych pracowników medycznych należy stworzyć oddzielne, jednolite we wszystkich placówkach medycznych, zaaprobowane przez Ministerstwo Zdrowia, formularze zgody na wykonywane poszczególnych procedur medycznych. Muszą być one sformułowane w sposób przystępny i prosty, zrozumiały dla przeciętnego człowieka. Winny zawierać informację o przedmiocie zgody, metodach diagnostycznych/leczenia, alternatywnych metodach diagnostyki/leczenia, możliwych następstwach diagnostyki/leczenia oraz następstwach ich zaniechania i rokowaniach.

Ze względu na fakt, iż adresatami norm prawnych (dotyczących zgody pacjenta na udzielenie świadczenia zdrowotnego oraz zezwolenia sądu opiekuńczego) są przede wszystkim pacjenci, rodzice, prawni opiekunowie oraz pracownicy medyczni, to ww. przepisy powinny być ujednoczone i sformułowane w sposób nie budzący zasadniczych wątpliwości interpretacyjnych.

Dla celów dowodowych personel medyczny przed każdą procedurą medyczną, stwarzającą podwyższone ryzyko dla zdrowia i życia, powinien odbyć z pacjentem albo prawnym opiekunem rozmowę, a na końcu formularza zgody na przeprowadzenie procedury medycznej winna znaleźć się adnotacja: *„Po wyczerpującej rozmowie z (wymienić członka personelu medycznego), podczas której przedstawiono mi stanu zdrowia małoletniego pacjenta, rozpoznanie, proponowane oraz możliwe metody diagnostyczne, lecznicze, dające się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo*

zaniechania, wyniku leczenia oraz rokowaniu wyrażam zgodę na (wymienić nazwę procedury medycznej).”

Pod adnotacją powinien być złożony czytelny podpis oraz data i godzina.

Powyższe zagwarantuje spełnienie obowiązku informacyjnego i bezpieczeństwo personelu medycznego.

4. Literatura

Baron K (2000) Zgoda pacjenta, Prok. i Pr.

Dudzińska A (2008) Wymagana informacja udzielana pacjentowi, PiP, s. 8.

Dukiet – Nagórska T (2000) Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim, PiM, nr 6-7.

Dukiet – Nagórska T (2008) Autonomia pacjenta a polskie prawo karne, Warszawa.

Dzienis P (2001) Zgoda pacjenta jako warunek legalności leczenia, Prz. Sądowy, Nr 11-12.

Górski A (2001), O obowiązku lekarza poinformowaniu pacjenta i zgodzie pacjenta na zabieg, SI, t. 39.

Ignaczewski J (2003) Zgoda pacjenta na leczenie, Olsztyn.

Janiszewska B (2007) Dobro pacjenta czy wola pacjenta – dylemat prawa i medycyny, PiM, Nr 2.

Krajewski R (1999) Zgoda chorego na leczenie, Biul. Informacyjny Sądu Lekarskiego i Rzecznika

Odpowiedzialności Zawodowej, Nr 1.

Kubiak R (2013) Zgoda na zabieg medyczny. Kompendium dla lekarzy, Kraków.

Łazarska A (2005) Materialno prawne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu prawnym i medycznym, PiM, Nr 19.

Nesterowicz M (2006) Odpowiedzialność Cywilna za interwencję lekarską bez zgody pacjenta, Lublin.

Świdorska M (2003), Obowiązek informacji i zgoda pacjenta na zabieg medyczny w prawie francuskim, KPP.

Zoll A (2006) Brak zgody pacjenta na zabieg, PiM.

23. Problematyka legalności zabiegów estetycznych

Problems of legality of aesthetic treatments

Wójcik Ziemowit Bronisław⁽¹⁾, Wolny Jakub⁽²⁾

⁽¹⁾ Zakład Pielęgniarstwa i Społecznych Problemów Medycznych, Wydział Nauk o Zdrowiu, Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach

⁽²⁾ Kolegium Nauk Społecznych i Filologii Obcych, Politechniki Śląskiej w Gliwicach
Opiekun naukowy: Grażyna Markiewicz-Łoskot

Wójcik Ziemowit Bronisław: ziemowitwojcik@op.pl

Słowa kluczowe: medycyna estetyczna, zabieg leczniczy, zabieg nieleczniczy, zabieg kosmetyczny

