

Badania i Rozwój Młodych Naukowców w Polsce

Nauki humanistyczne i społeczne

Część I - Prawo



www.mlodzinaukowcy.com

Poznań 2019

Redakcja naukowa

dr inż. Jędrzej Nyckowiak, UPP

dr Wojciech Pryliński, WSP

Wydawca

Młodzi Naukowcy

www.mlodzinaukowcy.com

wydawnictwo@mlodzinaukowcy.com

ISBN (całość 978-83-66139-18-3)

ISBN (wydanie online 978-83-66392-09-0)

ISBN (wydanie drukowane 978-83-66392-10-6)

Ilość znaków w książce: 644 tys.

Ilość arkuszy wydawniczych: 16.1

Data wydania: kwiecień 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. Matka, jako podmiot przestępstwa dzieciobójstwa w polskim prawie karnym	7
<i>Drygasiewicz Monika</i>	
2. Ubezpieczenie klęskowe jako metoda zarządzania ryzykiem w gospodarce wiejskiej	12
<i>Guzek Monika</i>	
3. Zasady Techniki Prawodawczej RP - historia	19
<i>Sławomir Jasiński</i>	
4. Ekwiwalentność świadczeń w umowie ugody	26
<i>Paweł Kamiński, Ilona Radziwon-Kamińska</i>	
5. Wpływ prawa administracyjnego na prawo cywilne	31
<i>Paweł Kamiński, Ilona Radziwon-Kamińska</i>	
6. Wpływ orzeczenia TSUE w sprawach C-619/16 oraz C-684/16 na urlop wypoczynkowy w polskim prawie pracy	36
<i>Kobroń Anna</i>	
7. Dodatek wychowawczy na tle tematyki urlopu wychowawczego	42
<i>Kobroń Anna</i>	
8. Zbrodnia ludobójstwa na terenie Kambodży z uwzględnieniem poglądu kościelnego prawa karnego na zbrodnie zabójstwa	47
<i>Karolina Lemierz</i>	
9. Prawnokanoniczna ochrona samobójców	54
<i>Karolina Lemierz</i>	
10. Wykonanie wyroków sądów administracyjnych jako praktyczny aspekt sprawowania wymiaru sprawiedliwości	60
<i>Mączyński Maciej</i>	
11. Operat szacunkowy jako dowód w postępowaniu administracyjnym	68
<i>Mączyński Maciej</i>	
12. Udział profilerera kryminalistycznego w procesie karnym	75
<i>Katarzyna Osiak-Krynicka</i>	
13. Mediacja rówieśnicza jako forma sprawiedliwości naprawczej wśród uczniów	82
<i>Katarzyna Osiak-Krynicka</i>	
14. Cybersecurity w sektorze lotnictwa cywilnego – aspekt prawny	88
<i>Pyżyński Mariusz</i>	
15. Hodowla zwierząt dzikich w Polsce w świetle obowiązujących przepisów prawnych. Wybrane zagadnienia	94
<i>Ilona Radziwon-Kamińska, Paweł Kamiński</i>	
16. Charakterystyka postępowania uproszczonego regulowanego przepisami kodeksu postępowania administracyjnego	101
<i>Ilona Radziwon-Kamińska, Paweł Kamiński</i>	
17. Kształtowanie procedury reprzywatyzacyjnej w zakresie mienia zabużańskiego	107
<i>Rozczyński Beniamin</i>	
18. Problematyka dochodzenia roszczeń zabużańskich w świetle aktualnego ustawodawstwa (wybrane zagadnienia)	115
<i>Rozczyński Beniamin</i>	
19. Wdrożenie compliance ograniczeniem ryzyka braku zgodności z przepisami prawa	122
<i>Sabbatini Anna</i>	

20. Prawne regulacje związane z utylizacją odpadów medycznych	127
<i>Siemienkowicz Katarzyna</i>	
21. Dopalacze, a pojęcie produktu niebezpiecznego na gruncie przepisów kodeksu cywilnego	135
<i>Siemienkowicz Katarzyna,</i>	
22. Elementy zagadnień ustroju Imperium Osmańskiego w Księżu Niccolò Machiavellego	141
<i>Dawid Szulc</i>	
23. Problematyka ochrony środowiska i edukacji ekologicznej w prawie oświatowym	148
<i>Dawid Szulc</i>	
24. Znaczenie zastosowania dobrej i złej wiary	155
<i>Angelika Turska</i>	
25. Zarząd sukcesyjny –wybrane zagadnienia	160
<i>Małgorzata Żukowska, Sylwia Łazuk</i>	

Przedmowa

Szanowni Państwo, wydawnictwo „Młodzi Naukowcy” oddaje do rąk czytelnika zbiór czterech części monografii dotyczących szerokiego spektrum nauk humanistycznych i społecznych.

W prezentowanych monografiach poruszany jest bardzo 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 najmłodsi 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. Matka, jako podmiot przestępstwa dzieciobójstwa w polskim prawie karnym

Mother, as an offense subject to infanticide in Polish criminal law

Drygasiewicz Monika

Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie

Opiekun naukowy: Ryszard Stefański

Drygasiewicz Monika: monikaludwisiak90@gmail.com

Słowa kluczowe: dzieciobójczyni, noworodek, przestępstwo indywidualne niewłaściwe, przestępstwo uprzywilejowane

Streszczenie

Głównym celem artykułu było wskazanie, kogo należy uznać za podmiot przestępstwa dzieciobójstwa oraz kto będzie korzystał ze specjalnego uprzywilejowania tego przestępstwa. Z tego powodu ważne było przedstawienie, kiedy kobieta zostaje matką, czyli tym samym określenie kryterium, według którego dochodzi do urodzenia się dziecka. W czasie, kiedy medycyna prokreacyjna, co raz bardziej się rozwija zwrócono również uwagę na problem matki zastępczej oraz matki biologicznej. Poruszono także kwestie zabójstwa dziecka przez jego ojca oraz kwestię jego ewentualnej odpowiedzialności karnej.

1. Uwagi wstępne

Przestępstwo dzieciobójstwa znane jest każdej kulturze, która pojawiała się na przestrzeni wieków. Człowiek gdziekolwiek się pojawił, wraz z nim pojawiała się również zabójstwo dziecka. Nietypowy, czy też specyficzny stan psychiki kobiety ciężarnej jest powodem, że przestępstwo dzieciobójstwa jest typem uprzywilejowanym zabójstwa określonym w art. 149 k.k., zagrożonym karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Zachodzi ono wówczas, gdy matka zabija dziecko w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu. Dla przestępstwa dzieciobójstwa konieczne jest spełnienie tych znamion, które powodują, że stanowi typ uprzywilejowany zabójstwa z art. 148 k.k. (zabójstwa typu podstawowego) (Całkiewicz 2011). Ustawodawca tłumaczy utworzenie tego typu przestępstwa, w odniesieniu do specyficznego stanu psychicznego matki, w czasie porodu, w wyniku, czego może ona zabić własne dziecko. Opiswane kryminalne zachowanie od zawsze budzi społeczną dezaprobatę oraz potępienie. Niewykształcenie się instynktu macierzyńskiego u kobiety będącej w ciąży, co wydaje się naturalną rzeczą, może być powodem wielu kontrowersji, jakie towarzyszą przestępstwu dzieciobójstwa. W rezultacie przestępstwo, którego dopuszcza się matka stanowi najbardziej kontrowersyjny przykład zaprzeczenia macierzyństwa. Dzieciobójstwo nie tylko godzi w macierzyństwo, ale również w naturalne predyspozycje, jakimi charakteryzuje się człowiek w kwestii zachowania własnego gatunku (Brzezińska 2013).

Stanowisko doktryny oraz orzecznictwa w stosunku do podmiotu przestępstwa dzieciobójstwa, było spójne oraz niezmiennie tj. zarówno w kodeksie karnym z 1932r. oraz w kodeksie z 1969r. Współcześnie także nie ma wątpliwości, co do tego, kto może zostać podmiotem przestępstwa dzieciobójstwa, może nim być tylko kobieta, która dziecko urodziła, czyli jego matka (Tarnawski 1981).

W czasie obowiązywania kodeksu karnego z 1932r. odosobniony był pogląd, iż przestępstwo dzieciobójstwa nie stanowi przestępstwa indywidualnego. Z tego powodu mogła go dopuścić się każda osoba. Zabójstwo noworodka mogło być dokonane bez udziału matki, czyli podmiotu, który posiada szczególną cechę (Makarewicz 1938). Z powodu szczególnego stanu psychicznego matki w okresie porodu, wnioskowano, aby kwalifikować przestępstwo dzieciobójstwa, jako uprzywilejowane przestępstwo o charakterze ogólnospawczym. Koncepcja ta nie znalazła poparcia w doktrynie prawa karnego, ponieważ, mimo wskazywania na możliwość zabicia nowo narodzonego dziecka przez każdą osobę, to jednak przepis o dzieciobójstwie typizuje jedynie takie zabójstwo,

którego podmiotem zostaje tylko i wyłącznie matka dziecka, która działa w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu. Podkreślano, że przestępstwo dzieciobójstwa staje się nim wówczas, gdy kumulatywnie zostaną wypełnione przesłanki, które dotyczą podmiotu, którym jest matka, a także jej szczególny stanu psychicznego, podczas, którego realizuje ona swoje przestępne działanie. Zabójstwo noworodka przez osobę, która nie jest matką dziecka wyklucza kwalifikacji z przepisu penalizującego przestępstwo dzieciobójstwa (Pławski 1963).

2. Opis zagadnienia

Ustawodawca uwarunkował uprzywilejowanie przestępstwa dzieciobójstwa tym, że położnica w chwili porodu jest w nietypowym stanie psychicznym i bez względu na to, czy matka miała zamiar uśmiercić swoje dziecko, czy nie, podlega ona łagodniejszej kwalifikacji prawnej niż za zwykłe zabójstwo. Tak również w swoim wyroku stwierdził Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, który orzekł: „W przestępstwie dzieciobójstwa z art. 149 k.k. zamiar zabójstwa noworodka stanowi od strony podmiotowej właściwą temu przestępstwu postać winy, a niezależnie od tego zamiaru, dodatkowym elementem tejże strony podmiotowej stanowi wpływ przebiegu porodu, będący podstawą uprzywilejowania tego przestępstwa” (Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 15 lutego 1994 r., II AKr 13/94).

Słusznie zauważył Sąd Najwyższy, że: „istota uprzywilejowania dzieciobójstwa tkwi w ścisłym związku przyczynowym między szczególnym stanem psychicznym kobiety rodzącej a jej czynem sprzecznym z naturalnymi uczuciami macierzyńskimi. Do zastosowania kwalifikacji z art. 149 k.k. konieczne jest spełnienie równocześnie dwóch warunków wymienionych w dyspozycji cytowanego przepisu, a mianowicie czyn musi być popełniony przez matkę – w którejkolwiek postaci zjawiskowej, a więc także podżegania lub pomocnictwa w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu. Istota uprzywilejowania tkwi w ścisłym związku przyczynowym między szczególnym stanem psychicznym kobiety rodzącej a jej czynem sprzecznym z naturalnymi uczuciami macierzyńskimi” (Wyrok SN z dnia 11 czerwca 1974 r., IV KR 89/74).

Uprzywilejowanie przestępstwa dzieciobójstwa uwarunkowane jest związkiem przyczynowym pomiędzy nieprawidłowością w równowadze psychicznej kobiety, a czynem, jaki popełniła. W takim razie kobieta, która zabija dziecko, ale nie jest to spowodowane przebiegiem porodu nie może podlegać odpowiedzialności za czyn z art. 149 k.k. Także z góry przemyślany i zaplanowany tok postępowania przy porodzie, który w rezultacie objawia się celowym nie utrzymaniem noworodka przy życiu wyklucza kwalifikację prawną z art. 149 k.k. (Marzec-Holka 2004).

Przestępstwo dzieciobójstwa jest przestępstwem indywidualnym niewłaściwym, ponieważ te szczególne właściwości podmiotu, czyli matki kwalifikują dane przestępstwo. Ma ono charakter podwójnie indywidualny, gdyż: po pierwsze podmiotem jest wyłącznie matka, po drugie tylko taka matka, która jest w okresie porodu. Istotne jest, więc określenie, kiedy kobieta zostaje matką. Określenie tego, momentu zależy od przyjętego kryterium urodzenia dziecka. Może to być moment w wypadku:

- a) kryterium położniczego – w, którym dziecko pojawia się na świecie;
- b) kryterium fizycznego - odcięcie pępowiny;
- c) kryterium fizjologicznego - kiedy noworodek zaczyna samodzielnie oddychać.

Ze względu na to, iż w art. 149 k.k. ustawodawca powiązał zabicie dziecka z jego porodem zasadne byłoby, zastosowanie kryterium położniczego. Zawęża to pojęcie matki do kobiety, która doznaje już bóli porodowych, czyli kobiety, która znajduje się w okresie porodu (Budyn-Kulik 2012).

Z drugiej strony mając na uwadze treść art. 2 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. z 2017r., poz. 922 ze zm.) zasadne jest twierdzenie, że skoro z momentem urodzenia się noworodka staje się on dzieckiem to i w tym samym momencie kobieta, która je urodziła zostaje matką.

Podmiotem przestępstwa dzieciobójstwa jest matka dziecka, która je urodziła. Nie ma znaczenia metoda, jaką kobieta zaszła w ciążę. Jest ona pierwszą osobą, która powinna zapewnić dziecku pierwszą i podstawową pomoc po urodzeniu, oraz powinna również zapewnić mu bezpieczeństwo. Owe bezpieczeństwo jest ważną rzeczą w jego dopiero rozpoczętym życiu. Jest ono

jeszcze zupełnie bezbronną i niewinną istotą, aby samo mogło się bronić przed złem, jakie może je spotkać (Brzezińska 2013).

Ze względu na współczesne możliwości medycyny prokreacyjnej, w tym różnego rodzaju metody sztucznego zapładniania kobiet, jak również użycia jej organizmu do noszenia płodu, który pochodzi od innej osoby, używanie terminu matka jest niejednoznaczne. Z tego powodu ważne jest, aby postrzegać matkę, jako naturalną matkę biologiczną uśmierconego noworodka, która jest jego krewnym wstępnym w stopniu pierwszym oraz, która urodziła to dziecko. Istnieje jeszcze możliwość postrzegania kobiety, jako faktycznej matki zabitego dziecka tj. matki, która je urodziła, ale jednocześnie nie jest ona matką biologiczną (Jastrzębski 2009).

Odnosząc się do metod, dzięki, którym aktualnie kobiety mogą zająć w ciąży, należy zwrócić uwagę na pojęcie „matki zastępczej”. Rozwój współczesnej medycyny pozwolił na stworzenie pojęcia „matka zastępcza”, którą również nazywa się „surogatką”. Chodzi o to, że matka nosząca w brzuchu dziecko biologicznie może nie być jego matką, ponieważ metoda *in vitro* pozwala na wszczepienie w ciało jednej kobiety materiału genetycznego drugiej kobiety. Właśnie wtedy ta pierwsza zostaje „matką zastępczą”. Wynika z tego, że taka kobieta jest tylko bioreceptorym embrionu implantowanego do jej macicy, jednak ważne jest, aby powstał on z komórki jajowej zupełnie innej kobiety. Obecnie w doktrynie uznaje się, iż matką na w rozumieniu art. 149 k.k. może być wyłącznie taka kobieta, która dokonuje zabójstwa dziecka, które właśnie rodzi lub dopiero, co je urodziła, pomimo tego, że nie pochodzi ono genetycznie od kobiety rodzącej (Brzezińska 2013).

P. Jastrzębski termin „matka” definiuje następująco:

- a) „matkę biologiczną pokrzywdzonego dziecka, a więc jego krewnego wstępnego w stopniu pierwszym, która urodziła to dziecko,
- b) „matkę faktyczną pokrzywdzonego dziecka, tj. kobietę, która urodziła owo dziecko, jednakże nie była matką biologiczną tegoż dziecka, tzn. kobietę, która była jedynie bioreceptorym embrionu implantowanego do jej macicy, który powstał z komórki jajowej innej kobiety” (Jastrzębski 2009).

Zdaniem A. Zolla podmiotem przestępstwa dzieciobójstwa jest matka, która zabija rodzącego się noworodka w chwili porodu lub dziecko, które już się urodziło. Jego zdaniem nieważne jest, czy matka dziecka jest jego biologiczną matką, czy też tylko matką zastępczą. Nieważny jest również rodzaj porodu w związku, którym niemowlę przyszło na świat, czyli czy był to poród naturalny, czy też wykonano cesarskie cięcie. Zgadzam się z konsekwencją A. Zolla, który uznaje, że matką jest ta kobieta, która dziecko urodziła (Zoll 2007).

Odnosząc się do powyższych twierdzeń ważne jest, aby rozważyć sytuację, gdy biologiczna matka, ale nie ta, która dziecko urodziła zabija je w chwili przeżywania postępującej akcji porodowej, o ile jest obecna na sali porodowej przy matce zastępczej. Nie można w takiej sytuacji powiedzieć, że jest ona pod wpływem okresu porodu, ponieważ to nie ona go doświadczyła. W tej sytuacji skoro podmiotem ma być matka, która urodziła należy rozpatrywać kwalifikację prawną czynu z art. 148 § 4 k.k. (zabójstwo w afekcie) (Budyn-Kulik 2012).

Zdaniem M. Cieślaka również ważne jest, aby wziąć pod uwagę związek pomiędzy matką dziecka, a jej charakterystycznym stanem psychicznym z okresu porodu, który to stan jest okolicznością natury szczególnie osobistej. Duże znaczenie ma, aby okoliczności w tym przypadku łagodzące odpowiedzialność karną, były odnoszone tylko do osoby, której bezpośrednio dotyczą (Cieślak 1985). Trafnie o stanie psychicznym matki dziecka wypowiada się Sąd Najwyższy, że: „Poród będący w zasadzie aktem fizjologicznym kobiety może wywoływać u niektórych rodzących zdrowych kobiet, które dopełniły dzieciobójstwo, zmiany psychiczne w osobowości. Są to różne stany afektu, które nie znoszą odpowiedzialności za czyn, lecz ją zmniejszają. Zmiany reakcji afektywnych u dzieciobójczyń wywołują, zatem czynniki biologiczne, psychiczne (lękowe i agresywne) i wreszcie socjalne np. lęk przed potępieniem przez opinię publiczną, rodzinę, lęk o przyszłość własną i dziecka” (Wyrok SN z dnia 27 marca 1984 r., IV KR 65/84 (niepublikowane)) Z. Papierkowski uznał, iż: „Matka to kobieta rodząca, niezależnie od tego, czy została matką dziecka ślubnego, czy nieślubnego, a w szczególności także taka, która rodzi dziecko nie pochodzące z tego związku małżeńskiego” (Papierkowski 1947). Uważam, że słuszne jest stwierdzenie, że pochodzenie dziecka nie jest w żadnym stopniu istotne w momencie ustalania, kto jest podmiotem dzieciobójstwa

(Brzezińska 2013). M. Siewierski także uważa, że jedynym podmiotem przestępstwa dzieciobójstwa może być matka, która urodziła noworodka. Jasno twierdził, że jest to jedynie kobieta, która jest w okresie porodu (Siewierski 1958).

Z powodu zmian, jakie zachodzą w okresie ciąży, a w konsekwencji sam poród kobieta z powodu licznych trosk i obaw związanych z jej przyszłą sytuacją, narażona jest na wiele rodzajów zaburzeń. Spore grono kobiet cierpi na zaburzenia lękowe, które odbijają się na jej stanie fizycznym oraz psychicznym. Uwagę trzeba też poświęcić zaburzeniom obsesyjno-kompulsywnym, fobiom, jak również słynnemu zespołowi stresu pourazowego. Zaburzenia obsesyjno-kompulsywne sprowadzają się do występowania u kobiety obsesyjnych myśli. Fobie wiążą się z niechęcią do różnego rodzaju miejsc lub przedmiotów, których kobiety chcą unikać. Zespół stresu pourazowego może pojawić się po porodzie, ze względu na silne przeżycie, jaki on wywołał u kobiety. Na uwagę zasługują również zaburzenia nastroju, objawiające się depresją lub manią. Nie opuszcza tych zaburzeń uczucie smutku, żalu, złości, euforii. Ze wszystkich tych zaburzeń szczególne zainteresowanie powinna zwrócić depresja. Według kryteriów międzynarodowych do oznak depresji należą w szczególności brak zdolności do odczuwania przyjemnych uczuć, brak chęci do zajmowania się rzeczami, które wcześniej sprawiały danej osobie przyjemność, przemęczenie, brak koncentracji i wiele innych (Gałęska-Śliwka 2012).

Tylko matka ponosi odpowiedzialność karną za przestępstwo dzieciobójstwa w jakiegokolwiek postaci zjawiskowej. Jeżeli chodzi o formy stadialne to matka odpowiada za popełnienie oraz usiłowanie popełnienia przestępstwa, ponieważ przygotowanie do dzieciobójstwa nie jest przez ustawodawcę karane (Księżopolska-Breś, 2010).

Inne osoby, które dokonały zabójstwa dziecka nowo narodzonego nie będą odpowiadały z art. 149 k.k., czyli za dzieciobójstwo, tylko z art. 148 k.k., czyli jak za zabójstwo typu podstawowego (Konarska-Wrzosek 2015).

Przestępstwo dzieciobójstwa nie może być popełnione w formie zjawiskowej, jaką jest podżeganie, czy też pomocnictwo, ponieważ musi być ono popełnione zgodnie ze znamionami tego przestępstwa, czyli w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu, wtedy dopiero mamy do czynienia z dzieciobójstwem (Bafia 1989). Podżeganie matki do zabicia swojego nowo narodzonego dziecka kwalifikuje się, jako przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. Jeżeli natomiast osoba podżega matkę, w chwili, kiedy ta już zdecydowała się na zabójstwo dziecka i je realizuje, to wówczas odpowie ona za pomocnictwo psychiczne (Bafia 1989). Osoba współdziałająca z matką odpowiada za przestępstwo typu podstawowego.

R. Rabiega uznaje, iż na arenie prawa międzynarodowego nie tylko matka może być podmiotem dzieciobójstwa. Według R. Rabiega może to być ojciec, bądź też inne bliskie dla matki dziecka osoby. Mogą to być również osoby, które chcą bronić honoru i czci kobiety rodzącej, tzw. „causa honoris”. W Niemczech nazywane „stanem wyższej konieczności, co do czci?”. Uważam, że nie byłoby to dobre rozwiązanie, ponieważ mogłoby prowadzić do sytuacji, w której każdy, kto zabije noworodka będzie podlegał niższej karalności. Sądzę, że trudne również do udowodnienia takiej osobie byłyby prawdziwe motywy jej przestępnego działania (Rabiega 2012).

3. Podsumowanie

Reasumując ze specjalnego uprzywilejowania przestępstwa dzieciobójstwa może, korzystać wyłącznie matka, która zabiła swoje nowo narodzone dziecko, a osoby współdziałające w tym przestępstwie korzystać z niego nie mogą. Takie stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, twierdząc, iż: „Ustawodawca w treści art. 149 k.k. udzielił kobiecie rodzaj przywileju korzystania z tego przepisu wyłącznie w warunkach tam przewidzianych. Podmiotem tego przepisu jest matka, a przedmiotem dziecko żywe zdolne do życia po urodzeniu-okresie porodu, a warunkiem redukującym winę oskarżonej jest przebieg porodu i jego wpływ na zachowanie się rodzącej” (Wyrok SN z dnia 21 stycznia 1986 r., III KR 491/85 (niepublikowane)).

Szczególnie ciekawą kwestią przy przestępstwie dzieciobójstwa jest ewentualna odpowiedzialność karna za zabójstwo dziecka przez jego ojca. J. Potulski uważa, że nie tylko matkę mogą dręczyć problemy związane z wychowaniem oraz utrzymaniem dziecka. Ojciec dziecka również może popaść w depresję z tym związaną. J. Potulski zwraca uwagę na przejawy

dyskryminacji ojców. Trudno nie zgodzić się z powyższym twierdzeniem, ale należy jednak zauważyć, iż nie zostanie spełnione znamię przestępstwa tj. działanie „pod wpływem przebiegu porodu”. Znamię to skierowane jest tylko i wyłącznie do matki, która dziecko urodziła. Ojciec w żaden sposób nie ma możliwości, aby go spełnić. Można mówić, że również znajduje się pod wpływem przebiegu porodu, ale nie jest to wpływ spowodowany tymi samymi czynnikami, co u położnicy, tzn. nie wywołują go hormony, ani też ból fizyczny, który towarzyszy kobiecie w chwili porodu. Ustawodawca, normując art. 149 k.k. wprost przewidział uprzywilejowanie tylko dla matek rodzących swoje dziecko, więc nie ma tam miejsca dla ojca. Ojciec, który jest obecny na sali porodowej i widząc, że dziecko urodziło się ze znacznymi zniekształceniami lub innymi defektami ma żal do swojej partnerki o niewykonanie badań prenatalnych i całą winą obarcza kobietę. W wyniku tego zabija dziecko, ale t uzasadniona jest kwalifikacja z art. 148 § 4 k.k., aniżeli z art. 149 k.k. (Potulski 2007).

Jeżeli ojciec dziecka porzuca matkę w okresie ciąży, a jest ona w szczególnie ciężkiej sytuacji, to w tym przypadku kobieta może domagać się swoich praw na gruncie prawa cywilnego. Jeżeli ojcostwo zostało potwierdzone, wówczas matka może domagać się, aby ojciec jej dziecka pomagał jej finansowo w tak trudnym dla niej okresie, jakim jest ciąża (Książopolska-Breś 2010).

4. Literatura

- Bafia J (1989) Polskie prawo karne: 325: 326-327
- Budyn-Kulik M (2012) Dzieciobójstwo (w:) Przeszypstwa przeciwko dobrom indywidualnym pod red. J. Warylewskiego, t. X: 94-95: 96
- Brzezińska J (2013) Dzieciobójstwo. Aspekty prawne i etyczne: 196: 197-200: 203: 306-307: 317-319: 327-328
- Całkiewicz M (2011) Modus operandi sprawców zabójstw: 364-364
- Cieślak M (1985) (w:) System prawa karnego, t. IV, O przestępstwach w szczególności, Cz. 1, pod red. Waszczyńskiego J: 360
- Gałęska-Śliwka A (2012) Dzieciobójstwo. Analiza karno-medyczna: 109-112
- Jastrzębski PJ (2009) Przeszypstwa ze szczególnym okrucieństwem: 117-118
- Konarska-Wrzosek V (2015) Przeszypstwa przeciwko życiu i zdrowiu (w:) Kodeks karny. Komentarz pod red. Stefańskiego RA: 894
- Książopolska-Breś A (2010) Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo w prawie polskim: 114-115
- Makarewicz J (1938) Kodeks karny z komentarzem: 118-119
- Marzec-Holka K (2004) Dzieciobójstwo. Przeszypstwo uprzywilejowane czy zbrodnia: 30
- Papierkowski Z (1947) Dzieciobójstwo w świetle prawa karnego. Studium prawno-porównawcze: 9
- Pławski S (1963) Przeszypstwa przeciwko życiu: 178
- Potulski J (2007) Dziecko, jako przedmiot czynu zabronionego: 114-115
- Rabiega S (2012) O współdziałaniu w popełnieniu przestępstwa indywidualnego niewłaściwego typu uprzywilejowanego (uwagi na tle dzieciobójstwa w polskim prawie karnym), *Ius Novum*, Nr 1: 119
- Siewierski M (1958) Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz: 286
- Tarnawski M (1981) Zabójstwo uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego: 104
- Wyrok SN z dnia 11 czerwca 1974 r., IV KR 89/74, OSPiKA 1975, z. 6, poz.148
- Wyrok SN z dnia 27 marca 1984 r., IV KR 65/84 (niepublikowane) w: Lisowski, A, (1994) Przeszypstwa przeciwko zdrowiu i życiu. Orzecznictwo Sądu Najwyższego: 172
- Wyrok SN z dnia 21 stycznia 1986 r., III KR 491/85 (niepublikowane) w: Lisowski, A, (1994) Przeszypstwa przeciwko zdrowiu i życiu. Orzecznictwo Sądu Najwyższego: 172
- Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 15 lutego 1994 r., II Ak 13/94, OSAiSN 1994/7-8, poz. 45: 7.
- Zoll A (2007) Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz, t. II.: 158

2. Ubezpieczenie klęskowe jako metoda zarządzania ryzykiem w gospodarce wiejskiej

Catastrophe insurance as a method of risk management in the rural economy

Guzek Monika

Katedra Zarządzania Międzynarodowego, Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu

Opiekun naukowy: Małgorzata Bartosik - Purgat

Guzek Monika: monika.guzek@ue.poznan.pl

Słowa Kluczowe: ubezpieczenia gospodarcze, zarządzanie ryzykiem, rolnictwo

treszczenie

Artykuł porusza problematykę znaczenia ubezpieczeń klęskowych w zarządzaniu ryzykiem w gospodarce wiejskiej. Autorka dokonała przeglądu literatury przedmiotu a także analizy metodą komparatystyczną systemów ubezpieczeń katastroficznych w wybranych krajach Unii Europejskiej. Rozważania ukazują, iż ubezpieczenie klęskowe stanowi obecnie jedną z najskuteczniejszych metod zarządzania ryzykiem w gospodarce wiejskiej, mowa tu konkretnie o ubezpieczeniu od skutków ryzyk katastroficznych.

1. Wstęp

Gospodarka wiejska jest niewątpliwie działalnością naznaczoną licznym i zróżnicowanym ryzykiem. Rolnicy codziennie mają do czynienia ze zmiennością warunków atmosferycznych, zmianami cen surowców rolnych, nawozów oraz innymi zdarzeniami losowymi, które powodują konieczność ponoszenia niespodziewanych wydatków.

Zauważalny jest również fakt, iż w ostatnich latach w Polsce wystąpiło wiele niekorzystnych zjawisk naturalnych (wynikających ze zmian klimatycznych), które spowodowały ogromne straty finansowe w rolnictwie. W związku z zaistniałą sytuacją rząd polski przeznacza rokrocznie znaczne środki, którymi dofinansowywane są oprocentowania tzw. kredytów klęskowych, umorzenia podatków, składek KRUS, poręczenia odroczeń spłaty już zaciągniętych kredytów inwestycyjnych lub pomoc socjalną (Filaber 2016). Oczywiście, niezaprzeczalne jest to, że rolnik ma prawo do odszkodowania, jednakże w dłuższej perspektywie czasu najistotniejsze jest, aby stworzyć system zabezpieczeń niż tylko likwidacji szkód (Józeficka i Tetwejer 2009). Budowa programu ubezpieczeń jest procesem długotrwałym i żmudnym, w którym najważniejszą rolę odgrywa państwo (poprzez system dotowanych powszechnych i obowiązkowych ubezpieczeń). Co więcej, niewielu Polaków zabezpiecza się na taką ewentualność, czego efektem jest brak środków, które umożliwią powrót do warunków godnego bytu. Państwo, co prawda pomaga poszkodowanym, ale nie zawsze w stopniu wystarczającym. W znacznym stopniu wpływ na poprawę tej sytuacji mogłyby mieć powszechne ubezpieczenia katastroficzne, które w przeciwieństwie do wielu krajów Unii Europejskiej, nie są u nas, obowiązkowe (Janowicz-LoMott i Łyskawa 2016).

Celem niniejszego artykułu jest identyfikacja znaczenia ubezpieczeń klęskowych w zarządzaniu ryzykiem w gospodarce wiejskiej. Opracowanie ma charakter teoretyczny. Dokonano w nim przeglądu literatury a także analizy systemów ubezpieczeń katastroficznych w wybranych krajach Unii Europejskiej. Rezultaty niniejszych rozważań mogą stanowić źródło wiedzy na temat metod zarządzania ryzykiem klęskowym w rolnictwie, a także być podsumowanie dobrych praktyk stosowanych w innych krajach Unii Europejskiej, które mogą mieć istotny wpływ na przyszły kształt rynku ubezpieczeń klęskowych w Polsce.

2. Zarządzanie ryzykiem w rolnictwie

Ryzyko jest jednym ze stałych elementów, które wpływa na sytuację gospodarstwa wiejskiego. Samo jego istnienia wydaje się być kwestią bezsporną, jedynym słusznym rozwiązaniem dla rolnika jest właściwe zarządzanie gospodarstwem, tzn. w sposób, który nie tylko poprowadzi do

unikania ryzyka, ale będzie też pozwalał ograniczyć jego niekorzystne skutki. Jednostka, które nie akceptuje istnienia potencjalnych strat zmuszona jest do rezygnacji z prowadzenia działalności w kształcie, który mógłby nieść ze sobą możliwość poniesienia strat ze względu na występowanie ryzyka. Może tego dokonać poprzez wprowadzenie zmian w procesie technologicznym, zmianę lokalizacji lub całkowite zaprzestanie działalności (Kaczorowska 2014).

T. Sangowski (2000) w obrębie zarządzania ryzykiem wyróżnia, poza unikaniem ryzyka, następujące ogólne metody rozwiązywania związanych z tym problemów:

- a) zatrzymanie ryzyka
- b) kontrola ryzyka
- c) transfer ryzyka
- d) dystrybucja ryzyka

Oznacza to, że rolnik odpowiedzialny jest za sfinansowanie strat będących skutkiem realizacji danego ryzyka. W literaturze zwraca się również uwagę na świadome zatrzymanie ryzyka, które jest wynikiem przeprowadzonej przez daną jednostkę oceny zysków i strat osiągniętych w przypadku zastosowania wszystkich pozostałych metod manipulacji ryzyka. Wymaga ono dokładnej analizy zagrożenia i sposobów na poradzenia sobie z konsekwencjami ewentualnej straty (Gołasa i Podstawka 2011). Przykładem zatrzymania aktywnego jest samoubezpieczenie, czyli utworzenie rezerw w celu pokrycia przyszłych strat. W momencie wystąpienia ryzyk katastroficznych nie jest możliwe zatrzymanie, ponieważ wymaga ono zaangażowania ogromnego potencjału finansowego. Z kolei zatrzymanie pasywne jest wynikiem niewiedzy, opieszałości a nawet ignorancji. Może też wynikać z natury samego ryzyka, którego świadomość nie dociera do osoby zagrożonej. Przedstawiona postawa może jednak powodować poważne konsekwencje finansowe. Ma ona miejsce w przypadku ryzyk katastroficznych (huragany czy powodzie), których cechy charakterystyczne powodują, że ryzyko wystąpienia katastrofy albo jest bagatelizowane, albo zupełnie niedostrzegane. Rolnicy czasem uważają, że ryzyko katastroficzne jest dla nich zbyt odległe i nierealne. W ich mniemaniu zatem, nie warto przeznaczać środków finansowych na zakup instrumentów, które mogłyby uchronić gospodarstwo przed skutkami kataklizmów (Bac 2011).

Następną metodą jest kontrolowanie ryzyka. Zalecane jest, aby objęło ono ogół działań o charakterze prewencyjnym, takich jak eliminowanie, ograniczanie i przemieszczanie ryzyka, a także lokalizowanie, zmniejszanie i ograniczanie strat, w przypadku zrealizowania się ryzyka (Sangowski 2000). Eliminowanie ryzyka jest bardzo kosztowne i wymaga nierzadko odstąpienia od niektórych ryzykownych działań czy kierunków produkcji. Gospodarstwo rolne jednak, mimo wszystko, musi być przygotowane do alternatywnych rozwiązań produkcyjnych, w przypadku zniszczenia całego kierunku czy działu produkcji. Natomiast działania zapobiegawcze muszą być tak ustalone, aby przynosiły efekty odczuwalne, czyli zmniejszenie strat.

Oddanie ryzyka to ubezpieczenie zwane też transferem ryzyka, polega na przeniesieniu ryzyka (bądź jego konsekwencji finansowych) na inny podmiot. Służyć temu mają mechanizmy prawne, takie jak np. umowa ubezpieczenia. Wiąże się to z przyjęciem wskazanych warunków ubezpieczenia, a także z pokryciem kosztów. Jak zauważa W. Ronka-Chmielowiec (2002) ubezpieczenie to metoda umożliwiająca zastąpienie niepewnej lecz wielkiej straty, niewielką lecz pewną stratą, tzn. składką ubezpieczeniową. Niesie to za sobą wiele korzyści. Gospodarstwa rolne są, w dużym stopniu, uniezależnione finansowo od ryzyka. Jedynym negatywem tego rozwiązania jest obowiązek płacenia wysokich składek ubezpieczeniowych. Podstawową ideą ubezpieczeń jest wspólne, wzajemne pokrywanie strat losowych, które analizowane w skali masowej, dają się ocenić co do wielkości i częstotliwości występowania.

Kolejną metodą zarządzania ryzykiem jest dystrybucja. Polega ona na podziale lub rozłożeniu skutków finansowych realizacji ryzyka na grupę. Jest to możliwe do zastosowania tylko w organizacjach, które grupują większą liczbę gospodarstw. Jednakże zauważa się dodatkową trudność, charakterystyczną dla Polski – mianowicie – rolnicy bardzo ostrożnie podchodzą do szerokich form współdziałania (Jerzak 2009).

W praktyce rolniczej występuje wiele narzędzi, które są kombinacją wielu metod pozwalających na zmniejszenie różnego rodzaju ryzyka. Dotychczasowe doświadczenia wskazują, że sposoby te nie zawsze mają szerokie zastosowanie. Najczęściej stosowane narzędzia zarządzania

ryzykiem w rolnictwie to zarówno elementy strategii gospodarstw wiejskich (takie jak dywersyfikacja produkcji), ale i strategii dzielenia się tym ryzykiem (umowy marketingowe, produkcyjne, kontrakty terminowe, ubezpieczenia i uczestnictwo w towarzystwach ubezpieczeń wzajemnych). W Europie najczęściej stosuje się różnego rodzaju fundusze oraz ubezpieczenia jako narzędzia dzielące ryzyko (Bielza i. in. 2007).

Niestety, zapobieganie stratom wymaga sporej ilości środków kapitałowych, a zatem dla większości gospodarstw rolnych jest to po prostu nieosiągalne. Dopiero zaangażowanie agencji rządowych, samorządów lokalnych, czy większych społeczności lokalnych może skutecznie wpłynąć na zmniejszenie prawdopodobieństwa wystąpienia szkód (zmniejszenie częstotliwości pojawiania się susz, np. poprzez meliorację użytków rolnych, czy też powodzi, np. poprzez budowę wałów, czy zbiorników retencyjnych). Znaczące rezultaty może dać redukcja strat, metoda dostępna także dla pojedynczych gospodarstw rolnych. Stosować ją można przed (prewencja), w trakcie (ochrona), ale i po wystąpieniu zdarzenia (program naprawczy). Widać zatem, iż najczęstszym ograniczeniem w stosowaniu kontroli ryzyka jest niewystarczająca ilość środków finansowych (Soliwoda i. in 2017).

3. Systemy ubezpieczeń katastroficznym w wybranych krajach europejskich

W ostatnich latach klęski żywiołowe dotknęły nie tylko Polskę ale również inne kraje europejskie, powodując znaczące zniszczenia i straty. Dlatego też dla Unii Europejskiej przeciwdziałanie klęskom żywiołowym i usuwanie ich skutków staje się sprawą pierwszorzędą. Komisja Europejska od 2001r. systematycznie dokonuje analizy dotyczące narzędzi zarządzania ryzykiem w rolnictwie, organizuje konferencje i seminaria będące platformą do wymiany doświadczeń pomiędzy krajami członkowskimi. Jednakże jak pokazują analizy Komisji lista ryzyk i ich zakres różni się w stosunku do położenia geograficznego, rodzaju upraw. Stąd bardzo często pojawiają się opinie, iż wprowadzenie jednolitych rozwiązań o zasięgu całej Unii Europejskiej nie byłoby właściwe. W związku z tym Komisja ustaliła jedynie ogólne ramy stosowania pomocy w zakresie ubezpieczeń a także zachęca państwa członkowskie do samodzielnego stosowania narzędzi rozwoju obszarów wiejskich, ponieważ to właśnie drugi filar jest bardziej stosowny do świadczeń ukierunkowanych rozwiązań, ze względu na możliwość szybszej oceny lokalnego ryzyka i podjęcie decyzji wyboru najlepszego dla siebie rozwiązania (Józeficka i Tetwejer 2009).

Tym samym warto przyjrzeć się systemom ubezpieczeniowym, sprawdzającym się w trzech krajach (Niemcy, Wielka Brytania, Szwajcaria) ze względu na trzy wyznaczniki: zakres, funkcjonowanie i występujące fundusze katastroficzne. Zakres systemów ubezpieczeniowych w wymienionych krajach prezentuje Rys. 1.

Każdy kraj, w obrębie swoich systemów ubezpieczeniowych, wypracował cechy charakterystyczne, które umożliwiają i regulują jego funkcjonowanie. Niemcy wprowadzili ZÜRS, czyli mapę ryzyk katastroficznych, a wysokość składki uzależniona jest od składki ubezpieczenia oraz od okresu powrotu powodzi. Z kolei w Wielkiej Brytanii istnieje swoboda w określaniu cen i warunków przez ubezpieczycieli, jednakże ceny są tam przystępne dzięki szerokiej bazie ubezpieczeniowej. Jednolite składki ustalane przez władze kantonu, także dla firm prywatnych, charakteryzują system szwajcarski. Wprowadzono tam też nieograniczone pokrycie (KGV¹), z limitem w przypadku ubezpieczycieli prywatnych.

Niewątpliwym plusem w omawianych krajach są wypracowane fundusze katastroficzne (PIU 2011):

- ⇒ Niemcy – reasekuracja ryzyk katastroficznych we własnym zakresie przez ubezpieczycieli, brak rozwiązań angażujących fundusze publiczne,
- ⇒ Wielka Brytania – „Gentelman Agreement” (rząd jest odpowiedzialny za działania prewencyjne, występuje akceptacja ryzyka przez ubezpieczycieli; ponad to, po reformie w 2002 roku nastąpił wzrost środków na działania przeciwpowodziowe i ograniczenie zakresu ubezpieczanych ryzyk, wyłączenia terytorialne),
- ⇒ Szwajcaria – IRV – niezależny reasekurator KGV istnieje także (IRG) system wzajemnych

¹ KGV (Kurs Gewinn Verhältnis): stosunek kursu do zysku.

gwarancji dla przypadku zdarzeń przekraczających pokrycie IRV, ponadto system połączonych funduszy katastroficznych ubezpieczycieli prywatnych.



Rys. 1. Zakres systemów ubezpieczeń ryzyk katastroficznych w wybranych krajach. Źródło: na podst.: PIU 2011.

Warto pochylić się również nad rozwiązaniami dotyczącymi systemów ubezpieczeń, przyjętymi we Francji. Już w 1982 roku w życie weszła ustawa, wprowadzająca szereg zmian i nowelizacji, definiująca klęski żywiołowe i mówiąca o powszechności ubezpieczeń. Co za tym idzie – każde ubezpieczenie komunikacyjne lub ubezpieczenie nieruchomości musi obejmować również ubezpieczenie od skutków klęsk żywiołowych. Ciekawym, francuskim rozwiązaniem, jest ubezpieczenie CAT NAT. Ma ono szeroki zakres (m. in. budynki oraz mienie ruchome ubezpieczone od pożaru i innego rodzaju szkody, wyposażenie nieruchomości itd.), a wysokość stawki i udziały własne ustalane są w drodze dekretu. Francja posiada tzw. Centralny Fundusz Reasekuracyjny (CCR), w obrębie którego mamy do czynienia z reasekuracją ryzyk katastroficznych. Ponadto, oprócz standardowych rezerw ubezpieczeniowych, tworzona jest przez ubezpieczycieli rezerwa wyrównawcza (jeżeli nie jest wykorzystana, po 10 latach musi być zwalniana). Francja może się poszczycić systemem prewencji dotyczącej ryzyk katastroficznych. Polega on na tym, że istnieje plan, przygotowany przez administrację publiczną, dla przewidywalnych zagrożeń naturalnych (PPR), a także Fundusz (finansowany ze składki CAT NAT) zapobiegania głównym zagrożeniom naturalnym (wspiera przygotowanie PPR, finansuje badania i prace, ograniczające ryzyko katastroficzne, zapewnia odszkodowania, w przypadku, gdy rząd zmuszony jest do wykupienia ziemi z uwagi na zagrożenia) (Enjolras i Santeramo 2016). Najważniejsze jednak jest to, że prowadzone są działania edukacyjne i zwiększające świadomość społeczną, m.in.:

- ⇒ obowiązek pisemnego informowania o historycznych szkodach spowodowanych przez zjawiska naturalne kupującego lub najemcy

- ⇒ stowarzyszenie MRN – świadczy usługi towarzystwom ubezpieczeniowym (baza wiedzy, specjalne badania),
- ⇒ prowadzenie tematycznego portalu Ministerstwa Ekologii, Energii, Zrównoważonego Rozwoju oraz Rozwoju Terytorialnego.

Jak w każdej z dziedzin życia społecznego – podstawą jest wyedukowane społeczeństwo. Stąd nie dziwi fakt, iż nacisk, położony na działania prewencyjne, edukacyjne, zwiększające świadomość społeczną, przynoszą zamierzony efekt w postaci poszukiwania rozwiązań, rozważa nad ewentualnym ryzykiem, szerokiego spojrzenia na dany problem. Ponad to – prosta budowa produktu ubezpieczeniowego, stosunkowo niska suma ubezpieczenia, wyznaczenie terenów objętych ryzykiem i szereg działań, mających na celu powstanie systemu, są wyznacznikami przyszłości – planem, który Polska powinna realizować w najbliższych latach.

4. Rynek polski – budowanie powszechnego systemu ubezpieczeń katastroficznych

W trakcie transformacji ustroju gospodarczego w Polsce podstawą do restrukturyzacji sektora ubezpieczeniowego była Ustawa z 28 lipca 1990 r. W znacznym stopniu wpłynęła ona na system i popularność ubezpieczeń rolnych tj. zniósła powszechny obowiązek ubezpieczeń upraw i zwierząt gospodarskich. Konsekwencją tego było ubezpieczenie zaledwie kilku procent arealów upraw i kilka procent zwierząt w latach 1990- 2008. Ochrona ubezpieczeniowa rolnictwa w tym czasie była niewystarczająca a fakt ten potwierdziły zdarzenia, takie jak powódź w 1997 roku, czy susza w 2006 roku. Wykazały one słabość i niewydolność systemów pomocy państwa, a także, co najważniejsze, niewielki stopień ubezpieczenia w sektorze rolnym. W wyniku poniesionych strat, rząd zauważył konieczność wprowadzenia zmian, w tym propagowanie rozwiązań systemowych, które miały zapewnić dotowane składki na ubezpieczenie upraw rolnych i zwierząt gospodarskich przez państwo w celu zwiększenia zakresu korzystania z tychże ubezpieczeń przez rolników (Józeficka i Tetwejer 2009).

Kolejnym etapem znaczących zmian w polskim ustawodawstwie dotyczącym ubezpieczeń rolnych było przystąpienie Polski do Unii Europejskiej, a następnie zakończenie 30 kwietnia 2007 roku okresu dostosowawczego i tym samym wygaśnięcie możliwości wykorzystywania szeregu narzędzi narodowych form pomocy dla rodzimego rolnictwa (Łuczak 2006).

Najważniejszym sprawdzianem dla obecnie obowiązujących form wsparcia i stopnia powszechności ubezpieczeń rolniczych, była powódź w 2010 roku. W tej trakcie doszło do współpracy sektora ubezpieczeniowego z administracją rządową i samorządową, czego efektem był szereg działań (PIU 2011):

- ⇒ wprowadzenie modelu szybkiej wymiany informacji pomiędzy administracją rządową a PIU,
- ⇒ wprowadzenie monitoringu sytuacji powodziowej,
- ⇒ przekazywanie mediom wszelkich informacji, mogących być przydatnymi osobom ubezpieczonym, które wskutek działania żywiołu poniosły straty,
- ⇒ wprowadzenie przez PIU i ubezpieczycieli, standardów uproszczonej likwidacji szkód i natychmiastowych wypłat zaliczek dla osób najbardziej poszkodowanych,
- ⇒ wdrożenie szybkich działań dotyczących ewidencji szkód w trybie specjalnym,
- ⇒ wprowadzenie modelu zaliczkowej wypłaty przy szkodach o większej wartości, na podstawie wstępnej oceny rzeczoznawcy,
- ⇒ powołanie specjalnych sztabów kryzysowych, które ubezpieczyciele uruchomili dla klientów, mieszkających na terenach dotkniętych przez powódź.

Na podstawie powyższego przykładu widać, że w sytuacji kryzysowej, znajdują się rozwiązania, które się sprawdzają. Widać coraz wyraźniej przesłanki za stworzeniem długofalowego systemu ubezpieczeń klęskowych. Państwo Polskie stopniowo realizuje już zadania w celu tworzenia systemu ubezpieczeń katastroficznych i klęskowych, w ramach dwóch projektów – ISOK (Informatyczny System Osłony Kraju przed nadzwyczajnymi zagrożeniami) i SOPO (System Osłony Przeciwoświatowej). Produktami końcowymi tych projektów będą mapy zagrożenia i ryzyka

powodziowego, system informatyczny ostrzegający o zagrożeniach a także mapy osuwisk i terenów zagrożonych ruchami masowymi, karty rejestracyjne osuwisk i terenów zagrożonych ruchami masowymi (geoportal.pgi.gov.pl 2018).

Prowadzona przez lata analiza poziomu wykorzystania ubezpieczeń rolniczych w Polsce oraz problemy zgłaszane zarówno przez stronę podaźową, jak i popytową rynku ubezpieczeniowego, doprowadziły w roku 2016 do rozpoczęcia procedury kolejnej nowelizacji ustawy o ubezpieczeniach dotowanych. Jednak jedynymi propozycjami zmian w zakresie ubezpieczeniowych instrumentów zarządzania ryzykiem w gospodarstwach rolnych pozostają w dalszym ciągu korekty w funkcjonowaniu dotychczasowych ubezpieczeń (Janowicz-Lomott i Łyskawa 2017).

Co więcej analizując wybrane europejskie systemy ubezpieczeń katastroficznych można wyciągnąć kilka najważniejszych wniosków, tzn.:

- ⇒ proces budowania rozwiązań systemowych w zakresie katastrof naturalnych jest procesem długotrwałym i wymaga skrupulatnej współpracy wszystkich podmiotów,
- ⇒ rozwiązania systemowe należy budować stopniowo,
- ⇒ zamiast państwowych zapomóg społecznych, państwo powinno promować odszkodowania z umów ubezpieczenia oraz prowadzić odpowiednią politykę zagospodarowania przestrzennego
- ⇒ należałoby rozważyć zmianę sposobu wyceny szkód (świadczeń),
- ⇒ wprowadzić ubezpieczenia oparte na ryczałtach (indeksowych),
- ⇒ wprowadzić nowe instrumenty, akceptowane przez regulacje prawne UE.

5. Wnioski

Ryzyko związane jest z wszelkimi formami egzystencji i działalności człowieka. Jednakże szczególnego znaczenia nabiera w gospodarce, gdzie konsekwencje jego występowania pociągają za sobą określone skutki finansowe. Powoduje to, że istota ryzyka, metody jego pomiaru oraz zarządzanie ryzykiem stają się tematem coraz częściej poruszonym w debatach na arenie międzynarodowej. Tym samym coraz większą uwagę poświęca się również kwestii ubezpieczeń klęskowych.

Analizując sytuację Europy Środkowo-wschodniej, w tym Polski, należy zauważyć, iż państwa te charakteryzują się niskim wskaźnikiem powszechności ubezpieczeniowej. Co za tym idzie – stanęły one przed koniecznością stworzenia takich rozwiązań, zwłaszcza finansowych, które pełniłyby rolę gwarancji systemu ubezpieczeniowego ze strony państwa. System ubezpieczeń katastroficznych nie sprawdzi się, jeśli zarówno państwo, jak i ubezpieczyciele nie powezmą konkretnych działań. Przede wszystkim, obie strony muszą skupić się na prewencji i edukacji społeczeństwa. Muszą tak działać, aby nauczyć ludzi, iż trzeba przewidywać, analizować zagrożenia, uświadamiać sobie zyski płynące z ubezpieczenia. Państwo powinno wprowadzić kategoryczny zakaz wydawania pozwoleń na zabudowę terenów stale narażonych na występowanie katastrof naturalnych. Wreszcie – opracować procedury zarządzania w sytuacjach kryzysowych. Z kolei ubezpieczyciele powinni właściwie ocenić ryzyko, a następnie zbudować produkty ubezpieczeniowe, na bazie których wypłacane będzie odszkodowanie, co w dalszej kolejności pozwoli na efektywną likwidację szkód. Państwo z kolei musi opracować procedury zarządzania kryzysowego, tworzyć mapy zagrożeń katastrofami naturalnymi. Niezbędnym jest też prowadzenie odpowiedniej polityki zagospodarowania przestrzennego, a także przegląd norm budowlanych, wzmocnienie roli nadzoru budowlanego.

Jak wiemy, w naszym kraju, budowa systemu ubezpieczeń rolniczych jest na wczesnym etapie. Poprzez gromadzenie doświadczeń innych państw, a także analizę sytuacji kryzysowych, z którymi musieliśmy się zmierzyć w ostatnich latach, z każdym rokiem sytuacja ta się zmienia. Co najważniejsze – dochodzi do licznych rozmów, konferencji, by uświadomić społeczeństwu, iż w obecnych czasach ubezpieczenie jest podstawą, a nie tworem, który musi napawać strachem. Dlatego niezbędne jest działanie informacyjne, promocyjne, a nawet edukacyjne, które doprowadzi do tego, iż współczesny, polski rolnik dobrowolnie, racjonalnie i świadomie zadba o przyszłość swojego gospodarstwa.

6. Literatura

- Bac M (2011) Ryzyko katastroficzne jako przedmiot regulacji w ustawodawstwie polskim. [w]: Sułkowska W (red.) Ubezpieczenia gospodarcze i społeczne. Wybrane zagadnienia ekonomiczne. Wolters Kluwer Polska: 11-25
- Bielza M, Stroblmair J, Conte C I in. (2007) Agricultural Risk Management in Europe, [w:] Management of Climate Risks in Agriculture, 101st EAAE Seminar.
- Enjolras G, Santeramo F (2016) An innovation in risk management in the French agriculture: a baseline crop insurance. *Agriregionieuropa*, vol. 12, no. 47.
- Filaber J (2016) Ubezpieczenia indywidualne minimalizujące skutki występowania zagrożeń. *Przegląd Prawa i Administracji* 106/2016: 259-267.
- Geoportal (2018), pobrano z: geoportal.pgi.gov.pl [dostęp: 03.01.2019].
- Gołasa P, Podstawka M. (2011) Ubezpieczenia społeczne i opodatkowanie działalności rolniczej, stan obecny i perspektywy zmian. *Ubezpieczenia w Rolnictwie. Materiały i Studia* nr 40: 49-50.
- Janowicz-LoMott M, Łyskawa K (2016) Funkcjonowanie dotowanych ubezpieczeń upraw w Polsce, *Wiadomości Ubezpieczeniowe* 2/2016: 69-92.
- Jerzak M (2009) Zarządzanie ryzykiem jako czynnik stabilizacji dochodów i poprawy konkurencyjności w rolnictwie. *Roczniki Naukowe SERiA*, t. X, z. 3-15.
- Józeficka M, Tetwejer U (2009) Ubezpieczenia od ryzyka wystąpienia klęsk żywiołowych w polskim rolnictwie na tle ustawodawstwa unijnego. *Wiadomości Ubezpieczeniowe* 1/2009: 171-183.
- Kaczorowska M (2014) Zarządzanie ryzykiem w gospodarstwach rolnych cz. 1 i 2, pobrano z: maria-kaczorowska.pl [dostęp: 02.06.2018].
- Łuczak P (2006) Co i na jak długo zostało ze wsparcia krajowego? *Top Agrar Polska* nr 3
- PIU (2011) Ubezpieczenia a zarządzanie kryzysowe ze szczególnym uwzględnieniem ryzyka powodzi, materiały konferencyjne, Warszawa.
- Ronka-Chmielowiec R (2002) Ubezpieczenia. Rynek i ryzyko. Warszawa: 34-37.
- Soliwoda M, Pawłowska – Tyszko J, Gorzelak A (2017) Zarządzanie ryzykiem katastroficznym w rolnictwie – wybrane problemy. *Perspektywa międzynarodowa i Polski. Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia* nr 1/2017 (85): . 681–693
- Sangowski T (red.) (2000) *Vademecum ubezpieczeń gospodarczych*. Wydawnictwo SAGA Printing.
- Tatulińska I (2003) *Rozwój rynku ubezpieczeń w Polsce w latach 1990 – 2002*, pobrane z rf.gov.pl [dostęp: 06.01.2019].

3. Zasady Techniki Prawodawczej RP - historia

Rules of legislative technique - history

Sławomir Jasiński

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Opiekun naukowy : Tatiana Chauvin

Sławomir Jasiński: slawomir.wojciech.jasinski@gmail.com

Słowa kluczowe: prawo, legislacja, tworzenie.

Streszczenie

Zasady techniki prawodawczej są swoistym kanonem, który ma być respektowany przez prawodawcę. Zgodnie z tymi zasadami, przepisy aktów prawnych powinny być tak zredagowane, aby wyrażały intencje prawodawców w sposób dokładny i zrozumiały dla adresatów. Obowiązujące współcześnie zasady techniki prawodawczej ewoluowały w Polsce od 1929 roku a aktualne dziś przepisy w tej materii zostały wydane w formie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów, opublikowanego w Dzienniku Urzędowym.

Abstract

Rules of legislation technique are canon, which needs to be respected by legislative. According to these rules, laws have to be formulated in such a way that they express intentions of legislators in a matter that is understandable and precise. Rules of legislative technique that are in force nowadays, have evolved in Poland since 1929 and laws that are in force today in this field, have been issued in a form of an ordinance of Prime Minister, which is published in an official journal.

1. Wstęp

Prawo uznać można za dobre, jeżeli rozstrzygnięcia uregulowane w aktach normatywnych cechują się trafnością, powszechną akceptowalnością, spójnością i przejrzystością. Nieprecyzyjne zawierające luki sprawiają, że system prawa jest niespójny. Przy tworzeniu prawa, prawodawca powinien więc:

- a) być precyzyjny, aby jego zamysły w aktach prawnych zrealizowane były we właściwy sposób,
- b) cechować się elastycznością, aby tworzone akty prawne mogły być stosowane w zmieniającej się rzeczywistości.

Osiągnięcie obydwu wartości możliwe jest dzięki ustawowemu wprowadzeniu zasad techniki prawodawczej.

Pojęcie technika prawodawcza, może oznaczać pewną czynność, lub reguły dokonywania tej czynności. W drugim znaczeniu „technika prawodawcza jest zbiorem zasad, czy reguł dotyczących kształtowania aktów prawodawczych, prawodawczych aspekcie redagowania oraz kształtowania relacji między aktami prawodawczymi” (Grzonka 2011). Zasady techniki prawodawczej posiadają różny status w różnych systemach prawnych. Czasami ukształtowane są one jedynie przez doktrynę, a czasem reguluje je ustawodawca (Grzonka 2011).

Zasady techniki prawodawczej stanowią wytyczne dla prawodawcy co do sposobu zawierania w adekwatny sposób rozstrzygnięć w akcie normatywnym. Wprowadzenie tych technik w drodze rozporządzenia ma na celu nadania im mocy powszechnie obowiązującej. Pomimo, że rozporządzenie to jest aktem prawnym o podstawowej randze, jednak wszystkie akty normatywne bezwarunkowo muszą odpowiadać określonym w tym rozporządzeniu wymogom technicznym. Akty normatywne muszą spełniać wymogi zasad techniki prawodawczej, ponieważ są one częścią zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), jednak zasad płynących z Konstytucji nie można wprost utożsamiać z zasadami techniki prawodawczej (Wierczyński 2010).

Zasady techniki prawodawczej przede wszystkim mają zapewnić poprawną i jednolitą redakcję tekstu ustawy i aktów podporządkowanych ustawom, co w konsekwencji ma prowadzić do

umożliwienia ich odczytanie również przez osoby nieprofesjonalne. Dlatego też przywiązują one szczególną uwagę do struktury aktu i formy zamieszczonych w nim przepisów, języka oraz sposobu ustalenia znaczenia pojęć i terminów. Zasady techniki prawotwórczej szczególnie akcentują sposoby oznaczania ustawy, podziały przepisów merytorycznych na ogólne i szczegółowe, budowę aktów i ich tytuł, układ, postanowienia przepisów merytorycznych, przepisów przejściowych i dostosowujących, przepisów końcowych oraz przepisów określających wejściu w życie danego aktu i wygaśnięcie mocy jego obowiązywania (Grzonka 2011).

Zasady te w polskim prawodawstwie wielokrotnie ewaluowały, co przedstawione zostało w niniejszej pracy.

2. Opis zagadnienia

2.1 Zasady techniki prawodawczej do 2002 roku.

W Polsce urzędowe zbiory dyrektyw techniki prawodawczej mają status aktów normatywnych i występują pod nazwą „Zasady techniki prawodawczej”. Pierwszym tego typu zbiorem wprowadzonym w formie aktu prawnego był okólnik Ministra Spraw Wewnętrznych Nr 99 (OL. 2048/2) z dnia 2 maja 1929 w sprawie zbioru zasad i form technicznego opracowywania ustaw i rozporządzeń, opublikowany w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. Akt ten skierowany był do Dyrektorów Departamentów, Naczelników Wydziałów oraz wszystkich urzędników referujących w MSW.

W okólniku tym wskazano, że podaje się w nim do wiadomości i stosowania zbiór zasad i form technicznego opracowywania ustaw i rozporządzeń. Zarazem zarządzono, aby przy opracowywaniu ustaw, rozporządzeń i innych aktów stosowano ściśle podane zasady, a w przypadku odstąpienia od nich motywowano każdorazowo potrzebę przyjęcia innej formy. Zbiór ten podany został do wiadomości Prezesa Rady Ministrów z wnioskiem o przyjęcie we wszystkich władzach naczelnych jednolitych zasad i form technicznego opracowywania ustaw i rozporządzeń.

Okólnik Ministra Spraw Wewnętrznych z 1929 roku składał się z dwóch części zawierających łącznie 36 ustępów. Pierwsza dotyczyła opracowywania ustaw i rozporządzeń z mocą ustawy, druga natomiast opracowywania rozporządzeń i innych aktów niemających charakteru ustawowego. W części pierwszej zawarto następujące działy:

- I. Tytuł aktu
- II. Wstęp aktu
- III. Podział treści aktu
- IV. Oznaczanie poszczególnych postanowień aktu
- V. Redakcja postanowień aktu
- VI. Używanie skrótów
- VII. Język aktu
- VIII. Postanowienia karne
- IX. Postanowienia przejściowe
- X. Postanowienia końcowe
- XI. Uzasadnienia projektu aktu.

Kolejny zbiór, skierowany już do całej administracji państwowej, wprowadzony został zarządzeniem Prezesa Rady Ministrów z 13 maja 1939 r. i obowiązywał w zakresie prac prawodawczych rządu. Składało się ono z 70-ciu ustępów i 5-ciu załączników. Zarządzenie to nie zostało opublikowane w formie przewidzianej dla aktów normatywnych, ukazało się natomiast w formie publikacji książkowej. Zasady techniki prawodawczej dzieliły się na dwie części: część I - akty ustawodawcze i część II – Rozporządzenia wykonawcze. Część I zawierała bardzo ciekawe i pożyteczne zasady ogólne, układ rzeczowy aktu ustawodawczego, układ formalny aktu ustawodawczego, nowelizacje aktów ustawodawczych, skróty oraz inne uproszczenia. Ponadto były one zaopatrzone w następujące załączniki: spis wyrażen niewłaściwych, układ graficzny artykułu podzielonego na ustępy, punkty i litery, wzór noweli, skróty nazw wydawnictw u rządowych i skorowidz zasad techniki prawodawczej. Wydanie tych przepisów usuwało dotychczasową mozaikę

spotykaną w zarządzeniach ogłaszanych w organach promulgacyjnych władz i urzędów (Podgórecki 1957).

Pomimo, że zasady te opublikowano jedynie w formie książkowej, były one uznawane za obowiązujące. Świadczy o tym chociażby powoływanie się na to zarządzenie w aktach prawnych. Przykładem może być tu uchwała Rady Ministrów z 15 listopada 1945 r. o trybie uchwalania projektów ustaw, dekretów i rozporządzeń. Uchwała ta opisuje cały proces prac nad projektem aktu prawnego, od momentu przyjęcia tez (zasad) do momentu ich uchwalenia przez rząd i przekazania do dalszych prac w parlamencie. Zwraca uwagę fakt, iż uchwała w art. 3 odsyła do zasad techniki prawodawczej, ustalonych zarządzeniem Prezesa Rady Ministrów z 13 maja 1939 r.

Tego samego rodzaju aktem normatywnym były następne zasady techniki prawodawczej, stanowiące załącznik do zarządzenia nr 238 Prezesa Rady Ministrów z 9 grudnia 1961 r. Ono również nie zostało opublikowane w jakimkolwiek dzienniku urzędowym i ukazało się jako publikacja książkowa ("Zasady techniki prawodawczej" Warszawa 1962). Stanowił on swoistego rodzaju kontynuację zarządzenia Prezesa Rady Ministrów z 13 maja 1939 r. (Wronkowska i Zieliński 1997).

Kolejne polskie zasady techniki prawodawczej weszły w życie z dniem 1 stycznia 1992 r. jako załącznik do uchwały nr 147 Rady Ministrów z 5 listopada 1991 r. Akt ten był nowatorskim ujednoczeniem zasad techniki prawodawczej, stanowił rozbudowany zbiór na który składał się 109 paragrafów. Opisano w nich zasady w podziale na następujące działy:

- I. Projekt ustawy (zawierający 12 rozdziałów)
- II. Projekt aktu wykonawczego
- III. Typowe środki techniki prawodawczej

Uchwała ta podjęta była jednak bez upoważnienia ustawowego i m.in. do niej odnosił się art. 75 ust. 1 ustawy z 22 grudnia 2000 r. o zmianie niektórych upoważnień do wydawania aktów normatywnych oraz o zmianie niektórych ustaw, stwierdzający że z dniem wejścia w życie tej ustawy (czyli z dniem 30 marca 2001 r.) tracą moc uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów, ministrów i innych organów administracji rządowej podjęte lub wydane przed dniem wejścia w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli zostały podjęte lub wydane bez upoważnienia ustawowego. Potwierdzeniem kresu obowiązywania uchwały nr 147 było wymienienie jej w obwieszczeniu Rady Ministrów z 18 grudnia 2001 r. w sprawie wykazu uchwał Rady Ministrów, zarządzeń i innych aktów normatywnych Prezesa Rady Ministrów, ministrów i innych organów administracji rządowej, które utraciły moc z dniem 30 marca 2001 r. Zasady techniki prawodawczej z 1991 r. utraciły więc formalnie i definitywnie moc obowiązującą, równocześnie jednak istniał art. 14 ust. 4 pkt 1 ustawy z 8 sierpnia o Radzie Ministrów, w myśl którego zasady techniki prawodawczej ustala, w drodze rozporządzenia, Prezes Rady Ministrów po zasięgnięciu opinii Rady Legislacyjnej. Z upoważnienia tego premier skorzystał dopiero 20 czerwca 2002 r., wypełniając istniejącą w tym zakresie konstrukcyjną lukę prawną (Wronkowska i Zieliński 1997).

2.2 Zasady techniki prawodawczej z 2002 roku

Obecnie obowiązujące w Polsce zasady techniki prawodawczej stanowią załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej, wydany na podstawie art. 14 ust. 4 pkt 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów.

„Zasady techniki prawodawczej” z 2002 r., zwane dalej w skrócie ZTP, składają się ze 163 paragrafów i są podzielone na 8 działów. Najobszerniejszy jest liczący aż 80 paragrafów dział I, zatytułowany „Projekt ustawy”. Pozostałe działy dotyczą zmiany (nowelizacji) ustawy, tekstu jednolitego, sprostowania błędu, projektu rozporządzenia, projektów uchwał i zarządzeń, projektów aktów prawa miejscowego oraz typowych środków techniki prawodawczej. Zasady szczegółowo opisują budowę ustawy, wskazując, że jej poszczególne elementy powinny być zamieszczone w następującej kolejności:

- 1) tytuł,
- 2) przepisy merytoryczne,
- 3) przepisy zmieniające,
- 4) przepisy przejściowe i dostosowujące,

5) przepisy końcowe.

Oczywiście nie wszystkie te składniki muszą występować w każdej ustawie, gdyż do jej minimum treściowego zaliczamy tytuł, przepisy merytoryczne i przepisy o wejściu w życie.

W skład tytułu ustawy wchodzi określenie rodzaju aktu (ustawa), data (z dnia...) oraz ogólne określenie przedmiotu ustawy, które może przybrać formę opisową, rozpoczynającą się od przyimka „o” (np. o podatku dochodowym od osób fizycznych, o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych) albo formę rzeczową w przypadku ustaw normujących wyczerpująco obszerną dziedzinę spraw. Rzeczowe określenie przedmiotu ustawy rozpoczyna się od pisanych wielką literą wyrazów „Kodeks”, „Prawo” czy „Ordynacja” (np. Kodeks postępowania administracyjnego, Prawo o adwokaturze, Ordynacja podatkowa). Postać rzeczową mają także tytuły ustaw wprowadzających, które zaczynają się od słów „Przepisy wprowadzające...” (Przepisy wprowadzające Kodeks karny, Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym).

Krótką charakterystyką pozostałych grup przepisów została przedstawiona w poniższej tabeli (Tab.1.) w oparciu o opracowanie własne sporządzone na podstawie Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (Dz. U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908).

Tab.1. Ogólna charakterystyka przepisów rozporządzenie Prezesa rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej.

przepisy merytoryczne	ogólne	określają zakres spraw regulowanych ustawą i podmiotów, których ona dotyczy; zalicza się do nich też tzw. słowniczek, czyli objaśnienia użytych w ustawie określeń i skrótów
	szczegółowe	obejmują przepisy prawa materialnego, przepisy ustrojowe, proceduralne i karne; można je systematyzować w grupy tematyczne i oznaczać nazwami charakteryzującymi treść każdej z tych grup
		odesłania do załączników ustawowych, zawierających wykazy, wykresy, wzory, tabele i opisy o charakterze specjalistycznym
przepisy zmieniające		odnoszą się do innej ustawy i dokonują uchylenia niektórych jej przepisów, zastąpienia niektórych jej przepisów przepisami o innej treści lub brzmieniu albo dodania do niej nowych przepisów
przepisy przejściowe		dotyczą kwestii intertemporalnych (międzyczasowych), czyli wpływu nowej ustawy na stosunki powstałe pod działaniem ustawy albo ustaw dotychczasowych
przepisy dostosowujące		regulują w szczególności sposób likwidacji lub przekształcenia organów utworzonych na podstawie dotychczasowej ustawy oraz tryb powołania organów tworzonych nową ustawą
przepisy końcowe	przepisy uchylające	powinny wyczerpująco wymieniać ustawy lub poszczególne przepisy, które zostają uchylone
	przepisy o wejściu w życie ustawy	określają tzw. vacatio legis , czyli czas między ogłoszeniem ustawy a jej wejściem w życie
	przepisy o wygaśnięciu mocy obowiązującej ustawy	spotykane bardzo rzadko, zamieszcza się jedynie w przypadku, gdy ustawa ma obowiązywać w ograniczonym czasie

ZTP, potwierdzając dotychczasową praktykę, uznają za podstawową jednostkę redakcyjną ustawy artykuł (art.). Powinien być on w miarę możliwości jednozdaniowy, a dodatkowo zdanie to nie powinno być wielokrotnie złożone. Jeżeli samodzielną myśl wyraża zespół zdań, należy dokonać podziału artykułu na ustępy (ust.), przy czym w kodeksach ustępy oznaczają się paragrafami (§). Podział na ustępy wprowadza się też, gdy występują związki treściowe między zdaniami wyrażającymi samodzielne myśli, ale treść żadnego z nich nie jest na tyle istotna, aby wydzielić ją w odrębny artykuł. Wyliczenie w obrębie artykułu (ustępu) dokonywane jest poprzez wprowadzenie punktów (pkt). Dalsze wyliczenie (w obrębie punktów) następuje poprzez litery (lit.), a kolejnego wyliczenia - tym razem w obrębie liter - można dokonać, wprowadzając *tiret*.

W celu systematyzacji przepisów ustawy, szczególnie gdy jest ona obszerniejszym aktem normatywnym, artykuły można grupować w rozdziały, rozdziały - w działy, a działy w tytuły. W kodeksach można nadto tytuły łączyć w księgi, a księgi - w części, a także można wyjątkowo wprowadzić oddziały jako jednostki systematyzacyjne niższego stopnia niż rozdział. I tak np. art. 27 § 1 KPC („Powództwo wytacza się przed sąd pierwszej instancji, w którego okręgu pozwany ma miejsce zamieszkania.”) znajduje się w oddziale 1 (zatytułowanym „Właściwość ogólna”) rozdziału 2 („Właściwość miejscowa”) działu I („Właściwość sądu”) tytułu I („Sąd”) księgi pierwszej („Proces”) części pierwszej („Postępowanie rozpoznawcze”) tegoż kodeksu.

Reguły dotyczące redagowania ustaw stosuje się odpowiednio do tworzenia aktów normatywnych niższej rangi, z tym że podstawową jednostką redakcyjną i systematyzacyjną w tych aktach są paragrafy, które można dzielić na ustępy, punkty, litery i na *tiret*.

W ZTP zamieszczono również szereg odnoszących się do wszystkich aktów normatywnych postanowień dotyczących typowych środków techniki prawodawczej. I tak ZTP wskazują, w jaki sposób należy określać adresata normy prawnej i jej zakres zastosowania oraz jak posługiwać się skrótami, wyrażeniami nieostrymi czy klauzulami generalnymi. Szczególną uwagę poświęcono dwóm środkom techniki legislacyjnej, a mianowicie: definicjom legalnym i odesłaniom. Zasady te precyzują, kiedy i jak formułuje się w akcie normatywnym definicję (zwaną definicją legalną lub prawną) oraz w którym miejscu tego aktu się ją zamieszcza. Reguły legislacyjne dotyczące odesłań do innych przepisów dokonują podziału odesłań na dynamiczne i statyczne. Te pierwsze polegają na odesłaniu do obowiązujących przepisów prawnych w brzmieniu, jakie będą miały każdorazowo w czasie obowiązywania przepisu odsyłającego, natomiast odesłanie statyczne, stosowane wyjątkowo, odsyła do innych przepisów jedynie w ich określonej wersji (Wronkowska i Zieliński 1997).

2.3 Zmiany wprowadzone z dniem 1 marca 2016 roku.

Z dniem 1 marca 2016 r. weszło w życie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 5 listopada 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”. Celem nowelizacji była korekta zasad techniki prawodawczej (ZTP). Potrzeba takiej korekty wynika z wniosków płynących z praktyki stosowania ZTP oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Ponadto zaistniała potrzeba dostosowania zasad techniki prawodawczej do przepisów ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1484 ze zm.).

Rozporządzenie modyfikuje niektóre dyrektywy techniki prawodawczej, w szczególności w zakresie przepisów karnych, przejściowych, dostosowujących i końcowych projektu ustawy, zmiany ustawy, typowych środków techniki prawodawczej, a także tekstu jednolitego aktu normatywnego. Ponadto wprowadza nową kategorię przepisów ustawowych - przepisy epizodyczne oraz nowy rodzaj przepisów merytorycznych ustawy - przepisy o karach pieniężnych. Dokonuje także zmian o charakterze porządkującym ZTP w związku z wprowadzeniem od dnia 1 stycznia 2012 r. nowych zasad ogłaszania aktów normatywnych (chodzi przede wszystkim o wprowadzenie zasady ogłaszania aktu normatywnego w formie dokumentu elektronicznego). Wskazać można, że zmiany, które weszły w życie 1 marca 2016 roku dotyczą w szczególności:

- modyfikacji wyliczenia dotyczącego działań podjętych na etapie poprzedzającym podjęcie decyzji o przygotowaniu projektu ustawy oraz określenia, jakie działania należy

przeprowadzić w przypadku podjęcia decyzji o przygotowaniu projektu ustawy, jeżeli projekt ten nie jest opracowywany na podstawie założeń (§ 8 ZTP);

- wprowadzenia zasady, zgodnie z którą unikać należy posługiwania się określeniami specjalistycznymi, o ile ich użycie nie jest powodowane zapewnieniem należytej precyzji tekstu (§ 8 ust. 2 pkt 1 ZTP);
- wskazania, jakie wymagania powinno spełniać uzasadnienie projektu ustawy (§ 12 ZTP);
- uporządkowania sposobu zamieszczania odnośników w ustawach wdrażających postanowienia aktów normatywnych ustanowionych przez instytucje Unii Europejskiej (§ 19a i § 19b ZTP);
- dodania rozdziału 4a w dziale I ZTP, określającego przedmiot regulacji nowej kategorii przepisów - przepisów epizodycznych oraz dokonania umiejscowienia tych przepisów w systematyce ustawy (przepisy epizodyczne zamieszczać należy po przepisach zmieniających, a przed przepisami przejściowymi i dostosowującymi, § 15 pkt 3a ZTP);
- zmiany brzmienia § 41 ust. 2 ZTP, który obecnie wskazuje, że jeżeli wyjątkowo zachowuje się moc obowiązująca niektórych przepisów uchylanej ustawy, wyraża się to zwrotem: „Traci moc ustawa ... (tytuł ustawy)”, a następnie wyczerpująco wymienia się przepisy, które pozostają w mocy; nowe brzmienie § 41 ust. 2 ZTP wskazuje, że w takiej sytuacji w ustawie zamieszcza się przepis zmieniający, w którym wyczerpująco wymienia się uchylane jednostki systematyzacyjne ustawy lub jej przepisy, wyrażając to zwrotem: "W ustawie ... (tytuł ustawy) uchyla się ...";
- dopuszczenia odstępstwa od zasady, zgodnie z którą ustawa powinna wchodzić w życie w całości w jednym terminie - gdy różnicowanie terminów wejścia w życie poszczególnych przepisów ustawy będzie niezbędne do zrealizowania celu ustawy oraz nie narusza jej spójności; możliwe będzie również wyrażenie w odrębnym przepisie nakazu stosowania danej instytucji prawnej do określonych zdarzeń lub stanów rzeczy zaistniałych lub powstałych od określonego dnia (§ 41 ust. 2 i 3 ZTP);
- wprowadzenia podwójnego tiret jako najniższej jednostki redakcyjnej ustawy (§ 56 ust. 4 ZTP);
- wprowadzenie przepisów o karach pieniężnych jako odrębnego rodzaju przepisów merytorycznych ustawy oraz określenie przedmiotu regulacji tych przepisów, jak również zasad umiejscawiania ich w akcie; ponadto określono dyrektywy formułowania przepisu o karze pieniężnej (§ 81a ZTP),
- wprowadzenia, w sytuacji gdy na podstawie przepisu późniejszego można ustalić w sposób niewątpliwy, że przepis wcześniejszy nie obowiązuje, obowiązku określenia w obwieszczeniu zarówno dnia, jak i podstawy prawnej wygaśnięcia przepisu wskazywanego jako nieobowiązujący (§ 105 ZTP);
- modyfikację zasad redagowania tekstu jednolitego ustawy (§ 106 pkt 2-4 ZTP);
- wskazanie, że do projektu rozporządzenia stosuje się odpowiednio zasady wyrażone w dziale I rozdz. 1-7 i w dziale II ZTP, o ile zasady zawarte w dziale V nie stanowią inaczej (obecne odesłanie nie uwzględnia rozdz. 1 działku I ZTP); wprowadzenia zasady, zgodnie z którą w celu systematyzacji przepisów rozporządzenia paragrafy można grupować w jednostki systematyzacyjne (§ 124a ust. 1 ZTP); zgodnie z nowymi przepisami paragrafy grupuje się w rozdziały, a rozdziały grupuje się w działy, a ponadto wprowadzić można dodatkowo oddziały jako jednostki systematyzacyjne niższego stopnia niż rozdział (§ 124a ust. 2 i 3 ZTP);
- wprowadzenia zasady odpowiedniego stosowania do projektów aktów prawa miejscowego zasad wyrażonych w rozdz. 1 działu I, a do przepisów porządkowych – również w rozdz. 9 działu I, chyba że odrębne przepisy stanowią inaczej (§ 143 ZTP);
- wprowadzenia możliwości znowelizowania, w razie potrzeby, odnośnika do tytułu albo przepisu (stosować należy przy tym odpowiednio zasady wyrażone w dziale II ZTP).

3. Podsumowanie

Zasady techniki prawodawczej są swoistym kanonem, który ma być respektowany przez prawodawcę. Zgodnie z tymi zasadami, przepisy aktów prawnych powinny być tak zredagowane, aby wyrażały intencje prawodawców w sposób dokładny i zrozumiały dla adresatów powinny więc cechować się precyzyjną, komunikatywnością i adekwatnością do zamiaru prawodawcy. Trzeba mieć jednak świadomość, że powyższy obraz ma w pewnej mierze charakter teoretyczny, albowiem praktyka prawodawcza nie zawsze w pełni trzyma się tych wskazań.

Obowiązujące współcześnie zasad techniki prawodawczej ewaluowały w Polsce od 1929 roku. Początkowo skierowane były one do wybranych podmiotów stanowiących akty prawa, następnie krąg ten rozszerzony został na wszystkie podmioty uczestniczące w tym procesie. Początkowo wydawane były one w formie okólnika, potem zarządzeń, które nie były publikowane. Wydawane pod auspicjami Prezesa Rady Ministrów zasady techniki prawodawczej z 1939 r. i z 1961 r. przyjęły postać raczej publikacji książkowych niż aktów normatywnych. Świadczyć miało to nie tyle o zamiarze wprowadzenia nowości normatywnej, ile o chęci odzwierciedlenia zastanych i akceptowanych w legislacji wzorców zachowań.

Obowiązujące dziś przepisy wydano w formie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów opublikowanego w Dzienniku Urzędowym. W tym wypadku zadaniem prawodawcy nie było w tym przypadku stworzenie nowych zasad i narzucenie ich przestrzegania adresatom, a jedynie identyfikacja zasad uznawanych za kanon prawidłowych technik legislacyjnych i ich utrwalenie. W całym tym okresie celem ustanawiania zasad techniki prawodawczej była jednolitość, spójność i przejrzystość wprowadzanych regulacji.

4. Literatura

- Grzonka L (2011) *Legislacja administracyjna*, s. 107-108,
Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483),
Obwieszczenie Rady Ministrów z 18 grudnia 2001 r. w sprawie wykazu uchwał Rady Ministrów, zarządzeń i innych aktów normatywnych Prezesa Rady Ministrów, ministrów i innych organów administracji rządowej, które utraciły moc z dniem 30 marca 2001 r. (M.P. Nr 47, poz. 782),
Okólnik Ministra Spraw Wewnętrznych Nr 99 (OL. 2048/2) z dnia 2 maja 1929 w sprawie zbioru zasad i form technicznego opracowywania ustaw i rozporządzeń, (Dziennik Urzędowy Ministerstwa Spraw Wewnętrznych nr 7 z 1929 r. poz. 147),
Podgórecki A (1957) *Założenia polityki prawa. Metodologia pracy legislacyjnej i kodyfikacyjnej*, s.109-132,
Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (Dz. U. z 2002 r. Nr 100, poz. 908),
Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 5 listopada 2015 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. 2015 poz. 1812),
Uchwała nr 147 Rady Ministrów z 5 listopada 1991 r. (M.P. Nr 44, poz. 310),
Ustawa z 22 grudnia 2000 r. o zmianie niektórych upoważnień do wydawania aktów normatywnych oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 120, poz. 1268),
Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 1996 r. Nr 106, poz. 492),
Wierczyński G (2010) *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych: komentarz*, s. 25,
Wronkowska S, Zieliński M (1997) *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, s.15-18,
Zasady techniki prawodawczej (obowiązujące w zakresie prac prawodawczych Rządu stosownie do zarządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 maja 1939 r. nr 55-63/4), Warszawa 1939,
Zasady techniki prawodawczej (1962).