Streszczenie

Jeszcze na początku XX wieku zabiegi estetyczne uważano za niedopuszczalne, ze względu na brak charakteru terapeutycznego i zbyt wysokie ryzyko powstania uszczerbku na zdrowiu pacjentów. Ze względu na fakt, iż były to procedury medyczne przeprowadzane na zdrowych osobach, wskazywano, że już same podjęcie interwencji lekarskiej bez konieczności terapeutycznej stanowi winę. Współcześnie przeprowadzanie zabiegów medycyny estetycznej, w związku z rozwojem nauki i idącej za nim wzrastającą świadomości ludzkiej, jest dopuszczalne w świetle polskiego prawa. Zabiegi medycyny estetycznej należy odróżnić od procedur medycznych przeprowadzanych na skutek obrażeń odniesionych w wypadkach oraz od zabiegów, których celem jest poprawienie rażącej aberracji fizycznej, podjętych w celu leczenia pacjenta. Takie procedury medyczne mają charakter terapeutyczny (leczniczy). Ze względu na specyficzny charakter zabiegu estetycznego, medyk musi spełnić rygorystyczne warunki jego legalności dotyczące: kwalifikacji osoby która będzie go przeprowadzać, obowiązku uświadomienia pacjenta o możliwym ryzyku niepowodzenia zabiegu, w tym o wszelkich powikłaniach, nawet tych rzadko występujących. Jeżeli ryzyko podjęcia zabiegu jest zbyt wysokie dla pacjenta to medyk powinien odmówić jego przeprowadzenia, argumentując to dobrem osoby leczonej. Ponadto odpowiedzialności prawnej może podlegać producent surowców używanych przy zabiegach estetycznych, jeżeli nie spełnią one wymagań bezpieczeństwa lub będą obciążone innymi wadami.

1. Wstęp

Przypadki przeprowadzanie zabiegów estetycznych, których celem jest eliminowanie wad urody i dostosowanie wyglądu ludzkiego ciała do obowiązujących w danym społeczeństwie kanonów piękna, mają bardzo długą historię. Wzmianki o tego typu zabiegach medycznych znajdujemy w zapisach dziejów starożytnych Egipcjan czy Hindusów. Antropologowie wskazują, że pierwsze zabiegi medycyny estetycznej polegały na rekonstrukcji nosa czy uszu. Interwencja chirurgiczna ta sprowadzała się do utworzenia wspomnianych części ciała z płatów skóry, które wcześniej zostały pobrane z innych fragmentów ciała np. z karku lub ramienia. Należy wskazać również, że niektóre zabiegi wiązały się z ogromnym bólem dla pacjenta np. przeprowadzanie zabiegu bandażowania stóp w Chinach. Zabieg ten polegał na łamaniu kości stóp, a następnie ich bandażowaniu w taki sposób by kości zrosły się z przyjętym ówczesnie kanonem piękna. Innymi zabiegami przeprowadzanymi wyłącznie dla upiększenia ciała znanymi antropologom są, implanting, piercing, tatuowanie. Podkreślenia wymaga fakt, że w kulturze europejskiej, odmiennie niż w innych kulturach, aż do początku XX wieku, przeprowadzanie zabiegów medycyny estetycznej w celu dopasowania ciała do obowiązujących kanonów piękna nie było przyjęte. Rozwój medycyny estetycznej w Europie datujemy na początek XX wieku, która związana była z potrzebą usuwania deformacji w wyglądzie powstałych w skutek działań wojennych i wypadków. Na skutek rozwoju medycyny z biegiem czasu pojawiły się również zabiegi mające na celu tylko zmianę wyglądu, których przeprowadzenie nie było uzasadnione celem terapeutycznym. Wzbudzało to ożywioną dyskusję w kręgach zarówno prawniczych jak i medycznych. Na początku uważano, że zabiegi takiego rodzaju nie są w ogóle

dopuszczalne, gdyż nie posiadają charakteru terapeutycznego i każdą taką ingerencję w ciało pacjenta należy uznać za bezprawną. Zabiegu medycyny estetycznej nie legalizowała w świetle prawa nawet uświadomiona zgoda pacjenta. Z biegiem lat spojrzenie na to zagadnienie z zakresu medycyny estetycznej zaczęło ewaluować. Zaczęto uzasadniać możliwość ich przeprowadzenia polepszeniem szeroko rozumianego zdrowia, w tym zdrowia psychicznego pacjenta. Argumentowano, że usunięcie deformacji i zeszcpecień ciała wpływa na lepsze samopoczucie, a tym samym na komfort życia i podniesienie samooceny pacjenta. Obecnie przeprowadzanie zabiegów medycyny estetycznej nie budzi już takich kontrowersji, a dopuszczalność ich przeprowadzania została zaakceptowana zarówno przez środowisko prawnicze jak i medyczne. Co więcej, ten do niedawna kontrowersyjny dział medycyny, w ostatnich latach zyskuje w niezwykłym tempie na zainteresowaniu, rośnie liczba prywatnych ośrodków i klinik świadczących usługi w tym zakresie. Popyt na poprawianie własnego wizerunku, chirurgiczne doskonalenie swojego ciała nieustannie zwiększa tempo swojego wzrostu. Stan ten niewątpliwie rodzi szereg pytań o granice legalności zabiegów tego rodzaju i w konsekwencji odpowiedzialność za decyzje o ich przeprowadzaniu. Celem niniejszego artykułu jest próba dokonania przeglądu dotychczasowej praktyki legislacyjnej i sądowej w tym zakresie oraz wskazanie potencjalnych możliwości i zagrożeń związanych z prawną regulacją tego zagadnienia.

2. Opis zagadnienia

Podjmując tytułową problematykę legalności zabiegów estetycznych na wstępie podkreślenia wymaga fakt, iż określenia: zabieg chirurgii plastycznej, zabieg estetyczny, zabieg kosmetyczny nie są równoznaczne. Etymologii pojęcia chirurgii plastycznej należy szukać w grece, swój początek bierze ono od słowa „plas”, oznaczającego „kształtowanie” lub „formowanie”. Ponadto zabiegi chirurgii plastycznej mogą być przeprowadzane zarówno w celach estetyczno-leczniczych, estetycznych jak i w celu zmiany wyglądu, niedeterminowanego żadną z wcześniej wymienionych pobudek. Słowo estetyka pochodzi od greckiego słowa „aisthetikos” znaczącego poznanie zmysłowe. Estetyka jest działem filozofii traktującej o naturze i tworzeniu piękna. Etymologii kosmologii należy szukać w greckich słowach kosmetes tj. sługa toaletowy oraz kosmetikos tj. upiększający, a według innych badaczy od greckiego słowa kosmos, które tłumaczymy jako porządek, ład, ozdobę. W literaturze definiuje się zabiegi estetyczne jako medyczną interwencję przeprowadzaną dla podretuszowania wyglądu pacjenta, determinowanej względami estetycznymi. Procedura taka może sprowadzać się do ekstrakcji tkanek np. tłuszczowej, jak również implementacji ciała obcego do organizmu pacjenta np. implantu. Procedura zabiegu medycyny estetycznej może mieć zarówno naturę chirurgiczną jak i niechirurgiczną. Takie procedury medyczne są przeprowadzane w celu usunięcia wrodzonych jak i nabytych deformacji wyglądu zewnętrznego pacjenta. Należy podkreślić, że zabieg chirurgiczny polega najczęściej na naruszeniu ciągłości powłok skórnych (Sobolewski 2018). Ze względu na najszerszy zakres znaczeniowy pojęcia zabiegu estetycznego, obejmującego zarówno zabiegi o charakterze chirurgicznym jak i niechirurgicznym zostaje ono użyte w tym artykule jako wiodące, gdyż pozwala na analizy zjawiska w całej rozciągłości jego spektrum.