4. Ekwiwalentność świadczeń w umowie ugody

Equivalence of mutual concession in the settlement agreement

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

⁽¹⁾Zakład Prawa Cywilnego, Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Opiekun naukowy: Adam Doliwa

⁽²⁾Zakład Prawa Ochrony Środowiska i Nauki Administracji Publicznej, Katedra Prawa Administracyjnego, Uniwersytet w Białymstoku

Paweł Kamiński: kamini@op.pl

Ilona Radziwon-Kamińska: radziwonilona@o2.pl

Słowa kluczowe: ugoda, wzajemne ustępstwa, ekwiwalentność świadczeń

Streszczenie

Umowa ugody jest umową dwustronną, przez którą strony czynią sobie wzajemnie ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w celu uchylenia niepewności, co do roszczeń wynikających z tego stosunku, zapewnienia ich wykonania albo też w celu uchylenia sporu już istniejącego lub mogącego powstać w przyszłości (art. 917 Kodeksu cywilnego). W literaturze dosyć często podnosi się argument, że wzajemne ustępstwa stron nie muszą być ekwiwalentne. Warto zatem rozważyć w jaki sposób należy rozumieć ekwiwalentność świadczeń w umowie ugody oraz zbadać czy ugoda zakłada ekwiwalentność ustępstw.

1. Uwagi ogólne

Zgodnie z art. 917 kodeksu cywilnego (Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny Dz. U. 2018 poz. 1025) umowa ugody jest umową dwustronną, przez którą strony czynią sobie wzajemnie ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w celu uchylenia niepewności co do roszczeń wynikających z tego stosunku, zapewnienia ich wykonania albo też w celu uchylenia sporu już istniejącego lub mogącego powstać w przyszłości. Z powyższej definicji wynika, że umowa ugody ma charakter umowy wzajemnej, zaś wzajemne ustępstwa stron należą do przedmiotowo istotnych elementów ugody. Warto zwrócić uwagę, że w literaturze i doktrynie dosyć często podnosi się argument, że wzajemne ustępstwa stron nie muszą być wcale ekwiwalentne. Należy zatem rozważyć w jaki sposób należy rozumieć ekwiwalentność świadczeń w umowie ugody, a także przeanalizować czy ugoda w zasadzie zakłada ekwiwalentność ustępstw stron. Szczególną uwagę należy zwrócić na poglądy przedstawicieli doktryny oraz na orzecznictwo sądów.

Dokonując analizy zagadnienia ekwiwalentności świadczeń w umowie ugody w pierwszej kolejności należy wyjaśnić pojęcie ustępstwa. Jak zauważa M. Lubieniecka określić należy, że art. 917 kodeksu cywilnego, nie wskazuje, na czym mają polegać wzajemne ustępstwa stron w ramach zawieranej ugody, a zatem należy zakładać pełną dowolność stron w ramach czynionych ustępstw (Lubieniecka 2018). Wzajemne ustępstwa stron stanowią element istotny umowy ugody. W orzecznictwie i literaturze istnieje szerokie rozumienie pojęcia ustępstwa, co oznacza, że ustępstwa należy ujmować subiektywnie i bardzo szeroko. Ustępstwa nie mogą być rozumiane jedynie jako obiektywna, ekonomiczna ekwiwalentność świadczeń. Ustępstwa powinny przedstawiać wartości ekwiwalentne dla stron (Pyziak-Szafnicka 2004 s. 866). Doktryna zwraca się uwagę na trudność obiektywnego oszacowania wartości ustępstw. Ustępstwom nie przysługuje wymierna wartość ekonomiczna. Ponadto o wartości czynionych ustępstw powinna świadczyć nie obiektywna ocena ustępstw, lecz subiektywna ocena stron. Podobne stanowisko reprezentuje Flaga-Gieruszyńska (Flaga-Gieruszyńska 2017). Ustępstw nie powinno odnosić się do rzeczywistej, obiektywnie ustalonej treści stosunku prawnego, ale do przekonania każdej ze stron, co do wielkości i wagi poszczególnych roszczeń z niego wynikających. Przedstawiciele doktryny zwracają uwagę, że ustępstwem jest to, co

strona według własnej oceny odczuwa jako pogorszenie własnej sytuacji z korzyścią dla drugiej, niezależnie od rzeczywistej ekwiwalentności.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2006 r., sygn. IV CK 393/05 *Rodzaj i zakres wzajemnych ustępstw mogą być różne i obiektywnie rzecz biorąc nie muszą one być jednakowo ważne. Wzajemne ustępstwa nie muszą być także ekwiwalentne*". Ugoda nie zakłada ekwiwalentności ustępstw. Ekwiwalentność ustępstw nie jest wymagana zarówno w ugodzie pozasądowej, ja również w ugodzie sądowej. Ugoda jest skutecznie zawarta, w sytuacji, gdy – z obiektywnego punktu widzenia – wzajemne ustępstwa nie są jednakowo ważne, a przeciwnie – w zakresie ekwiwalentności występują istotne różnice (wyrok SA w Warszawie z dnia 6 marca 2015 r. I ACa 938/14). Na uwagę zasługują również poglądy orzecznictwa stanowiące, że w ugodzie występuje ustawowa ekwiwalentność ustępstw stron, a jakie ustępstwa jednej strony odpowiadają ustępstwom drugiej strony zależy od woli strony (wyrok SN z dnia 6 lipca 2011 r., II PK 17/11). W takiej sytuacji do kompromisu dochodzi wówczas, gdy jedna ze stron decyduje się zrezygnować z całości roszczeń, zadawalając się ich częścią, a druga strona zobowiązuje się do zapłaty określonej kwoty w zamian za rezygnację z część roszczeń przez przeciwnika. Według liberalnego stanowiska ekwiwalentność ustępstw w ogóle nie jest konieczna, a ustępstwa nie muszą być nawet wyartykułowane w treści ugody (wyrok SN z 7 lutego 2006 r., IV CK 393/05). Natomiast W. Czachórski twierdzi, że przy ocenie wzajemności ustępstw za wystarczające uznaje się, że ustępstwa są „mniej lub bardziej” ekwiwalentne w subiektywnej ocenie stron (Czachórski 2009 s. 573).

Strony będące w sporze dążą do wypracowania porozumienia wskazując na różne okoliczności, świadczenia, roszczenia, które w ich przekonaniu mogą być pomocne w dojściu do konsensusu. Jest to element subiektywnej oceny stron, bowiem dla każdej z nich dana okoliczność może być niejednakowo ważna. Strony koncentrują się na tych elementach, aby wypracować z drugą stroną satysfakcjonujące postanowienia umowy ugody. Podkreślenia wymaga fakt, że bardzo często chcąc poważnie zawartą ugodę stron wskazują na element braku ekwiwalentności świadczeń jako naruszenie zasad współzycia społecznego. Wyjaśnić jednak należy, że sam brak ekwiwalentności ugodzonych świadczeń nie stanowi dostatecznej przesłanki uznania ugody za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego. Aby uznać, iż doszło do naruszenia zasad współzycia społecznego sama dysproporcja ugodzonych świadczeń musi być rażąca, a zawarcie ugody nastąpiło z naruszeniem zasad autonomii woli stron, w celu pokrzywdzenia drugiej strony lub jedna ze stron ma pozycję wyraźnie silniejszą i w ten sposób wykorzystuje słabszą pozycję drugiej strony. Sąd Najwyższy podkreśla, iż rodzaj i zakres wzajemnych ustępstw mogą się różnić i nie muszą one być jednakowo ważne dla stron. To strony decydują, czy coś jest ustępstwem na rzecz drugiej strony. Na ustępstwa wskazuje zarówno treść stosunku prawnego, który jest podstawą zawieranej ugody, a także okoliczności zapewnienia wykonania roszczenia, które są celem umowy ugody.

2. Ekwiwalentność świadczeń ugody w prawie pracy

Na gruncie prawa pracy ekwiwalentność świadczeń w ugodzie przejawia się w tym, że zawarta umowa ugody może naruszać słusznego interesu pracownika, który został wskazany w przepisach art. 469 k.p.c. (Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego Dz. U. 2018 poz. 1360). Naruszenie słusznego interesu pracownika skutkuje uznaniem przez sąd zawartej umowy za niedopuszczalną (postanowienia SN z 5 lipca 2002; I PKN 172/010). Należy jednak podkreślić, że zawarcie umowy, której wysokość świadczenia odbiega od należnego (zgodnie z przepisami prawa) świadczenia nie stanowi automatycznie naruszenia słusznego interesu pracownika. W tym przypadku słuszny interes pracownika nie musi być rozumiany z uzyskanie należnego świadczenia w pełnej wysokości (postanowienie SN z dnia 20 czerwca 2000 r. I PKN 313/00). Ustępstwa stron (pracownika oraz pracodawcy) należy rozumieć w sposób subiektywny. Nie można przyjmować, że będą one miały ekonomicznie równą wartość. Wartość czynionych ustępstw zarówno przez pracodawcę i pracownika nie musi być obiektywnie ekwiwalentne. Ważne, aby jednak nie naruszały ograniczeń, które są postawione ugodzie przez przepisy prawa pracy. Jak wskazał Sąd Najwyższy o kwalifikacji czynności prawnej jako ugody nie decydują ustępstwa, jakie strony czynią sobie wzajemnie w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego, odniesione do

rzeczywistej, obiektywnie ustalonej treści tego stosunku, lecz ustępstwa, jakie strony czynią sobie wzajemnie w porównaniu do rozumienia przez każdą z nich treści stosunku prawnego i przekonania o rodzaju oraz wielkości roszczeń z niego wynikających (wyrok SN z dnia 7 lutego 2006 r., IV CK 393/05O).

3. Ekwiwalentność świadczeń a wyzysk

Podkreślić należy, iż brak ekwiwalentności ustępstw stron może być przyczyną wzruszenia i unieważnienia umowy ugody. Taka sytuacja występuje w przypadku spełnienia przesłanek z art. 388 k.c. (Czarnecki 1972 s. 1771). Ugoda nie jest w szczególności wyłączona z zakresu stosowania regulacji dotyczących wyzysku. Ustępstwa (świadczenia) w umowie ugody nie muszą być ekwiwalentne, jednakże nie mogą prowadzić do rażącej dysproporcji świadczeń z których rezygnują strony. Przede wszystkim umowa ugody zawarta przez strony nie może być rozumiana jak zwykły kontrakt, który cechuje się ekwiwalentnością świadczeń. Istotą umowy ugody są wzajemne ustępstwa, jednakże o czym mowa była już wcześniej ustępstwa nie muszą być równoważne, ani ekwiwalentne. Na uwagę zasługuje postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi który przyjął, że celem umowy ugody jest zakończenie sporu i zapewnienie bezpieczeństwa prawnego, a nie równowaga świadczeń każdej ze stron (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi - I Wydział Cywilny z dnia 12 lipca 2013 r., I ACa 201/13, LEX nr 1345544). Po pierwsze, należy pokreślić, że wyzysk występuje w sytuacji zaistnienia przesłanek określonych w art. 388 k.c. Musi nastąpić wyzyskanie przymusowego położenia drugiej strony, przy czym wyzyskujący musi być świadomy zarówno tego stanu lub sytuacji, jak i rażącej dysproporcji świadczeń. W tym jednak przypadku o rażącej dysproporcji ustępstw stron, decyduje obiektywna wartość świadczeń, a nie subiektywne poczucie stron (wyroku SA w Łodzi z dnia 12 lipca 2013 r., I ACa 201/13). Wyzysk w umowie ugody, to rażąca dysproporcja w ustępstwach stron, nie zaś jakakolwiek różnice w wartości świadczeń. W. Kowalski zauważa, że wykazanie, że ugoda została podpisana w warunkach wyzysku jest bardzo trudne. Okoliczności skłaniające do zawarcia ugody mogą mieć różne źródła, w tym mogą wykraczać poza relacje umowne (Kowalski 2013). Zgodnie z poglądem doktryny wyzysk występuje wówczas, gdy dysproporcja ustępstw jest rażąca i oczywista dla każdego odbiorcy (Antoszek 2013 s. 1379). Co istotne, jedna ze stron dokonująca ustępstw musi działać w złej wierze. Wówczas stronę można uznać za wyzyskującego. W sytuacji, gdy obie strony działają w dobrej wierze i godzą się na znaczącą dysproporcję ustępstw nie można mówić o wyzysku (Masłowski 1967 s. 46). Strony zawierając ugodę mają swobodę w zakresie dowolnego kształtowania treści stosunku prawnego oraz jej poszczególnych postanowień. Wynika, to z ogólnej zasady ogólnej prawa cywilnego, tj. zasady swobody umów, która jest podstawą do swobodnego formułowania przez strony wzajemnych ustępstw. Strony mogą uregulować wzajemny stosunek w ten sposób, że mogą określić wzajemne ustępstwa według własnego uznania.

4. Ekwiwalentność ustępstw a ocena zgodności ugody z zasadami współzycia społecznego

Ugoda jest umową, dlatego może być stwierdzona jej nieważność w przypadku zaistnienia okoliczności określonych w art. 58 k.c. Zgodnie treścią przepisu ugoda jest nieważna, jeżeli jest sprzeczna z ustawą albo ma na celu obejście ustawy, bądź jeżeli jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. Ważność ugody podlega zatem ocenie przez pryzmat art. 58 k.c., a w tym z zasadami współzycia społecznego. W tym miejscu należy podkreślić, że brak ekwiwalentności ustępstw (świadczeń) w umowie ugody nie jest podstawą do uznania, że jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, a zatem uznania jej nieważności. Jako przykład braku naruszenia przez ugodę zasad współzycia społecznego z powodu braku ekwiwalentności świadczeń można wskazać stan faktyczny, który był podstawą wydania wyroku przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku (wyrok SA w Białymstoku z dnia 22 października 2015 r., I ACa 518/15). W sprawie o dział spadku zawarto ugodę sądową, której treść została ujęta w protokole rozprawy. W ugodzie ustalono podział poszczególnych składników majątku spadkowego. Jednakże jedna ze stron podniosła, że występuje dysproporcja w zakresie wartości majątku przypadającego dla każdej ze stron umowy ugody, co stało się przyczyną sporu. Sąd Apelacyjny w Białymstoku w orzeczeniu wskazał jednak, że sama brak ekwiwalentności

świadczeń nie stanowi przesłanki uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego i w konsekwencji uznania jej za nieważną. Wskazał, że odnosi się to również do sytuacji, gdy ugoda dotyczy podziału majątku spadkowego, a sama dysproporcja wartości majątku nie wystarcza do uznania jej za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Sąd w wyroku wskazał, że w poglądach judykatury przyzwolenie na faktyczną nierówność stron umowy (w tym wzajemnych ustępstw) wynika z zasady swobody umów wyrażonej w art. 353 (1) k.c. Ponadto sąd zwrócił uwagę, iż cechą charakterystyczną ugody jest czynienie przez strony wzajemnych ustępstw, a rodzaj i zakres tych ustępstw może być różny ni nie musi być ekwiwalentny.

Zagadnienie ekwiwalentności świadczeń było przedmiotem licznych wypowiedzi przedstawicieli doktryny. Kilka z istotnych stanowisk zostało przytoczonych poniżej.

Agnieszka Żelazna opisując podstawowe, niezbędne elementy prawidłowo opracowanej przez zarządcę nieruchomości ugody zwróciła uwagę na ocenę równości ustępstw czynionych przez strony. Wskazała, że ustępstwa, które strony czynią wobec siebie nie muszą być obiektywne równe. Umowa ugody zdaniem autorki zmierza do polubownego rozstrzygnięcia konfliktu, który powstał w wyniku realizacji zobowiązań wynikających z łączącego strony stosunku prawnego. Podkreśliła, że ustępstwa należy pojmować subiektywnie i bardzo szeroko (Żelazna 2013). A zatem tak jak wskazuje Sąd Najwyższy (wyrok SN z 2 grudnia 2011 r., III PK 28/11) odnosić je nie do rzeczywistej, obiektywnie ustalonej treści stosunku prawnego, ale rozumienia przez każdą ze stron treści owego stosunku i przekonania o wielkości roszczeń z niego wynikających.

Gerard Bieniek (Bieniek 2011) podkreśla, że w ugodzie pozasądowej wzajemne ustępstwa stron nie muszą być ekwiwalentne. Autor zwraca uwagę, że ugoda może być zawarta skutecznie, gdy z obiektywnego punktu widzenia wzajemne ustępstwa nie są jednakowo ważne, a przeciwnie – w zakresie ekwiwalentności występują istotne różnice. Gerard Bieniek zwraca uwagę, że ustępstwa nie muszą być ekwiwalentne zarówno w ugodzie pozasądowej jak również w ugodzie sądowej, a ustępstwem strony w ugodzie sądowej może być nawet rezygnacja z uzyskania orzeczenia sądowego korzystającego z powagi rzeczy osądzonej (uchwała SN z 20 grudnia 1969 r., III CZP 43/69).

Ciszewski Jerzy (Ciszewski 2014) analizując instytucję ugody zwrócił uwagę, że strony mają całkowitą swobodę w kształtowaniu czynionych wobec siebie ustępstw, a co za tym idzie strony dążą do doprowadzenia do wykonania świadczeń. Autor zauważa, że cel ugody oraz metoda, czyli dokonanie ustępstw pozwalają na uznanie danego porozumienia stron za ugodę. Ciszewski zauważa, że założenie braku ekwiwalentności ustępstw nie stoi na przeszkodzie zastosowania instytucji wyzysku i unieważnienia ugody. Jednakże spełnione muszą być przesłanki określone w przepisach kodeksu cywilnego, tj. art. 388 (Pyziak-Szafnicka 1991).

Problematyka ekwiwalentności świadczeń była tematem licznych orzeczeń sądowych. Poniżej przytoczono kilka z nich. Sąd Najwyższy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2018 r., sygn. akt III PK 14/17) rozpatrując spór wynikający z umowy pozasądowej zawartej w sprawie pracowniczej stwierdził odnosząc się do ustępstw poczynionych przez strony, iż *określenie „wzajemne” oznacza, że ustępstwa powinny być dokonane przez obie strony, przy czym nie muszą być one ekwiwalentne, ustępstwo zatem jednej strony nie musi równoważyć ustępstwa drugiej strony*. Wskazał, że to strona dokonuje oceny, czy zawarte w treści ugody oświadczenie stanowi ustępstwo na rzecz drugiej strony.

Sąd Apelacyjny (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi - I Wydział Cywilny z dnia 12 lipca 2013 r., I ACa 201/13) wskazuje, że strony w ugodzie muszą w jakikolwiek sposób zrezygnować z pierwotnie zajmowanego stanowiska. Sąd zwraca uwagę, że ustępstwa poszczególnych stron nie muszą być takie same, a także podkreśla, że umowa ugody zawarta przez strony nie może być oceniana jak zwykła umowa cechująca się ekwiwalentnością świadczeń. Umowa ugody cechuje się wzajemnymi ustępstwami, które nie muszą być takie same, ani ekwiwalentne. Sąd pokreślił, że analizując umowę ugody należy zwracać uwagę na cel ugody jakim jest zakończenie sporu i zapewnienie bezpieczeństwa prawnego. W ugodzie nie jest istotne zapewnienie równowagi świadczeń każdej ze stron. Sąd analizując instytucję wyzysku zwrócił uwagę, że nawet rażąca dysproporcja świadczeń nie musi w kontekście ugody oznaczać wyzysku. Sąd zauważył, że okoliczności, które skłaniają stronę do zawarcia ugody mogą mieć różne źródła wykraczające poza

relacje umowne. Dlatego też zwrócono uwagę, że wykazanie, że ugoda została podpisana w warunkach wyzysku (czyli rażącej nie ekwiwalentności świadczeń) jest bardzo trudne.

Sąd Apelacyjny w Katowicach (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach - V Wydział Cywilny z dnia 27 października 2015 r., V ACa 233/15) podkreślił, że wzajemne ustępstwa nie muszą być ekwiwalentne. Zwrócił ponadto uwagę, że przez ustępstwa należy rozumieć jakiegokolwiek umniejszenie uprawnień własnych stron lub zwiększenie uprawnień drugiej strony stosunku prawnego, czy też jakiegokolwiek rezygnację z pierwotnie zajmowanego przez stronę stanowiska. Jednocześnie sąd wskazał, iż rodzaj i zakres wzajemnych ustępstw może być różny i obiektywnie rzecz biorąc nie muszą być jednakowo ważne.

5. Podsumowanie

Reasumując należy zauważyć, że umowa ugody nie zakłada tego, aby ustępstwa stron były ekwiwalentne. Strony umowy ugody same decydują o wartości czynionych wobec siebie ustępstw mając na uwadze cel ugody, czyli zakończenie sporu istniejącego lub mogącego powstać w przyszłości. Ponadto warto zauważyć, że brak ekwiwalentności świadczeń z obiektywnego punktu widzenia, nie przesądza o uznaniu ugody za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, a co za tym idzie za nieważną. Zgodnie z obowiązującą w prawie cywilnym zasadą swobody umów strony mają ogólną swobodę w zawieraniu i kształtowaniu umów oraz jej postanowień.

6. Literatura

- Lubieniecka M (2018), Zmiana umowy w drodze ugody, Miesięcznik Przetargi Publiczne
Pyziak-Szafnicka M (2004) Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań-część szczegółowa
Pyziak-Szafnicka M (1991) Glosa do wyroku SA w Łodzi z 19 kwietnia 1991 r.
Flaga-Gieruszyńska K (2017), Kryteria kontroli sądowej zawartej przed mediatorem
Czachórski W (2009), Zobowiązania. Zarys wykładu
Czarnecki R (1972) Kodeks cywilny. Komentarz t. 2
Antoszek T (2016) Kodeks cywilny Tom II, Komentarz Art. 450-1088
Masłowski Z (1967) Uznanie, ugoda, odnowienie, zwolnienie z długu, poręczenie
Kowalski W (2013), Redakcja Publikacji Elektronicznych WKP
Żelazna A (2013), Niezbędne elementy ugody w sprawie rozłożenia na raty zaległych opłat za lokal mieszkalny
Ciszewski J (2014), Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. II
Bieniek G (2011), Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I-II, wyd. X
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2015 r., I ACa 938/14
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 10 kwietnia 2013 r., I ACa 201/13, LEX 1345544
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22 października 2015 r., I ACa 518/15
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 października 2015 r. V ACa 233/15
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2006 r., IV CK 393/05, LEX nr 180811
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2018 r., III PK 14/17
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2011 r., II PK 17/11
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2011 r., III PK 28/11

5. Wpływ prawa administracyjnego na prawo cywilne

The impact of administrative law on civil law

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

Paweł Kamiński: kamini@op.pl

Opiekun naukowy: Adam Doliwa

Ilona Radziwon-Kamińska

Opiekun naukowy: Ewa K. Czech

Słowa kluczowe: prawo administracyjne, prawo cywilne, zależności

Streszczenie

W literaturze oraz poglądach doktryny coraz częściej pojawia się określenie „wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne”. Warto zatem rozważyć w jakim zakresie prawo cywilne ma wpływ na prawo administracyjne oraz jakie formy relacji zachodzą pomiędzy prawem cywilnym a prawem administracyjnym. Wnioski z przeprowadzonych rozważań będą mogły być przedmiotem dalszych dyskusji cywilistów oraz administratywistów na temat wypierania prawa administracyjnego przez prawo cywilne.

1. Wstęp

W ostatnich latach problematyka wpływu prawa cywilnego na prawo administracyjne, a tym samym wypierania prawa administracyjnego przez prawo cywilne budzi zainteresowanie przedstawicieli doktryny, chociażby ze względu na liczne kontrowersje i spory. Zauważa się, że zagadnienie to jest istotne, ponieważ oddziałuje zarówno na sferę publiczną, jak i prywatną. Co więcej, przenikanie się prawa administracyjnego i prawa cywilnego jest nieuniknione. Jak podkreśla Z. Duniewska, racjonalny prawodawca powinien sprawić, że przepisy prawa administracyjnego i prawa cywilnego nie będą ze sobą rywalizować, a będą wzajemnie się wspierały i dopełniały.

Wyodrębnienie prawa administracyjnego oraz ukazanie relacji tego prawa z prawem cywilnym, jest ważne teoretycznie oraz praktycznie. Wpływ prawa cywilnego na prawo administracyjne, można rozważać w dwóch aspektach: stosowanie przepisów prawa cywilnego przez odesłanie *expressis verbis* w przepisach prawa administracyjnego oraz stosowanie przepisów prawa cywilnego przy wykładni przepisów prawa administracyjnego (Adamiak 2018, s. 23). Pierwszy aspekt odnosi się między innymi do wprowadzania do regulacji materialnoprawnych prawa administracyjnego instytucji prawa cywilnego. Jako przykład można podać m.in. wywodzącą się z prawa cywilnego instytucję „własności” oraz „ugody”, które znajdują również zastosowanie w ustawach materialnoprawnych obejmujących zakresem prawo administracyjne. Drugim aspektem jest stosowanie ogólnych zasad prawa cywilnego (Adamiak 2018, s. 28). W kontekście omawianego zagadnienia ważną rolę w prawie administracyjnym odgrywa m.in. zasada współżycia społecznego, czy też zasada ugodowego rozwiązywania sporów. Stosowanie zasad znanych prawu cywilnemu w prawie administracyjnym jest wynikiem ciągle obserwowanych zmian społecznych i gospodarczych. Organy administracji publicznej nie mogą wykorzystywać swojej władczej pozycji w kształtowaniu uprawnień i obowiązków jednostki na korzyść interesu publicznego (Adamiak 2018, s. 40). W obecnych realiach podkreśla się służebną rolę administracji wobec jednostki. Administracja, jako jednostka nie może naruszać interesów drugiej jednostki. Jest to wynik przenikania się wartości znanych prawu cywilnemu do prawa administracyjnego.

2. Wyodrębnienie prawa administracyjnego z prawa cywilnego

W doktrynie prawa administracyjnego dużym zainteresowaniem cieszy się również kwestia wyodrębnienia przepisów tego prawa oraz jego styk z prawem cywilnym. Jest to istotne ponieważ zarówno prawo administracyjne oraz prawo cywilne pełnią funkcję organizującą stosunki społeczne i gospodarcze. Ponadto w sposób szczególny zwraca się uwagę na granice, które dzielą prawo administracyjne i prawo cywilnego. Bowiem w ten sposób można dostrzec, czy rzeczywiście prawo cywilne ma wpływ na prawo administracyjne, a prawo administracyjne na prawo cywilne. Jednakże w doktrynie często podkreśla, że nie ma spraw „z natury administracyjnej”, czy też „z natury cywilnych”. Zdaniem J. Zimmermanna ostanie lata przynoszą z jednej strony zamazywanie się granic między gałęziami prawa i przenikania się ich nawzajem, a z drugiej strony wyraźną specjalizację oraz wyodrębnienie się nowych dziedzin (Zimmermann 2009, s. 812). Część przedstawicieli doktryny podkreśla, że nie ma ostrych granic pomiędzy prawem administracyjnym, a prawem cywilnym. Istnieją w doktrynie również daleko idące poglądy, że rozgraniczenie prawa cywilnego prawa publicznego jest praktycznie niemożliwe. Granice pomiędzy prawem administracyjnym i cywilnym stale się zacierają. Istnieją również pewne sfery pogranicza, które powodują wzajemne wpływanie na siebie prawa administracyjnego oraz prawa cywilnego. Zdaniem J. Zimmermanna wpływają na to nowo pojawiające się dziedziny i ustawy, które łączą prawo cywilne z prawem administracyjnym (Zimmermann 2009, s. 814). Autor zwraca również uwagę, że wskazana tendencja nie musi być wcale negatywna. W tym przypadku odchodzi się bowiem od klasycznego przymusu administracyjnego w kierunku rozwiązań umgodowych (konsensualnych). Wprowadza się metody cywilistyczne na grunt prawa administracyjnego celem dostosowania do nowych warunków społecznych i gospodarczych. Dobrym przykładem jest instytucja partnerstwa publiczno-prywatnego, które należy do dziedziny prawa administracyjnego. W tym przypadku zmiany społeczno-gospodarcze spowodowały wyodrębnienie się instytucji mającej za zadanie zrównanie stron stosunku administracyjnego i niwelowanie władztwa administracyjnego. Ideą partnerstwa publiczno-prywatnego jest współpraca pomiędzy jednostkami administracji publicznej, a podmiotami prywatnymi w sferze publicznej. Podkreśla się, że znaczny obszar działania administracji znajduje się pod rządem prawa cywilnego. Świadczy o tym przede wszystkim pojawianie się w praktyce administracyjnej typowych umów prawa cywilnego, a także co istotne konsensualne formy tworzenia stosunków prawnych, kształtowanych z wyraźnym udziałem elementów władztwa administracyjnego. Dodać również należy, że w obrębie prawa cywilnego można również odnaleźć uregulowania z zakresu prawa administracyjnego. W szczególności widoczne, to jest w kodeksie spółek handlowych oraz ustawie prawo upadłościowe i naprawcze.

Kolejną kwestią wartą uwagi są korzenie prawa administracyjnego, które wywodzą się z prawa cywilnego. Rozgraniczenie pomiędzy prawem publicznym, a prywatnym znana była już w prawie rzymskim. Już wówczas zauważalny był dualizm prawa prywatnego i publicznego. Co istotne, to właśnie podstawowe pojęcia i instytucje prawo administracyjne zaczerpnięto z prawa cywilnego. S. Langrod twierdzi, że „narodzinom prawa administracyjnego musiało z natury rzeczy towarzyszyć zaciąganie u prawa cywilnego różnorodnych pożyczek, mniej lub więcej krótkoterminowych, do czasu niełatwego pozyskania kapitałów własnych” (Langrod 2003, s. 71). Dopiero z biegiem lat prawo administracyjne wykształciło swoją własną aparaturę pojęciową i przynależne mu instrumenty prawne (Duniewska 134). Jak twierdzi Z. Duniewska „prawo administracyjne przelata się niejednokrotnie z prawem prywatnym, w tym z unormowaniami cywilnymi uznawanymi za jego trzon” (Duniewska 2012, s. 38). Jego bliskość z prawem cywilnym, osłabiana przeciwstawianiem tych dwóch gałęzi prawa, widoczna jest nadal.

W porządku prawnym tworzącym jeden spójny system wykorzystanie instytucji prawa cywilnego w działaniu administracji publicznej moim zdaniem znajduje racje. Posługiwanie się przez administrację publiczną unormowaniami prawa cywilnego nie zmienia jej charakteru prawnego, a wręcz przeciwnie jest jej uzupełnieniem. W prawie administracyjnym odnaleźć można przewidziane prawem korzystanie z instytucji prawa cywilnego w praktyce działania administracji publicznej. Rozwój oraz postęp cywilizacyjny sprawia, że mnożą się działania administracji publicznej, którym nie zawsze jest ona w stanie sprostać. Wskazuje się na pojęcie "ucieczki

administracji publicznej w sferę prawa cywilnego" lub prywatyzacji prawa publicznego. Zauważyć należy, że w działaniach administracji wyraźnie zaczyna być zauważane odchodzenie od metod przymusu na rzecz partnerskiego porozumienia z obywatelem. W tym miejscu warto również zwrócić uwagę na to, że co raz częściej zadania administracji publicznej są realizowane przez jednostki, które nie należą do sfery administracji publicznej. Jednostki te realizując zadania administracyjne, podlegają najczęściej reżimowi prawa cywilnego, który reguluje ich organizację oraz prowadzenia działań. Ze względu na wykonywane zadania publiczne stają się sprzężone organizacyjnie z administracją publiczną. Widać w tym przypadku w sposób jasny, że prawo administracyjne spleta się z prawem cywilnym.

M. Błażewski zwraca uwagę na konkretny przykład, gdzie dochodzi do wzajemnego wpływu prawa cywilnego oraz administracyjnego (Błażewski 2018, s. 59). Autor wskazuje, że proces budowlany jest regulowany zarówno przepisami prawa administracyjnego oraz cywilnego. Aspekt cywilnoprawny zauważalny w tym przypadku m.in. w relacjach pomiędzy uczestnikami procesu budowlanego oraz kwestii ochrony własności. Wprowadzenie regulacji cywilnoprawnych do procesu administracyjnego ma za zadanie w procesie budowlanym przyspieszyć realizację zamierzenia budowlanego, z uwzględnieniem interesu publicznego. W tym przypadku widać pozytywny trend odchodzenia od przymusu administracyjnego na rzecz rozwiązań koncyliacyjnych oraz konsensualnych.

3. Administracja pod rządami prawa cywilnego

Dokonując analizy licznych opracowań monograficznych, można zauważyć, że znaczna część obszaru działań administracji publicznej znajduje się pod rządem prawa cywilnego. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w obszarze prawa administracyjnego pojawiają się typowe umowy cywilnoprawne, które są podstawową formą działania podmiotów w sferze prawa cywilnego. Zastosowanie w administracji publicznej zaczynają znajdować co raz częściej różnego rodzaju umowy, pertraktacje oraz uzgodnienia. W praktyce można wyróżnić dwa rodzaje umów, które są kwalifikowane jako forma działania administracji: umowy cywilnoprawne (regulowane przepisami prawa cywilnego) oraz umowy publicznoprawne (regulowane przepisami prawa administracyjnego). Umowy cywilnoprawne w działaniu organów administracji publicznej najczęściej spotykane są w sferze majątkowej. Jednostki administracji publicznej nabywają lub zbywają określone składniki majątkowej. Stroną takiej umowy jest organ administracji publicznej oraz osoba fizyczna, osoba prawna lub inny podmiot administracji. Umowa staje się prawną formą działania administracji publicznej, gdy organ używa jej w celu wykonania swoich zadań. Jako przykład można wskazać umowy zawierane przez podmioty administracji publicznej w zamówieniach publicznych. Powodem stosowania takich umów jest dążenie do racjonalnego wykorzystania środków publicznych oraz przeciwdziałanie korupcji. Co istotne, do umów z sprawach zamówień publicznych stosujemy przepisy prawa cywilnego oraz kodeksu postępowania cywilnego. Wprowadzanie umów cywilnych do stosunków publicznoprawnych jest kwestią dyskusyjną z uwagi na konflikt zasady swobody kontraktowania z zasadami prawa administracyjnego. Zauważyć jednak należy, że jest to reakcja na przemiany społeczno-gospodarcze. Zmienia się rola administracji publicznej i osłabia się zasada legalizmu. Ciekawe stanowisko reprezentuje J. Jeżewski, który twierdzi, że zarówno umowa cywilnoprawna, jak i umowa administracyjna mogą zastąpić, i w praktyce oraz niekiedy w prawie pozytywnym w istocie zastępują klasyczną formę działania administracji jaką jest akt administracyjny (Jeżewski 2012). Ponadto zwrócić uwagę należy na pojawiające się w prawie administracyjnym konsensualne formy tworzenia stosunków prawnych, kształtowanych z wyraźnym udziałem elementów władztwa administracyjnego oraz poddawanie kontroli prawidłowości tych form kompetencji sądów powszechnych. W tym przypadku należy zwrócić szczególną uwagę na ugodę administracyjną, porozumienie administracyjne oraz ugodę.

R. Godlewski zwraca uwagę, że w działaniach administracji publicznej prawo cywilne pełni jedynie rolę pomocniczą (Godlewski 2012). Ponadto podkreśla, że podstawą prawną działania administracji publicznej pozostają przepisy prawa administracyjnego. Co istotne zauważa jednocześnie, że „wzajemna relacja administracji i prawa cywilnego wyraża się z jednej strony poprzez możliwość realizacji przez administrację zadań publicznych w formach prawa cywilnego,

a z drugiej zaś strony podstawę prawną działalności administracji wyznaczają przepisy prawa publicznego uzupełnione prawem cywilnym” (Godlewski 2012). Autor jednocześnie wskazuje, że jednostki administracji publicznej mogą realizować część swoich zadań publicznych używają form prawa cywilnego. Mogą zarówno dokonywać tego poprzez bezpośrednie korzystanie z instytucji prawa cywilnego lub poprzez ich dostosowywanie do potrzeb prawa administracyjnego. W obecnych realiach społeczno-gospodarczych nieuniknione jest bowiem stosowanie form niewładnych, które są charakterystyczne dla prawa cywilnego. Powyższe rozważania pokazują, że wzajemne przenikanie się prawa administracyjnego i cywilnego jest nieuniknione. Wskazanego trendu nie należy jednak uznawać za negatywny, ponieważ służy on przede wszystkim realizacji służebnej roli administracji publicznej. Prawo administracyjne oraz cywilne zbliżają się, przenikają i wzajemnie się uzupełniają.

M. Wierzbowski podczas jednego ze zjazdów administratywistów stwierdził, że faktycznie administratywiści oddali pole cywilistom, ale jednocześnie wyraził przekonanie, iż w procesie zbliżania różnych obszarów i dziedzin prawa wkrótce odzyskają oni grunt i to właśnie prawo administracyjne będzie stopniowo wypierać prawo cywilne. Z. Duniewska ponadto wskazuje, że w całościowym systemie prawnym przepisy prawa administracyjnego wpływają na kształt prawa cywilnego, a prawo cywilne rzutuje na obraz prawa administracyjnego.

4. Ugodowe metody rozwiązywania sporów w prawie administracyjnym

Od lat zauważalne jest korzystanie z instytucji prawa cywilnego w praktyce działania administracji publicznej. Popularniejsze staje się korzystanie z cywilistycznych metod rozwiązywania sporów opartych na ugodzie stron, a nie władczych decyzji organu administracyjnego. Wynika to z tego, że regulacje prawa administracyjnego zawierają ubogi katalog instytucji o charakterze ugodowym służącym załatwieniu spornej sprawy administracyjnej. Aktualnie funkcjonujące m. in. zasada polubownego rozstrzygnięcia spraw spornych, ugoda administracyjna oraz postępowanie mediacyjne w postępowaniu administracyjnym okazują się niewystarczające. W związku z tym organy administracji publicznej coraz częściej stosują środki cywilnoprawne powodujące, że w sytuacjach sporych pomiędzy organem a obywatelem zastosowanie znajdują cywilnoprawne instrumenty negocjacji czy mediacji (Prutis 2018, s. 22). Stanisław Prutis zgłosił nawet postulat, aby "w postępowaniu administracyjnym wprowadzić ugodę pomiędzy organem administracji a stroną". Zdaniem Prutisa "wprowadzenie wariantu ugody między organem administracji publicznej a stroną potwierdzać może zasadność zaliczania ugody do prawnych form działania administracji". Inne zdanie ma Jan Zimmermann, który twierdzi, że coraz większa konsensualność prawa administracyjnego "nie może oznacza przechodzenia na cywilistyczny sposób myślenia i na stosowania form właściwych prawu cywilnemu, gdyż cały czas postaje ono prawem publicznym" (Zimmermann 2009). Warto wskazać stanowisko Z. Duniewska, która wskazała, że w ostatnich latach większego znaczenia nabierają kwestie zastępowania jednostronnych form działania administracji publicznej środkami o charakterze konsensualnym (Duniewska 2018, s. 137). Jednakże podobnie jak J. Zimmermann Autorka wskazuje, że nie oznacza to rezygnacji z podporządkowania tego typu czynności unormowaniom prawa cywilnego.

Nowelizacja ustawy o finansach publicznych wprowadziła do praktyki działań administracji publicznej nową instytucję ugody w sprawie spornej należności cywilnoprawnej, która znana jest prawu cywilnemu. Jest to kolejny przykład tzw. cywilizacji prawa administracyjnego oraz zjawiska w doktrynie nazywanego „prywatyzacją życia publicznego”. Zgodnie z przepisem art. 54a ustawy o finansach publicznych (Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 o finansach publicznych Dz. U. 2017 poz. 2077 z późn. Zm.) jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej w przypadku dokonania oceny, że skutki ugody są dla tego organu administracyjnego korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego lub arbitrażowego. Jak trafnie zauważa Z. Duniewska "przy nieustanym postępie cywilizacyjnym i rozrastających się potrzebach społecznych mnożą się zadania administracji publicznej, którym nie zawsze jest ona sprostać". Przed nowelizacją przepisy prawa administracyjnego nie pozwalały organom administracyjnym w sposób skuteczny dochodzić spornych wierzytelności. W tym przypadku wprowadzenie cywilistycznej instytucji do praktyki administracyjnej pozwala na ekonomicznie efektywne wykorzystanie prawa.

Konkludując w ostatnich latach większego znaczenia nabiera kwestia zastąpienia bądź wzbogacenia władczych form działania administracji publicznej środkami o charakterze ugodowym. Nie oznacza to jednak rezygnacji z podporządkowania takiego typu czynności unormowaniom prawa administracyjnego. Jan Zimmermann twierdzi, że coraz większa konsensualność prawa administracyjnego „nie może oznaczać przechodzenia na cywilistyczny sposób myślenia i na stosowanie form właściwych prawu cywilnemu, gdyż cały czas pozostaje ono prawem publicznym”. Wprowadzanie konsensualnych form działania kosztem władztwa administracyjnego zauważalne jest od dawna i jest trendem pozytywnym.

5. Zakończenie

Podsumowując, należy uznać, że pojęcie wypierania prawa administracyjnego przez prawo cywilnego, rozumiane jako zastępowanie metodą cywilnoprawną administracyjnej metody regulacji prawnej stosunków społecznych, jest za daleko idącym stwierdzeniem. Widać bowiem, że instytucje oraz zasady prawa cywilnego pełnią służebną rolę wobec prawa administracyjnego. W procesie dostosowywania się administracji publicznej do ciągłych zmian społeczno-gospodarczych prawo administracyjne czerpie z doświadczeń prawa cywilnego. Obie gałęzie prawa wzajemnie się przenikają i uzupełniają. Wydaje się, że jest to uzasadnione i nie powinno budzić obaw, że prawo cywilne za daleko wkroczy w prawo administracyjne. Jak podkreśla J. Zimmerman rozgraniczenie prawa administracyjnego od cywilnego konieczne jest po to, aby nie doszło do efektu nieporządku i nieporozumień w stosowaniu danej kategorii norm (Zimmerman 2009, s. 814). Na zakończenie warto przytoczyć stanowisko J. Łukasiewicza, który stwierdza, że raczej obecnie nie obserwuje się kryzysu prawa administracyjnego, lecz przeobrażenia w proporcji pomiędzy prawem administracyjnym a innymi gałęziami prawa (Łukasiewicz 2012). Inne unormowania mają bowiem co raz częściej większy wpływ na organizację i zasady funkcjonowania administracji publicznej.