Jak wcześniej wskazywano obecnie możemy zaobserwować stały trend zwiększającego się zainteresowania społeczeństwa zabiegami estetycznymi. Według danych zebranych przez American Society for Aesthetic Plastic Surgery znakomitą większość pacjentów, bo ponad 90%, stanowią kobiety. Najpopularniejszymi zabiegami chirurgii plastycznej są liposukcja (ekstrakcja tkanki tłuszczowej) oraz szeroko rozumiana chirurgia piersi. Następnie na liście najczęściej przeprowadzanych zabiegów znajdują się zabiegi zmiany kształtu oczu i powiek, zabieg abdominoplastyki (ekstrakcja tkanki tłuszczowej z brzucha) oraz rinoplastyka (zmiana kształtu nosa). Spośród zabiegów o charakterze niechirurgicznym największą popularnością cieszy się zabieg wstrzykiwania botoksu. Jego popularność spowodowana jest również faktem zanikania jego efektów po upływie od trzech do sześciu miesięcy od jego zaaplikowania. W dalszej kolejności na liście najczęściej przeprowadzanych zabiegów znajdują się zabiegi z użyciem kwasu hialuronowego jak również usuwanie owłosienia za pomocą lasera. Największy odsetek pacjentów decydujących się na zabiegi medycyny estetycznej stanowią osoby pomiędzy 35 a 50 rokiem życia. Ciągły rozwój nauk medycznych nie wyłącza niestety ryzyka jakie jest nieodzownym elementem wszelkiego rodzaju

zabiegów w tym również zabiegów medycyny estetycznej i wiążące się z nimi możliwości powstania trwałego uszczerbku na zdrowiu pacjenta. Należy przy tym pamiętać, że zachowanie przez medyka najwyższej staranności podczas przeprowadzania zabiegu medycyny estetycznej, nie daje żadnej gwarancji otrzymania zamierzonych rezultatów terapii w tym gwarancji bezpieczeństwa zdrowia i życia pacjenta.

3. Przegląd literatury

Trudności badawcze dotyczące zabiegów medycyny estetycznej wiążą się z odmiennym charakterem tych procedur, w odniesieniu do tradycyjnych procedur medycznych. Ryzyko niepowodzenia zabiegu medycznego jest uzasadnione celem terapeutycznym dla którego się go przeprowadza tzn. wykonuje się go dla ratowania życia bądź zdrowia osoby chorej. W odniesieniu do zabiegów estetycznych, ryzyko jakie jest akceptowane przez pacjenta, podejmowane jest dla udoskonalenia swojej urody. W literaturze podkreśla się, że zabiegi estetyczne przynoszą pacjentowi korzyść w postaci ogólnego lepszego samopoczucia, co bezpośrednio przekłada się na jego stan zdrowia psychicznego. Niektóre oszpecenia lub aberracje urody mogą prowadzić do różnych schorzeń na podłożu nerwicowym. Zmiana wyglądu może być zatem odpowiednią metodą terapeutyczną. Jednak rozróżnienie procedur terapeutycznych i nielecniczych jest rzeczą niełatwą, gdyż wymaga podjęcia próby zdefiniowania pojęć choroby i zdrowia. Procedura medyczna będzie miała charakter leczniczy, jeśli służyć będzie poprawie zdrowia pacjenta. W pierwszej kolejności należy określić, czy osoba choruje, a podjęta procedura medyczna może skutkować zniwelowaniem skutków choroby lub też całkowitym jej wyleczeniem. Światowa Organizacja zdrowia wskazuje, że „Zdrowie jest stanem zupełnej pomyślności fizycznej, umysłowej i społecznej, a nie jedynie brakiem choroby lub ułomności.” Słusznie zauważa R. Kubiak, że tak szeroko rozumiana definicja zdrowia jest zbyt ogólna, wartościująca i nie nadaje się do przeniesienia na polski porządek prawny. Zatem należy opowiedzieć się za biomedycznym rozumieniem pojęć choroby i zdrowia, uwzględniającym parametry życiowe dające się udowodnić medycznie. (Kubiak 2014)

W polskim porządku prawnym szczegółowo unormowano reguły przeprowadzania procedur medycznych o charakterze terapeutycznym (lecniczym). Fundamentalną kwestią dotyczącą przeprowadzania zabiegów estetycznych jest ich kwalifikacja tzn. które z zabiegów medycyny estetycznej mają charakter terapeutyczny oraz jakie przyjęte zostanie kryterium ich podziału na zabiegi terapeutyczne i nieterapeutyczne. Nie uregulowano w polskim porządku prawnym problematyki zabiegów medycyny estetycznej o charakterze nieterapeutycznym. Stanowi to istotną lukę prawną, którą należy wypełnić poprzez analogiczne stosowanie przepisów o zabiegach leczniczych (analogia legis).