6. Literatura

- Zimmermann J (2009) Jedność prawa administracyjnego, [w:] Supernat J (red.), Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi
- Duniewska Z (2018) Z refleksji na temat wyodrębnienia prawa administracyjnego i związków tego prawa z prawem cywilnym [w:] Cywilizacja administracji publicznej
- Langrod J.S. (2003) Instytucje prawa administracyjnego
- Prutis S (2015) Metody Regulacji prawnej stosunków społecznych a uwarunkowania prawne mediacyjnych (ugodowych) form rozstrzygania sporów [w:] Państwo. Gospodarka. Prawo. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu
- Duniewska Z (2012) tutaj daj tytuł, [w:] Małgorzata S., Prawo administracyjne: Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie
- Błażewski M (2013) Organy administracji publicznej wobec stosunków cywilnoprawnych w procesie budowlanym [w:] Cywilizacja administracji publicznej
- Jeżewski J (2012) Prawo stosowane jako kryterium rozgraniczenia drogi administracyjnej i drogi sądowej [w:] Kryzys prawa administracyjnego? Tom III: Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne
- R. Godlewski (2012) Przenikanie się prawa administracyjnego i prawa cywilnego na przykładzie gospodarki nieruchomościami i prawa budowlanego
- Dz.U.2017.0.2077 t.j. - Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych

6. Wpływ orzeczenia TSUE w sprawach C-619/16 oraz C-684/16 na urlop wypoczynkowy w polskim prawie pracy

The influence of the CJEU judgment in cases C-619/16 and C-684/16 on holiday leave in Polish labor law

Kobroń Anna

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

Opiekun naukowy: Łucja Kobroń-Gąsiorowska

Kobroń Anna: anna.kobron@yahoo.com

Słowa klucze: pracownik, wczasy, przepisy

Streszczenie

Artykuł stanowi rozwinięcie kwestii dotyczących urlopu wypoczynkowego w polskim prawie pracy. W publikacji zostały opisane kluczowe zagadnienia, zasady i przepisy funkcjonujące w związku z urlopem wypoczynkowym. W publikacji opisano również orzeczenie TSUE w sprawach C-619/16 oraz C-684/16 oraz jego wpływ na polskie prawo pracy. Podkreślić jednak należy, iż pracodawca zgodnie z zasadą udzielania urlopu w naturze w polskim prawie pracy może zmusić pracownika do wykorzystania zaległości urlopowych. Co więcej, pracodawca może wysłać pracownika na zaległy urlop, nawet gdy ten nie wyraża na to zgody, a ekwiwalent pieniężny przysługuje tylko wtedy, gdy wykorzystanie urlopu w naturze nie jest możliwe. Trybunał odniósł się do kwestii urlopu kiedy to pracownik nie wystąpił o coroczny płatny wypoczynek umyślnie i z pełną świadomością co do konsekwencji. W takiej sytuacji przepisy prawa UE nie stoją jednak na przeszkodzie uchyleniu prawa do urlopu. Takie stanowisko rodzi obowiązek pracodawcy aby uprzednio sprawdzić czy pracownik miał rzeczywiście możliwość skorzystania z prawa do urlopu wypoczynkowego.

1. Wstęp

Prawo do wypoczynku jest jednym z praw człowieka pozostającego w ścisłym związku z zatrudnieniem. Pojęcie to oznacza, najogólniej rzecz biorąc, wypoczynek w czasie przerwy w pracy. Prawo do wypoczynku jest określone w głównej mierze przez przepisy o czasie pracy, gdyż co do zasady czas poza pracą jest przeznaczony na wypoczynek. Prawo do urlopu wypoczynkowego jest podstawowym i szczególnym uprawnieniem pracownika. Nabycie, utrata, wymiar i sposób realizacji roszczenia urlopowego stanowi o jego przedmiocie. Prawo do urlopu oznacza prawo pracownika do żądania od pracodawcy udzielenia mu urlopu w takim wymiarze, w jakim określają to przepisy k.p. lub inne ustawy. Nieudzielenie pracownikowi przysługującego mu urlopu albo też bezpodstawne obniżenie jego wymiaru rodzi prawo pracownika do wystąpienia z powództwem do sądu pracy (Jaroszewska 2009). Prawo do wypoczynku jest prawem konstytucyjnym *expressis verbis* wyrażonym w art. 66 ust 2 Konstytucji (Dz.U. nr 78, poz. 483). Stanowi on, iż pracownik ma prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów. Zasada prawa pracy wyrażona wyrażona w art. 14 k.p. jest poniekąd uzupełnieniem tej normy konstytucyjnej. Stanowi bowiem, iż prawo do wypoczynku przysługuje każdemu pracownikowi i jest ono prawem osobistym, niemajątkowym i skutecznym *erga omnes*. Każdy pracownik ma prawo do corocznego urlopu a co więcej, nie może z niego zrezygnować. Urlop wypoczynkowy jest płatny i jest to uregulowane w dziale siódmym, rozdziale I Kodeksu pracy. Art. 152 k.p. (Dz.U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 z późn. zm.) przyznaje pracownikowi prawo do corocznego, płatnego i nieprzerwanego urlopu wypoczynkowego. To oznacza, że pracodawca powinien udzielić pracownikowi całego urlopu za jednym razem. Urlop wypoczynkowy może zostać podzielony, ale tylko na wniosek pracownika. Paragraf drugi tego artykułu reguluje również, że pracownik nie ma prawa zrzeczenia się urlopu. W związku z czym, pracownik nie może przenieść prawa do urlopu na osobę trzecią. Najogólniej

ujmując urlop można zdefiniować jako przerwę w wykonywaniu pracy, zagwarantowaną przepisami prawa pracy i przysługującą w sytuacjach ściśle w nich określonych. Urlop wypoczynkowy jest szczególnego rodzaju uprawnieniem pracownika. Jest ujmowany jako coroczny, płatny, nieprzerwany okres ustawowego zwolnienia go od obowiązku świadczenia pracy u danego pracodawcy, przysługujący mu w celu wypoczynku i regeneracji sił, w wymiarze określonym przepisami prawa pracy i w czasie ustalonym przez pracodawcę (Jaroszevska 2009).

2. Opis zagadnienia

Umożliwienie faktycznego odpoczynku od pracy zapewnia charakter urlopu wypoczynkowego który jest coroczny, nieprzerwany, odpłatny, udzielany w naturalnej postaci oraz jest świadczeniem osobistym pracownika. Prawo do corocznego urlopu określa art. 161 k.p. nakazując pracodawcy udzielanie urlopu w każdym roku kalendarzowym, w którym pracownik nabył do niego prawo. W przypadku gdy pracownik, nie wykorzysta przysługującego mu urlopu do końca roku kalendarzowego, zgodnie z art. 168 k.p. urlopu niewykorzystanego w terminie ustalonym należy pracownikowi udzielić najpóźniej do dnia 30 września następnego roku kalendarzowego. Pracownikowi przysługuje prawo do nieprzerwanego urlopu. Tę zasadę określa art. 162 k.p. Istnieje jednak odstępstwo od tej zasady w przypadku kiedy to pracownik zechce podzielenia urlopu na części przy czym jedna część wypoczynku powinna trwać nie mniej niż 14 dni kalendarzowych. Nie stosuje się zasady 14 dni do pierwszego w życiu zawodowym wypoczynku pracownika. Odpłatność urlopu wypoczynkowego oznacza, że jest on zawsze świadczeniem płatnym, a przepisy nie przewidują w tym zakresie żadnych wyjątków (Baran 2013). Za czas urlopu pracownikowi przysługuje wynagrodzenie takie samo, jakie by otrzymywał, gdyby w tym czasie świadczył pracę. Umożliwia to pracownikowi swobodne przeznaczenie na urlopu wypoczynek. Kolejną z zasad urlopu wypoczynkowego jest obowiązek udzielania go w naturze. Istnieją jednak przypadki wyjątkowe będące odstępstwem od tej zasady. Prawo do niewykorzystanych urlopów zaległych z powodu rozwiązania stosunku pracy i niemożliwości ich wykorzystania w okresie wypowiedzenia przekształca się w prawo do ekwiwalentu pieniężnego z nie. Inne sytuacje, w których to pracodawca zawiązywałby porozumienia z pracownikiem, iż zamiast urlopu miałyby otrzymać ekwiwalent pieniężny są bezprawne. Urlop wypoczynkowy jest również prawem osobistym pracownika. Oznacza to, że prawo do urlopu przysługuje pracownikowi a on nie może tego prawa przenieść na inną osobę ani się go zrzec (Święcicki 1968).

Powszechnie stosowanym w praktyce zwyczajem w kwestii udzielenia urlopu wypoczynkowego jest wystąpienie przez pracownika do pracodawcy z wnioskiem o udzielenie urlopu wypoczynkowego. Najczęściej ma to miejsce w sytuacji gdy u pracodawcy nie tworzy się planów urlopowych a nawet jeśli takie istnieją taki wniosek pełni jedynie rolę porządkową. W przypadku kiedy jednak tworzone są plany urlopowe uwzględnia się tam urlopy przypadające na dany rok, a także niewykorzystane w latach poprzednich oraz urlopy uzupełniające. Plan urlopów pracodawca ustala samodzielnie biorąc jednak pod uwagę wnioski pracowników i konieczność zapewnienia normalnego toku pracy. Jednak pracodawca nie jest związany wnioskami pracowników i ich nieuwzględnienie nie wymaga uzasadnienia. Często właśnie konieczność zapewnienia normalnego funkcjonowania zakładu powoduje, że pracodawca może nie uwzględnić wniosku pracownika dotyczącego terminu wykorzystywania przez niego urlopu. Pracodawca nie ma obowiązku ustalania planu urlopów w przypadku gdy nie działa u niego zakładowa organizacja związkowa albo gdy działająca organizacja związkowa wyraziła zgodę na nieutworzenie planu urlopów. W przypadku gdy pracodawca nie sporządza planu urlopów, termin urlopu ustala w porozumieniu z pracownikiem biorąc pod uwagę wniosek pracownika oraz konieczność zapewnienia normalnego toku pracy w zakładzie (Maj 2008). Jak podkreśla Sąd Najwyższy, że: „Przy braku planu urlopów wypoczynkowych samo złożenie wniosku o udzielenie urlopu nie usprawiedliwia nieobecności pracownika” (sygn. akt I PKN 99/98). Z drugiej jednak strony pracodawca nie może samodzielnie jednostronnie nakazać pracownikowi korzystania z urlopu. Może jedynie sugerować pracownikom wykorzystanie urlopów w dogodnym dla pracodawcy terminie. Wniosek o urlop wypoczynkowy w formie pisemnej sporządza pracownik i przedstawia go pracodawcy. Pracodawca nie jest związany

wnioskiem pracownika co do terminu urlopu lub jego podziału na części. Wyrażając zgodę na wypoczynek, pracodawca w pierwszej kolejności kieruje się dobrem zakładu pracy. Dlatego w uzasadnionych przypadkach może wydarzyć się sytuacja, w której udzieli odmownej decyzji, kiedy w jego ocenie udzielenie urlopu powodowałoby zakłócenie normalnego toku funkcjonowania zakładu pracy. Jednak, jeśli nie ma tego typu przesłanek, to powinien przychylić się do terminu wybranego przez pracownika i udzielić zgodę na jego wypoczynek (Jaroszewska 2009). W pewnych przypadkach pracodawca jest jednak związany wnioskiem pracownika co do terminu urlopu. Dzieje się tak w przypadkach gdy pracownica (lub pracownik ojciec) złoży wniosek o udzielenie urlopu wypoczynkowego bezpośrednio po urlopie macierzyńskim, gdy pracownik złoży wniosek o urlop na żądanie oraz gdy pracownik młodociany uczęszczający do szkoły złoży wniosek o udzielenie mu urlopu w czasie trwania ferii szkolnych. Bardzo istotną kwestią tutaj jest to, iż pracodawca jest obowiązany zapewnić pracownikowi realną możliwość skorzystania z urlopu wypoczynkowego. Zgodnie z zasadą wyrażoną w przepisie art. 152 k.p. urlop wypoczynkowy powinien być wykorzystany w naturze. Istnieje jednak odstępstwo od powyższej zasady i zachodzi wyjątkowo gdy z przyczyn obiektywnych wykorzystanie urlopu jest niemożliwe. Przyczyny braku możliwości wykorzystania urlopu zostały określone w art. 171 k.p. i dotyczą one przypadków kiedy nastąpiło rozwiązanie stosunku pracy lub wygaśnięcie stosunku pracy. Z dniem rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy prawo pracownika do wypoczynku w naturze przekształca się w prawo do ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop. Ekwiwalent za niewykorzystany urlop przysługuje pracownikowi za urlop zaległy jak i bieżący. Przysługuje pracownikowi bez względu na to czy rozwiązanie umowy o pracę nastąpiło za wypowiedzeniem, czy też bez, z winy lub bez winy pracownika, za porozumieniem stron, bądź też przez wygaśnięcie stosunku pracy (Jaroszewska 2009).

Problem utraty prawa do corocznego płatnego wypoczynku bądź też ekwiwalenty pieniężnego za niewykorzystany urlop pojawia się w przypadku kiedy to pracodawca umożliwił pracownikowi skorzystanie z tego urlopu, a pracownik świadomie z tego prawa nie poczynił pożytku. Pracownik, który nie złożył lub zwleka ze złożeniem wniosku urlopowego nie może automatycznie utracić nabytego na mocy przepisów prawa do corocznego płatnego urlopu. Prawo do corocznego płatnego wypoczynku, a w związku z tym również prawo do ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop, może stracić pracownik, który umyślnie i z pełną świadomością co do konsekwencji nie złożył wniosku o coroczny płatny urlop po uprzednim umożliwieniu mu przez pracodawcę rzeczywistego skorzystania z tego prawa (Matłacz 2018). Tak orzekł Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej 6 listopada 2018 roku w sprawach C-619/16 i C-684/16 Sebastian W. Kreuziger przeciwko Land Berlin oraz Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften przeciwko Tetsujiemu Shimizu. Sprawy dotyczyły 2 obywateli Niemiec. Jedna ze spraw dotyczyła Sebastiana W. Kreuzigera odbywającego w administracji miejskiej Berlina płatną aplikację przygotowującą do wykonywania zawodów prawniczych. W czasie trwania ostatnich kilku miesięcy aplikacji skarżący nie korzystał z corocznego płatnego urlopu. Po zakończeniu aplikacji zwrócił się do pracodawcy o przyznanie mu ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane dni urlopu. Pracodawca odmówił wypłaty, a Kreuziger skorzystał z drogi sądowej zaskarżając odmowną decyzję. Z kolei druga sprawa dotyczyła Tetsuji Shimizu zatrudnionego przez Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften („Max-Planck-Gesellschaft“). Na około dwa miesiące przed zakończeniem stosunku pracy pracodawca zwrócił się do skarżącego o wykorzystanie pozostającego urlopu, przy czym nie wskazał mu konkretnych terminów. T. Shimizu skorzystał z dwóch dni urlopu i zwrócił się o zapłatę ekwiwalentu za niewykorzystane dni urlopu, czego również mu odmówiono. Tak jak w poprzednim przypadku T. Shimizu również skierował sprawę do niemieckich sądów. TSUE wskazał, że pracownik co do stosunku pracy jest słabszą jednostką i należy wykluczyć możliwość ograniczania praw pracownika. Należy więc zapobiec sytuacji, w której kwestię przysługującego urlopu miałby badać pracownik, a pracodawca w związku z tym mógłby uchylić się od przestrzegania własnych obowiązków. Przepisy prawa UE nie stoją jednak na przeszkodzie uchyleniu prawa do urlopu w przypadku, kiedy pracodawca realnie zapewnił możliwość skorzystania z takiego urlopu, a pracownik nie wystąpił o coroczny płatny wypoczynek umyślnie i z pełną świadomością co do konsekwencji. Trybunał wskazał również, iż zasady obowiązują w przypadku pracodawcy publicznego oraz prywatnego. Stanowisko Trybunału okazuje się być w znacznej

sprzeżności z polskimi regulacjami dotyczącymi urlopów wypoczynkowych (Kobroń-Gąsiorowska 2018).

Stanowisko Sądu Najwyższego w wyroku z 24 stycznia 2006 roku (I PK 124/05) określa, iż pracodawca może zmusić pracownika do wykorzystania zaległości urlopowych, jak również może wysłać pracownika na zaległy urlop, nawet gdy ten nie wyraża na to zgody, a ekwiwalent pieniężny przysługuje tylko wtedy, gdy wykorzystanie urlopu w naturze nie jest możliwe (Baran 2013). W polskim prawie pracy wątpliwości nie budzi przymusowy urlop w okresie wypowiedzenia, gdyż takie rozwiązanie przewiduje wyraźny przepis prawa. Pracodawca nie może jednostronnie wyznaczyć pracownikowi terminu tego urlopu ale może natomiast zobowiązać pracowników do wskazania terminów korzystania z zaległych urlopów w wyznaczonym przepisami okresie, czyli do 30 września następnego roku kalendarzowego (art. 168 k.p.). Za brak współpracy ze strony pracowników w tym zakresie, pracodawca może nakładać kary porządkowe zgodnie z art. 108 k.p., bo takie działanie może zostać uznane za nieprzestrzeganie przez pracowników ustalonej organizacji i porządku w procesie pracy (Florek 1991). Pracodawca musi pamiętać, że uniemożliwianie pracownikowi wypoczynku jest wykroczeniem przeciwko prawu pracownika. Dlatego powinien udzielić zaległego urlopu najpóźniej we wskazanym przez przepis terminie. Pracodawca też nie musi skorzystać z możliwości przymusowego wysyłania pracownika na urlop i może podjąć decyzję, np. że w okresie wypowiedzenia pracownik będzie normalnie świadczył pracę a za niewykorzystany w naturze urlop z powodu rozwiązania umowy o pracę zostanie mu wypłacony ekwiwalent pieniężny. W okresie wypowiedzenia pracodawca udziela urlopu w wymiarze przysługującym pracownikowi w danym roku kalendarzowym proporcjonalnie do okresu pracy u tego pracodawcy. Można również udzielić w tym okresie urlopu zaległego. Często w okresie wypowiedzenia pracodawcy zwalniają pracowników z obowiązku świadczenia pracy. Dlatego pracodawca, który zamierza wysłać pracownika na urlop w okresie wypowiedzenia a następnie zwolnić go z obowiązku świadczenia pracy powinien te działania wykonać w odpowiedniej kolejności. Najpierw udzielić pracownikowi urlopu wypoczynkowego określając termin jego wykorzystywania w okresie wypowiedzenia a następnie określić czas, w którym pracownik jest zwolniony z obowiązku świadczenia pracy. Tę kwestię wyjaśnia Departamentu Prawnego Głównego Inspektoratu Pracy: „pracownik nie może jednocześnie być zwolniony z obowiązku świadczenia pracy i wykorzystywać urlop.” Pomimo, iż w obu przypadkach pracownik nie ma obowiązku świadczenia pracy, to cel udzielonych zwolnień od wykonywania pracy jest inny. Pierwsza sytuacja opisuje zwolnienie z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia. Ta to na celu odsunięcie pracownika od pracy ze względu, np. na szkodliwe oddziaływanie tego zatrudnienia dla pracodawcy. W drugiej gdy pracownik w okresie wypowiedzenia wykorzystuje urlop wypoczynkowy i ma on na celu wypoczynek i regenerację sił (Jaroszevska 2009).

Prawo do urlopu ulega również przedawnieniu. Wymiar urlopu danego pracownika zależy od jego stażu pracy. Jest to 20 lub 26 dni rocznie. W przypadku pracowników młodocianych kwestia ta wygląda inaczej. Pracownik młodociany uzyskuje z upływem 6 miesięcy od rozpoczęcia pierwszej pracy prawo do urlopu w wymiarze 12 dni roboczych, a z upływem roku pracy uzyskuje prawo do urlopu w wymiarze 26 dni roboczych. Pracodawca jest zobowiązany do udzielenia urlopu wypoczynkowego w tym roku kalendarzowym, w którym pracownik nabył do niego prawo. W przypadku gdy nie zachodzą żadne subiektywne ani obiektywne przeszkody, urlop powinien być wykorzystywany na bieżąco, zgodnie z planem urlopów a jeśli pracodawca nie ma obowiązku sporządzania planu, termin jego wykorzystania ustala po porozumieniu z pracownikiem. W sytuacji kiedy pracownik nie wykorzysta w danym roku swojego urlopu, niewykorzystane dni przechodzą na przyszły rok i z początkiem nowego roku stają się urlopem zaległym. Taki zaległy urlop należy wykorzystać do 30 września nowego roku (Maj 2008). Nieudzielenie przez pracodawcę urlopu zaległego do końca września następnego roku kalendarzowego stanowi naruszenie obowiązujących przepisów. Nie powoduje jednak, że pracownik traci prawo do takiego urlopu. Roszczenie o udzielenie urlopu wypoczynkowego przedawnia się z upływem trzech lat od dnia, w którym stało się wymagalne (art. 291 § 1 k.p.). Roszczenie pracownika o ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy przedawnia się również z upływem 3 lat, ale od dnia rozwiązania stosunku pracy bądź jego wygaśnięcia. Są jednak sytuacje, gdy udzielenie urlopu w terminie do końca września jest

niemożliwe. Dzieje się tak np. w przypadku choroby pracownika lub urlopu macierzyńskiego. Pracodawca w tym przypadku nie ponosi żadnych sankcji za nieudzielenie pracownikowi zaległego urlopu w obligatoryjnym terminie ponieważ wystąpiły przyczyny od niego niezależne (Salwa 2002). We wszystkich pozostałych przypadkach nieudzielenie zaległego urlopu ma swoje konsekwencje. Zgodnie z treścią art. 282 § 1 pkt 2 k.p. nieudzielenie pracownikowi przysługującego mu urlopu wypoczynkowego lub bezpodstawne obniżenie jego wymiaru traktować należy jako wykroczenie, które jest zagrożone karą grzywny w wysokości od 1000 do 30 000 zł. Organem uprawnionym do ścigania wykroczeń przeciwko prawom pracownika jest Państwowa Izba Pracy. Pracownik może się zwrócić do tego organu, sygnalizując nieprawidłowości, czego skutkiem jest zazwyczaj pojawienie się inspektora pracy na kontroli w danym zakładzie pracy. W przypadku kiedy inspektor pracy stwierdzi uchybienia u pracodawcy oraz fakt zaistnienia wykroczenia, może skorzystać z przysługujących mu środków prawnych, nakładając na pracodawcę grzywnę w drodze mandatu karnego, kierując do sądów wnioski o ukaranie oraz zastosować środki oddziaływania wychowawczego, tj. w formie ostrzeżenia czy pouczenia (Jaroszevska 2009). Należy również podkreślić, iż w skrajnych przypadkach pracodawca, który łamie uprawnienia pracownika do urlopu wypoczynkowego może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej na podstawie art 218 § 1 k.k (Dz. U. 1997 Nr 88 poz. 553).

3. Podsumowanie

Unormowania dotyczące problematyki urlopów wypoczynkowych wydają się powszechnie znane. Wiele jednak temu zaprzecza, bowiem okazuje się, że przy udzielaniu urlopów przez pracodawców wciąż popełniane są błędy, jak również i sami pracownicy nie znają swoich praw w tym zakresie. W przypadku omawianych spraw C-619/16 i C-684/16, co do których wypowiedział się TSUE pracownicy byli bardzo świadomi swoich praw, bowiem to pracownicy umyślnie i z pełną świadomością co do konsekwencji działali tak, aby ich obowiązek wykorzystania urlopu w naturze nie został spełniony. Polskie prawo pracy bardzo szeroko i kompleksowo obejmuje zagadnienie urlopu wypoczynkowego. Z całą pewnością orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej 6 listopada 2018 roku ma duże znaczenie dla dorobku prawnego całej wspólnoty, a co najważniejsze dla pracowników i pracodawców w Unii Europejskiej. TSUE w tych sprawach orzekł, iż pracownik, który nie złożył lub zwleka ze złożeniem wniosku urlopowego nie może automatycznie utracić nabytego na mocy przepisów prawa do corocznego płatnego urlopu. Prawo do corocznego płatnego wypoczynku, a w związku z tym również prawo do ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop, może stracić pracownik, który umyślnie i z pełną świadomością co do konsekwencji nie złożył wniosku o coroczny płatny urlop po uprzednim umożliwieniu mu przez pracodawcę rzeczywistego skorzystania z tego prawa. Stanowisko Trybunału pozostaje w znacznej sprzeczności z polskimi regulacjami dotyczącymi urlopów wypoczynkowych. Zgodnie z ze stanowiskiem Sądu Najwyższego w wyroku z 24 stycznia 2006 roku (I PK 124/05) pracodawca może zmusić pracownika do wykorzystania zaległości urlopowych. Co więcej, pracodawca może wysłać pracownika na zaległy urlop, nawet gdy ten nie wyraża na to zgody, a ekwiwalent pieniężny przysługuje tylko wtedy, gdy wykorzystanie urlopu w naturze nie jest możliwe. Zatem zgodnie z orzeczeniem Trybunału pracodawca, będzie musiał uprzednio sprawdzić czy pracownik miał rzeczywiście możliwość skorzystania z prawa do urlopu wypoczynkowego i jeśli pracodawca jest w stanie udowodnić, że pracownik umyślnie i z pełną świadomością co do konsekwencji nie wystąpił o coroczny płatny urlop to prawo Unii nie stoi na przeszkodzie utracie tego prawa ani, w razie ustania stosunku pracy, wynikającemu z tego brakowi wypłaty ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany coroczny płatny urlop.

4. Literatura

- Baran K (2013) Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych: 397-406.
Florek L (1991) Prawo do wypoczynku: 34.
Jaroszevska M (2009) Urlopy wypoczynkowe. Biblioteka monitora prawa pracy: 7-12, 71-73, 96-97.

- Kobroń-Gąsiorowska Ł (2018) Kumulowany urlop wypoczynkowy może przepaść - wyrok TSUE [online]. Rzeczpospolita. Dostęp: <https://www.rp.pl/Kadry/311259993-Kumulowany-urlop-wypoczynkowy-moze-przepasc---wyrok-TSUE.html> [10.12.2018].
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483).
- Maj Cz (2008) Urlopy wypoczynkowe: 6-8, 45-46.
- Małacz A (2018) TSUE: Pracownik nie może stracić urlopu tylko dlatego, że nie złożył wniosku. [online]. Prawo.pl. Dostęp: <https://www.prawo.pl/kadry/pracownik-ktory-nie-zlozyl-w-terminie-wniosku-nie-straci-urlopu,325365.html> [10.12.2018].
- Salwa Z (2002) Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych: 224.
- Święcicki M (1968) Prawo pracy: 447.
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. 1997 Nr 88 poz. 553).
- Wyrok TSUE z dnia 6 listopada 2018 roku w sprawach C-619/16 i C-684/16.

7. Dodatek wychowawczy na tle tematyki urlopu wychowawczego

Child care benefit in terms of parental leave

Kobroń Anna

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

Opiekun naukowy: Łucja Kobroń-Gąsiorowska

Kobroń Anna: anna.kobron@yahoo.com

Słowa klucze: rodzic, opiekun, dziecko, ochrona, prawo

Streszczenie

Artykuł stanowi rozwinięcie kwestii dotyczących urlopu wychowawczego w polskim prawie pracy. W publikacji zostały opisane kluczowe zagadnienia, zasady i przepisy funkcjonujące w związku z urlopem wychowawczym. W publikacji opisano również wyrok szczebińskiego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 19 kwietnia 2018r., sygn.: II SA/Sz 165/18. Sprawa dotyczyła odmowy przyznania świadczenia w formie dodatku do zasiłku rodzinnego z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego. Podkreślić należy, iż w Polsce prawo do urlopu wychowawczego zawarte jest w kodeksie pracy i uzyskuje go pracownik zatrudniony co najmniej 6 miesięcy w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. Wspomniany dodatek wychowawczy przysługuje w momencie gdy posiada się prawo do zasiłku rodzinnego. Co więcej, dodatek przysługuje matce lub ojcu, opiekunowi faktycznemu dziecka albo opiekunowi prawnemu dziecka uprawnionemu do urlopu wychowawczego. Na podstawie wspomnianego wyroku przeanalizowana została sytuacja kiedy wnioskodawcą o dodatek nie jest pracownik a osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

1. Wstęp

W Polsce prawo do urlopu wychowawczego zawarte jest w kodeksie pracy (Dz.U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 z późn. zm.). Art. 186 wspomnianego kodeksu stanowi, że pracownik zatrudniony co najmniej 6 miesięcy ma prawo do urlopu wychowawczego w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. Do sześciomiesięcznego stażu wlicza się poprzednie okresy zatrudnienia. Wymiar urlopu wychowawczego wynosi do 36 miesięcy. Urlopu udziela się na okres nie dłuższy niż do zakończenia roku kalendarzowego, w którym dziecko kończy 6. rok życia. Jeżeli jednak z powodu stanu zdrowia potwierzonego orzeczeniem o niepełnosprawności lub stopniu niepełnosprawności dziecko wymaga osobistej opieki pracownika, niezależnie od urlopu w takim wymiarze, może być udzielony urlop wychowawczy w wymiarze do 36 miesięcy jednak na okres nie dłuższy niż do ukończenia przez dziecko 18. roku życia (Pinzuł 2018). Urlop wychowawczy jest udzielany w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem przez rodzica lub opiekuna. O ile pojęcie rodzica nie budzi wątpliwości, to problematycznym jest określenie „opiekuna”. Dominującym poglądem jest, iż określenie to należy interpretować szeroko. Każdą osobę, która sprawuje stałą opiekę nad dzieckiem i zajmuje się jego wychowaniem należy uważać za opiekuna. Sprawowanie opieki nad dzieckiem i zajmowanie się jego wychowaniem nie musi wynikać z ustanowienia danej osoby prawnym opiekunem dziecka przez sąd na podstawie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (Świątkowski 1985). Opiekunem uprawnionym do urlopu wychowawczego może być małżonek rodzica dziecka niebędący jego ojcem lub matką. Sprawowanie opieki odnosi się nie tylko do dziecka własnego osoby uprawnionej ale także do dziecka, które zostało powierzone opiece przez sąd, przyjęte na wychowanie albo do dziecka współmałżonka lub dziecka przyjętego na wychowanie w ramach rodziny zastępczej, z wyjątkiem rodziny zastępczej pełniącej zadania pogotowia rodzinnego (Baran 2013). Prawo do urlopu wychowawczego ma pracownica-matka dziecka, jak i pracownik-ojciec dziecka. Obecne przepisy pozwalają na podział wspomnianego 36-miesięcznego okresu urlopu wychowawczego na 5 części. Nie ma określonej minimalnej lub maksymalnej długości poszczególnych części tego urlopu ani nie muszą one być wykorzystywane bezpośrednio jedna po drugiej. Pracownik dowolnie decyduje

o zakresie urlopu, a pracodawca zawsze musi uwzględnić jego wniosek. Urlop wychowawczy przysługuje łącznie obojgu rodzicom lub opiekunom dziecka i mogą oni korzystać z urlopu wychowawczego jednocześnie bez ograniczeń. Istnieje obowiązek wykorzystania co najmniej 1 miesiąca urlopu wychowawczego przez drugiego z rodziców i co najmniej miesiąc urlopu dla każdego z rodziców nie może być przenoszony na drugiego rodzica. Zatem w sytuacji kiedy wyłącznie jeden rodzic korzysta z urlopu wychowawczego ma on prawo jedynie do 35 miesięcy tego urlopu. Od zasady tej przewidziano jednak wyjątki. Rodzic dziecka ma prawo do urlopu wychowawczego w wymiarze do 36 miesięcy, jeżeli drugi rodzic dziecka nie żyje, drugiemu rodzicowi dziecka nie przysługuje władza rodzicielska, drugi rodzic dziecka został pozbawiony władzy rodzicielskiej albo taka władza uległa ograniczeniu lub zawieszeniu oraz gdy dziecko pozostaje pod opieką jednego opiekuna (Telec 2018).

2. Opis zagadnienia

Urlop wychowawczy jest udzielany na pisemny wniosek pracownika składany w terminie nie krótszym niż 21 dni przed rozpoczęciem korzystania z urlopu. Pracodawca jest obowiązany uwzględnić wniosek pracownika. Jeżeli wniosek, został złożony bez zachowania terminu pracodawca udziela urlopu wychowawczego nie później niż z dniem upływu 21 dni od dnia złożenia wniosku. Pracownik może wycofać wniosek o udzielenie urlopu wychowawczego nie później niż na 7 dni przed rozpoczęciem tego urlopu, składając pracodawcy pisemne oświadczenie w tej sprawie. W trakcie urlopu wychowawczego pracownik ma prawo podjąć pracę zarobkową u dotychczasowego lub innego pracodawcy albo inną działalność, a także naukę lub szkolenie, jeżeli nie wyłącza to możliwości sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. W przypadku ustalenia, że pracownik trwale zaprzestał sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem, pracodawca wzywa pracownika do stawienia się do pracy w terminie przez siebie wskazanym, nie później jednak niż w ciągu 30 dni od dnia powzięcia takiej wiadomości i nie wcześniej niż po upływie 3 dni od dnia wezwania. Osoba uprawniona do urlopu wychowawczego może złożyć pracodawcy pisemny wniosek o obniżenie jego wymiaru czasu pracy do wymiaru nie niższego niż połowa pełnego wymiaru czasu pracy w okresie, w którym mógłby korzystać z takiego urlopu. Pracodawca jest obowiązany uwzględnić wniosek pracownika (Pinzł 2018). Wniosek składa się na 21 dni przed rozpoczęciem wykonywania pracy w obniżonym wymiarze czasu pracy. Jeżeli wniosek został złożony bez zachowania terminu, pracodawca obniża wymiar czasu pracy nie później niż z upływem 21 dni od dnia złożenia wniosku. W przypadku urlopu wychowawczego pracodawca nie może wypowiedzieć ani rozwiązać umowy o pracę w okresie od dnia złożenia wniosku o udzielenie urlopu do dnia zakończenia tego urlopu. Jednak w przypadku obniżenia wymiaru czasu pracy zakaz wypowiedzenia lub rozwiązania umowy obowiązuje od dnia złożenia wniosku do dnia powrotu do nieobniżonego wymiaru czasu pracy. Nie dłużej jednak niż przez łączny okres 12 miesięcy. W razie zaistnienia przerw w obniżonym wymiarze poszczególne okresy należy zsumować, tak aby łącznie okres ochronny nie przekroczył 12 miesięcy. Jeśli pracownik złoży wniosek wcześniej niż 21 dni przed rozpoczęciem korzystania z urlopu wychowawczego albo obniżonego wymiaru czasu pracy, to będzie chroniony dopiero od momentu, gdy upłynie wspomniany termin 21 dni. Składanie wniosków z dużym wyprzedzeniem nie zagwarantuje więc pracownikowi dłuższej ochrony. W przypadku gdy wniosek o urlop wychowawczy pracownik wysłał pocztą, a zanim dotarł wypowiedzieliśmy mu umowę o pracę, należy uznać, że wypowiedzenie jest skuteczne. W takim przypadku dniem złożenia wniosku będzie bowiem dopiero dzień, w którym wniosek dotarł do pracodawcy, w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią, a nie dzień nadania przesyłki pocztowej. Szczególna ochrona stosunku pracy kończy się wraz z końcem urlopu lub pracy w obniżonym wymiarze czasu pracy albo po upływie 12 miesięcy pracy na obniżonym etacie. Jeżeli więc pracownik wraca do pracy po zakończeniu urlopu macierzyńskiego, rodzicielskiego, wychowawczego lub do pracy w nieobniżonym wymiarze, to już pierwszego dnia pracodawca może wręczyć pracownikowi wypowiedzenie umowy (Wickowski 2013).

Z tytułu urlopu wychowawczego opiekunowi sprawującemu opiekę nad dzieckiem przysługuje dodatek ale tylko pod warunkiem, że spełnia on konkretne wymagania. Dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie urlopu wychowawczego, potocznie zwany dodatkiem

wychowawczym jest jednym z dodatków do zasiłku rodzinnego. Uregulowany został w ustawie z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych. Dodatek wychowawczy przysługuje uprawnionym osobom, które przebywają na urlopie wychowawczym. Są to: mama lub ojciec dziecka, opiekun faktyczny dziecka albo opiekun prawny dziecka, jeżeli dziecko pozostaje pod jego faktyczną opieką (Boguska 2017). Dodatek wychowawczy jest świadczeniem okresowym i przysługuje w/wym. osobom maksymalnie przez: 24 miesiące kalendarzowe, 36 miesięcy kalendarzowych, jeżeli sprawuje opiekę nad więcej niż jednym dzieckiem urodzonym podczas jednego porodu i przez 72 miesiące kalendarzowe, jeżeli sprawuje opiekę nad dzieckiem legitymującym się orzeczeniem o niepełnosprawności albo o znacznym stopniu niepełnosprawności. Jeśli oboje rodzice lub opiekunowie prawni dziecka korzystają z urlopu wychowawczego równocześnie, przysługuje im jeden dodatek (Paroń 2013). W celu ubiegania się o dodatek wychowawczy należy spełnić kilka warunków. Po pierwsze uprawnione osoby muszą przebywać na urlopie wychowawczym. Istotny jest tu staż pracy, który uprawnia do urlopu wychowawczego tj. urlop wychowawczy przysługuje, gdy pracownik ma co najmniej 6-miesięczny staż pracy (do tego okresu wlicza się również poprzednie okresy pracy). Aby móc skorzystać z dodatku należy mieć prawo do zasiłku rodzinnego (Telec 2018). W kwestii dodatku wychowawczego w okresie korzystania z urlopu wychowawczego pojawia się wiele pytań. Jeden z dylematów rozstrzygnął Wyrok szczebińskiego WSA z 19 kwietnia 2018r., sygn.: II SA/Sz 165/18. Sprawa dotyczyła odmowy przyznania świadczenia w formie dodatku do zasiłku rodzinnego z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego. Decyzją organu I instancji przyznano wnioskodawczyni zasiłek rodzinny na dziecko a nadto odmówiono jej przyznania świadczenia w formie dodatku do zasiłku rodzinnego z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego. Uzasadniając powyższe rozstrzygnięcie organ podał, że wnioskodawczyni spełnia przesłanki określone w ustawie o świadczeniach rodzinnych do przyznania zasiłku rodzinnego, lecz nie spełnia przesłanek do przyznania dodatku do zasiłku rodzinnego z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego. Zawiesiła ona działalność gospodarczą w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem oraz udzieliła sobie urlopu wychowawczego jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą. Powołując się na art. 10 ust. ustawy o świadczeniach rodzinnych, organ wskazał, że dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego przysługuje matce lub ojcu, opiekunowi faktycznemu dziecka albo opiekunowi prawnemu dziecka uprawnionemu do urlopu wychowawczego. Ustawa o świadczeniach rodzinnych nie definiuje pojęcia "korzystanie z urlopu wychowawczego". Jego treść należy zatem wyjaśniać posługując się innymi ustawami, w których tego rodzaju pojęcie występuje i mogą pozostawać w związku z przedmiotem regulacji ustawy. Organ zaznaczył, że urlop wychowawczy stanowi instytucję określoną przepisami prawa pracy. Zdaniem organu, prawo do urlopu wychowawczego ma pracownik, czyli osoba pozostająca w stosunku pracy, wobec której stosuje się przepisy Kodeksu pracy. Prawa do tego urlopu nie mają natomiast osoby niebędące pracownikami, ale wykonujące pracę na podstawie umów cywilnoprawnych, np. zleceniobiorcy, osoby wykonujące pracę na podstawie umowy o dzieło, a także osoby prowadzące własną działalność gospodarczą, wobec których stosuje się ustawę o swobodzie działalności gospodarczej.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze utrzymało w mocy decyzję organu I instancji. Zdaniem Kolegium urlop wychowawczy jest instytucją prawa pracy. Co do zasady przepisy ustawy o świadczeniach rodzinnych nie wprowadzają różnicowania w dostępie do uregulowanego tam zasiłku rodzinnego i związanych z nim dodatków, w zależności od form nawiązania zatrudnienia jak i innych prac zarobkowych. W tym jednak przypadku ustawa różnicowała osoby uprawnione do urlopu wychowawczego z osobami, które uprawnień takich nie mają. Organ wskazał, że nie ma podstaw do stosowania innej, szerszej wykładni pojęcia "uprawnionego do urlopu wychowawczego" i rozszerzania go również na osoby prowadzące działalność gospodarczą, które nie mają prawa tak do urlopów wychowawczych jak i do urlopów wypoczynkowych w rozumieniu Kodeksu pracy. Kolegium zaznaczyło, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 listopada 2006 r., sygn. akt SK 66/06, zajmował się różnicowaniem sytuacji osób prowadzących działalność gospodarczą i pracowników. Trybunał wskazał, że cecha według której ustawodawca różnicował położenie osób pozostających bez pracy, jest prawnie relewantna. Bycie pracownikiem i prowadzenie działalności

gospodarczej, której jedną z cech jest ponoszenie ryzyka ekonomicznego, to dwie zupełnie różne sytuacje. Jeśli prowadzący działalność gospodarczą pozostaje bez pracy, stan ten zawsze ostatecznie stanowi wynik jego działalności i jest objęty ryzykiem towarzyszącym podjęciu tejże działalności. Nie zgadzając się z przedmiotową decyzją wnioskodawczyni złożyła na nią skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie zauważył, iż w niniejszej sprawie bezspornym jest przy tym, że skarżąca spełnia wszystkie przesłanki niezbędne do przyznania jej prawa do zasiłku rodzinnego na dziecko jak również, że wymieniona skorzystała z możliwości zawieszenia, przez przedsiębiorcę niezatrudniającego pracowników, wykonywania działalności gospodarczej w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. Z braku w ustawie o świadczeniach rodzinnych definicji pojęcia "urlop wychowawczy", organy dla jego wyjaśnienia sięgnęły do ustawy Prawo pracy i w rezultacie uznały, że chodzi tu o urlop przysługujący wyłącznie osobie pozostającej w stosunku pracy. Zdaniem Sądu, w zaistniałym stanie możemy mieć do czynienia z luką prawną. Jeśli bowiem dokonać ścisłej i literalnej wykładni wskazywanego przepisu, to uznać należałoby, że ustawodawca nie objął normą art. 10 ust. 1 wspomnianej ustawy opisanej sytuacji. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, zasada równości wobec prawa polega na tym, aby wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu były traktowane równo, bez dyskryminowania i faworyzowania. Trybunał wskazywał, że przy ocenie regulacji prawnej z punktu widzenia zasady równości należy rozważyć, czy można wskazać wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa, biorąc pod uwagę treść i cel danej regulacji prawnej. W doktrynie natomiast wskazuje się, że zasada sprawiedliwości społecznej i zasada równości w znacznej części nakładają się na siebie, a także, że żadnej z tych zasad nie sposób definiować bez jednoczesnego nawiązania do drugiej. Jak wynika z treści przepisu art. 10 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych, ustawodawca przewidział dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego tylko rodzicom lub opiekunom uprawnionym do takiego urlopu wychowawczego, odwołując się jednocześnie do prawa pracy i zawężając grupę adresatów tego przepisu do osób pozostających w stosunku pracy. Jednak, zdaniem Sądu, takie sformułowanie przepisu art. 10 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych nie wyłącza możliwości jego zastosowania także w przypadku gdy rodzic dziecka - w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem korzysta z zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej. Nie ulega bowiem najmniejszej wątpliwości, że zarówno w przypadku urlopu wychowawczego jak i w przypadku zawieszenia działalności gospodarczej celem jest właśnie sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem, przy czym zarówno pracownik korzystający z urlopu wychowawczego jak i osoba prowadząca działalność gospodarczą pozbawione są w tym okresie dochodu.