Wskazano już, że od początku XX wieku nastąpiła liberalizacja poglądów w doktrynie i orzecznictwie sądów powszechnych, dotycząca legalności przeprowadzania zabiegów medycyny estetycznej. Nie poddając analizie bogatego dorobku piśmienniczego w tej tematyce, wskazać należy, że z największym uznaniem spotkała się koncepcja kontratypu czynności kosmetycznych, czyli okoliczności wyłączających bezprawność czynu zabronionego. Konstrukcja ta nie została prawnie opisana i traktowana była jako kontratyp pozaustawowy. Zwolennicy tej koncepcji wskazywali na następujące znamiona tego kontratypu: wykonanie zabiegu w celach estetycznych, przeprowadzenie procedury medycznej *lege artis*, znikome prawdopodobieństwo powstania ujemnych skutków, zgoda pacjenta. Wskazana konstrukcja tworzyłaby poważne skutki głównie na płaszczyźnie procesowej. Zgodnie z zasadą legalizmu, najpierw trzeba by było wszczynać postępowanie przeciwko medykom wykonującym zabieg, a następnie w przypadku udowodnienia przez nich działania wypełniającego znamiona kontratypu, wydać wyrok uniewinniający. Uzasadnienia przeprowadzania zabiegów estetycznych należy poszukiwać na innej płaszczyźnie. Racjonalnym wydaje się przyjęcie za słuszną teorię pierwotnej legalności zabiegów estetycznych. Skutkować będzie to od samego początku zgodnością tych zabiegów z prawem i nie będzie wymagało wtórnego ich usprawiedliwienia. Jednak by uznać zabiegi estetyczne za prawnie relewantne muszą zostać spełnione dwa warunki: pacjent lub przedstawiciel ustawowy pacjenta musi wyrazić na nie zgodę oraz interwencja musi być przeprowadzona zgodnie z przyjętymi standardami medycznymi.

3.1 Zgoda osoby uprawnionej

Prawidłowe wyrażenie zgody na przeprowadzenie procedury medycznej jest prawnym warunkiem legalności zabiegów medycznych- zarówno rutynowych, jak i wysoce specjalistycznych. Wykonanie tych procedur wbrew woli pacjenta delegalizuje całe przedsięwzięcie w świetle prawa karnego i cywilnego. Obecnie zasada poszanowania autonomii jednostki ma pierwszeństwo przed lekarskim obowiązkiem niesienia pomocy. Oznacza to, że lekarz nie ma prawa dokonać zabiegu bez zgody pacjenta. Brak uzyskania, przez personel medyczny, zgody pacjenta na przeprowadzenie procedury medycznej oznacza, że nawet udany zabieg medyczny będzie kwalifikowany jako działanie bezprawne i skutkować może odpowiedzialnością lekarza i całego personelu medycznego (Dzienia 2001; Nesterowicz 2012; Dukiet- Nagórska 2008). Prawidłowe wyrażenie zgody nie wyłącza natomiast odpowiedzialności lekarza i personelu medycznego za szkody spowodowane nieprawidłowym przeprowadzeniem zabiegu. Poprzez zgodę pacjent akceptuje ryzyko zabiegu i przyjmuje je na siebie, ale nie akceptuje jednak niedbalstwa personelu medycznego ani żadnej innej postaci winy (niezręczności, nieuwagi, nieudolności, braku wiedzy czy kwalifikacji). Sąd Najwyższy w wyroku z 29 października 2003 roku orzekł, że: „Ryzyko, jakie bierze na siebie pacjent, wyrażając zgodę na przeprowadzenie procedury medycznej, obejmuje tylko zwykłe powikłania operacyjne. Nie można uznać, że taka zgoda obejmuje również komplikacje powstałe na skutek pomyłki lekarza” (Bagińska 2005). Podstawą działania pracownika medycznego jest zgoda pacjenta, ewentualnie jego przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego, a w wyjątkowych sytuacjach potrzebne jest zezwolenie sądu na zabiegi medyczne zgodnie z art. 32 i n. ustawy z dnia 05 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry (prawo.sejm.gov.pl). W przeciwnym razie lekarz narusza zarówno normy prawa cywilnego jak i prawa karnego (Ignaczewski 2003). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 lutego 1989 roku (Nesterowicz 2012, s.112) orzekł, że „życie każdego człowieka, niezależnie od wieku, stanu zdrowia, reprezentowanego poziomu wiedzy, stanu rodzinnego i realnej społecznej przydatności jest wartością naczelną i podlega jednakowej ochronie prawnej.