Wobec powyższego wskazywanie przez Kolegium, na różnicowanie osób prowadzących działalność gospodarczą i pracowników z uwagi na łączące się z prowadzeniem wspomnianej działalności ryzyko ekonomiczne oraz brak takiego ryzyka w przypadku pracowników należy uznać za nietrafne. Okoliczność ta nie ma bowiem związku z istotą sprawy i rodzajem świadczenia wnioskowanego przez skarżącą związanego wyłącznie ze sprawowaniem osobistej opieki nad dzieckiem. Co istotne, w tym wypadku to wychowywanie dziecka jest powodem, dla którego skarżąca nie prowadzi swojej działalności i nie ma to najmniejszego związku z ewentualnym ryzykiem ekonomicznym, względu ekonomiczne nie były bowiem powodem jej zawieszenia. Z tego punktu widzenia, skarżąca znajduje się w takim samym położeniu, jak pracownica zatrudniona na podstawie umowy o pracę, która korzysta z urlopu wychowawczego, a różnicowanie ich sytuacji z uwagi na formę zatrudnienia należy uznać za nieuzasadnione. Taką wykładnię wskazanego przepisu uznać należy za prawidłową i zgodną z konstytucyjnymi zasadami ochrony rodziny określonymi w art. 18 i art. 71 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis art. 18 Konstytucji RP (Dz.U. nr 78, poz. 483) stanowi bowiem, że małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie zaś z art. 71 ust. 1 Konstytucji RP Państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych. Matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych, której zakres określa ustawa. Z tych względów, zdaniem

Sądu przyjętą przez organ I instancji wykładnię przepisu art. 10 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych uznać należy za niezgodną z wyżej wskazanymi przepisami Konstytucji RP. Okoliczności, o których mowa powyżej bez wątpienia przemawiają za koniecznością uznania, że w sprawie spełnione zostały przesłanki wskazane w art. 10 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. 2003 Nr 228 poz. 2255), skarżąca niewątpliwie spełnia warunki do przyznania jej zarówno świadczenia rodzinnego jak i dodatku do tego świadczenia z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania ze stanowiącego odpowiednik urlopu wychowawczego zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej. W tym stanie rzeczy Sąd orzekł o uchyleniu zaskarżonej decyzji oraz poprzedzającej ją decyzji organu I instancji.

3. Podsumowanie

Urlop wychowawczy jest udzielany na wniosek pracownika. Podstawowym celem takiego urlopu jest umożliwienie pracownikowi osobistej opieki nad dzieckiem bez konieczności złożenia wypowiedzenia i odejścia z pracy. Urlop wychowawczy ma umożliwiać rodzicom sprawowanie opieki nad dzieckiem. Urlop wychowawczy należy się zarówno matce, ojcu, rodzicom zastępczym lub opiekunom dziecka. Urlop wychowawczy jest urlopem tzw. fakultatywnym co oznacza, że można, ale nie trzeba z niego korzystać. Należy się osobom, które pozostają w stosunku pracy oraz posiadają, co najmniej 6 - miesięczny staż pracy (Wasiak 2018). To tego stażu pracy wlicza się również okres zatrudnienia u poprzednich pracodawców. Urlop wychowawczy jest bezpłatny. Osobom, które otrzymują zasiłek rodzinny przysługuje dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w czasie trwania urlopu wychowawczego. Przysługuje on dłużej niż na okres 24 miesięcy. Problem rodzi sytuacja, w której osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą zawiesza swoją działalność i utracza dochód na rzecz opieki nad dzieckiem jednocześnie posiadając uprawnienia do zasiłku rodzinnego. Artykuł 10 ust. ustawy o świadczeniach rodzinnych stanowi, iż dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego przysługuje matce lub ojcu, opiekunowi faktycznemu dziecka albo opiekunowi prawnemu dziecka uprawnionemu do urlopu wychowawczego. Urlop wychowawczy natomiast przysługuje tylko pracownikowi a nie osobie prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą. Sytuację tą rozwiązuje wyrok wspomnianego WSA jednoznacznie podkreślając, że dodatek do świadczenia z tytułu opieki nad dzieckiem przysługuje pracownikowi, jak również osobie, która korzysta ze stanowiącego odpowiednik urlopu wychowawczego zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej.

4. Literatura

- Baran K (2013) Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych: 461-463.
- Boguska A (2017) Urlopy rodzicielskie: komu przysługuje urlop macierzyński, ojcowski, rodzicielski, wychowawczy, dla kogo zasiłek macierzyński, jakie są wymiary urlopów: 33-45, 69-71.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483).
- Paroń Ł (2013) Uprawnienia rodzicielskie pracowników: 16-20.
- Pinzuł A i in. (2018) Uprawnienia rodziców w pracy: 64-65.
- Telec A (2018) Wniosek o urlop wychowawczy wiąże pracodawcę [online]. Rzeczpospolita. Dostęp: <https://www.rp.pl/Kadry/307059984-Wniosek-o-urlop-wychowawczy-wiaze-pracodawce.html> [12.12.2018].
- Świątkowski A (1985) Urlop wychowawczy: 120-126.
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. O świadczeniach rodzinnych (Dz. U. 2003 Nr 228 poz. 2255).
- Wasiak P (2018) Urlop wychowawczy [online] gov.pl. Dostęp: <https://www.gov.pl/web/rodzina/urlop-wychowawczy> [13.12.2018].
- Wickowski P (2013) Urlopy rodzicielskie i czas pracy: 20-22.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2006 r., sygn. akt SK 66/06.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 19 kwietnia 2018r., sygn.: II SA/Sz 165/18.

8. Zbrodnia ludobójstwa na terenie Kambodży z uwzględnieniem poglądu kościelnego prawa karnego na zbrodnie zabójstwa

Crime of genocide in Cambodia, taking into account the view of ecclesiastical criminal law on murder crimes

Karolina Lemierz

Katedra Prawa Katolickich Kościołów Wschodnich, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Lublin

Seminarium z kościelnego prawa karnego

Opiekun naukowy: Krzysztof Mikołajczuk

Karolina Lemierz: karolina.lemierz@gmail.com

Słowa kluczowe: ludobójstwo, Kambodża, Pol Pot, prawo karne

Streszczenie

Bardzo ważną kwestią na którą należy zwrócić uwagę, jest uniwersalny charakter praw człowieka i jego powiązanie ze statusem każdego człowieka jako jednostką. Godność i prawo do życia jest należne każdemu człowiekowi. To nie człowiek powinien decydować o długości życia drugiego człowieka. Ludobójstwo, które niestety miały miejsce w różnych państwach, zostało uregulowanie w prawie międzynarodowym w 1948 r. po ciężkich staraniach Rafała Lemkina.

Celem niniejszego artykułu jest ukazanie na podstawie źródeł i literatury olbrzymiej zbrodni ludobójstwa na terenie Kambodży, gdzie śmierć w okropny i niszczycielski sposób poniosło mnóstwo ludzi. Dodatkowo artykuł ma na celu zwrócenie uwagi na zbrodnicze czyny, które były dokonywane w niedalekiej przeszłości. Ponadto przedstawiony zostanie pogląd kościelnego prawa karnego na zbrodnie zabójstwa.

Literatura i źródła, które zostanie wykorzystane do zaprezentowania zagadnienia to m.in: komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r., konwencja o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa, a także opracowania polskie i anglojęzyczne traktujące o w/w zbrodni.

Rezultatem omawianego tematu jest ukazanie pojęcia ludobójstwa oraz przedstawienie jak wyglądała zbrodnia ludobójstwa w Kambodży. Nadto praca ta ma w założeniu spowodowanie aby zwrócić szczególną uwagę na poszanowanie życia człowieka

1. Wstęp

Ludobójstwo jest czynem, które zostało uregulowane w prawie międzynarodowym od 1948 roku, po ciężkich i długich staraniach Rafała Lemkina. Należy mieć jednak na względzie, że czyny cechujące się przesłankami znamion ludobójczych rozpoczęły się wiele lat wcześniej. Niektórzy badacze uważają, że już zabójstwo Ormian w Imperium Osmańskim (Turcji) było ludobójstwem w dosłownym znaczeniu tego słowa. Zbrodnie te mimo wcześniejszego działania - przed ustanowieniem definicji legalnej w prawie są sądzone na jej podstawie.

Zbrodnia ludobójstwa na przestrzeni wieków zyskała sobie miano *crime of all crimes* – zbrodni wszystkich zbrodni, zbrodni ponad wszystkie zbrodnie, co jest przerażające, jak wiele przypadków ludobójstwa doszukujemy się w wieku, będącym okresem dynamicznego rozwoju praw człowieka i prawa humanitarnego (Kisielińska (b.r.)).

2. Opis zagadnienia

2.1 Definicja ludobójstwa

Autorem terminu „ludobójstwo” oraz ONZ-towskiej konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (*Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa* 1969) był polski prawnik pochodzenia żydowskiego - Rafał Lemkin (zobacz szerzej o R. Lemkinie - Spychalska 2015). Ten wybitny człowiek polskiej palestry bezpośrednio odczuł konsekwencje

praktyki ludobójstwa (Dobrowolska-Polak 2008). Został zmuszony do ucieczki z okupowanej Polski do Stanów Zjednoczonych. Po zakończeniu II wojny światowej powrócił do Europy w poszukiwaniu rodziny. Spośród jej pięćdziesięciu członków udało mu się odnaleźć zaledwie cztery osoby. Trauma wojny zmieniła Lemkina, a jego celem stało się więc rozpowszechnienie przekonania o niepodważalnej konieczności reagowania na ataki zagrażające przetrwaniu całych grup ludzi (Dobrowolska-Polak 2008).

W 1944 roku w monografii *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation. Analysis of Government proposals for Redress* (Carnegie Endowment for International Peace, Washington, DC 1944), która należy do kanonu dokumentów z zakresu prawa międzynarodowego, jednak nie została przetłumaczona na język polski. Lemkin połączył greckie słowo *genos* – rasa, lud i łacińskie *occidere* zabijać, zniszczyć, w jeden wyraz – *genocidium* (ang. *genocide*, franc. *genocide*). W 1933 r. na V Konferencji Międzynarodowego Biura ds. Unifikacji Prawa Karnego, R. Lemkin zaproponował przyjęcie terminów: barbarzyństwo (na określenie prześladowania grup religijnych, społecznych i rasowych) oraz wandalizm (celowe zniszczenie dóbr kultury i sztuki).

Konwencja przeciw ludobójstwu weszła w życie 12 stycznia 1951 r. Pierwszym państwem, które do niej przystąpiło była Etiopia. Obecnie jest 140 stron – państw konwencji. Polska przystąpiła do konwencji 14 listopada 1950 r.

W ślad za Konwencją przeciw ludobójstwu przyjęto także w dniu 26 listopada 1968 roku Konwencję o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości. Potwierdzono również ochronę jednostkowego prawa człowieka do życia oraz poszanowanie godności osoby ludzkiej w dokumentach ogólnych prawa - w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, zaaprobowanym przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 16 grudnia 1966 r., oraz szczegółowych, m.in. Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 10 grudnia 1948 r. (Dobrowolska-Polak 2008).

Termin „ludobójstwo” według Lemkina oznacza destrukcję grupy, która jest celem tej zbrodni, jednak nie następuje ono natychmiast, lecz ma dwie fazy, najpierw zniszczenie wszelkich wzorów kulturowych grupy, a później wprowadzenie przez agresora swojego wzoru narodowego, zastępującego wzorzec wcześniejszy, co w konsekwencji winno doprowadzić do wyniszczenia grupy przez przymusową implementację obcych wzorów kulturowych (Balcerzak i Sykuna 2010; Wierczyńska 2008).

Skupiając się jednak na definicji ludobójstwa zawartej w Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa uchwalonej w 1948 r. przez Zgromadzenie ONZ, w art. II jasno wskazane jest, iż „*ludobójstwem jest którykolwiek z następujących czynów, dokonany w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, jako takich: a) zabójstwo członków grupy, b) spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy, c) rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego, d) stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy.*” Znamionami konstytuującymi zbrodnię ludobójstwa będą zatem: zamiar zniszczenia w całości lub części (element subiektywny – *mens rea, the mental element, czy dolus specialis*), istnienie chronionej grupy narodowej etnicznej, rasowej czy wyznaniowej (*the protected group*) oraz stan faktyczny określony w przepisie i wyczerpujący znamiona przestępstwa (element obiektywny – *actus reus, the physical element*) (Drożdż 2010).

Ponadto, w w/w konwencji ONZ określa, że ludobójstwo jest zbrodnią w świetle prawa międzynarodowego, a więc spotka się z odpowiednią odpowiedzią Narodów Zjednoczonych. ONZ definiuje poszczególne wydarzenia jako ludobójstwa na podstawie dochodzeń przeprowadzanych przez Komisję Praw Człowieka (*UN Human Rights Commission*), Specjalnych Sprawozdawców (*Special Rapporteurs*) i opinie ekspertów (Staniel 2009).

Zbrodnia ludobójstwa jest typem zbrodni przeciwko ludzkości, ludobójstwo różni się jednak od zbrodni przeciwko ludzkości. Główna różnica dotyczy specyficznego zamiaru wyniszczenia określonej grupy chronionej (w całości lub części) – definiując zbrodnię przeciwko ludzkości

wymaga się istnienia nieokreślonej cywilnej populacji, będącej celem szeroko rozpowszechnionego i systematycznego ataku¹.

Dodatkowo jak wykazuje D. Drożdż, według doktryny, zamiar popełnienia ludobójstwa musi powstać w psychice sprawcy przed dokonaniem zabronionego czynu, przy czym nie jest konieczne wykazywanie, że sprawca działał z premedytacją. Udowodnić należy tylko *dolus specialis* (Drożdż 2010). Istotnym aspektem *dolus specialis* jest często planowanie zbrodni. Już Rafał Lemkin zwracał uwagę na fakt, iż by popełnić zbrodnię sprawca musi kierować się wcześniej stworzonym i wypracowanym planem działania (Wierczyńska 2010).

Należy zaznaczyć, że zbrodnia ludobójstwa nie musi być natychmiastowym działaniem, składa się raczej z serii skoordynowanych, starannie zaplanowanych działań, prowadzących do unicestwienia grupy. Pierwsza faza ludobójstwa polega na zniszczeniu narodowych wzorców zachowań grupy, druga to narzucenie własnych wzorców przez prześladowcę (Wierczyńska 2010).

Jednak na podstawie art. III Konwencji karze ludobójstwa podlega zarówno ludobójstwo, jak i zмова w celu jego popełnienia, bezpośrednie i publiczne podżeganie do jego popełnienia, usiłowanie popełnienia, jak również współudział w ludobójstwie. A zatem definicja konwencyjna nie obejmuje eksterminacji grupy z powodów politycznych, ani ludobójstwa kulturowego tzn. zniszczenia języka i kultury grupy (Balcerzak i Sykuna 2010).

Nadto należy zwrócić uwagę, że mimo prawnej definicji, poprawne klasyfikowanie poszczególnych wydarzeń jako ludobójstwa jest zadaniem trudnym. *Ethnic Conflicts Research Project* wyróżnia 8 typów agresywnej polityki dominujących grup w stosunku do mniejszości, z rosnącą brutalnością: 1) Czystki etniczne, wypędzanie, 2) Masowa deportacja, 3) Zbrodnie wojenne, określane przez Międzynarodowy Sąd Karny, 4) Pogromy, zbrodnie przeciw ludzkości nie zorganizowane przez państwo, 5) Masakry, zbrodnie przeciw ludzkości zorganizowane przez państwo w trakcie wojny, 6) Okrucieństwa (*atrocities*) na dużą skalę (np. masowe gwałty, zabijanie dorosłych mężczyzn, palenie osad), zbrodnie przeciw ludzkości, często w trakcie wojny, 7) Częściowe ludobójstwo (*partial genocide*), zazwyczaj na wojennym froncie, morderstwa używane do zmuszenia danych grup do przemiany tożsamości lub zmiany polityki (*politicide* - mordy na danej grupie politycznej), 8) Totalne ludobójstwo (*total genocide*), mające na celu zniszczenie danej grupy (Staniel, <http://www.psz.pl>).

Znamienne jest jednak to, że ludobójstwo uznawane jest za przestępstwo w świetle prawa międzynarodowego bez względu na to, czy miało ono miejsce w czasie pokoju, czy w trakcie działań wojennych.

2.2 Rewolucja Czerwonych Khmerów i Pol Pota

Pisząc o zbrodni ludobójstwa w Kambodży trzeba najpierw zaznaczyć jakie były okoliczności tych wydarzeń. Co sprawiło, że rządy komunistycznych Czerwonych Khmerów zakończyły się katastrofą dla mieszkańców Kambodży? Reżim i rewolucja wprowadzona przez Czerwonych Khmerów, na której wodzy stał Pol Pot przeszła do historii. Podczas ich rządów zginęło około 25 % populacji kambodżańskiej. Tym straszliwym mordom, trwającym ok. 4 lat towarzyszyło okropne okrucieństwo. Do osądzenia tych zbrodni utworzony został Międzynarodowy Trybunał Karny w Kambodży. Był on trybunałem *ad hoc* o charakterze hybrydowym.

Na przełomie lat 40. i 50. XX wieku wielu zdolnych uczniów z Kambodży uzyskało stypendia we Francji, gdzie mogli podjąć studia wyższe. Jednym z nich był Saloth Sar (1925-1998), urodzony w zamożnej chłopskiej mężczyzna, który uczył się w katolickiej szkole podstawowej, a następnie w technikum stolarskim. Koneksi rodziny (ciotki i kuzynki, które były konkubinami króla) ma dworze królewskim sprawiły, że młody Sar najpierw stał się uczniem Instytutu Buddyjskiego, a następnie dostał możliwość studiów w Paryżu (Ostromięcki 2012). Na studiach

¹„The crime of genocide is a type of crime against humanity. Genocide, however, is different from other crimes against humanity. The essential difference is that genocide requires the aforementioned specific intent to exterminate a protected group (in whole or in part) while crimes against humanity require the civilian population to be targeted as part of a widespread or systematic attacks.” Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana (tłumaczenie własne).

zaangażował się w działalność Kambodżańskiego Koła Studiów Marksizmu-Leninizmu-Stalinizmu, ruchu silnie zainspirowanym Francuską Partią Komunistyczną. Wielu działaczy, których idolem był Jean Paul Sartre, negowało, że w ZSRS ludzie są mordowani przez władze, gdyż uważali, że odciągnięcie to nowych działaczy od tego ruchu. Kluczowym dla powstania ruchu Czerwonych Khmerów były także popularne wśród francuskich komunistów dzieła. Chodziło głównie o te, które głosiły teorie, że miasta są „pasożytem” terenów wiejskich. Jak się okazało teorie te zebrały na terenie Kambodży za rządów Czerwonych Khmerów krwawe żniwo (Ostromięcki 2012). Paryski okres studiów przyszłego lidera kambodżańskiego reżimu skończył się w 1953 roku, ale przyszły dyktator nie uzyskał żadnego tytułu naukowego i studiów po prostu nie ukończył. Po powrocie Saloth Sar został dyrektorem liceum. Notabene większość członków Politbiura Czerwonych Khmerów to byli studenci paryskich uczelni, a także byli nauczyciele. Reżim ten zwracał uwagę na kształtowanie ludzkich umysłów i postaw i w praktyce wykorzystał posiadane umiejętności swoich działaczy.

Poza działalnością edukacyjną Saloth Sar był działaczem Komunistycznej Kambodży, którą utworzono w 1960 roku (Jelonek 1999). Saloth Sar był jednym z członków Komitetu Centralnego zwanego Angkar, a w latach 1963-1979 sekretarzem generalnym. Był też członkiem komunistycznej partyzantki i to właśnie wtedy po raz pierwszy pojawił się jego pseudonim, pod którym jest powszechnie znanym, czyli Pol Pot (Jelonek 2008). Bardzo szybko piął się na szczyt partyjnej hierarchii.

2.3 Droga do władzy

Kambodża dotychczas była monarchią. Niepodległość odzyskała w 1953 roku. Królem był Sihanouk (w latach 1953-1954, następnie zastąpił go jego ojciec Nurodom Suamarit - do 1960 roku, po jego śmierci ponownie zasiadł ponownie na tronie (Jelonek 2008)). Wojna w Wietnamie była odczuwalna także w Kambodży. Szczególnie dotkliwe były bombardowania baz komunistycznej partyzantki – Viet Congu, które zlokalizowano tuż za granicą Kambodży. Początkowo monarcha sympatyzował z Khmerami (to on jako pierwszy użył określenia Czerwoni Khmerzy), ale pod koniec lat 60. XX wieku zwrócił się ku prawicy skupionej wokół generała Lon Nola, którego uczynił szefem rządu (Jelonek 2008). Wsparcie komunistów z Viet Congu skutkowało inwazją amerykańskich oddziałów na Kambodżę. Król powołał rząd ocalenia narodowego z Lon Nolem na czele. W 1970 roku monarcha udał się na leczenie do Francji, co wykorzystał Lon Nol dokonując zamachu stanu. Dotychczasowy władca osiadł w Pekinie i stamtąd wezwał do rozpoczęcia wojny domowej. Utworzył tam Zjednoczony Front Narodowy Kambodży (FUNK) - rodzaj emigracyjnego rządu, a jego celem było obalenie reżimu Lon Nola. Czerwoni Khmerzy działający początkowo we współpracy z wojskami północnego Wietnamu stanęli po stronie FUNK. W latach 1972-1975 stopniowo odbijali kolejne połacie terytorium. W 1975 roku Amerykanie opuścili Kambodżę, Sihanouk nie chciał podjąć z nimi dialogu (USA reprezentował przyszły prezydent George H. Bush Sr.). 17 kwietnia 1975 roku Khmerzy zdobyli Phnom Penh, stolicę Kambodży. Zwycięstwo umożliwił rozkład armii Lon Nola, a także korumpowanie urzędników starej władzy.

2.4 Dyktatura Pol Pota i Czerwonych Khmerów

Pol Pot został premierem nowego rządu. Polityka Czerwonych Khmerów była bardzo szkodliwa dla ubogiego dość państwa. Nowy dyktator nie przypominał innych komunistycznych satrapów. Nie było gospodarskich wizyt, głaskania dzieci, ani kultu jednostki (Ostromięcki 2012). Władza izolowała się od świata, a poza Kambodżę dyktator wyjeżdżał tylko dwukrotnie podczas swych rządów - do Chin i Korei Północnej. Zmieniono nazwę kraju na Demokratyczna Kampucza. Zakazano kapitalizmu.

Rządy Pol Pota i Czerwonych Khmerów należały do niezwykle okrutnych. Całe społeczeństwo objęła rewolucja, praktycznie w każdym aspekcie życia. Uznano, że miasta pasożytują na ludności wiejskiej. Zdecydowano więc deportować tysiące ludzi miejskiej na tereny wiejskie. Podczas deportacji tysiące ludzi zginęło, kolejne ginęły z głodu, gdyż nie umiały uprawiać ziemi i kraj dotykał permanentny niedobór żywności. Szacuje się, że przyrost ludności wiejskiej w niektórych rejonach sięgał 150 % (Ostromięcki 2012). Około 2 % deportowanych zginęło z wyczerpania lub w egzekucjach. Władza przejęła własność prywatną, łącznie z pługami i inwentarzem żywym. Stworzono masowe gospodarstwa, które jednak były mało wydajne z uwagi na brak kwalifikacji

rolniczych większości pracowników. Zakazano samożywienia, a do egzystencji miała wystarczyć tylko porcja ryżu o wadze 200 g (Ostromęcki 2012). Przeżywał ten kto umiał wygrzebać jakieś robactwo, bulwy czy upolować szczura. Zdarzały się przypadki kanibalizmu – zjadano trupy osób, które padły z wycieńczenia. Nowych i starych wieśniaków zmuszano także do katorżniczej pracy przy wyrębie lasów czy budowie jakichś wielkich inwestycji jak kanały itp. Wielu umarło z wyczerpania podczas takiej pracy (Jelonek 1999).

Kambodżę dotknęły ogromne, wręcz rewolucyjne zmiany społeczne. Zaburzono strukturę rodziny jako relację niepotrzebną (Jelonek 1999). Jak już zaznaczono represje dotknęły przedstawiciele wszystkich klas społecznych, których zmuszono do zmiany dotychczasowego miejsca zamieszkania i zawodu. Szczególnie prześladowano nauczycieli, chociaż sam Pol Pot czy wielu członków władz było z wykształcenia nauczycielami. Podobny los spotykał kupców, rzemieślników, przedsiębiorców, urzędników. To praca miała być jedyną płaszczyzną edukacji. Więźniów torturowano i masowo mordowano. Zazwyczaj egzekucji dokonywano prosto na polach przy pomocy np. szpadla, a miejsce zbrodni stawało się jednocześnie cmentarzem.

W 1979 roku Pol Pot i Czerwoni Khmerzy zostali obaleni przez Wietnam, który był prosowiecki, a Kambodża prochińska. Bilans ofiar Pol Pota i Czerwoni Khmerów jest niezwykle tragiczny. Najczęściej mówi się, że polityka władz Kampuczy kosztowała życie 2 milionów ludzi, co stanowiło aż 25 procent ludności państwa (Ostromęcki 2012). Inne szacunki wahają się od 300 tys. do 2,5 miliona ofiar (Jelonek 1999).

2.5 Trybunał *ad hoc* w Kambodży

Trybunał powstał w celu osądzenia sprawca wielu zabójstw na Bliskim Wschodzie. Podstawą jego funkcjonowania były ustawa uchwalona przez kambodżańskie Zgromadzenie Narodowe oraz ustawa z dnia 10 sierpnia 2001 roku. Nie jest to sąd w rozumieniu *sensu stricte*, bowiem w publikacjach naukowych widnieje przekaz, iż są to Nadzwyczajne Izby Karne w Kambodży w celu osądzenia zbrodni popełnionych w czasach Demokratycznej Kampuczy. Jest to tzw. sąd hybrydowy ponieważ powstał on w porozumieniu z ONZ, przez co korzysta z systemu międzynarodowego, ale również jest częścią systemu kambodżańskiego. W jego skład wchodzi sędziowie zarówno kambodżańscy jak i międzynarodowi. Jest to więc tak zwany trybunał hybrydowy. Swoją pomoc techniczną zapewniało ONZ. Niektórzy badacze trybunały tego typu nazywają umiędzynarodowionymi (*internationalized tribunals*), ponieważ powstają na gruncie krajowego wymiaru sprawiedliwości, modyfikując go i wprowadzając do niego element zagraniczny (Płachta 2004 ; Romano i in 2004).

Powołanie tego organu nastąpiło w latach dziewięćdziesiątych pod naciskiem opinii publicznej. Na jego powstanie złożyły się rozmowy przedstawicieli rządu w Kambodży oraz ONZ. W wyniku tych rozmów parlament Kambodży uchwalił w 2001 roku akt umożliwiający stworzenie trybunału w tym państwie. Uzupełnieniem tego było Porozumienie z marca 2003 roku, w którym zostały określone procedury przyszłego działania MTKK. Zawierało ono m.in., że w strukturze tego trybunału będą sędziowie krajowi oraz zagraniczni. Odpowiednie ustawodawstwo zostało przyjęte w 2004 roku.

Trybunał ten ma możliwość rozpatrywania niektórych spraw wniesionych na mocy postanowień prawa kambodżańskiego (niektóre przestępstwa z kodeksu karnego) oraz aktów prawa międzynarodowego. Jest on upoważniony do ścigania tak naprawdę dwóch kategorii przestępstw popełnionych w okresie od 17 kwietnia 1975 do 6 stycznia 1979 roku przez najwyższych przywódców Demokratycznej Kampuczy oraz osób uważanych za ponoszącą największą odpowiedzialność za poważne naruszenia prawa krajowego i międzynarodowego.

2.6 Stanowisko kościelnego prawa karnego na temat zabójstwa

Zabójstwo jest największą zbrodnią jaką może popełnić człowiek względem drugiego człowieka. Nie jest to czyn w żaden sposób akceptowalny przez kościół katolicki. Katechizm Kościoła Katolickiego w numerze 2258 jasno wskazuje, że życie ludzkie jest święte i podchodzi od Boga.

Kodeks Prawa Kanonicznego w kanonie 1397 również ma w katalogu przestępstw zabójstwo. Definiuje je jako „*spowodowanie śmierci biologicznej, która polega na nieodwracalnym*

ustaniu funkcji mózgu” (Syryjczyk 2003). Dodatkowo w/w kanon wskazuje jeszcze typ kwalifikowany zabójstwa tzn. zabójstwo osób kościelnych. Na gruncie kościelnego prawa karnego nie ma i nigdy nie będzie aprobaty zarówno na zabójstwa masowe jak i pojedyncze. To nie ludzie powinni decydować o długości życia a Stwórca.

Nadto należy zauważyć, że papieże nie pozostawali bierni w swoich przemówieniach gdy dochodziło do masowych mordów czy też biedy tragicznej w skutkach dla danej ludności. Nawoływali w swoich homiliach o powstrzymywanie się od siłowych rozwiązań i apelowali o pojednanie. Jasno wskazywali aby zaniechać okrucieństwa, zemsty, zabójstwa, przelana krwi niewinnych.

3. Podsumowanie

Sąd w Kambodży był sądem umiędzynarodowionym, czyli składającym się z sędziów zarówno krajowych jak i międzynarodowych. Moim zdaniem jest to z jednej strony dobre rozwiązanie, ponieważ sędziowie krajowi znają specyfikę państwa, a nawet uczestniczyli w danym reżimie i doświadczyli na własnej skórze wydarzeń w tym państwie, a sędziowie międzynarodowi wnoszą do MTKK światło na dany problem, ogromną wiedzę z prawa międzynarodowego, neutralne światło dla spraw i bezstronność. Z drugiej jednak strony przeważająca liczba sędziów krajowych może doprowadzać do przekupywania urzędników, a co za tym idzie korupcji i wydawania wyroków, które powinny być całkiem inne.

Mimo, że Pol Pot, który był głównym inicjatorem i organizatorem ludobójstwa w Kambodży nie został skazany MTKK, to jednak już Rewolucyjny Trybunał Ludowy wyliczył mu wszystkie jego przestępstwa i nałożył na niego wyrok. Oznacza to, że prawdopodobnie, jeżeli byłby postawiony przed MTKK dostałby wyrok dożywotniego pobawienia wolności. Nadto mimo braku jego skazania o jego niechlubnych czynach wie cały świat. W Polsce ostatnio została wydana książka pt., „Pol Pot. Pola śmierci” (Short 2016). Najważniejsza jednak w tym wszystkim jest chęć ukarania winnych zbrodni dokonanej na ludności kambodżańskiej, mimo, że nastąpiło to przez Rewolucyjny Trybunał Ludowy w Kambodży. Dało to również możliwość wysłuchania świadków i ofiar tych bestialskich czynów.

Żaden porządek prawny nie akceptuje zbrodni zabójstwa a co dopiero masowej zbrodni jakim jest ludobójstwo. Na gruncie ustawodawstwa kościelnego również nie ma aprobaty na skracanie życia. Życie jest naturalnym prawem każdego, które pochodzi od Boga.

4. Literatura

- Dobrowolska-Polak J (2008) Przeciwdziałanie i karanie zbrodni ludobójstwa – dziedzictwo Rafała Lemkina, „Biuletyn Instytutu Zachodniego im. Z. Wojciechowskiego” 9, s.1-6.
- Drożdż D (2010) Zbrodnia ludobójstwa w prawie międzynarodowym, Warszawa, s. 137-138.
- Jelonek AW (1999) Rewolucja Czerwonych Khmerów 1975-1978, Warszawa.
- Jelonek AW (2008) Kambodża, Warszawa, s.104-112.
- Kisielewska J (b.r.) Zarys problematyki odpowiedzialności karno międzynarodowej za zbrodnie ludobójstwa – przykład Rwandy, <https://sknpc.files.wordpress.com>.
- Balcerzak M (2010) Ludobójstwo, w: Leksykon ochrony praw człowieka. 100 podstawowych pojęć, red. M. Balcerzak, S. Sykuna, Warszawa, s.219.
- Ostromęcki J (2012) Obóz Kambodża, „UważamRze Historia” 7, s. 7-10.
- Płachta M (2004) Międzynarodowe trybunały karne: próba typologii i charakterystyki, „Państwo i Prawo” 3, s. 14-31.
- Romano CPR, Nollkaemper A, Kleffner JK (2004) Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia, Oxford.
- Short P (2016) Pol Pot. Pola śmierci, Warszawa.
- Spychalska A (2015) Ludobójstwo Rafała Lemkina, Temidium, „Czasopismo Okręgowej Izby Radców Prawnych” 4(80), s. 76-82.
- Staniul M (2009) Ludobójstwo – ciemna strona ludzkości, <http://www.psz>.

Syryjczyk J (2003) Kanoniczne prawo karne. Część szczególna, Warszawa.

Ustawa z dnia 9 grudnia 1948 - Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa,
Dz.U. 1952 nr 2 poz.9.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1969 - Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów, DZ. U. 1990, nr 74,
poz. 439.

Wierczyńska K (2008) Komentarz do Konwencji w sprawie zapobiegania w karaniu zbrodni
ludobójstwa, Warszawa.

Wierczyńska K (2010) Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych
trybunałów karnych ad hoc, Warszawa, s. 38-39.

9. Prawnkanoniczna ochrona samobójców

The legal canonical protection of suicides

Karolina Lemierz

Katedra Prawa Katolickich Kościołów Wschodnich, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II,
Lublin

Seminarium z kościelnego prawa karnego

Opiekun naukowy: Krzysztof Mikołajczuk

Karolina Lemierz: karolina.lemierz@gmail.com

Słowa kluczowe: samobójstwo, akt suicydalny, Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 roku, pochówek

Streszczenie

Na przestrzeni wieków w kościele katolickim kształtowały się kwestie związane z postrzeganiem samobójców. Bardzo często ludzie dokonujący tego czynu są potępiani, choć współcześnie często słyszy się o wartościach ogólnoludzkich, które powinny być promowane na wszystkich płaszczyznach życia, a są to również wartości chrześcijańskie. Człowiek ten, dokonując takiego czynu bardzo często zmagają się z chorobą, która popycha go do takiego działania na swoją szkodę. Osoby te nie dokonują przez to aktu suicydalnego z pobudek przeciwko wierze czy Bogu. Dlatego też w miarę upływu lat Kościół nie rezygnując z swoich założeń fundamentalnych zezwolił na katolicki pogrzeb samobójców próbując zrozumieć ich psychikę i pobudki, którymi się kierowały.

Celem pracy będzie uwidocznienie wszystkich aspektów dotyczących samobójstwa, a mianowicie jak było i jak jest ono postrzegane przez kościół katolicki, jaki wpływ ma religia na kwestię samobójstwa oraz opis rodzajów aktów suicydalnych (samobójczych), a także wskazanie norm prawnych chroniących ciała samobójców przed pochówkiem na ziemiach niepoświęconych.

Źródła które zostaną wykorzystane to: Kodeks Prawa Kanonicznego z 1983 r., komentarze do niniejszego kodeksu, artykuły które będą traktować o pochówku samobójców w kościele katolickim w czasach dawnych i obecnie oraz książki psychologiczne oraz Instrukcja liturgiczno – duszpasterska Episkopatu o pogrzebie i modlitwie za zmarłych z dnia 5 maja 1978 roku.

Rezultatem omawianego tematu będzie uwidocznienie, iż nawet w skrajnych przypadkach jakim jest targnięcie się na własne życie Kościół również stosuje odpowiednie normy, które nie wkluczają takiej osoby od prawa do pochówku katolickiego oraz przybliżenie mentalności i psychiki osób które same odebrały sobie życie. Dodatkowym motywem jest również spowodowanie wzrostu zainteresowania danym zagadnieniem.

1. Wstęp

Samobójstwo jest w dzisiejszych czasach dość powszechnym zjawiskiem, a także problemem społecznym. Aby zrozumieć takie zachowanie i skłonności przede wszystkim należy zdefiniować czym jest samobójstwo, co jest dość trudne ponieważ nie ma jednej definicji samobójstwa. Jedną z najczęstszych definicji jest podana przez Edwina Shneidmana, która stanowi, że: „(...) samobójstwo to świadomy akt samounicestwienia; najlepiej zrozumieć je jako wielowymiarowy stan złego samopoczucia u osoby o niezaspokojonych potrzebach, która samobójstwo uważa za najlepsze rozwiązanie jakiegoś ze swoich problemów” (Shneidman 1985; O'Connor i Sheehy 2002). Definicja ta zdaje się ujmować najważniejsze przesłanki tj. świadomy akt - czyli dobrowolne zachowanie danego człowieka oraz samounicestwienie – czyli spowodowanie własnej śmierci.

Moim zdaniem najtrafniejszą definicję przedstawia jednak E. Durkheiman, który w swoich pracach pisze, iż samobójstwo to „każdy przypadek śmierci, będący wynikiem bezpośredniego lub pośredniego negatywnego lub pozytywnego działania wykonywanego przez samą ofiarę, która wie,

jaki będzie rezultat tego działania” (Durkheim 2006). Wskazany jest sprawca czynu, działanie, świadomość danego czynu oraz efekt końcowy zabiegów względem siebie jednostki.

Od samobójstwa należy w tym miejscu odróżnić i zdefiniować akt samobójczy, gdyż nie są to pojęcia tożsame. Według N. Kreitmana akt samobójczy to: „czyn niekoniecznie zakończony zejściem śmiertelnym, w którym jednostka świadomie dokonuje samouszkodzenia lub zażywa jakąkolwiek substancję w ilości znacznie przekraczającej wszelkie zalecenia lekarskie albo ogólnie uznane dawki terapeutyczne” (Kreitman 1976; O’Connor i Sheehy 2002). W obu definicjach znajdujemy jeden wspólny przymiotnik czyli dobrowolność czynu, natomiast różnią się one intencją i skutkiem działania danej jednostki.

2. Opis zagadnienia

2.1 Samobójstwo w Piśmie Świętym

Na samym początku należy się zastanowić czy biblia bądź prawo kanoniczne stanowi aby samobójca nie mógł być zbawiony? Otóż nie ma takiej adnotacji. W Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku. Widoczne jest jedynie stwierdzenie, że *salus animarum suprema lex* (zbawienie najwyższym prawem).

W Piśmie Świętym znajdują się cztery przypadki osób, które postanowił popełnić samobójstwo mianowicie: Saul (1 Księga Samuela 31:4), Achitofel (2 Księga Samuela 17:23), Zimriego (1 Księga Królewska 16:18) i Judasza (Ewangelia wg św. Mateusza 27:5). Każda z tych osób prowadziła życie grzeszne z nastawieniem na materializm. W każdym z tych czterech przypadków osoby te dążyły za konsumpcyjnym trybem życia, pieniędzmi, władzą.

Rozpatrując pierwszy przypadek Saula, można stwierdzić że ów król popełnił samobójstwa poprzez swoje nieposłuszeństwo wobec Boga przez co został przez niego odrzucony. To Bóg ustanowił Saula królem, a następnie przykazał mu wytracić wszystkich ludzi i zwierzęta objętych klątwą w mieście Amalekitów. Saul nie spełnił oczekiwań Jahwe, a nadto dostał „obsesji” aby zabić Dawida (który po śmierci Saula został królem). W swych dążeniach zwrócił się nawet do spirytystki w En-Dor, by wywołała ducha zmarłego proroka Samuela (1 Księga Samuela 28, 7.11).

Akt samobójstwa Saula był związany z porażką w bitwie z Filistynami: „Wtedy rozkazał Saul giermkowi: Wyciągnij swój miecz i *przebij mnie, aby ci nie obrzezani nie nadeszli, nie przebili mnie i nie znieważyli*. Ale giermek nie chciał tego uczynić, bo bał się bardzo. *Wtedy Saul ujął swój miecz i rzucił się na niego*” (1 Samuela 31,4). Zachowanie Saula pokazuje jak wielkie znaczenie ma wiara w Boga i posłuszeństwo.

Kolejną postacią, która zakończyła swoje życie poprzez akt samobójczy był Achitofel, doradca króla Dawida. Okazał się on zdrajcą, który popierał powstanie, które miało być wszczęte przez Absoloma (syna Dawida), które miało spowodować odebranie władzy Dawidowi.

Słowa, a raczej rady Achitofera były traktowane jak wyrocznie Boże. Podczas gdy syn Dawida zignorował jego radę ów doradca załamał się. Biblia w jasny sposób opowiada o śmierci Achitofela: „gdy Achitofel widział, że jego rada nie została wykonana, osiodłał swojego osła i ruszył do swojego domu w mieście rodzinnym. Potem rozporządził swoim domem i powiesił się. Gdy umarł, pochowano go w grobie jego ojca” (2 Samuela 17,23). Jest to kolejny przykład jak kłamstwo i wywyższanie się oraz chowanie urazy powoduje piętno na psychice danej osoby.

Następną postacią ukazaną w Piśmie świętym, która poprzez swoje trwanie w grzechu i bałwochwalstwo sama pozbawiła się jest uzurpator Zimri, który zabił króla Ela. Żołnierze dowiedziawszy się o tym fakcie postanowili ukarać zabójcę. Oblegli miasto w którym się ukrywał i chcieli pomścić króla. Zimri dowiedziawszy się o tym wołał zginąć w wywołanym przez siebie pożarze niż dostać się w ręce przeciwników.

Ostatnim przykładem jest postać dość dobrze znana, a mianowicie Judasz. Pan Jezus wybierając go na apostoła już od samego początku wiedział, że zostanie właśnie przez niego zdradzony ma śmierć. Ewangelia tak opisuje jego samobójczą śmierć: „Wtedy Judasz, który go zdradził, widząc, że został skazany, żałował tego, zwrócił trzydzieści srebrników arcykapłanom oraz starszym i rzekł: „zgrzeszyłem, gdyż wydałem krew niewinną. Wtedy rzucił srebrniki do świątyni, oddalił się, poszedł i powiesił się” (Ewangelia Mateusza 27,3-5). Smutek i żal Judasza nie był

zbożnym smutkiem, prowadzącym do uzdrowienia duszy, tylko 'smutkiem światowym, który sprawia śmierć' (por. 2 Koryntian 7,9-10).

Z przytoczonych zachowań postaci wynika, że samobójstwa te wynikały z braku zawierzenia bagu, posłuszeństwu względem niego, bałwochwalstwa, wywyższania siebie, żądze ukarania kogoś czy z samej chciwości.

2.2 Samobójstwo – nauczanie wybranych świętych

Św. Jan Paweł II w swoim nauczaniu również odwoływał się do omawianego problemu jakim jest ochrona i zrozumienie osoby, która dokonuje samobójstwa. W swoim nauczaniu jasno wskazywał, że to Bóg daje i odbiera życie; on nim rządzi, a człowiek jest wyłącznie zarządcą życia; samobójstwo jest moralnie niedopuszczalne. W encyklice *Evangelium Vita* jest praktycznie wprost wskazane, że samobójstwo jest czynem haniebnym, godzącym w miłość do Boga i do siebie.

W punkcie 66 wspomnianej wyżej encykliki Jan Paweł II stwierdza: „samobójstwo zaś jest zawsze moralnie niedopuszczalne w takiej samej mierze, jak zabójstwo. Tradycja Kościoła niezmiennie je odrzucała jako czyn zdecydowanie zły”. Można w tym miejscu mieć wrażenie że odwołuje się on do św. Tomasz z Akwinu, który również zajmował się kwestią aktów suicydalnych. Św. Tomasz stwierdza, że: „nikomu, żadnym sposobem nie wolno (...) pozbawiać siebie samego życia” (Hołyst 1983). Dodatkowo wskazuje on na 3 argumenty przemawiające za potępieniem samobójstwa: 1) człowiek powinien szanować samego siebie tak samo jak bliźniego (przykazanie miłości) i dążyć swoim życiem do świętości; 2) człowiek jest podmiotem państwa, które nie popiera tego typu zachowania, gdyż odbiera on jednostkę ludziom; 3) człowiek jest stworzony na wzór i podobieństwo Boże i za jego przyczyną, więc to Bóg decyduje o życiu bądź śmierci człowieka (Landsberg 1967).

Kolejną osobą, która rozważała problem samobójstwa był św. Augustyn. W swoim dziele *De Civitate Dei* jasno stwierdził, że „samobójstwo jest wstrętnym i nieczym złem” (por. Ślipko, 1978; Hołyst 1983). Chrześcijanie zastanawiali się nad tego typu czynem ze względu na uniknięcie grzechu (Hołyst, 1983).

W omawianych przykładach widnieje jasny przekaz, że samobójstwo jest złem. Nie ma aprobaty zarówno na jego dokonanie względem siebie czy też popieranie takiego czynu względem drugiej osoby. Jest ona traktowane wręcz na równi z zabójstwem.

2.3 Katechizm Kościoła Katolickiego o samobójstwie

W Polsce dominującą religią jest katolicyzm. Religia ta piętnuje samobójstwo i uznaje je za grzech ciężki. Katechizm Kościoła Katolickiego zajmuje się samobójstwem odnośnie piątego przykazania dekalogu tj. „nie zabijaj”. Jasno stanowi w swoich czterech numerach, że życie zostało dane nam przez Boga, mamy wolną wolę i sami nim zarządzamy, ale nie jesteśmy władni decydować o czasie i miejscu naszej śmierci (por. Katechizm Kościoła Katolickiego 2002, n. 2280). Skracanie sobie życia jest również wyrazem braku miłości do siebie oraz do innych bo zrywa ono więzi między ludźmi, a przede wszystkim sprzeciwia się miłości Boga (por. Katechizm Kościoła Katolickiego 2002, n. 2281). Samobójstwo nie może być przykładem dla innych, zwłaszcza jeśli chodzi o osoby młode, a współdziałanie w nim powoduje sprzeczność z prawem moralnym, jedynymi czynnikami, które mogą łagodzić ich odpowiedzialność jest choroba psychiczna, strach etc. (por. Katechizm Kościoła Katolickiego 2002, n. 2282). Lud Boży wierzy w miłosierdzie Boże i ma nadzieję, że dla samobójców istnieje możliwość łaski, a nadto Kościół modli się za nich (por. Katechizm Kościoła Katolickiego 2002, n. 2283). Widać tu jednoznacznie brak przychyłności kościoła katolickiego samobójstwa, mimo to właśnie w tej religii notuje się największą liczbę tego typu przypadków. Prawdopodobnie spowodowane jest to ilością wyznawców oraz konsumpcyjnym trybem życia, gdzie ludzie nie mają czasu budować wspólnot religijnych i coraz bardziej oddalają się od siebie (zob. Jackanicz i Wilaszek 2014). Warte zwrócenia jest to, iż konsumpcjonizm uważany jest za chorobę cywilizacyjną.

Z wskazanych przypisów jednego z źródeł prawa kanonicznego jasno wynika, iż samobójstwo nie jest akceptowalne, a osoba dopuszczająca się takiego czynu musi cierpieć na

umyślone zaburzenia. Nawiązuje także do Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r, który również nie piętkuje samobójców, chyba że odebrały sobie życie z pobudek przeciwnych wierze.

2.4 Samobójstwo w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r.

W Kodeksie Prawa Kanonicznego promulgowanego w 1917 roku samobójcy są wymienieni jako osoby które nie powinny otrzymać chrześcijańskiego pogrzebu. Istniały jednak od tego pewne wyjątki, a mianowicie, gdy akt samobójczy był związany z chorobą upośledzenia umysłowego, ze względu na chorobę psychiczną, jeżeli istnieje choć niewielkie prawdopodobieństwo wyrażenia skruchy przed śmiercią bądź istnieją wątpliwości co do samego charakteru czynu samobójczego (Szwagrzyk 1961). Już w tamtym czasie Kościół próbował poznać psychikę danej osoby. Zdawał sobie sprawę, że czyn taki może nie być w pełni świadomy i dobrowolny.

Aktualnie w obowiązującym Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 roku nie ma zakazu pochówku samobójców na cmentarzu. W kanonie 1176 KPK /83/ wskazane jest że wierni zmarli powinni otrzymać pogrzeb kościelny bowiem wyprasza on duchowa pomoc dla zmarłych i żywym niesie pociechę nadziei.

Kodeks Prawa Kanonicznego wskazuje 3 przypadki, kiedy należy odmówić pogrzebu kościelnego, a mianowicie: 1) notoryczni apostości, heretycy, schizmatycy 2) osoby, które wybrały spalenie swojego ciała z motywów przeciwnych wierze chrześcijańskiej 3) inni jawni grzesznicy, którym nie można przyznać pogrzebu bez publicznego zgorszenia wiernych.

Należy tu zwrócić uwagę, że w żadnym z tych podpunktów nie ma adnotacji o samobójcach. Dodatkowo kanon ten w paragrafie pierwszym wskazując, że osoby te mogą otrzymać katolicki pogrzeb pod warunkiem, że przed śmiercią okazali pokutę i żal.

Nie ma więc żadnych przeciwskazań w kodeksie aby osoba dokonująca na sobie samobójstwa nie mogła skorzystać z pochówku na ziemi świętej łącznie z całą celebrazją, która obejmuje: Mszę świętą, modlitwę przy grobie. Możliwe jest także odprawienie za taką osobę mszy św. gregoriańskiej. Trzeba mieć na uwadze jedynie przesłankę aby nie dokonała ona aktu suicydalnego z pobudek przeciwnych wierze.

2.5 Dokument Konferencji Episkopatu Polski zezwalający na pochówek samobójców

Konferencja Episkopatu Polski w Instrukcji liturgiczno – duszpasterskiej Episkopatu o pogrzebie i modlitwach za zmarłych z dnia 5 maja 1978 roku jasno stwierdza w numerze 13, że: „według powszechnego zdania psychiatrów samobójcy nie są w pełni odpowiedzialni za swój czyn. Dlatego nie odmawia się im pogrzebu katolickiego, jeżeli w ciągu życia okazywali przywiązanie do wiary i Kościoła. Uczestnikom takiego pogrzebu należy wyjaśnić sytuację” (Adamowicz 1994, nr 13). Instrukcja jasno wskazuje, że osoba ta nie ma pełnej świadomości swoich czynów, zmagając się z chorobą bądź innymi zaburzeniami. Sytuację tą należy wyjaśnić wiernym np. podczas homilii, że to nie był w pełni „dobrowolny” czyn, miał on podłoże psychiatryczne.

Dodatkowo w dalszej części przepisy Instrukcja poucza, że „samobójcę, który przed zamachem na własne życie dawał zgorszenie, należy traktować jako jawno grzesznika” (Adamowicz 1994, nr 13). W takiej sytuacji już możemy mówić o ewentualnej odmowie pogrzebu katolickiego lub przynajmniej ograniczeniu uroczystego celebrowania samej ceremonii (Kantor 2014). Przesłankami więc do odmowy jest oddalenie się od Boga i Kościoła w sposób jawny oraz pokazując takie zachowanie. Gdyby udzielono „pełnego” pogrzebu takiej osobie wzbudziłoby to prawdopodobnie zgorszenie wśród wiernych.

Należy mieć na uwadze, że Kościół poprzez wieki zmienił swój stosunek do ludzi dokonujących na sobie aktów samobójczych. Stara się zrozumieć ich psychikę i przesłanki, które do tego doprowadziły.

2.6 Samobójstwo w statystykach

Samobójstwa i ich przyczyny były również badane i poddawane ocenie zarówno na gruncie psychologii i prawa świeckiego. Przyczyny zamachów samobójczych najlepiej wskazują dane statystyczne. W wojsku polskim w 2011 r odnotowano 14 przypadków aktów samobójczych, zaś w 2012 r było ich 12 (Lebiedowicz 2013). Niestety osoby odbywające służbę w tzw.

„mundurówkach” bardzo często narażone są na stres i wysokie wymagania, co może powodować kryzys emocjonalny.

Dodatkowo ze statystyk wynika, że więcej samobójstw popełnią mężczyźni niż kobiety. Według statystyk Głównego Urzędu Statystycznego w roku 2014 w Polsce dokonanych zostało 5933 samobójstw – 5122 mężczyzn i 811 kobiet odebrało sobie życie (zob. Dmochowska 2013). Przypuszczalnie mężczyźni nie radzą sobie w sferze zawodowej czy ze świadomością, iż nie są w stanie zapewnić rodzinie wysokiego standardu życia.

Nadto dość często słyszy się w przekazach medialnych czy społecznych informację o tragicznych samobójstwach dzieci i nastolatków. Osoby te bardzo często nie mają wsparcia bliskich osób lub po prostu nie ufają im na tyle aby zwierzyć się ze swoich problemów. Wydawać się może że młodzież popełnia samobójstwa ze względu na problemy emocjonalne jak np. pierwsza nie spełniona miłość czy ze względu na problemy z rówieśnikami.

Czyn samobójczy nie wyłącza żadnej grupy społecznej czy ekonomicznej. Nie ma również znaczenia czy jest to kobieta (choć wydawać się może, że ma znacznie silniejszą psychikę - mniejszy odsetek samobójstw), mężczyzna czy nastolatek. Wszystko zależy od danej osoby, jej charakteru czy też otrzymanej pomocy.

3. Podsumowanie

Człowiek, który dokonuje aktu samobójczego lub nawet próby samobójczej bardzo często zmagają się z problemami od dłuższego czasu i nie radząc sobie z nimi posuwa się właśnie do takiego czynu. Osoby te bardzo często potrzebują pomocy z zewnątrz ale nie zawsze o nią proszą. Osoby trzecie oceniają zazwyczaj samobójców w sposób bardzo negatywny nie znając całej sytuacji. Samobójstwo wpływa nie tylko na osobę, która odebrała sobie życie ale również na jego bliskich.

Kościół wychodząc naprzeciw człowiekowi stara się poznać psychikę i motywy czynu takiej osoby. W żaden sposób nie potępia, a stara się zrozumieć. Jeżeli samobójstwo nie było dokonane z motywów przeciwnych Kościołowi nie zakazuje katolickiego pochówku. Dodatkowym elementem, który został wskazany w wielu publikacjach jest informacja o tym aby podczas homilii pouczyć rodzinę i wiernych, że osoba ta nie jest potępiona (daje to nadzieję i pocieszenie rodzinie), gdyż zachowanie wynikało z choroby.

Reasumując niniejsza praca wypełniła założony cel tj. przedstawiła czym jest samobójstwo, jak ocenia je Kościół oraz że nie jest to czyn potępiany przez Kościół katolicki, poza pewnymi wyjątkami. Dodatkowym motywem jest próba zainteresowania danym zagadnieniem. Wydaje się to bardzo istotne, ponieważ współczesna nauka domaga się zrozumienia i otwarcia na nowe kierunki.

4. Literatura

- Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, 25.01.1983, AAS 75II (1983), pp.5-348; tekst polski: Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu Polski, Poznań 1984.
- Dmochowska H (2016) Rocznik demograficzny. Główny Urząd Statystyczny, Zakład Wydawnictw Statystycznych, Warszawa.
- Durkheim E (2006) Samobójstwo. Studium z socjologii, Warszawa.
- Hołyst B (1983) Samobójstwo – przypadek czy konieczność, Warszawa.
- Kantor R (2014) Odmówienie pogrzebu w kościele łacińskim. Normy kanoniczne i praktyka duszpasterska, w: Człowiek chory i umierający. Możliwości wsparcia i formy pomocy, red. J. Stala,, Kraków, s.153-164.
- Katechizm Kościoła Katolickiego (2002), Poznań.
- Konferencja Episkopatu Polski (1978) Instrukcja liturgiczno-duszpasterska Episkopatu o pogrzebie i modlitwach za zmarłych, w: Dokumenty duszpastersko-liturgiczne Episkopatu Polski 1966-1993, red. L. Adamowicz, Lublin, s. 355.

- Kreitman N (1976) The coal gas story: UK suicide rates 1960-71, *British Journal of Preventive and Social Medicine* 30, s. 86-93.
- Landsberg PL (1967) O sprawach ostatecznych, Warszawa, s. 94-100.
- Lebiedowicz A (2013) Samobójstwo w ujęciu wielopłaszczyznowym, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 3.
- O'Connor R, Sheehy N (2002) Zrozumieć samobójcę, przekład A. Tanalska-Dulęba, Gdańsk.
- Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu w przekładzie z języków oryginalnych (2002), opracował zespół biblistów polskich z inicjatywy benedyktynów tynieckich – „Biblia Tysiąclecia” wyd. V, Poznań.
- Shneidman ES (1985) *Definition of Suicide*, New York.
- Ślipko T (1978) *Życie i płeć człowieka*, Kraków 1978.
- Szwagrzyk T (1961) Samobójstwo i pogrzeb kościelny, *Ruch Biblijny i Liturgiczny*, nr 5, s. 232-242.

10. Wykonanie wyroków sądów administracyjnych jako praktyczny aspekt sprawowania wymiaru sprawiedliwości

Execution of judgments of administrative courts as a practical aspect of the administration of justice

Maczyński Maciej

Katedra Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Opiekun naukowy: Wojciech Sawczyn

Maczyński Maciej: maciej.maczynski@amu.edu.pl

Słowa kluczowe: orzeczenie, przymus, egzekucja.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest ukazanie praktycznych sposobów wykonania wyroków sądów administracyjnych z podziałem na wykonanie dobrowolne oraz obarczone przymusem. Omawiana tematyka musi być ponadto przedstawiona w kontekście sytuacji, w której orzeczenie nadaje się do wykonania, a więc jest prawomocne. Przedstawiono szczegółowo konsekwencje, jakie przewiduje ustawodawca w zakresie przymusowego wykonania wyroków.

Akcentuje się także zagadnienie kasatoryjnego modelu orzecznictwa sądów administracyjnych w kontekście racjonalnego stosowania i stanowienia prawa administracyjnego. Podejmuje się także zagadnienie budzące wątpliwości w doktrynie w przedmiocie reformatoryjnego orzecznictwa sądów administracyjnych.

1. Wstęp

Wykonanie wyroków sądów administracyjnych stanowi praktyczny wyraz sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez powołane do tego organy. Polski ustawodawca uregulował w materii konstytucyjnej pozycję ustrojową sądów i trybunałów, które w zakresie władzy sądowniczej, sprawują wymiar sprawiedliwości¹. Ze względu na rozmaity zakres spraw, w jakich sądy i trybunały orzekają, ustawodawca wyróżnia Sąd Najwyższy, sądy powszechne, administracyjne oraz wojskowe. Konstytucja RP zapewnia sądom i trybunałom niezawisłość oraz niezależność w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości (Szymt, 2008).

Podejmowana refleksja koncentruje się na szczególnej działalności sądów administracyjnych, których rozstrzygnięcia wpływają na model stanowienia oraz stosowania prawa administracyjnego, które ze swojej natury wpływa na relacje społeczne oraz gospodarcze poprzez wykonywanie zadań z zakresu administracji publicznej na podstawie i w granicach prawa (Wierzbowski 2017).

Niniejsza tematyka jest szczególnie doniosła, ponieważ wykonanie wyroków sądów administracyjnych stanowi wyraz sprawowania kontroli sądów administracyjnych nad przejawami działalności administracji publicznej, bowiem rozstrzygają spory pomiędzy obywatelami, a organami administracji publicznej w ramach stosunku sporno-administracyjnego (Daniel i in. 2017). Szczególna rola tych organów wymiaru sprawiedliwości wynika z tego, że orzekają w sprawach, w których administracja publiczna władczo kreuje prawa lub obowiązki obywateli. Z tego względu należy podjąć refleksję nad egzekwowaniem rozstrzygnięć sądowych, ponieważ z jednej strony wpływają na realizację zadań administracji publicznej, a z drugiej strony chronią obywatela przed niezgodnym z prawem działaniem administracji publicznej (Daniel i in. 2017).

¹ Art. 173 w zw. z art. 10 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (t.j.: Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, zwana dalej „Konstytucją RP”).

Powołując się na powyższą tezę, niniejsze opracowanie ma na celu podkreślenie doniosłości wykonywania wyroków sądów administracyjnych, ze szczególnym uwzględnieniem jego charakteru praktycznego.

2. Wykonanie wyroku – refleksje wprowadzające

Zanim zostanie omówione pojęcie *wykonania wyroku*, należy postawić pytanie: kiedy wyrok sądu administracyjnego podlega wykonaniu? Odpowiedź na tak postawione pytanie zawierają przepisy rozdziału 11 działu III ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹. Wyrok sądu administracyjnego podlega wykonaniu w momencie, gdy staje się prawomocny, a więc, gdy nie przysługuje od niego środek odwoławczy, co stwierdza wojewódzki sąd administracyjny w drodze postanowienia. Wyrok prawomocny to taki, który kończy postępowanie w sprawie sądowniczoadministracyjnej rozstrzygając ją, co do istoty. Ponadto, wyrok ten jest wiążący nie tylko dla sądu, który go wydał, stron postępowania, ale także dla innych sądów oraz organów administracji publicznej. Ostatni element prawomocności wyroku to tzw. *res iudicata*, a więc powaga rzeczy osądzonej. Oznacza to, że sprawa sądowniczoadministracyjna raz rozstrzygnięta przez sąd administracyjny nie może być ponownie rozpatrywana, z wyjątkiem możliwości wznowienia postępowania albo stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego wyroku sądu (Piątek 2015). Tylko wówczas, wyrok, który posiada wyżej wymienione substraty, podlega wykonaniu (Hauser i in. 2010).

Należy zwrócić uwagę, że wykonanie wyroku sądu administracyjnego może nastąpić w dwojaki sposób. Po pierwsze, poprzez dobrowolne zastosowanie się do rozstrzygnięcia, jakie niesie ze sobą wyrok i po drugie przez zastosowanie przymusu państwowego. Adresat wyroku ma możliwość wykonania wyroku w sposób dobrowolny albo w sposób obciążony przymusem (Hauser i in. 2010). Analiza porównawcza przeprowadzona przez W. Piątka wskazuje jasno, że w różnorodnych systemach prawnych państw Unii Europejskiej, a także państw poza Europą, istnieją porządki prawne, w których nie ma rozróżnienia wykonania wyroków w sposób dobrowolny albo przymusowy (Daniel i in. 2017). Należy z całą stanowczością wyrazić aprobatę dla takiego rozwiązania zastosowanego w danej kulturze prawnej. Co więcej, racjonalne jest, aby również w polskim porządku prawnym wykonanie wyroku stanowiło formalność i nie było potrzeby rozróżnienia na wykonanie dobrowolne albo przymusowe.

Ustawodawca w żadnej ustawie procesowej na zawiera definicji legalnej *wykonalności*, dlatego też w tym zakresie należy zastosować wykładnię językową, wielokrotnie opartą o znaczenie słownikowe. Intuicyjnie, słowo *wykonalność* oznacza urzeczywistnienie czegoś, wprowadzenie w życie treści, jaką ze sobą coś niesie. Nie inaczej jest w przypadku wykonywania wyroków sądów administracyjnych. Wykonanie wyroku sądu administracyjnego oznacza urzeczywistnienie stanu zgodnego z prawem albo poprzez tegoż stanu prawnego utrzymanie na podstawie oświadczenia woli organu wymiaru sprawiedliwości wyrażonego w wyroku.

Wykonanie wyroku sądu administracyjnego sprowadza się do aktywności organu administracji publicznej na gruncie podjęcia działania czy też czynności, a także naprawienia zaniedbania w postaci bezczynności albo przewlekłości postępowania (Tarno 2011). Inaczej zarysowuje się sytuacja, gdy strona postępowania, inna niż organ administracji publicznej żąda określonego rozstrzygnięcia, a którego sąd nie aprobuje. Wówczas wykonanie wyroku polega na utrzymaniu określonego stanu prawnego i faktycznego w niezmienionej postaci.

Należy podkreślić znaczenie wykonalności wyroków sądów administracyjnych. Z tego względu można przyjąć pewne dwa założenia. Pierwsze dotyczy autorytetu władzy sądowniczej w zakresie sprawowania władzy publicznej. Każdy podmiot, który podlega orzecznictwu sądów administracyjnych jest zobowiązany do respektowania jego rozstrzygnięć, przez, co tym samym ma wzrastać szacunek dla państwa. Co do powyższej tezy, aprobatą takiego założenia jest jak najbardziej oczywista.

Drugie założenie polega na zaakcentowaniu wpływu, jaki niesie ze sobą wykonanie wyroku sądu administracyjnego. Prawomocny wyrok ma na celu kontrolę działalności administracji

¹ T.j.: Dz. U. z 2017 poz. 1357 ze zmianami, zwana dalej „p.p.s.a.”.

publicznej poprzez stwierdzenie o zgodności z prawem przejawów działania organów administracji publicznej, zobowiązanie do podjęcia działania albo też określonej czynności, a także w poszczególnych przypadkach, utrzymanie stanu prawnego i faktycznego w niezmienionej formie. Należy podkreślić jednak, że sądy administracyjne w odróżnieniu do sądów powszechnych, nie mają zdolności do rozstrzygania spraw administracyjnych, w sposób, który zmienia albo zastępuje określone rozstrzygnięcie administracji publicznej, bowiem obowiązuje zasada równości władz w ramach konstytucyjnego trójpodziału. Sądy administracyjne przesądzają jedynie o zgodności z prawem działań organów administracji publicznej (orzecznictwo kasatoryjne), ale nie mogą, co do zasady samodzielnie kreować rozstrzygnięć w sprawach administracyjnych, zastępując tym samym organu administracji publicznej (Piątek 2017). Odstępstwem od zasady jest regulacja art. 145a p.p.s.a. Istnieje możliwość związania organu administracji publicznej do wydania orzeczenia o wskazanej treści (Sawczyn i Kozuch 2017).

Biorąc pod uwagę fakt, że wyrok sądu administracyjnego w polskim systemie prawnym może być wykonany w sposób dobrowolny albo przymusowy, należy podjąć rozważania nad trybem wykonalności we wskazanych reżimach.

2.1 Wykonanie wyroku sądu administracyjnego w sposób dobrowolny

Warto przypomnieć w zakresie wykonalności wyroków sądów administracyjnych, że tylko wyrok prawomocny może podlegać realizacji treści, jaką ze sobą niesie. Przepisy p.p.s.a. przewidują środki służące do wykonania wyroku.

Należy zwrócić uwagę, że *dobrowolność* zgodnie z etymologią tego słowa, oznacza, że sposób wykonania wyroku zależy tylko i wyłącznie od woli (dobrej) organu. To organ administracji publicznej sam decyduje, czy wykonanie wyroku odbędzie się bez negatywnych dla niego konsekwencji.

W sytuacji, gdy na mocy art. 145 § 1 p.p.s.a. sąd uwzględni skargę na rozstrzygnięcie, dokonując tym samym kasacji, w stosunku do organu administracji publicznej aktualizuje się obowiązek ponownego przeprowadzenia postępowania administracyjnego w sposób, który będzie zgodny z oceną prawną, jaką sąd przedstawił w uzasadnieniu do wyroku kończącego sprawę. Zgodnie z art. 153 p.p.s.a. sąd ponadto, wskazuje sposób postępowania, czym organ jest związany. W praktyce wielokrotnie jest tak, że organy administracji publicznej nie ustosunkowują się do przyjętej przez sąd wykładni prawa.

Następny sposób, wiąże się z wykonaniem wyroku we wskazanym przez sąd terminie. Oznacza to, że organ administracji publicznej w terminie wskazanym ma obowiązek podjąć działanie, wydać akt lub interpretację albo stwierdzić lub uznać uprawnienie albo obowiązek wynikający z przepisów prawa (Daniel i in. 2017).

Jeżeli sąd wyda wyrok, w którym uwzględni skargę, jego wykonanie polega na zgodnej realizacji przez strony uprawnienia lub obowiązku. Jeśli organ administracji publicznej został zobowiązany przez sąd do podjęcia czynności lub wydania aktu z jednoczesnym wskazaniem sposobu przyjęcia rozstrzygnięcia, organ, który jest właściwy, a chce uniknąć przymusu w zakresie wykonalności orzeczenia, postępuje w sposób, jaki sąd wskazał w swoim orzeczeniu.

Jeżeli sąd w drodze wyroku umorzył postępowanie, wykonanie wyroku przez organ administracji publicznej polega na nie podejmowaniu działań, które miałyby na celu wzruszenie postępowania. Taki stan musi być utrzymany do momentu, w którym okoliczności modyfikują stan faktyczny w taki sposób, że można mówić o nowej sprawie administracyjnej (Daniel i in. 2017).

Dobrowolne wykonanie przez organ administracji publicznej wyroku sądu administracyjnego bez względu na rodzaj rozstrzygnięcia, polega na zastosowaniu się do treści, jaką ze sobą ten wyrok niesie. W zależności od przedmiotu rozstrzygnięcia, wykonanie może, zatem polegać na działaniu w określony przez sąd albo na zaniechaniu.

2.2 Przymusowe wykonanie wyroków sądów administracyjnych

Niniejsza część jest poświęcona środkom przymusu, jakie sąd administracyjny może zastosować względem organu administracji publicznej w celu wykonania wyroku służącemu przywróceniu stanu zgodnego z prawem albo też stanu prawnego utrzymania. Stosowanie przymusu ze swojej natury oznacza nakłonienie do wykonania stosując środki nacisku w sytuacji, gdy organ

zobowiązany z jakichś względów nie chce albo nie może dobrowolnie zrealizować jego postanowień. Z tego można wyciągnąć wniosek, że zastosowanie środków przymusu następuje dopiero wówczas, gdy dobrowolne wykonanie wyroku sądu administracyjnego nie nastąpiło.

W literaturze słusznie podkreśla się fakt, że wykonanie wyroków sądów administracyjnych w sposób przymusowy jest uzależnione od charakteru tegoż wyroku tj. czy ma on charakter kasatoryjny czy też reformatoryjny.

Wyrok kasatoryjny charakteryzuje się wyeliminowaniem z obrotu prawnego aktu bądź czynności z zakresu działalności administracji publicznej przy jednoczesnym powstrzymaniu się od podjęcia merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej (Stelmasiak i in. 2003). Dzięki temu, równowaga władzy wykonawczej i sądowniczej zostaje zachowana, co było już wcześniej akcentowane.

Przepisy prawa przyznają sądom administracyjnym kompetencję do orzekania o niezgodności z prawem, a w konsekwencji wyeliminowania ich z obrotu prawnego poprzez dokonanie kasacji. Jeżeli kasację podejmuje wojewódzki sąd administracyjny, wykonanie tego wyroku jest obowiązkiem organu administracji publicznej. Jeżeli kasację podejmuje Naczelny Sąd Administracyjny, sąd I instancji jest zobowiązany wykonać wyrok kasacyjny poprzez ponowne rozpoznanie sprawy będąc związany wykładnią przyjętą przez Naczelny Sąd Administracyjny¹. Wyjątkowo Naczelny Sąd Administracyjny może rozpoznać sprawę samodzielnie w myśl art. 188 p.p.s.a. Wówczas z pominięciem wojewódzkiego sądu administracyjnego, organ administracji publicznej będzie miał obowiązek wykonać wyrok sądu II instancji.

Pierwszym sposobem wykonania (przymusowego) wyroku kasatoryjnego jest zobowiązanie do ponownego rozpoznania tej samej sprawy. Wyrok sądu administracyjnego, w którym uchyla się czynność lub akt prawny powoduje, że organ administracji publicznej jest zobowiązany do ponownego rozpoznania sprawy administracyjnej. Z uwagi na to, że jego akt lub czynność została uchylona, istnieje obowiązek wydania ponownego aktu lub podjęcie czynności, aby doprowadzić do zapewnienia zgodności stanu prawnego ze stanem faktycznym. Organ administracji publicznej nie może się uchylić od wypełnienia tego obowiązku. Ponadto, jest zobowiązany do uzupełnienia postępowania administracyjnego o czynności procesowe, które poprzednio nie zostały podjęte w ramach procedury albo poprzez dokonanie bardziej wnikliwej interpretacji prawa materialnego (Dauter i in. 2018). Organ administracji publicznej ma obowiązek ponownie przeprowadzić postępowanie powinien w terminie określonym przez sąd, terminie wskazanym w art. 35 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego² albo *per analogia* w art. 139 ustawy z dnia 28 września 1997 r. Ordynacja podatkowa³.

W sytuacji, gdy organ administracji publicznej nie wykona powierzonego mu w drodze wyroku obowiązku, strona uprawniona może złożyć skargę na bezczynność, przez co sąd administracyjny może skorzystać z uprawnienia w postaci wydania orzeczenia reformatoryjnego. Taka możliwość sprawia, że postępowanie nie ulega przedłużeniu, a strona uprawniona może otrzymać rozstrzygnięcie sprawy zgodnie ze swoim oczekiwaniem. Z punktu widzenia nowelizacji p.p.s.a. w zakresie wprowadzenia art. 145a należy pochwalić ustawodawcę z uwagi na chęć zapewnienia stronom postępowania rozstrzygnięcia, co stanowiło *ratio legis*.

Jeżeli sąd administracyjny uwzględnił skargę na bezczynność lub przewlekłość postępowania, a organ administracji publicznej nie wykonał wyroku, strona uprawniona może wystąpić z wnioskiem o nałożenie grzywny na organ, a samej stronie sąd może przyznać sumę pieniężną, której ciężary ponosi pozostający w bezczynności lub przewlekłości organ administracji publicznej.

W związku z nowelizacją Kodeksu postępowania administracyjnego w czerwcu 2017 r. pojawiają się dodatkowe wątpliwości, co do sytuacji, w której organ administracji publicznej będzie mógł załatwić sprawę poprzez milczenie. Nowa instytucja załatwienia spraw pozostaje w bliskości z niepożądanym stanem bezczynności. Kodeks postępowania administracyjnego wymaga od organu,

¹ Art. 185 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

² T.j.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 ze zmianami.

³ T.j.: Dz. U. z 2017 r. poz. 201 ze zmianami.

aby ten wydał postanowienie o milczącym załatwieniu sprawy. Ten obszar zakończenia postępowania w praktyce może budzić liczne kontrowersje.

Kolejnym sposobem przymusowego wykonania wyroku sądu administracyjnego jest zobowiązanie organu administracji publicznej do zastosowania się do wskazań podjętych przez sąd. Celem zapewnienia równowagi pomiędzy władzą wykonawczą, a sądowniczą, sąd administracyjny dokonując kasacji skarżonego rozstrzygnięcia może wskazać kierunki rozstrzygnięć, jakie musi wziąć pod uwagę organ administracji publicznej, który raz jeszcze przeprowadzi postępowanie administracyjne. Gwarantuje to przepis art. 153 w związku z art. 141 § 4 p.p.s.a. Stanowi, bowiem, że organ jest związany oceną prawną podjętą przez sąd w toku postępowania.

Ocena prawna, którą wyraża sąd administracyjny służy jedynie uniknięciu ponownego naruszenia prawa przez organ administracji publicznej oraz wskazuje jak należy na tle stanu faktycznego rozumieć poszczególne przepisy. Nie wskazuje, wprost, jakie rozstrzygnięcie należy podjąć w celu zakończenia sprawy administracyjnej. Ocena prawna obowiązuje do momentu, w którym ulegają zmianie przepisy materialne i procesowe będące podstawą rozstrzygnięcia.

Słuszne wydają się poglądy, w których podaje się w wątpliwość skuteczność kasatoryjnego modelu orzecznictwa sądów administracyjnych. Główną wadą jest to, że nie prowadzi do *zakończenia sporu o zgodność z prawem zaskarżonego przejawu działania albo zaniechania organu administracji publicznej* (Daniel i in, 2017). Oczywisty jest wynikający z Konstytucji RP rozdział władz w ramach trójpodziału, jednakże być może byłoby warto zastanowić się, czy nie przyznać kompetencji sądom administracyjnym w zakresie władczego kreowania stosunków prawnych związanych na podstawie spraw administracyjnych. Byłaby to daleko idąca reforma, ponieważ wymagałoby to zmiany art. 184 Konstytucji RP, w którym jest mowa o kontroli działalności administracji publicznej. Poprzez słowo *kontrola* nie można rozumieć władczych form działania, jednakże biorąc pod uwagę jako wartość nadrzędną, jaką jest zapewnienie zgodności z prawem oraz szczególnej troski o interes obywatela, władcze rozstrzygnięcie spraw administracyjnych przez sądy administracyjne, stanowiłoby wyraz wzmocnionej ochrony. Również szybkość postępowania stanowi tutaj istotny element przemawiający za wzmocnieniem władzy sądowniczej w zakresie spraw administracyjnych i sądownoadministracyjnych. Powstaje jednak pytanie, czy zmiana charakteru oddziaływania na działalność administracji publicznej przez sądy administracyjne nie będą stanowiły naruszenia zasady dwuinstancyjności postępowania wyrażonej w art. 78 Konstytucji RP.

W literaturze wskazuje się jeszcze wiele innych wad, których idea zmiany powinna podlegać dyskusji, jednakże nie stanowi ona przedmiot niniejszego opracowania.

Ostatnia część podejmowanej tematyki dotyczy przymusowego wykonania wyroków o charakterze reformatoryjnym. Ustawodawca znowelizował p.p.s.a. poprzez nadanie uprawnień (art. 145a § 1 p.p.s.a.) sądom administracyjnym w zakresie orzekania, co do meritum sprawy. Stanowi to odstępstwo od modelu kasatoryjnego, jednakże model reformatoryjny charakteryzuje się znacznie większą skutecznością w zakresie sprawowania kontroli nad działalnością administracji publicznej¹.

Uprawnienie wynikające z art. 145a § 1 p.p.s.a. wprowadza możliwość uchylecia aktu bądź czynności oraz zobowiązanie do podjęcia przez organ administracji publicznej aktu bądź czynności o wskazanym charakterze, którego treść będzie zgodna z prawem².

Pierwszym i najważniejszym rodzajem przymusowego wykonania wyroku reformatoryjnego jest wydanie i wykonanie wyroku zastępującego zaskarżony akt albo czynność z zakresu działalności administracji publicznej (Daniel i Geburczyk 2016). W praktyce polega to na zastąpieniu decyzji administracyjnej przez wyrok sądu. W konsekwencji na organie administracji publicznej spoczywa obowiązek *wdrożenia wyroku w życie* z uwagi na czynny udział w postępowaniu sądownoadministracyjnym.

W doktrynie wciąż są obecne stanowiska o niekonstytucyjności art. 145a p.p.s.a. Przepis art. 184 Konstytucji RP wprost wskazuje na uprawnienia kontrolne Naczelnego Sądu Administracyjnego i innych sądów administracyjnych, podczas gdy ustawodawca wprowadza możliwość

¹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 lutego 2017 r. sygn. akt V SA/Wa 220/16.

² Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 16 maja 2017 r. sygn. akt II SA/Ol 302/17.

reformatoryjnego orzekania w sprawach sądownoadministracyjnych. Prawdą jest, że stanowi to marginalny odsetek, jednakże krytyka przepisu jest obecna.

Pomimo tego, że pogląd Trybunału Konstytucyjnego o braku separacji władz w ramach trójpodziału jest w pełni uzasadniony to jednak ustawodawca konstytucyjny wyraźnie wprowadził pojęcie kontroli jako forma działania sądów administracyjnych.

Analogicznego rozwiązania nie zastosowano w przypadku sądów powszechnych, które w niewielkim stopniu sprawują kontrolę nad działalnością administracji publicznej, gdyż przyznano sądom powszechnym możliwość kasatoryjnego oraz reformatoryjnego orzekania w sprawach z zakresu administracji publicznej¹.

Powołując się na utrwalone w doktrynie rozróżnienie pojęcia kontroli od nadzoru, uzasadnione wydają być się poglądy, że w zakresie orzecznictwa sądów administracyjnych orzeczenia o charakterze reformatoryjnym posiadać mogą znamiona, które nie wpisują się w konstytucyjny model sądów administracyjnych sprawujących jedynie kontrolę nad działalnością administracji publicznej.

Powstaje jednak problematyczne zagadnienie wykonalności wyroków reformatoryjnych, bowiem, wprost postępowanie egzekucyjne dotyczy niewykonania rozstrzygnięć zapadłych w postępowaniu administracyjnym oraz podatkowym. Tylko organy administracji publicznej zgodnie z prawoustrojowym znaczeniem stosunku administracyjnego, posiadają kompetencję do władczego, jednostronnego oddziaływania na podmiot podlegający organowi administracji publicznej.

Niniejsze rozważania musiałyby sprowadzać się do przyznania sądom cech właściwych dla organów administracji publicznej, aby zagwarantować wykonanie wyroków reformatoryjnych, przy jednoczesnym podtrzymaniu przyjętych wcześniej uwag, że wyrok musi być prawomocny. Należy zwrócić uwagę, że wykonanie wyroku w trybie egzekucyjnym musi odnosić się do egzekucji świadczeń pieniężnych jak i niepieniężnych. W tym miejscu należy zastanowić się nad nowelizacją p.p.s.a. w zakresie *włączenia wykonalności wyroków do postępowania egzekucyjnego*. Refleksja nad tym zagadnieniem mogłaby doprowadzić także do wprowadzenia do p.p.s.a. nowego działu dotyczącego egzekucji tytułów wykonawczych na podstawie wyroku wraz z klauzulą wykonalności, który może być oparty o przyjęty w ustawie z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji² sposób realizacji obowiązku wynikającego z wyroków.

Kolejnym sposobem przymusowego wykonania wyroku reformatoryjnego jest wykonanie nakazów wskazanych w treści wyroku. Zagadnienie to jest uwzględnione w art. 145a § 1 i 2 p.p.s.a. w zakresie, którym sąd zobowiązuje organ administracji publicznej do podjęcia określonych działań w toku postępowania administracyjnego nie pozostawiając przy tym żadnej kwestii uznaniowej. Ma to bardzo praktyczny charakter, ponieważ pozwala na uniknięcie sytuacji, w której sprawa jest kilkukrotnie rozstrzygana tj. podlega zaskarżalności w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym.

Następną metodą egzekucji wyroków jest zasądzenie grzywien i innych sum pieniężnych wskazanych we wyroku, a pozostającą w korelacji z poprzednią metodą (art. 145a § 2 i 3 p.p.s.a.). W sytuacji, gdy organ administracji publicznej, związany oceną sądu miał podjąć rozstrzygnięcie o określonej treści, jednakże nie dokonał tego we wskazany sposób oraz we wskazanym terminie, na wniosek strony uprawnionej, sąd może nałożyć grzywnę na organ administracji publicznej. Z kolei stronie uprawnionej przysługuje od organu suma pieniężna w wysokości połowy grzywny. W przepisach brakuje jednak przesłanek w zakresie obliczania wysokości sumy pieniężnej. Wysokość wymierzanych sum pieniężnych zależy od przesłanek szeroko przedstawionych w doktrynie.

Ostatnim z omawianych metod wykonania wyroków sądów administracyjnych odnosi się do sytuacji, w których organ administracji publicznej jest bezczynny albo prowadzone przez niego postępowanie jest przewlekłe. Sądy administracyjne sprawując kontrolę nad działalnością administracji publicznej nie kończą swojej działalności w momencie wydania wyroku. Kontrola

¹ W zakresie orzekania o zgodności z prawem np. decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołanie od decyzji wnosi się do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który zgodnie z Kodeksem postępowania cywilnego posiada uprawnienia do orzekania w sposób także reformatoryjny.