Zgoda może być wyrażona w formie ustnej lub pisemnej za art. 34 ust. 1 przywołanej ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz art. 18 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjent (prawo.sejm.gov.pl), powinna być jednak ujawniona w sposób dostateczny. Forma pisemna ma charakter formy *ad probationem* zgodnie z art. 74 k.c.- wyrok SN z dnia 08 lipca 2010 roku (Bagińska 2005). Lekarz powinien działać w granicach zgody pacjenta, wszelkie *carte blanche* na leczenie należy uznać za nieważne.

Jednak aby zgoda była ważna, musi być „poinformowana” (objaśniona, świadoma). Pacjent powinien znać przedmiot zabiegu i być poinformowany o diagnozie, proponowanych metodach leczenia, o jego ryzyku i skutkach, o alternatywnych metodach leczenia, a także o zaniechaniu leczenia - art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry (prawo.sejm.gov.pl). Zakres informacyjny zależy od rodzaju zabiegu, konieczności i nagłości operacji, stanu psychicznego i wrażliwości chorego, jak również od tego, co rozsądna osoba, będąca w sytuacji pacjenta, obiektywnie powinna usłyszeć od lekarza, aby móc podjąć świadomą i roztropną decyzję o podaniu się proponowanemu zabiegowi medycznemu również z godnie z wyrokiem SN z 08 lipca 2010 roku (Bagińska 2005). Zgoda udzielona przez pacjenta (przedstawiciela ustawowego) musi być niewadliwa. Jest to bowiem oświadczenie woli, do którego stosuje się przepisy Kodeksu Cywilnego o wadach oświadczenia woli, a zwłaszcza brak świadomości w powzięciu decyzji i wyrażeniu woli lub błąd w tym zakresie regulują art. 82 i 84 Kodeksu Cywilnego (prawo.sejm.gov.pl). Zabieg medyczny wykonywany bez zgody pacjenta jest bezprawny nawet wówczas, gdy lekarz działa zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej. Podkreślić należy, że to na pracowniku medycznym spoczywa obowiązek udowodnienia udzielenia informacji, która stanowi podstawę zgody pacjenta na przeprowadzenie procedury medycznej lub na odmowę jej wykonania (Zoll 2006).

Autonomia pacjenta nie oznacza natomiast, że może on domagać się przeprowadzenia dowolnego zabiegu, a lekarz jest do takiego zabiegu zobligowany albo uprawniony. Po pierwsze, lekarz może odmówić przeprowadzenia procedury medycznej, której domaga się pacjent, np. powołując się na tzw. klauzule sumienia. Po drugie, lekarz nie może przeprowadzić procedury medycznej, której domaga się pacjent, jeśli nie występują wskazania do takiego zabiegu.

3.2 Przeprowadzenie zabiegu estetycznego lege artis

Pacjent poddawany zabiegowi estetycznemu wyraża zgodę na jego przeprowadzenie zgodnie z wymogami wiedzy medycznej oraz akceptuje związane z tym ryzyko. Przyjęcie przez pacjenta na siebie ryzyka zabiegu estetycznego nie obejmuje możliwości wystąpienia powikłań mających postać średniego bądź ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Jeżeli pomiędzy niezachowaniem należytej staranności przez medyka, a uszczerbkiem na zdrowiu pacjenta zachodzi adekwatny związek przyczynowo skutkowy i zostanie udowodniona medykowi wina, to najpewniej poniesie on odpowiedzialność prawną. W piśmiennictwie i orzecznictwie sądowym wskazuje się, że ze względu na brak charakteru terapeutycznego niektórych zabiegów estetycznych, medyk winien zachować maksymalną ostrożność przy ich przeprowadzaniu. Szczególna staranność polegać będzie m. in. na przeprowadzeniu wszelkich niezbędnych badań przed wykonaniem zabiegu oraz zapewnieniu opieki pooperacyjnej. W piśmiennictwie postuluje się wprowadzenie przy ocenie poprawności postępowania modelu wzorowego medyka. W przyjętym schemacie chodzi o wskazanie w jaki sposób winien zachować się wzorowy medyk i ten szablon następnie nałożyć na postępowanie osoby wykonującej zabieg estetyczny. Jeżeli modelowy medyk postępowałby tak samo jak osoba przeprowadzająca zabieg, to można uznać iż przestrzegał on należytych standardów. Wskazany wyżej model może być przydatny również w przypadku gdy zabieg estetyczny zostanie przeprowadzony przez osobę nie posiadającą wykształcenia medycznego (Kubiak 2014).