² T.j.: Dz. U. z 2017 r. poz. 1201 ze zmianami.

obejmuje także sprawdzenie, czy organ administracji publicznej wykonuje ciążące na nim na podstawie wyroku obowiązki. Uwzględniając skargę na bezczynność albo przewlekłość postępowania, sąd administracyjny weryfikuje, czy jurysdykcyjne postępowanie administracyjne przebiegało w sposób zgodny z prawem oraz jakie były powody niewykonania wyroku (Kmieciak 2010).

Omawiana metoda pozwala sądowi na nałożenie na organ pozostający w bezczynności albo przewlekłości grzywny lub przyznanie zadośćuczynienia skarżącemu. Sposób egzekwowania wyroku został uregulowany w art. 154 § 1 p.p.s.a. W razie niewykonania wyroku uwzględniającego skargę na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania strona, po uprzednim pisemnym wezwaniu właściwego organu do wykonania wyroku lub załatwienia sprawy, może wnieść skargę w tym przedmiocie, żądając wymierzenia temu organowi grzywny.

Ponadto, sąd może orzec o istnieniu lub nieistnieniu uprawnienia lub obowiązku, jeżeli pozwala na to charakter sprawy oraz niebudzące uzasadnionych wątpliwości okoliczności jej stanu faktycznego i prawnego. Jednocześnie sąd stwierdza, czy bezczynność organu lub przewlekłe prowadzenie postępowania przez organ miały miejsce z rażącym naruszeniem prawa. Poza tym, skarżącemu przysługuje zadośćuczynienie od organu, jeśli jego zwłoka powoduje wyrządzenie krzywdy. Dochodzenie omawianego roszczenia reguluje postępowanie cywilne.

3. Podsumowanie

Wykonanie wyroków sądów administracyjnych stanowi często najistotniejszy aspekt zakończenia sprawy sądownoadministracyjnej. Urzeczywistnienie treści, jaką ze sobą niesie wyrok sądu administracyjnego powoduje bardzo liczne trudności i wątpliwości w sytuacji, gdy po stronie organu administracji publicznej nie ma woli współpracy w zakresie ich wykonania.

Przedstawione w niniejszym opracowaniu metody wykonania wyroków sądów administracyjnych zostały szeroko omówione w literaturze, jednakże aspekt praktyczny, jaki ze sobą niesie wymaga refleksji nad zmianą przepisów prawa. Kilukrotnie podawano w rozprawę zmianę przepisów materii ustawowej, ale także i konstytucyjnej. Widoczne trudności z kwalifikacją wyroku, który ma zastępować decyzję administracyjną jako efekt postępowania reformatorskiego, wymagałyby dostosowania przepisów prawa do regulacji w zakresie egzekucji administracyjnej.

Sądy administracyjne, a więc organy wymiaru sprawiedliwości sprawujące kontrolę nad działalnością administracji publicznej pełnią doniosłą rolę w zakresie przesądzenia o tym, czy działalność administracji publicznej jest zgodna z prawem i czy nie narusza praw i obowiązków podmiotów administrowanych w sferze stosunków administracyjnoprawnych.

Niniejsze opracowanie miało na celu wyartykułowanie problemu, jaki pojawia się szczególnie wtedy, gdy wyrok sądu administracyjnego nie jest realizowany dobrowolnie przez organ administracji publicznej, a także wskazanie, jakie konsekwencje prawne niesie ze sobą efekt *ping-pong*, a więc zjawisko, gdy model kasatoryjny powoduje wieloletnie rozpatrywanie jednej sprawy, w której organ administracji publicznej działa na przekór wyrokowi. Zaproponowane rozwiązania legislacyjne mają na celu podjęcie refleksji przez środowiska prawnicze nad zmianą systemu sądownictwa administracyjnego w polskim porządku prawnym, szczególnie, że zgodnie za W. Piątkiem, w wielu systemach prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej, a także Stanach Zjednoczonych Ameryki, sądy administracyjne są wyposażone w kompetencje, o których można mówić z punktu widzenia polskiego systemu prawa, że sądy administracyjne zastępują organy w rozstrzyganiu spraw z zakresu administracji publicznej.

4. Literatura

Daniel P, Geburczyk F (2016) Orzeczenie przez sąd administracyjny o obowiązku podjęcia działania przez organ administracji publicznej – uwagi prawnoporównawcze, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* nr 1: 57.

Daniel P, Geburczyk F, Ostojski P, Piątek W (2017) Wykonanie wyroku sądu administracyjnego: 17.

- Dauter B, Kabat A, Niezgodka-Medek M (2018) Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz: 917.
- Hauser R, Niewiadomski Z, Wróbel A (2010) Prawo procesowe administracyjne: 307.
- Kmiecik Z (2010) Efektywność sądowej kontroli administracji publicznej, Państwo i Prawo, nr 11: 23.
- Piątek W (2017) Nowe kompetencje do merytorycznego orzekania przez sądy administracyjne, Państwo i Prawo 1/2017: 22.
- Piątek W (2015) Powaga rzeczy osądzonej wyroku sądu administracyjnego: 154.
- Sawczyn W, Kożuch P (2017) Upoważnienie sądu administracyjnego do orzekania w kwestii zobowiązania organu do wydania w określonym terminie decyzji lub postanowienia o wskazanej treści, Procedury administracyjne i podatkowe, nr 1: 11.
- Stelmasiak J, Niczyporuk J, Fundowicz S (2003) Polski system sądownictwa administracyjnego: 147.
- Szmyt A (2008) Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce: 148.
- Tarno J (2011) Związanie oceną prawną w wyroku sądu administracyjnego, Administracja. Teoria, Dydaktyka, Praktyka, nr 4: 191.
- Wierzbowski M (2017) Prawo administracyjne: 27.
- Zimmermann J (1996) Polska jurysdykcja administracyjna: 150.

11. Operat szacunkowy jako dowód w postępowaniu administracyjnym

Estimated report as evidence in administrative proceedings

Maczyński Maciej

Katedra Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Opiekun naukowy: Wojciech Sawczyn

Maczyński Maciej: maciej.maczynski@amu.edu.pl

Słowa kluczowe: nieruchomości, wartość, szacowanie.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest przedstawienie roli, jaką pełni operat szacunkowy w postępowaniu administracyjnym dotyczącym ustalania opłaty adiacenckiej oraz odszkodowania w sprawach o wywłaszczenia oraz scalenie lub podział nieruchomości.

Szczególnie akcentowana będzie procedura podważenia wiarygodności ustaleń poczynionych przez rzeczoznawcę majątkowego. Jest to zagadnienie, które z punktu widzenia praktyki stanowi główny problem w postępowaniach o ustalenie wysokości opłaty adiacenckiej czy też odszkodowania z tytułu wywłaszczenia nieruchomości.

1. Wstęp

Zagadnienie gospodarowania nieruchomościami posiada niezwykle szerokie znaczenie pojęciowe, bowiem stanowi przejaw administrowania nieruchomościami stanowiącymi własność Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego. Z drugiej strony, gospodarowanie nieruchomościami odgrywa doniosłą rolę poprzez ingerowanie w strukturę własnościową gruntów osób fizycznych, osób prawnych innych niż Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego.

Zarówno działalność organów administracji publicznej w przedmiocie realizacji zadań publicznych jak i działalność właścicieli nieruchomości prywatnych może inicjować postępowanie administracyjne zmierzające do ustalenia odszkodowania w wyniku wywłaszczenia nieruchomości jak i ustalenia opłaty adiacenckiej w związku ze wzrostem wartości nieruchomości będącego konsekwencją między innymi scalenia i podziału nieruchomości (Szczypiór 2016).

Postępowanie administracyjne we wskazanych zakresach wymaga szczególnego zaangażowania w zakresie przeprowadzenia postępowania dowodowego, gdyż decydującym dowodem jest operat szacunkowy¹. Wspomniana doniosłość podyktowana jest koniecznością zapewnienia praworządności poprzez zapłatę należytego odszkodowania, szczególnie w postępowaniu wywłaszczeniowym, w którym pozbawia się stronę własności nieruchomości. Konstytucyjna zasada ochrony własności ograniczona pod warunkami wskazanymi w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami² wymaga zapłaty odszkodowania stronie, która została pozbawiona swojej własności.

Niniejsze opracowanie ma na celu ukazanie praktycznego znaczenia operatu szacunkowego w postępowaniach o ustalenie odszkodowania z tytułu wywłaszczenia nieruchomości oraz o ustalenie wysokości opłaty adiacenckiej, a także przedstawienie procedury kwestionowania ustaleń rzeczoznawcy majątkowego. Jest to istotne zagadnienie z punktu widzenia praktyki, ponieważ często w postępowaniach organy administracji publicznej nie zawiadamiają stron o możliwości podważenia operatów szacunkowych, przez co nie ma możliwości skutecznego negocjowania operatów przed organami II instancji, a także przed sądami administracyjnymi.

¹ Art. 156 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

² T.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 2204, zwana dalej „u.g.n.”

2. Gospodarowanie nieruchomościami w świetle prawa własności – uwagi ogólne

Wywodzące się z prawa rzymskiego prawo własności jest najszerszym prawem rzeczowym, ponieważ daje prawo właścicielowi do nieskrępowanego korzystania z rzeczy, pod warunkiem, że korzystanie nie ogranicza tym samym wolności innych osób¹. Jednocześnie prawo własności nie czyni właściciela absolutnym bytem, który dowolnie może dysponować rzeczą, ponieważ prawo przewiduje pewne wyjątki, w których własność może zostać ograniczona (Gniewek 2016).

Własność stanowi jedno z fundamentalnych praw zagwarantowanych obywatelom przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej². *Spoleczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi ustrój gospodarczy RP*³. Ustawodawca wskazuje wprost, że między innymi własność podlega szczególnej ochronie prawnej, co stanowi fundament polskiej gospodarki. Doprecyzowaniem wspomnianej ochrony jest regulacja art. 21 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Prawodawca konstytucyjny podkreśla konieczność ochrony własności, jednakże dopuszcza jej ograniczenie, ale tylko wówczas, gdy wywłaszczenie ma służyć realizacji celu publicznego, jednakże musi nastąpić za słusznym odszkodowaniem. Innymi słowy, osoba fizyczna lub prawna może być pozbawiona własności, która jak podkreślono, stanowi szczególny przedmiot ochrony prawnej, jednakże tylko w sytuacji, gdy pozbawienie własności nieruchomości ma pociągać za sobą realizację inwestycji celu publicznego. Uwzględniając zasadę sprawiedliwości społecznej, podmiot pozbawiony własności musi otrzymać odszkodowanie z tytułu wywłaszczenia.

Biorąc pod uwagę to, że niniejsze opracowanie koncentruje się na przejawach działalności Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego, osób fizycznych oraz osób prawnych innych niż wymienione podmioty na początku, refleksji wymaga postępowanie o ustalenie odszkodowania z tytułu wywłaszczenia, które służy realizacji inwestycji celu publicznego po uprzednim pozbawieniu własności osób fizycznych lub prawnych, a także postępowanie o ustalenie wysokości opłaty adiacenckiej.

Podstawowe znaczenie dla dalszych rozważań ma wyjaśnienie instytucji wywłaszczenia oraz odszkodowania, jakie należy wypłacić osobie pozbawionej własności, a także opłaty adiacenckiej, którą ponosi się w związku ze wzrostem wartości nieruchomości. Tylko na tej podstawie będzie można omówić doniosłość operatu szacunkowego jako dowodu w postępowaniu administracyjnym.

2.1 Postępowanie o ustalenie odszkodowania z tytułu wywłaszczenia

Jak już wskazano, postępowanie wywłaszczeniowe służy realizacji celu publicznego kosztem interesu osoby fizycznej lub prawnej poprzez utratę albo ograniczenie własności nieruchomości, jednakże za słusznym odszkodowaniem (Jaworski i in. 2017).

Ustawodawca zdefiniował postępowanie wywłaszczeniowe jako *pozbawienie albo ograniczenie, w drodze decyzji, prawa własności, prawa użytkowania wieczystego lub innego prawa rzeczowego na nieruchomości*⁴. Zastrzega się także, że *wywłaszczenie nieruchomości może być dokonane, jeżeli cele publiczne nie mogą być zrealizowane w inny sposób niż przez pozbawienie albo ograniczenie praw do nieruchomości, a prawa te nie mogą być nabyte w drodze umowy*⁵.

Przyjęte przez ustawodawcę regulacje wywłaszczeniowe stanowią ostateczność w zakresie realizacji celu publicznego. Organy władzy zobowiązane są do tego, aby możliwie bez ingerencji w strukturę własnościową osób fizycznych lub prawnych, realizować zadania publiczne. Wywłaszczenie nieruchomości ma stanowić ostateczność⁶.

Przeznaczenie wywłaszczonej nieruchomości na rzecz realizacji celu publicznego determinuje przeniesienie własności na Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego jako beneficjenta, a jednocześnie podmiot odpowiedzialny za wykonanie zamierzonego przedsięwzięcia.

¹ Art. 140 Kodeksu cywilnego.

² Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zmianami, zwana dalej „Konstytucją RP”.

³ Art. 20 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

⁴ Art. 112 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

⁵ Art. 112 ust. 3 ustawy.

⁶ Wyrok NSA z dnia 21 grudnia 2010 r. (sygn. akt I OSK 312/10).

Zgodnie z konstytucyjną zasadą, wskazaną w art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, każdy kto został pozbawiony własności na rzecz realizacji celu publicznego ma prawo otrzymać odszkodowanie, które zrekompensuje stratę. Orzecznictwo przyjmuje pogląd o konieczności uwzględnienia przy wypłacie odszkodowania również pożytków, jakie przynosi wywłaszczona nieruchomości. Oznacza to, że cywilna konstrukcja *damnum emergens* oraz *lucrum cessans* muszą obligatoryjnie być uwzględnione¹.

Ustawodawca uwzględnił w rozdziale 5 działu III u.g.n. regulacje pozwalające wyznaczyć wartość nieruchomości wywłaszczonej i na tej podstawie dokonać obliczenia odszkodowania.

Warto zwrócić uwagę na sformułowanie, jakie ustawodawca stosuje w desygnacji odszkodowania. Mowa jest o *słusznym odszkodowaniu*. Słuszne odszkodowanie jest terminem o elastycznym charakterze i pozwala przez to przyjąć, że w niektórych sytuacjach, mając na uwadze, że wywłaszczenie następuje dla dobra wspólnego, nieraz pełne odszkodowanie nie będzie odszkodowaniem słusznym, a niepełne odszkodowanie może być za takie uznane². Odszkodowanie słuszne to odszkodowanie ekwiwalentne do wartości wywłaszczonej nieruchomości³. Odszkodowanie oparte na treści art. 128 ust. 4 u.g.n. jest następstwem decyzji ograniczającej sposób korzystania z nieruchomości albo jej pozbawiającej, a obowiązek jego ustalenia powstaje z momentem zrealizowania inwestycji⁴.

Rekapitułując, odszkodowanie musi stanowić pełną rekompensatę z tytułu utraty tejże nieruchomości. Nie może ono być w żaden sposób pomniejszone. Odszkodowanie stanowi wartość pieniężną odzwierciedlającą wartość rynkową nieruchomości według jej stanu oraz przeznaczenia na dzień wydania decyzji o wywłaszczeniu albo wydania odrębnej decyzji o ustaleniu wysokości odszkodowania (Jaworski i in. 2017).

Szczegółowe zasady dokonywania obliczeń odszkodowania z uwzględnieniem metody wyceny nieruchomości, określa operat szacunkowy sporządzony przez rzeczoznawcę majątkowego, który na zlecenie starosty sporządza ten dokument.

Wysokość odszkodowania z tytułu wywłaszczonej nieruchomości ustala starosta w drodze decyzji uwzględniając *ergo* bazując na operacie szacunkowym z uwagi na fachową wycenę nieruchomości przez rzeczoznawcę majątkowego.

2.2 Postępowanie o ustalenie opłaty adiacenckiej

W wyniku budowy infrastruktury technicznej ze środków Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub Unii Europejskiej albo scalenia i podziału nieruchomości dochodzi do wzrostu jej wartości, a więc właściciel nieruchomości zobowiązany jest do zapłaty opłaty adiacenckiej na podstawie art. 144 ust. 1 u.g.n. Wysokość opłaty adiacenckiej ustala wójt, burmistrz (prezydenta miasta) w drodze decyzji. Ustawodawca ograniczył jednak zakres wysokości maksymalnej opłaty adiacenckiej do 50% wzrostu wartości nieruchomości, pozostawiając przy tym radom gmin kompetencję do ustalenia wymiaru jej wysokości na terenie gminy⁵.

Podobnie jak w przypadku określenia wysokości odszkodowania z tytułu wywłaszczenia nieruchomości, niezbędne jest sporządzenie przez rzeczoznawcę majątkowego operatu szacunkowego, który przedstawi metodologię wyceny wartości nieruchomości i ustalenia na jej podstawie opłaty adiacenckiej. W związku z tym, operat szacunkowy stanowi fundamentalny dowód w toczącym się postępowaniu (Nowak i Tokarzewska-Żarna 2017).

3. Operat szacunkowy jako przedmiot postępowania dowodowego

Na wstępie niniejszych rozważań, należy zaznaczyć, że postępowanie administracyjne ukierunkowane na określenie wysokości odszkodowania/opłaty adiacenckiej jest postępowaniem

¹ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 7 sierpnia 2018 r. (sygn. akt II SA/Łd 465/18).

² Wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2017 r. (sygn. akt I OSK 1931/15).

³ Wyrok NSA z dnia 27 lutego 2018 r. (sygn. akt I OSK 875/16).

⁴ Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 8 grudnia 2015 r. (sygn. akt II SA/Bk 436/15).

⁵ Dla przykładu, w Poznaniu wysokość opłaty adiacenckiej wynosi 30 % wzrostu wartości nieruchomości na podstawie § 1 uchwały nr XLII/444/IV/2004 Rady Miasta Poznania z dnia 20 kwietnia 2004 w sprawie ustalenia wysokości stawki procentowej opłaty adiacenckiej z tytułu wzrostu wartości nieruchomości w wyniku jej podziału (Dz. Urz. Woj. Wiel. z 2004 r. Nr 83, poz. 1716).

wszczynanym z urzędu. Postawiona teza stanowi przejaw realizacji konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego, która zobowiązuje organy władzy publicznej do postępowania zgodnie z prawem z poszanowaniem zasady sprawiedliwości społecznej. Zatem, skoro w sposób władczy pozbawiono własności, organy administracji publicznej zobowiązane są do niezwłocznej reakcji celem zrekompensowania straty poniesionej przez osobę fizyczną lub prawną.

Przeprowadzenie postępowania dowodowego stanowi *conditio sine qua non* dla zapewnienia zgodności treści decyzji ze stanem faktycznym oraz prawnym. Determinuje to zasada prawdy obiektywnej wyrażona w art. 7 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego¹, która nakazuje wszechstronnie zbadać sprawę pod względem faktycznym jak i prawnym, w celu ustalenia rzeczywistego stanu sprawy (Hauser, Skoczyła 2017). Pożądany stan można uzyskać dzięki prawidłowemu zgromadzeniu i ocenie materiału dowodowego, który stanowi podstawę do wydania zgodnej z prawem, decyzji (Habuda 2000).

Poparciem dla zasady prawdy obiektywnej jest skorelowana regulacja art. 77 § 1 k.p.a., która nakłada obowiązek zbadania sprawy pod kątem stanu faktycznego przez organ administracji publicznej, co stanowi przejaw zasady oficjalności czy też inkwizycyjności (Hauser, Skoczyła 2017).

Dowodem jest wszystko co może się przyczynić do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. To implikuje możliwość zbierania dowodów, które przyczynią się do dogłębnego wyjaśnienia sprawy, jednakże u.g.n. wskazuje wprost, jakie dowody mają największą wartość. Zgodnie z art. 130 ust. 2 oraz art. 146 ust. 1a u.g.n. fundamentalnym dowodem jest operat szacunkowy, w którym rzeczoznawca majątkowy, z uwagi na swoją fachową wiedzę jest kompetentny do dokonania oceny wartości nieruchomości, co z kolei stanowi podstawę do określenia wartości nieruchomości będącej przedmiotem odszkodowania/opłaty adiacenckiej. W stosunku do regulacji k.p.a. przepisy o operacie szacunkowym stanowią *lex specialis* w postępowaniu dowodowym, gdyż tylko operatowi szacunkowemu przyznaje się szczególną wartość dowodową. Sporządzenie operatu szacunkowego stanowi przejaw realizacji zasady prawdy obiektywnej z art. 7 w związku z art. 77 § 1 k.p.a.².

Z momentem wydania decyzji o wywłaszczeniu na rzecz Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, która zgodnie z przepisami szczególnymi (np. tzw. specustawą drogową) obciążona jest często rygiem natychmiastowej wykonalności, aktualizuje się obowiązek starosty albo wójta i tym samym rzeczoznawcy majątkowego do sporządzenia operatu szacunkowego³.

Operat szacunkowy jest opinią biegłego w myśl k.p.a., a więc dokumentem sporządzanym przez rzeczoznawcę majątkowego na zlecenie starosty albo wójta (w zależności czy ma na celu ustalenie wysokości odszkodowania czy opłaty adiacenckiej). W operacie szacunkowym wskazuje się przede wszystkim dane nieruchomości podlegającej wycenie, metodę i technikę dokonania wyceny, opis jej stanu, przeznaczenia oraz sposobu wykorzystywania, oznaczenie innych nieruchomości, do których przyrównywano nieruchomość podlegającą wycenie i wreszcie wartość przedmiotowej nieruchomości. Operat zawiera także inne elementy, jednakże wskazane w zdaniu poprzednim są najważniejsze i to one determinują treść decyzji starosty albo wójta.

Szczególnie ważną uwagą w niniejszym opracowaniu jest to, że zarówno organy administracji publicznej jak i sądy administracyjne nie są kompetentne do oceny merytorycznej operatu szacunkowego. Z racji tej, że organy jak i sądy nie posiadają fachowej wiedzy z zakresu szacowania wartości nieruchomości, mają obowiązek zbadać ich poprawność tylko i wyłącznie pod względem formalnym⁴. Organ i sądy muszą jedynie sprawdzić, czy operat szacunkowy został sporządzony według przepisanej formy określonej w u.g.n. oraz czy jest on zupełny, a treść jest logiczna. Dowód z operatu szacunkowego z jednej strony podlega ocenie organu administracji publicznej tak jak każda inna opinia na podstawie art. 80 w związku z art. 75 § 1 k.p.a., lecz z drugiej strony merytorycznie wiąże organ w tym sensie, że organ nie może samodzielnie zmienić obliczeń rzeczoznawcy⁵.

¹ T.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zmianami, zwana dalej „k.p.a.”.

² Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 24 stycznia 2017 r. (sygn. akt II SA/OI 1389/16).

³ Wyrok WSA w Opolu z dnia 24 listopada 2011 r. (sygn. akt II SA/Op 387/11).

⁴ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 19 października 2017 r. (sygn. akt II SA/Sz 819/17).

⁵ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 19 maja 2016 r. (sygn. akt II SA/Sz 45/16).

4. Kwestionowanie ustaleń operatu szacunkowego

Dotychczasowa analiza skłania do wysnucia wniosków, w których organ administracji publicznej jak i sądy administracyjne są związane ustaleniami operatu szacunkowego. Oznacza to, że nie ma możliwości, aby organy i sądy samodzielnie dokonały ustaleń w wyniku podważania wiarygodności operatu szacunkowego. Rodzi się zatem pytanie, w jaki sposób skutecznie podważyć operat szacunkowy, który determinuje treść decyzji organów administracji publicznej?

Zgodnie z wyrażoną w art. 15 k.p.a. zasadą dwuinstancyjności postępowania organ II instancji obowiązany jest ponownie rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę rozstrzygniętą decyzją organu I instancji. Organ odwoławczy obowiązany jest rozpatrzyć odwołanie i wydać decyzję zgodnie z treścią art. 138 k.p.a. to jest dokonując merytorycznej i prawnej oceny zaskarżonej decyzji. Tym samym organ II instancji nie może ograniczyć się jedynie do kontroli zaskarżonej decyzji. W pierwszej kolejności organ odwoławczy winien dążyć do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. W tym celu organ odwoławczy może na żądanie strony lub z urzędu przeprowadzić dodatkowe postępowanie w celu uzupełnienia dowodów i materiałów w sprawie albo zlecić przeprowadzenie tego postępowania organowi, który wydał decyzję. Respektowanie tej zasady oznacza, iż organy administracji publicznej winny prowadzić postępowanie w taki sposób, aby nie doprowadzić do "faktycznego" rozpoznania sprawy w jednej tylko instancji.

W ocenie orzecznictwa w sprawach dotyczących ustalenia odszkodowania za nieruchomości przejęte pod drogi publiczne, w trybie art. 136 k.p.a. może być uzupełniona opinia biegłego (na co wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 19 października 2012 r. o sygn. akt II SA/Po 719/12) lecz ponowne przeprowadzenie przez organ II instancji tego dowodu i sporządzenie nowego operatu, w którym ustalono nową wysokość odszkodowania i to przy zastosowaniu innych reguł wyceny przedmiotowej nieruchomości oznacza w rzeczywistości przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego w znacznej części. W postępowaniu o ustalenie wartości nieruchomości przejętej pod drogę publiczną operat szacunkowy wpływa bezpośrednio na treść decyzji kształtującej obowiązki i uprawnienia stron postępowania. Operat jest głównym dowodem, którego obowiązek sporządzenia wynika wprost z przepisów u.g.n. Dlatego należy zagwarantować stronom prawo oceny tego operatu przez organy obu instancji¹.

Teza stawiana przez ugruntowane orzecznictwo powinna jak najbardziej spotkać się z aprobatą. W praktyce, organy II instancji, a więc wojewoda (odszkodowanie) oraz samorządowe kolegium odwoławcze (opłata adiacencka) bardzo często nie znajdują podstaw do ponownego sporządzania operatu szacunkowego, ponieważ powołują się na wyrażony przez sądy administracyjne pogląd, iż nie są kompetentne do oceny merytorycznej operatów szacunkowych. Czy to oznacza, że w drodze postępowania administracyjnego nie ma możliwości negocjowania operatu szacunkowego? Skoro organy jak i sądy nie są kompetentne do oceny merytorycznej, jak zatem podważyć operat?

Przepisy u.g.n., a szczególnie art. 157 ust. 1 daje możliwość podania pod wątpliwość i zakwestionowania operatu szacunkowego przez przekazanie operatu do zbadania jego prawidłowości organizacji zrzeszającej rzeczoznawców majątkowych.

Orzecznictwo wyznaczyło dwa kierunki, w których można uzyskać odpowiedź na pytanie: z czyjej inicjatywy wynika prawo do zbadania wiarygodności operatu szacunkowego: strony czy organu?

Pierwszy nurt został wykreowany przez wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego², w którym sąd stwierdził, że: Jeżeli wyjaśnienia rzeczoznawcy majątkowego organ orzekający uzna za wystarczające w ramach art. 80 k.p.a., to dopiero wtedy może oczekiwać od strony postępowania, kwestionującej opinię o wartości nieruchomości, poparcia swoich zarzutów dodatkowymi dowodami, np. oceną prawidłowości sporządzenia operatu szacunkowego dokonaną przez organizację zawodową rzeczoznawców majątkowych w trybie art. 157 ust. 1 i 1a u.g.n. Organ orzekający nie może natomiast wymagać od strony postępowania poparcia zarzutów zgłoszonych wobec operatu szacunkowego dodatkowymi kwalifikowanymi dowodami (np. oceną organizacji zawodowej rzeczoznawców

¹ por. wyroki NSA z dnia 14 grudnia 2007 r. (sygn. akt II OSK 1753/06), z dnia 9 grudnia 2010 r. (sygn. akt I OSK 226/10) i wyrok WSA w Lublinie z dnia 22 maja 2012 r. (sygn. II SA/Lu 263/12).

² Wyrok NSA z dnia 24 lutego 2014 r. (sygn. akt I OSK 1568/13).

majątkowych) bez uprzedniego wyczerpania przez ten organ możliwości oceny wartości dowodowej operatu szacunkowego we własnym zakresie na podstawie art. 7 i art. 80 k.p.a.

Analiza tezy postawionej przez Naczelny Sąd Administracyjny skłania do wniosków, w których powierzenie organizacji zawodowej rzeczoznawców majątkowych oceny operatu szacunkowego jest instytucją służącą stronie postępowania. W związku z wykładnią przedstawioną przez Naczelny Sąd Administracyjny należy uznać, że po wyczerpaniu przez starostę lub wójta możliwości samodzielnej oceny operatu dzięki interpretacji rzeczoznawcy, powinien zawiadomić stronę o możliwości skierowania operatu szacunkowego do organizacji zawodowej rzeczoznawców majątkowych.

Drugi nurt jaki funkcjonuje w orzecznictwie stanowi, że skierowanie przez organ I instancji operatu szacunkowego do organizacji zawodowej rzeczoznawców majątkowych wymaga uprzedniego przedłożenia kontrargumentu w postaci operatu szacunkowego, który ma powstać na zlecenie strony. Dopiero w wyniku porównania obu operatów i wystąpieniu istotnych rozbieżności, organ ma obowiązek skierować pierwotny operat do organizacji zawodowej rzeczoznawców.

Jeżeli strona uważa, że w operacie szacunkowym rzeczoznawca majątkowy za wysoko określił wartość nieruchomości, winna przedłożyć organowi wycenę sporządzoną na własne zlecenie. (...) Organ, dysponując dwoma istotnie różniącymi się operatami szacunkowymi, miałby też podstawę, aby wystąpić, w trybie art. 157 u.g.n., do organizacji zawodowej rzeczoznawców majątkowych o ocenę prawidłowości operatu szacunkowego sporządzonego na własne zlecenie¹.

Drugi z przedstawionych nurtów wydaje się być bardziej liberalny, gdyż na równi stawia się operat szacunkowy sporządzony z inicjatywy organu jak i operat sporządzony na zlecenie strony. Należy zdecydowanie udzielić aprobaty takiemu rozwiązaniu, gdyż art. 75 § 1 k.p.a. stanowi, że dowodem może być wszystko co przybliży do załatwienia sprawy administracyjnej, a nie jest sprzeczne z prawem. Zapewnienie stronie samodzielności w gromadzeniu materiału dowodowego jest jak najbardziej słusznym rozwiązaniem. Sądy administracyjne uważają, że operat szacunkowy wykonany na zlecenie strony musi być rozpatrzony jako dowód².

Nie należy jednocześnie krytycznie spoglądać na pierwszy nurt. Jednakże praktyka wśród organów administracji publicznej wskazuje, że organy często zasłaniają się tym, że nie są kompetentne do oceny operatów szacunkowych.

W przypadku drugiej opcji, którą przedstawiono łatwo można wskazać na problem natury ekonomicznej. Sporządzenie operatu szacunkowego przez organizację zawodową rzeczoznawców majątkowych implikuje konieczność ponoszenia kosztów z tym związanych. Koszt sporządzenia operatu szacunkowego wynosi od kilku do nawet kilkunastu tysięcy złotych. Nic więc dziwnego, że organy administracji publicznej nie chcą doprowadzić do konfrontacji operatu przed organizacją zawodową rzeczoznawców.

Podsumowaniem powyższych rozważań niechaj będzie następująca zasada: jeśli strona nie składa swojego operatu szacunkowego, a nie zgadza się z opinią biegłego, to powinna zlecić jego ocenę organizacji zawodowej. Jeżeli strona złoży swój operat i będzie on rozbieżny w stosunku do opinii rzeczoznawcy, to o taką ocenę ma wystąpić organ. Chociaż nadal decyduje o tym nie żądanie strony, lecz powstanie po stronie organu uzasadnionych wątpliwości co do prawidłowości jego sporządzenia³. Taki stan będzie miał miejsce gdy rozbieżne operaty sporządzono przy zastosowaniu takiego samego podejścia oraz metody i techniki szacowania nieruchomości⁴.

Orzecznictwo często bywa bardzo niejednolite, w ostatnim czasie wydaje się, że skłania się ku rozwiązaniu polegającym na przeniesieniu ciężaru udowodnienia wadliwości operatu szacunkowego na stronę. To strona ma dostarczyć dowód w postaci oceny organizacji. Tylko organizacja zawodowa rzeczoznawców majątkowych władna jest dokonać merytorycznej oceny zwartości operatu szacunkowego. Strona kwestionująca dany operat powinna przedłożyć organowi dowód jego nieprawidłowości w postaci opinii organizacji zawodowej rzeczoznawców majątkowych. Samo zaś niezadowolenie strony z opinii biegłego czy też subiektywne przekonanie strony

¹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2014 r. (sygn. akt I SA/Wa 1839/13).

² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 września 2013 r. (sygn. akt I SA/Wa 2308/12).

³ Wyrok NSA z dnia 16 maja 2013 r. (sygn. akt I OSK 2088/13).

⁴ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 20 listopada 2008 r. (sygn. akt II SA/Gd 652/08).

nieprawidłowości sporządzonej wyceny nieruchomości, jeżeli nie jest potwierdzone obiektywnie weryfikowalnymi dowodami, jest niewystarczające dla skutecznego podważenia jej wiarygodności¹.

Negatywna ocena organizacji zawodowej o operacie szacunkowym powoduje, że traci on walor opinii o wartości nieruchomości z mocy art. 157 ust. 1a u.g.n. Dla postępowania, w którym operat szacunkowy był opinią biegłego, oznacza to konieczność przeprowadzenia nowego dowodu o wartości nieruchomości w oparciu o opinię innego biegłego.

5. Podsumowanie

Operat szacunkowy stanowi dowód, który w świetle k.p.a. należy zakwalifikować do opinii biegłego. Z uwagi na omyłność ludzką, należy zapewnić stronie możliwość skutecznego kwestionowania operatu szacunkowego. Niestety, należy stwierdzić, że przedstawione w niniejszym opracowaniu metody wynikają jedynie z orzecznictwa sądów administracyjnych, co nie znajduje swojego normatywnego umocowania. Praktyka również wskazuje sytuacje, w których strony postępowań nie są świadome możliwości zwrócenia się do organizacji zawodowej rzeczoznawców majątkowych, a organy administracji publicznej nie informują o tym stronie, z uwagi na problem ekonomiczny, o którym była już mowa wcześniej.

Operat szacunkowy stanowi najważniejszy dowód w postępowaniu o ustalenie odszkodowania, a także ustalenie wysokości opłaty adiacenckiej. Rzetelność sporządzenia operatu spoczywa na rzeczoznawcy, którego efekt pracy implikuje właściwie treść decyzji administracyjnej.

Biorąc pod uwagę pozycję strony w postępowaniu administracyjnym oraz to, że podlega władztwu administracyjnemu, należy przyjąć za słuszne stanowiska sądów, w których dopuszcza się sporządzenie drugiego operatu, a także podanie pierwotnego pod wątpliwość przed organizacją zawodową rzeczoznawców majątkowych.

6. Literatura

- Gniewek E (2016) Prawo rzeczowe: 144.
Habuda A (2000) Zasada prawdy obiektywnej w postępowaniu administracyjnym w świetle doktryny i orzecznictwa, *Przegląd Prawa i Administracji* 44/2000: 173.
Hauser R, Skoczyła A, Olszanowski J, Piątek W, Sawczyn W (2017) Postępowania administracyjne i sądowniczo-administracyjne z kasami: 91.
Jaworski J, Prusaczyk A, Tułodziecki A, Wolanin M (2017) Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz: 322.
Nowak M, Tokarzewska-Żarna Z (2017) Gospodarka nieruchomościami w gminie. Kluczowe problemy prawne: 120.
Szczygiół M (2016) Gospodarowanie nieruchomościami publicznymi: 22.

¹ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 2 sierpnia 2017 r. (sygn. akt II SA/Gd 370/17).

12. Udział profilera kryminalistycznego w procesie karnym

Participation of a forensic profiler in a criminal trial

Katarzyna Osiak-Krynicka

Katedra Postępowania Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Opiekun naukowy: Katarzyna Dudka

Katarzyna Osiak-Krynicka: katarzynaosiak@vp.pl

Słowa kluczowe: profilowanie, typowanie, zbrodnia, biegły, psycholog

Streszczenie

Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości zwracają się o pomoc do profilerów, czy to do psychologów policyjnych czy do psychologów powoływanych w charakterze biegłych. Jednakże rola biegłego profilera różni się w zależności od stadium procesu, w którym zostaje powołany. W postępowaniu przygotowawczym tworzy on opinię psychologiczną nieznanego sprawcy przestępstwa, która ma pomóc organom ścigania w zawężeniu kręgu osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa oraz wykryciu sprawcy, a także opracowaniu taktyki przesłuchania podejrzanego. Natomiast, w postępowaniu sądowym zadania profilera różnią się, ze względu na fakt, iż na tym etapie przed sądem występuje oskarżony. Wobec tego najczęściej do zadań profilera będzie należało sporządzenie opinii psychologicznej sprawcy i zestawienie jej z portretem psychologicznym oskarżonego w celu poszukiwania zgodności między profilem nieznanego sprawcy a oskarżonego. Niezależnie od wątpliwości i kontrowersji wokół profilowania kryminalistycznego, można je określić jako narzędzie kryminalistyki, które powinno być używane w procesie karnym jeżeli zwiększa ono szanse na wykrycie sprawcy i pociągnięcie go do odpowiedzialności oraz zapobieżenie popełnieniu przez niego kolejnych przestępstw.

1. Wstęp

Profilowanie jest tematem chętnie podejmowanym przez środki masowego przekazu, zwłaszcza, gdy na jaw wychodzi drastyczna zbrodnia. Prawdopodobnie jest to spowodowane coraz większą liczbą filmów i seriali telewizyjnych, w których profiler wraz z Policją poszukują sprawców okrutnych przestępstw. Jednakże, w Polsce profilowanie jest owiane pewną tajemnicą, gdyż taki zawód jak "profiler kryminalistyczny" formalnie nie istnieje. Wobec powyższego można zadać pytanie: kim jest profiler? na czym polega profilowanie? na jakich zasadach profiler występuje w procesie karnym? Wykorzystując dostępną literaturę i orzecznictwo autorka w artykule stara się ustalić zasady udziału profilera kryminalistycznego w procesie karnym.

2. Podstawy prawne udziału profilera kryminalistycznego w procesie karnym

Rozważania nad udziałem profilera kryminalistycznego w procesie karnym najlepiej rozpocząć od wyjaśnienia czym jest "profilowanie kryminalistyczne". Po raz pierwszy termin "profilowanie" pojawił się w literaturze polskiej w 1995r. w zeszycie z serii "Z zagadnień Nauk Sądowych" będącym sprawozdaniem dr Macieja Szaszkiewicza z Międzynarodowego Seminarium Psychologii Śledczej. Natomiast termin "profilowanie" został otwarcie użyty i wyraźnie spopularyzowany przez prof. Józefa Gierowskiego oraz członków Zakładu Psychologii Sądowej Instytutu Ekspertyz Sądowych w publikacji pt. "*Zabójcy i ich ofiary - Psychologiczne podstawy profilowania nieznanymi sprawcami zabójstw*", wydanej w 2003r. (Lach 2014).

W nauce nie ma jednej definicji pojęcia "profilowanie kryminalistyczne", jednakże według najczęściej przywoływanych jest to: dochodzenie do dynamicznej charakterystyki ściśle ujmującej najważniejsze cechy nieznanego sprawcy oraz przejawy jego zachowań (Gierowski i Jaśkiewicz - Obidzińska 2002), typowanie sylwetki psychologicznej niewykrytych sprawców przestępstw (Alison

i in. 2003), wnioskowanie o cechach przestępcy na podstawie jego zachowania na miejscu przestępstwa (Lach 2014), standardowa metoda kryminalistyczna, która umożliwia na podstawie analizy cech dokonanego przestępstwa określić właściwości sprawcy (Hołyst 2006).

Dokonując analizy powyższych definicji, można podjąć próbę stworzenia na ich podstawie jednej definicji, zawierającej wszystkie istotne elementy. Wobec tego, definicja profilowania kryminalistycznego, mogłaby mieć następującą treść: profilowanie kryminalistyczne jest to metoda kryminalistyczna polegająca na wnioskowaniu i dochodzeniu do sylwetki psychologicznej związku ujmującej najważniejsze cechy nieznanego sprawcy oraz przejawy jego zachowań na podstawie analizy śladów pozostawionych na miejscu przestępstwa. Profilowanie kryminalistyczne jest nazywane w literaturze jako: "profilowanie sprawców", "profilowanie kryminalne", "profilowanie psychologiczno-kryminalne", "profilowanie psychologiczne", "profilowanie zachowań" (Lach 2014). Jednakże można poddać pod wątpliwość czy zasadne jest określanie na potrzeby procesu karnego profilowania nieznanego sprawcy jako "profilowanie psychologiczne". J. Gołębiowski wskazuje, iż profilowanie psychologiczne ma wiele zastosowań w psychologii (np. stworzenie profilu pracownika lub konsumenta) nie tylko związanej z przestępczością. Profil psychologiczny może oznaczać opis konkretnej osoby uzyskany na podstawie badań psychologicznych, wywiadu lub obserwacji. Natomiast profilowanie kryminalistyczne odnosi się do sprawcy lub jego ofiary i ma związek z czynem przestępnym. Dlatego też "profilowanie kryminalistyczne" jest terminem preferowanym przez autorów, gdyż ze względu na określenie "kryminalne"/ "kryminalistyczne" nawiązuje do specyfiki pracy pionu kryminalnego Policji, który zajmuje się wykrywaniem przestępstw (Gołębiowski i Grochowska 2014).

Profilowanie odbywa się nie w oparciu o badania psychologiczne konkretnej jednostki, lecz jest efektem zastosowania wiedzy z kilku dziedzin i tym samym łączy w sobie cechy wielu nauk, taki jak np.: kryminalistyka, kryminologia, psychologia, medycyna sądowa, wiktymologia, psychiatria, seksuologia oraz statystyka (Olszak-Haßler 2017).