W doktrynie i judykaturze podkreśla się, że zabieg estetyczny winien być przeprowadzany przez osobę posiadającą odpowiednie kwalifikacje. Spektrum umiejętności i kompetencji, jakimi winna legitymować się osoba przeprowadzająca zabieg estetyczny determinowana jest stopniem jego skomplikowania i z ryzykiem związanym z jego przeprowadzeniem.

W piśmiennictwie medyczno- prawnym napisano już wiele na temat nieprawidłowego przeprowadzenia zabiegów medycznych. Najczęściej podawanymi przykładami są: błędne wykonanie zabiegu, zastosowanie niewłaściwego leku, brak przeprowadzenia niezbędnych badań, pozostawienie w polu operacyjnym ciał obcych, brak lub wadliwą sterylizację narzędzi (Zoll 1998). Wskazane nieprawidłowości mogą powstać również podczas zabiegów estetycznych. R. Kubiak wyodrębnia naruszenia w fazie diagnostyki, zabiegu i fazie po zabiegowej. Podsumowując wskazać należy, że naruszenie reguł ostrożności może nastąpić zarówno podczas przeprowadzania samego zabiegu jak i podczas przeprowadzania czynności około zabiegowych.

4. Podsumowanie

Zakres wymagań, jakich realizacja skutkować będzie legalnością zabiegu estetycznego zależy od celu podjętej przez medyka interwencji medycznej. Jeśli dana procedura medyczna służyć ma poprawie stanu zdrowia pacjenta, to zastosowanie znajdą ogólne zasady przeprowadzania zabiegów leczniczych. W sytuacji przeprowadzania zabiegu estetycznego w celu jedynie poprawy urody, *conditio sine qua non* jego legalności będzie prawnie relewantnie złożone oświadczenie woli osoby zainteresowanej. Warunki w tej materii są bardzo rygorystyczne i w głównej mierze dotyczą zastrzeżonego obowiązku informacyjnego. Uświadomiona zgoda pacjenta nie legalizuje naruszenia reguł ostrożności. Jeżeli do nich dojdzie to medyk udzielający świadczeń medycznych może podlegać odpowiedzialności karnej, za nieumyślny czyn przeciwko życiu lub zdrowiu pacjenta. Poszanowanie wyżej wskazanych zasad musi zapewnić, że poziom ryzyka przeprowadzenia zabiegu medycyny estetycznej będzie niewielki w przeciwieństwie do zabiegów o charakterze terapeutycznym, gdzie dopuszcza się wysoki stopień ryzyka, uzasadniony dążeniem do poprawy zdrowia pacjenta.

5. Literatura

- Bagińska E (2005) Glosa do wyroku SN z dnia 29 października 2003 r., III CK 34/02, „Orzecznictwo Sądów Polskich”, nr 4, poz. 54.
- Bosek L (2018) Szczególne świadczenia zdrowotne, C.H. Beck.
- Dukiet – Nagórska T (2008) Autonomia pacjenta a polskie prawo karne, Warszawa.
- Dzienis P (2001) Zgoda pacjenta jako warunek legalności leczenia, Prz. Sądowy Nr 11-12.
- Ignaczewski J (2003) Zgoda pacjenta na leczenie, Olsztyn.

Kubiak R (2014) Prawo medyczne, C.H. Beck.

Nesterowicz M (2012) Prawo medyczne Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych, LexisNexis.

Sobolewski P (2018) Zabiegi estetyczne, C.H. Beck.

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz.U. 1997 nr 28 poz. 152, dostęp On-line 18.06.2019:

<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970280152/U/D19970152Lj.pdf>.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93, dostęp On-line 18.06.2019:

<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640160093/U/D19640093Lj.pdf>.

Zoll A (1998) Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenia w leczeniu, Warszawa.

Zoll A (2006) Brak zgody pacjenta na zabieg, PiM.