Media i środki masowego przekazu zwracają uwagę na osobę profilerów, gdy proszą go o komentarz w sprawach zabójstw. Czy wobec tego jest to jedyny typ przestępstwa w jakich wykorzystuje się profilowanie? Odpowiedź na to pytanie jest oczywiście negatywna. Jak wynika z literatury, do spraw w jakich wykorzystuje się profilowanie kryminalne zalicza się także zgwałcenia i innego rodzaju napaście na tle seksualnym oraz przestępstwa z użyciem przemocy (rozbój, napad na bank, zamach bombowy, zbrodnia rytualna, uprowadzenia, *stalking*, podpalenia) (Gołębiowski i Grochowska 2014).

Profilowanie kryminalistyczne jest czynnością z praktyki organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, jednakże zadania jakie stoją przed profilerem kryminalistycznym różnią się, w zależności od etapu procesu karnego, o czym będzie mowa później. W tym miejscu warto jednakże zwrócić uwagę na cele profilowania kryminalistycznego, do których należy zaliczyć (Gołębiowski i Grochowska 2014): zawężenie kręgu osób podejrzanych i ukierunkowanie śledztwa; przewidywanie zachowań sprawcy w przyszłości; opracowanie techniki przesłuchania; pomoc w zlokalizowaniu miejsca zamieszkania lub miejsca pracy poszukiwanej osoby, a co za tym idzie, pomoc w ocenie przedmiotów znalezionych w miejscu zamieszkania podejrzanego; potwierdzenie lub wykluczenie motywu narzucającego się w pierwszej chwili; oszczędzanie czasu - dzięki profilowi funkcjonariusze Policji powstrzymują się od określonych i niepotrzebnych działań; pomoc w identyfikacji indywidualnych cech sprawcy - funkcjonariusze Policji uzyskują informacje o przedziale wiekowym sprawcy, jego wykształceniu, wyglądzie zewnętrznym czy wroście sprawcy. (Cur 2004)

W literaturze, jako synonim profilowania używa się określenia "typowanie". Jednakże należy poddać krytyce utożsamianie tych dwóch pojęć. Jak wynika z definicji profilowania wskazanych wyżej, profilowanie jest to proces identyfikacji lub próba identyfikacji i opisu wartości określonych wymiarów i cech osobowościowych, którego rezultatem jest profil. Natomiast typowanie jest to proces dopasowania stworzonego już profilu do danej populacji, wytypowanie z niej osób, które do niego pasują, uwzględniając cechy i wymiary bardzo rzadkie i ich natężenia oraz niepowtarzalny układ tych wymiarów, którego efektem jest opinia typologiczna (Gierowski i in. 2008).

"Profiler kryminalistyczny" (od ang. *criminal profiling*) to termin zapożyczony z języka angielskiego. Określa się nim osobę, która wspomaga Policję i prokuraturę, w ten sposób, że na podstawie zgromadzonego materiału w sprawie, zebranych danych wiktymologicznych, innych informacji i śladów z miejsca przestępstwa, a także śladów zachowań (tzw. śladów behawioralnych¹), wnioskuje o cechach sprawcy, które są indywidualne, mało powtarzalne w populacji i tworzy specyficzny opis sprawcy przestępstwa, dzięki czemu możliwe jest zawężenie kręgu osób będących w zainteresowaniu organów ścigania (Lach 2014). Wśród osób zajmującym się profilowaniem, jest kwestionowane określenie profiler, gdyż według nich nie oddaje ono w pełni charakteru tej profesji. W Polsce termin ten zaczął być używany dopiero od 2002 r. Nie oznacza to jednak, że wcześniej nie było osób które zajmowały się profilowaniem kryminalistycznym, jednakże ich praca była określana jako "sporządzanie portretu psychologicznego nieznanego sprawcy" (Gołębiowski 2017).

Profiler wykonując swoją pracę posługuje się opracowanymi typologiami i charakterystykami psychologicznymi przestępstw i dopasowuje je do konkretnych spraw. Istota pracy profilerów opiera się na założeniu, iż na miejscu przestępstwa sprawca pozostawił określone ślady fizyczne, będące wynikiem zachowania sprawcy, a za każdym zachowaniem kryje się mechanizm psychologiczny (zaspokojenie potrzeb, nawyk, odruch) i dzięki umiejętności analizy tych śladów możliwe jest stworzenie profilu przez profilerów (Hicks i Sales, 2015).

Profiler musi być przede wszystkim osobą kompetentną, posiadającą odpowiednią wiedzę zarówno teoretyczną jak i praktyczną. W zakresie wiedzy teoretycznej mieści się wiedza z zakresu psychologii ogólnej, społecznej, klinicznej, psychopatologii, psychologia sądowa, kryminalistyka, kryminologia, podstawy medycyny sądowej oraz wiedza prawnicza z zakresu prawa karnego. Profiler powinien być osobą uważną i dokładną. Skrupulatnie zapoznać się ze wszystkimi i udostępnionymi mu materiałami danej sprawy, zwracać uwagę na szczegóły na ciele ofiary, miejscu zdarzenia i znajdujących się tam przedmiotów. Ponadto profiler powinien mieć "otwarty umysł" i ciekawość ludzi, dużą empatię oraz zdolność do stawiania się w położeniu osoby trzeciej, a z drugiej strony odporność psychiczną. Dobry profiler powinien cechować się dużą samoświadomością i umiejętnością rozpoznania własnych stanów wewnętrznych oraz potrafić oddzielić prywatne odczucia od realnych faktów związanych z sprawą (Gołębiowski 2017).

W Polsce profilowaniem kryminalnym zajmują się dwie grupy ekspertów: psychologowie policyjni oraz psychologowie wpisani na listę biegłych sądowych lub powoływani *ad hoc* na podstawie art. 195 Kodeksu Postępowania Karnego. Psychologowie policyjni w ramach swojej pracy wspomagają proces wykrywczy przestępstw złożonych lub powtarzającego się *modus operandi*, pomagają w przezwyciężeniu traumy, jakiej doświadczają funkcjonariusze Policji podczas swojej pracy, wspomagają proces wykrywczy przestępstw po wyczerpaniu możliwości ustalenia stanu faktycznego oraz zajmują się właśnie profilowaniem kryminalnym (Mańka 2008). Psychologowie zaliczani do drugiej grupy, specjalizują się w psychologii kryminalnej lub śledczej i są powoływani w celu stworzenia profilu kryminalistycznego w charakterze biegłych.

Biegły profiler jest powoływany na podstawie art. 193 Kodeksu Postępowania Karnego (dalej: KPK), jeżeli organ (w postępowaniu przygotowawczym Policja lub prokurator, a w postępowaniu sądowym przez sąd) stwierdzi, że wyjaśnienie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych. W literaturze istnieją stanowiska, według których wiadomości posiadanych przez profilerów kryminalistycznego nie można uznać za wiadomości specjalne. Nie można jednakże zgodzić się z takim stanowiskiem. Termin "wiadomości specjalne" jest pojęciem nieostrym. Jego zakres znaczeniowy jest dookreślany w literaturze przez odwołanie się do wiadomości przekraczających ogólnie dostępną wiedzę w przeciętnie inteligentnego człowieka o odpowiednim doświadczeniu i zakresie wiedzy ogólnej (Tomaszewski 1998). Według T. Widły na wiadomości specjalne składają się przede wszystkim "dziedziny opiniodawcze nauk sądowych: medycyny i psychiatrii sądowej, psychologii sądowej,

¹ Ślad behawioralny jest to zmiana w otoczeniu spowodowana przez sprawcę, jaką może stwierdzić profiler, np. spowodowanie krwawienia przez sprawcę u ofiary, następstwem czego są plamy krwi, czyli ślady fizyczne będące następstwem śladów behawioralnych (Olszak-Haßler 2016).

kryminalistyki", do których z pewnością można zaliczyć profilowanie kryminalistyczne (Widła 1992).

Biegły profiler zostaje powołany w drodze postanowienia, które zgodnie z treścią art. 194 KPK powinno zawierać: imię i nazwisko oraz specjalność biegłego lub biegłych, a w wypadku opinii instytucji, w razie potrzeby specjalność i kwalifikacje osób, które powinny wziąć udział w przeprowadzeniu ekspertyzy; przedmiot i zakres ekspertyzy ze sformułowaniem, w miarę potrzeby pytań szczegółowych oraz termin dostarczenia opinii. Biegły profiler zostaje powołany w procesie karnym w celu stworzenia opinii psychologicznej nieznanego sprawcy przestępstwa. Mimo, iż biegły profiler posiada wiadomości specjalne to nie można utożsamiać go ze specjalistą. Jak wynika z art. 205 KPK specjalistą jest osoba posiadająca wiadomości specjalistyczne konieczne do dokonania czynności technicznych w ramach oględzin, przesłuchania „na odległość”, eksperymentu, ekspertyzy, zatrzymania rzeczy lub przeszukania, będąca przede wszystkim technikiem kryminalistycznym – funkcjonariuszem Policji, a także Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej czy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Czynności wykonywane przez specjalistę mają, więc charakter techniczny, a on sam ma charakter pomocnika organu procesowego, co wyklucza możliwość uznania profilera kryminalistycznego za specjalistę, gdyż jego zadaniem jest wydanie opinii.

W wyniku pracy biegłego profilera powstaje opinia psychologiczna nieznanego sprawcy przestępstwa, której przedmiotem jest profil kryminalistyczny. Można go zdefiniować jako pisemną opinię stworzoną na podstawie wnikliwej analizy wszystkich informacji o wyglądzie miejsca zdarzenia, hipotetycznym przebiegu zdarzenia, analizie cech charakterystycznych ofiary, przejawów zachowania sprawcy związanych z danym zdarzeniem, będącą charakterystyką nieznanego sprawcy przestępstwa (Lach 2014). Profil odgrywa rolę w planowaniu i podejmowaniu działań, które zmierzają do wykrycia i wskazania poszukiwanego sprawcy, a także ujawnienia i zabezpieczenia dowodów w konkretnej sprawie (Gołębiowski i Grochowska, 2014).

Należy podkreślić z pełną stanowczością iż, profil nie ma właściwości identyfikacyjnych, lecz zawiera cechy probabilistyczne. Oznacza to, że opisuje pewien typ osób, które mogłyby dopuścić się popełnienia danego czynu, dostarcza informacji o charakterze ogólnym, dotyczącym np. środowiska społecznego, stopnia znajomości z ofiarą lub ich relacji (Gruza 2009).

Praca biegłego profilera tworzącego profil będzie, więc polegała na poszukiwaniu odpowiedzi na następujące pytania: co się stało na miejscu przestępstwa, jakiego typu osoba mogła popełnić dany czyn, jakie są najbardziej prawdopodobne cechy osobowości tej osoby? jakimi cechami i zachowaniem charakteryzuje się sprawca i w jakim kręgu osób należy go szukać, czy sprawcą przestępstw jest ta sama osoba/grupa osób? który sprawca wykonywał i jakie czynności sprawcze? jaki los spotkał osobę zaginioną (dobrowolne oddalenie się czy ofiara przestępstwa)? czy zdarzenie miało charakter zamachu samobójczego czy zabójstwa? W efekcie udzielenia przez profilera odpowiedzi na wyżej wskazane pytanie, możliwe jest stworzenie charakterystyki nieznanego sprawcy przestępstwa, zawierającego następujące elementy: dane dotyczące przedmiotu sprawy: miejsce zdarzenia, okoliczności ujawnienia zwłok, sposób zadawania ran i przyczyn śmierci, poziom ryzyka sprawcy, poziom ryzyka ofiary; dane dotyczące ofiary - tzw. analiza wiktymologiczna; dane dotyczące przebiegu zdarzenia, dane dotyczące procesu motywacyjnego sprawców; profil nieznanego sprawcy - kryminalny i psychologiczny. Profil kryminalny obejmuje określenie: liczby sprawców, wieku, płci, rasy, wyglądu zewnętrznego, kondycji fizycznej, wykształcenia, zawodu, historii płac, doświadczeń zawodowych, statusu materialnego, stanu cywilnego i sytuacji rodzinnej, przeszłości kryminalnej, zainteresowań, przynależności do klubów i organizacji. Profil psychologiczny obejmuje informacje takie jak: cechy intelektu, emocjonalności, stylu społecznego, sumienia, istotne fakty biograficzne, cechy środowiska rodzinnego, stan zdrowia fizycznego i psychicznego, uzależnienie od substancji psychoaktywnych, sposób poruszania się w otoczeniu oraz wnioski i hipotezy związane z cechami psychiki i zachowania sprawcy (Mańka 2008).

Kwestią sporną w literaturze jest, czy opinia psychologiczna, której przedmiotem jest profil poszukiwanego sprawcy, stanowi dowód w procesie karnym. Co do kwestii charakteru dowodu, jakim jest opinia psychologiczna wątpliwości są zrozumiałe, jednakże fakt, iż opinia psychologiczna, której jest profil jest dowodem, nie powinien budzić wątpliwości. Prawdziwość tego stwierdzenia należy wywieść z faktu, iż opinia psychologiczna, której przedmiotem jest profil, jest sporządzana

przez biegłego profilera powołanego przez właściwy organ na podstawie art. 193 KPK. W prawie karnym procesowym biegłego uznaje się za osobowe źródło dowodowe, natomiast jego opinia stanowi środek dowodowy. Wobec tego, z pełną stanowczością można stwierdzić, iż opinia psychologiczna, której przedmiotem jest profil stanowi dowód w procesie karnym, jedyną kwestią jaka może budzić wątpliwości jest charakter tego dowodu. W literaturze wyklucza się możliwość zaliczenia profilu do dowodów bezpośrednich (czyli dowodów, które wprost służą wykazaniu istnienia faktu głównego, czyli popełnienia przestępstwa przez daną osobę) oraz ścisłych (czyli dowodu, którego sposób przeprowadzenia jest ściśle określony przez ustawę). B. Lach zaproponował by uznać profil za dowód swobodny i pośredni, czyli za poszlakę (Lach 2014). Z tym twierdzeniem należałoby się zgodzić, ponieważ sposób sporządzenia profilu nie został określony przez ustawę i dotyczy mniej istotnych kwestii, których ustalenie pozwala na podjęcie decyzji niedotyczących kwestii odpowiedzialności oskarżonego, lecz mniej istotnych, a ponadto opinia psychologiczna sporządzona przez biegłego profilera wpisuje się w definicję poszlaki, czyli faktu ubocznego, pozwalającego na wyprowadzenie dalszych wniosków co do faktu głównego (popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu). Można wobec tego stwierdzić, iż profil jest dowodem swobodnym i poszlakowym scalającym inne dowody. Biegły profiler ma obowiązek opisać w treści opinii metody oraz sposób przeprowadzenia badania, powinien także określić porządek, według którego sporządził opinię. Według T. Tomaszewskiego "biegły powinien ponadto przytoczyć ustalone fakty i objaśnić je, odwołując się do założeń teoretycznych, na podstawie których dokonał określonej interpretacji oraz przedstawić wiarygodne uzasadnienie prezentowanych ocen i wniosków" (Tomaszewski 1998). Opinia psychologiczna nieznanego sprawcy przestępstwa powinna być pełna, jasna i wewnętrznie i zewnętrznie niesprzeczna, w przeciwnym razie może ona zostać uznana za wadliwą. To do organu zlecającego należy ocena, czy opinia posiada te cechy i jeśli zostanie uznana za wiarygodną, dowód taki może zostać dopuszczony. Problematiczna jest kategoryczność formułowania wniosków w opinii biegłego profilera - zbyt mała lub zbyt duża może mieć swoje negatywne skutki. Dlatego ważne jest, aby osoba sporządzająca profil uzasadniała swoje wnioski. Osoba, która korzysta z profilu kryminalnego, policjant lub prokurator, a nawet sędzia mogą dzięki temu odtworzyć tok rozumowania profilera i samemu ocenić trafność wniosku w oparciu o informacje jakimi dysponuje i doświadczenie.

Z powyższych rozważań wynika, że biegły profiler może zostać powołany zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i postępowania sądowego. Jednakże zadania profilera kryminalistycznego będą się od siebie różniły w zależności od stadium postępowania karnego.

Charakter zadań jakie stoją przed biegłym profilem w postępowaniu przygotowawczym uzależniony jest od celów tego etapu procesu karnego, do których zalicza się m.in. wyrycie i w miarę potrzeby ujęcie sprawcy. Profilowanie na etapie postępowania przygotowawczego jest techniką wspomagającą śledztwo i uzupełniającą cały proces dochodzeniowy. Portret jest sporządzany na potrzeby pionu kryminalnego Policji lub dla prokuratury. Profil kryminalny powinien mieć zastosowanie w budowaniu wersji kryminalistycznych zdarzenia, zwłaszcza w momencie kiedy rekonstruowany jest motyw zbrodni (Lach 2014). W postanowieniu o powołaniu biegłego profilera na etapie postępowania przygotowawczego najczęściej zawierane są pytania o następującej treści: jaka jest sylwetka psychofizyczna nieznanego sprawcy zabójstwa? jaki profil psychologiczny prezentuje nieznanemu sprawcy zabójstwa? czy materiał dowodowy zgromadzony w aktach śledztwa dostarcza danych pozwalających na wytypowanie potencjalnego sprawcy lub sprawców przedmiotowego zabójstwa w oparciu o sporządzony portret psychologiczny? jaka jest charakterystyka psychologiczna autora stron internetowych o adresie "http://..." propagujących pedofilię? Profil kryminalny może być również bardzo pomocny w budowaniu strategii przesłuchania podejrzanego, czyli ocenić jaki sposób prowadzenia przesłuchania może być najskuteczniejszy, np. zastosowanie strategii przyjaznej lub wrogiej, może pomóc też w układaniu pytań do badania wariograficznego oraz w podjęciu decyzji o połączeniu oddzielnych przestępstw w jeden ciąg, albo stwierdzenie braku takiego ciągu, a także przewidywanie ewentualnej eskalacji działania sprawcy i generowaniu przez niego kolejnych zdarzeń (Hołyst 2006).

Zadanie biegłego profilera powołanego na etapie postępowania sądowego będzie różniło się od zadań stawianych tej osobie w postępowaniu przygotowawczym, ze względu na to, że

w postępowaniu przygotowawczym profiler był powoływany w celu zawężenia kręgu osób podejrzanych, natomiast w postępowaniu przed sądem, tego kręgu nie trzeba zawężać, gdyż na tym etapie występuje oskarżony, czyli konkretna osoba, o określonym imieniu i nazwisku. Postępowanie sądowe polega na przedstawieniu i ocenie dowodów wskazujących na winę oskarżonego lub jej braku. Natomiast należy w tym miejscu przypomnieć, iż profil dotyczy nieznanego sprawcy, czyli osoby hipotetycznej (Gołębiowski i Grochowska 2016). Wobec tego, warto zadać pytanie na czym polega rola i zasadność powoływania biegłego profilera na etapie postępowania sądowego? Oczywiście jest, że powody, dla których biegły profiler zostaje powołany w procesie sądowym zdecydowanie różnią się od tych w postępowaniu przygotowawczym. Najczęściej z pomocy biegłego profilera korzysta się w procesach poszlakowych. Sąd w postanowieniu o powołaniu biegłego profilera najczęściej formułuje następujące pytania szczegółowe: jaki profil psychologiczny prezentuje oskarżony oraz czy profil psychologiczny oskarżonego wskazuje, iż mógł mieć on związek ze zdarzeniem? czy sprawca zdarzenia był jeden, czy mogło być ich wielu oraz czy profil psychologiczny oskarżonego odpowiada potencjalnemu sprawcy? Wobec powyższego należy stwierdzić, iż powodem, dla którego zostaje powołany biegły profiler w postępowaniu sądowym nie jest identyfikacja sprawcy, lecz stwierdzenie czy zachodzi zgodność cech oskarżonego z cechami nieznanego sprawcy wymienionymi w profilu, pomaga sądowi w ocenie wartości dowodowej danych śladów behawioralnych, stwierdzeniu lub wykluczeniu zbieżności innych przestępstw dokonanych przez oskarżonego z tym, które jest przedmiotem postępowania, rekonstrukcji możliwego procesu motywacyjnego kierującego oskarżonym oraz zaproponowanie technik i strategii przesłuchania oskarżonego (Lach 2014).

3. Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że w Polsce profilowanie kryminalistyczne występuje od niedawna, lecz jest tematem chętnie podejmowanym przez środki masowego przekazu i budzi wiele kontrowersji zwłaszcza w środowisku naukowym, przez które podważany jest naukowy charakter profilowania. Mimo to, organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości zwracają się o pomoc do profilerów, czy to do psychologów policyjnych czy do psychologów powoływanych w charakterze biegłych. W postępowaniu przygotowawczym tworzy on opinię psychologiczną nieznanego sprawcy przestępstwa, która ma pomóc organom ścigania w zawężeniu kręgu osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa oraz wykryciu sprawcy, a także opracowaniu taktyki przesłuchania podejrzanego. Natomiast w postępowaniu sądowym zadania profilera różnią się, ze względu na fakt, iż na tym etapie przed sądem występuje oskarżony. Niezależnie od wątpliwości i kontrowersji wokół profilowania kryminalistycznego, można je określić jako narzędzie kryminalistyki, które powinno być używane w procesie karnym jeżeli zwiększa ono szanse na wykrycie sprawcy i pociągnięcie go do odpowiedzialności oraz zapobieżenie popełnieniu przez niego kolejnych przestępstw.

4. Literatura

- Alison L, Smith MD, Morgan K (2003) Interpreting the Accuracy of Offender Profiles. *Psychology, Crime & Law*, Vol. 9(2):180-185.
- Cur U (2011) Znaczenie śladu psychologicznego w procesie wykrywania sprawców zabójstw, (w:) J Konieczny, M Szostak, Profilowanie kryminalne:155.
- Gołębiowski J (2017) Profilowanie kryminalne. *Centrum Psychologii Kryminalnej*:25-93.
- Gołębiowski J, Grochowska K (2014) Profilowanie kryminalne na potrzeby sądu. *Kontrowersje wokół przydatności* (w:) Innowacyjne metody wykrywania sprawców przestępstw, red. M. Szostaka, I. Dembowskiej:121.
- Gierowski JK (2002) Określenie sylwetki psychofizycznej nieznanego sprawcy zabójstwa - profilowanie (w:) *Zabójcy i ich ofiary. Psychologiczne podstawy profilowania nieznanych sprawców zabójstw*, red. JK Gierowski, T Jaśkiewicz - Obidzińska:12-31.
- Gierowski J, Jaśkiewicz-Obydzińska T, Najda M (2008) *Psychologia w postępowaniu karnym*:13-35.

- Gruza E (2009) Psychologia sądowa dla prawników:251-252.
- Hicks SJ, Sales BD (2015) Profilowanie kryminalne:7-20.
- Hołyst B (2006) Psychologia kryminalistyczna:36.
- Lach B (1999) Niektóre psychologiczne determinanty tworzenia portretu psychologicznego sprawcy, (w:) M Zajder, Goc (red.), Nowoczesność oględzin procesowo-kryminalistycznych:45-60.
- Lach B (2014) Profilowanie kryminalistyczne:46-53.
- Mańka E (2008) Wybrane zagadnienia psychologii śledczej. Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny Szkoły Policji w Pile nr 3-4:57-73.
- Olszak - Häußler K (2017) Profiler jako biegły - wybrane zagadnienia. Problemy kryminalistyki 298(4):29.
- Olszak - Häußler K (2016) Rozumienie pojęcia "ślad" w ujęciu profilowania kryminalnego. Problemy kryminalistyki, nr 291:9.
- Skorupka J (2018) Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz., Warszawa 2018 (dostęp elektroniczny LEGALIS na dzień:14 października 2018r.).
- Tomaszewski T (1998) Dowód z opinii biegłego w procesie karnym:9.
- Widła T (1992) Ocena dowodu z opinii biegłego:18.

13. Mediacja rówieśnicza jako forma sprawiedliwości naprawczej wśród uczniów

Peer mediation as a form of restorative justice among students

Katarzyna Osiak-Krynicka

Katedra Postępowania Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Opiekun naukowy: Katarzyna Dudka

Katarzyna Osiak-Krynicka: katarzynaosiak@vp.pl

Słowa kluczowe: sprawiedliwość naprawcza, przemoc, wychowanie, szkoła, uczeń

Streszczenie

Przemoc rówieśnicza jest zjawiskiem występującym w polskich szkołach, ale dochodzi do niej również na podwórkach i placach zabaw oraz na portalach społecznościowych. Uświadamianie dzieci o konsekwencjach wynikających ze stosowania przemocy wobec rówieśników może stać się kluczem do zmniejszenia się tego niekorzystnego zjawiska występującego wśród dzieci i młodzieży. W polskich szkołach nie ma miejsca na przemoc rówieśniczą. Żadne dziecko niezależnie od pochodzenia czy wyglądu nie zasługuje na to, aby stać się ofiarą przemocy czy to werbalnej, fizycznej czy relacyjnej. Oczywiście jest, że sprawcy takiego zachowania powinni ponosić konsekwencje swoich czynów, jednakże zarówno pedagodzy jak i ustawodawca powinni mieć na uwadze, że tych sprawców należy przede wszystkim wychowywać, a nie karać, ponieważ są oni dopiero na etapie rozwoju psychicznego i należy ich uczyć prawidłowych wzorców zachowań, aby wyrosli na porządnymi i odpowiedzialnymi członkami społeczeństwa.

1. Wstęp

Współcześnie obserwuje się nasilenie negatywnych zjawisk społecznych związanych z życiem młodego pokolenia. Coraz częściej mamy do czynienia z takimi zachowaniami jak: nadużywanie alkoholu, używanie narkotyków, agresja, przestępczość, szczególnie przeciwko życiu i zdrowiu, a przede wszystkim przemoc wobec rówieśników. Zachowania te obejmują swoim zasięgiem coraz większą grupę dzieci i młodzieży. Przyczyny tych zachowań są ściśle związane z sytuacją społeczną i ekonomiczną kraju, a także kryzysem rodziny (Socha-Kołodziej i Zajęcka 2005). Ponadto przyczyną stosowania przemocy przez dzieci wobec rówieśników może być oglądanie filmów i seriali niedostosowanych do ich wieku oraz słuchanie wulgarnych piosenek. Powoduje to, że u dzieci zacierają się pewne wartości, gdyż to co prezentują im media jest dla nich wyznacznikiem tego jak mają się zachowywać, ubierać i co myśleć.

2. Pojęcie przemocy rówieśniczej

W polskich szkołach niemal codziennie dochodzi do przemocy rówieśniczej, jednakże, to zjawisko przybiera bardziej lub mniej widoczne formy. Ofiarami przemocy stają się dzieci już od najmłodszych lat. Jak wskazują badania, w Polsce aż 10% uczniów doświadcza systematycznego dręczenia (Węgrzynowska 2016). Pedagodzy niejednokrotnie zwracają uwagę uczniów na problem przemocy rówieśniczej, organizując specjalne lekcje i inne rozwiązania profilaktyczne, na których wyjaśniają czym jest przemoc rówieśnicza i informują, aby każde dziecko, jeśli tylko doświadczy niepokojącego zachowania i traktowania ze strony koleżanki lub kolegi niezwłocznie powiadomiło o tym swoich rodziców, opiekunów lub nauczycieli (Plichta 2016).

W artykułach na temat przemocy rówieśniczej ich autorzy skupiają się przede wszystkim na danych statystycznych dotyczących występowania zjawiska przemocy rówieśniczej, tego gdzie jest ona dokonywana oraz jakie są jej rodzaje i formy (Makaruk 2017). Natomiast, bardzo ważnym

zagadnieniem jest sposób reakcji na przemoc rówieśniczą oraz rozwiązanie konfliktu powstałego między uczniami.

Pojęcie przemocy jest różnie ujmowane w literaturze. Na podstawie istniejących definicji można stwierdzić, że pod pojęciem przemocy rozumie się wykorzystanie swojej przewagi nad drugim człowiekiem (fizycznej, emocjonalnej, społecznej, duchowej) i użycie siły połączone z zamachem na społecznie akceptowane dobro, czyli to czego pozbawienie budzi "poczucie lęku, krzywdy, skupiając się wokół subiektywnego odczucia niesprawiedliwości i cierpienia przez człowieka" (Karkowska i Czarnecka 2000). Przemocy nie należy jednak utożsamiać z agresją. To co odróżnia te dwa zjawiska to przewaga jednej ze stron w przypadku przemocy. W przypadku agresji siły są zrównoważone (dla przykładu jeżeli mężczyzna znęca się nad swoją żoną i dziećmi nie mamy do czynienia z agresją lecz właśnie z przemocą - siły są nierówne). Na gruncie polskiego prawa nie istnieje legalna definicja przemocy. Jednakże, z treści art. 119, 191 lub 207 Kodeksu karnego¹ można wywnioskować, że istnieją różne rodzaje przemocy, jak np. przemoc fizyczna, psychiczna czy seksualna.

Przemoc rówieśniczą można natomiast rozumieć jako "zachowanie polegające na umyślnym łamaniu pewnych norm (często prawnych) polegające na działaniu bądź zaniechaniu działań, mająca miejsce w konkretnej grupie działającej na określonym obszarze/w określonym miejscu, popełnienia przez nieletniego/nieletnich w stosunku do innego nieletniego/nieletnich, gdzie bardzo często te same osoby pełnią na przemian rolę ofiar i sprawców"². Ta definicja została sformułowana przez Fundację Zobacz... JESTEM, jednakże nie jest to jedyna definicja jaką można odnaleźć w literaturze. Mimo to, zasługuje ona na uwagę przede wszystkim z dwóch powodów. Po pierwsze, mimo, że jest to bardzo szeroka definicja, to wprowadza ona pewne ramy/granice tego pojęcia, nie wyliczając kazuistycznie jakie zachowanie mieści się w ramach przemocy rówieśniczej. Dzięki temu mimo, iż z rozwojem technologii sposoby stosowania przemocy przez dzieci zmieniają się, to ta definicja nie zdezaktualizuje się za 10 lub 15 lat. Po drugie, ta definicja podkreśla, że przemoc rówieśnicza nie wywołuje jedynie konsekwencji prawnych wobec jej sprawców, lecz przede wszystkim stanowi ona problem społeczny. We wskazanej definicji obiekcie może budzić jedynie stwierdzenie, iż przemocą rówieśniczą jest "zachowanie nieletniego lub nieletnich w stosunku do innego nieletniego lub nieletnich", ponieważ o ile w stosunku do sprawców tej przemocy, określenie mianem nieletni jest zasadne na gruncie prawa karnego, o tyle w stosunku do ofiar przemocy już nie. Oczywiście ofiary przemocy rówieśniczej w ramach rewanżu mogą podjąć się działań o charakterze przemocy rówieśniczej, jednakże określanie ich mianem nieletnich zanim podejmą oni jakiegokolwiek działania nie jest zgodne z definicją nieletniego na gruncie polskiego prawa i może wprowadzać w błąd. Wobec czego należałoby postulować o zmianę wyrażenia z "nieletni" na małoletni/ niepełnoletni w stosunku do ofiary przemocy rówieśniczej.

Z analizy wskazanej wyżej definicji wynika ponadto, że na przemoc rówieśniczą składa się sześć bardzo ważnych elementów: umyślność działania sprawcy, dokonywanie przemocy w grupie, miejsce dokonywania przemocy, wiek sprawcy i ofiary, przemienność ról w grupie oraz łamanie norm prawnych. Zgodnie z treścią art. 9 Kodeksu karnego, czyn zabroniony popełniony jest umyślnie jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia godzi się na to. Oznacza to, że sprawca przemocy rówieśniczej działa umyślnie, wie co chce zrobić, wobec kogo kieruje swoje działanie, bardzo często nie mając jednak świadomości jakie poważne i daleko idące konsekwencje w psychice ofiary może swoim zachowaniem spowodować. Drugi element definicji to dokonywanie przemocy w grupie. W odniesieniu do wspomnianej definicji, grupę należy rozumieć w kilku aspektach. Po pierwsze, z pewnością chodzi tu o działanie w grupie rówieśniczej, np. klasa, drużyna sportowa, koledzy z podwórka. Po drugie, stwierdzenie "działanie w grupie" może być rozumiane jako dokonywanie przemocy wspólnie z innymi rówieśnikami wobec jednej lub kilku osób. W odniesieniu do miejsca dokonywania przemocy nie można stwierdzić lakonicznie, że będzie to jedynie szkoła. W mojej ocenie, miejsce dokonywania przemocy można rozumieć w znaczeniu szerokim (*sensu largo*) oraz w znaczeniu wąskim (*sensu stricto*). Do miejsc dokonywania przemocy w znaczeniu szerokim należy z pewnością zaliczyć szkołę (podstawową,

¹ Ustawa z dnia 7 czerwca 1997r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553), dalej jako: KK.

² <http://zobaczjestem.pl/przemoc-rowiesnicza-profilaktyka/>

gimnazjum, szkoły ponadgimnazjalne, uczelnie), przedszkola, internaty (Makaruk 2017). W ujęciu wąskim do miejsc, w których dokonuje się przemoc rówieśniczej będzie można zaliczyć niewątpliwie salę lekcyjną, korytarz, łazienkę, szatnię, pokój w internacie, ale również dom, w którym mieszka sprawca lub ofiara, inny rówieśnik, portal społecznościowy. W odniesieniu do wieku sprawcy przemoc rówieśniczej, przyjmuje się, że jest to osoba nieletnia, czyli taka, która nie ukończyła 17 roku życia (pojęcie "nieletni" zostanie wyjaśnione w dalszej części artykułu). Przemienność ról w grupie, jako kolejny element definicji przemoc rówieśniczej oznacza, że role w grupie mogą się odwrócić w każdej chwili i osoba, która najpierw była sprawcą potem sama może stać się ofiarą przemoc na skutek rotacji osób w grupie, np. do klasy dołączy nowy uczeń (Polanowski 2003).

W słownikach języka polskiego, podkreśla się, że określenie "rówieśnicza" odnosi się do osób w tym samym wieku, rzadziej zajmującym tę samą pozycję. Taka pozycja jest nieadekwatna dla przemoc rówieśniczej, gdyż chodzi o zjawisko szersze niż przemoc między równolatkami. Można powiedzieć, że określenie "rówieśnicza" wskazuje na taki sam lub zbliżony wiek sprawcy i ofiary, także na pewną dodatkową cechę, mianowicie określone środowisko, składające się z większej liczby osób niż sprawca i ofiara, w którym jest stosowana przemoc. Środowisko jest konstytutywnym elementem przemoc rówieśniczej, właśnie ze względu na podkreślenie istnienia tego środowiska oraz potrzebę jego prawnej ochrony mówi się o przemoc rówieśniczej, a nie o przemoc między nieletnimi lub między małoletnimi. W nauce wskazuje się, że przemoc rówieśnicza może przybrać formę werbalną, relacyjną, fizyczną, materialną oraz elektroniczną (Pufal-Struzik 2007). Przemoc rówieśnicza może polegać na przezywaniu, obgadywaniu, ośmieszaniu, wykluczaniu z grupy, ignorowaniu, nastawieniu innych przeciwko danej osobie, pobiciu, kopaniu, popychaniu, szarpaniu, kradzieży, niszczeniu przedmiotów, wysyłaniu złośliwych wiadomości SMS lub e - mail, wpisach na serwisie społecznościowym, umieszczaniu w Internecie kompromitujących zdjęć lub filmów ośmieszających ofiarę (Włodarczyk 2013).

Z wyżej wskazanej definicji przemoc rówieśniczej wynika, sprawca tej przemoc jest określanym mianem nieletniego. "Nieletni" to termin, który funkcjonuje wyłącznie na gruncie prawa karnego. Definicja legalna tego pojęcia została zawarta w ustawie z dnia 26 października 1982r. o postępowaniu w sprawach nieletnich¹ oraz Kodeksie karnym. Artykuł 1 § 2 pkt 1 NielU, stanowi, że nieletni to osoba, o której mowa w art. 1 § 1 NielU. Wobec tego, pojęcie "nieletni" odnosi się do trzech różnych kategorii osób mianowicie, w sprawach dotyczących zapobiegania i zwalczania demoralizacji nieletnim jest to osoba, która nie ukończyła lat 18. W przypadku czynów karalnych nieletnim, jest wyłącznie osoba, która dopuściła się czynu karnego po ukończeniu lat 13, ale przed ukończeniem lat 17. Natomiast w przypadku wykonywania środków wychowawczych lub poprawczych nieletnim jest osoba względem której środki te zostały orzeczone, nie dłużej jednak, niż do ukończenia przez nią lat 21. Kodeks karny natomiast definicji legalnej pojęcia "nieletni" nie zawiera. Jednakże, z treści art. 10 § 1 KK, pośrednio wynika, że nieletnim będzie osoba, która popełniła przestępstwo przed ukończeniem 17 roku życia (Bojarski i in. 2014; Korcyl-Wolska 2004).

3. Mediacja rówieśnicza

Szkoła nie działa w próżni społecznej, wobec czego między uczniami dochodzi do konfliktów i przemoc rówieśniczej, najprawdopodobniej wynikających z odmiennego widzenia własnych potrzeb i interesów. Wobec tego, ważne w szkole staje się reagowanie na niepożądane zachowania oraz pokazanie, że konflikty można rozwiązywać w inny sposób niż za pomocą przemoc (Hołyst 1997). Nowatorską metodą konstruktywnego rozwiązywania konfliktów i sporów rówieśniczych, zapobiegających przemoc jest mediacja rówieśnicza².

¹ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. z 2014 r. poz. 382, z 2015 r. poz. 1418, 1707), dalej jako: NielU.

² Instytucja mediacji rówieśniczej jest nową instytucją funkcjonującą w polskich szkołach. Działania w kierunku wprowadzania takiego sposobu rozwiązywania konfliktów między rówieśnikami podejmowane są od 2011r., w którym został przygotowany projekt "Mediacja rówieśnicza w szkole metodą przeciwdziałania agresji i niedostosowaniu społecznemu młodzieży". Został on opracowany przez koordynatorów ds. mediacji Sądu

Mediacja (łac. *mediatio* - pośrednictwo, *mediare* - pośredniczyć w sporze) jest sposobem rozwiązywania konfliktu z udziałem osoby trzeciej - mediatora - neutralnego, bezstronnego i niepodlegającego rozstrzygającym decyzji. Mediacja jest formą sprawiedliwości naprawczej¹, dzięki której strony same wypracowują rozwiązanie konfliktu, a ofiara uzyskuje realny wpływ na sposób jego rozwiązania (Zalewski 2006). Podczas mediacji strony sporu rozmawiają na temat możliwych rozwiązań zaistniałego między nimi konfliktu w atmosferze wzajemnego szacunku oraz zrozumienia potrzeb i interesów. Mediator ma za zadanie pomóc stronom rozważyć wszystkie możliwe rozwiązania, negocjować je w celu osiągnięcia dobrowolnego i obustronnie satysfakcjonującego porozumienia (Zalewski 2006).

Celem mediacji rówieśniczej jest przeciwdziałanie agresji i innym patologicznym zachowaniom młodzieży w szkole a w szczególności promocja rozwiązywania konfliktów i sporów rówieśniczych bez przemocy oraz podniesienie kultury prawnej w szkołach poprzez propagowanie idei sprawiedliwości naprawczej oraz uczenie dzieci i młodzieży, że każdy konflikt można rozwiązać poprzez dialog prowadzący do porozumienia (Swearer i in. 2010). W drodze mediacji rówieśniczej można rozwiązywać sprawy dotyczące znieważania rówieśników ze względu na ich wygląd, ubranie, pochodzenie czy zachowanie, obrażanie członków rodziny rówieśników, wyśmiewanie się z niepełnosprawności, form molestowania seksualnego np. wyśmiewanie wyglądu zewnętrznego i w tym oznak rozwoju płciowego, obraźliwe napisy na tablicy czy ścianach, filmowanie i rozpowszechnianie osób w sytuacjach intymnych (np. w toalecie lub szatni), kradzieży i chowania cudzych przedmiotów, wyśmiewania się np. za błędy popełnione na lekcjach czy mniejsze zdolności, niszczenia mienia, odrzucenia np. niedopuszczenia do zabawy w grupie, bójki, kłótnie i inne nieporozumienia między rówieśnikami (Raszewska-Skałeczka 2013).

W literaturze wskazuje się pięć zasad obowiązujących w mediacji rówieśniczej. Pierwszą zasadą jest dobrowolność. Oznacza to, że strony przystępują do mediacji dobrowolnie. Nikt nie może ich do tej decyzji zmusić. Wpływa to na zwiększenie ich odpowiedzialności za proces mediacji oraz na wywiązanie się z podjętych decyzji. Ponadto strony mogą dobrowolnie wybrać osobę mediatora. Druga zasada to bezstronność mediatora, która polega na tym, że mediator nie opowiada się po żadnej ze stron i w równy sposób angażuje się w pomoc obu stronom, nie ocenia ich, a także nie wskazuje winnego. Trzecia zasada mediacji rówieśniczej to neutralność. Należy przez to rozumieć akceptację przez mediatora wszystkich wypracowanych przez strony decyzji, które postanawiają wprowadzić w życie. Czwarta zasada to samodzielność w podejmowaniu decyzji. Oznacza ona, że mediator nie podejmuje za strony konfliktu żadnych decyzji, a jedynie zachęca do przejęcia sprawy w swoje ręce. Ostatnią zasadą jest poufność (Wojtanowicz 2016). Mediacja jest procesem całkowicie poufnym a cały jej przebieg i treść rozmów nie zostają nikomu ujawnione. "Mediator poprzez zarządzanie komunikacją, przybliżanie i pilnowanie przestrzegania reguł proceduralnych, dbałość o porządek omawianych zagadnień tworzy warunki, w których uczestnicy mediacji będą mogli przyjrzeć się swojej sytuacji i potrzebom, rozważyć dostępne alternatywy i przy wykorzystaniu wszelkich informacji potrzebnych do podjęcia decyzji, dokonać ważnych dla siebie wyborów" (Wojtanowicz 2016).

Jak wyżej wspomniano organizatorem całego procesu mediacji rówieśniczej jest mediator - rówieśnik. Zanim młody człowiek podejmie rolę mediatora, należy go do tego przygotować. Formą przygotowania jest specjalne szkolenie, w ramach którego nabędzie on wiedzę, umiejętności oraz kompetencje. Podczas szkolenia będzie on mógł sprawdzić, czy odnajduje w sobie cechy i umiejętności dobrego mediatora. Do najbardziej pożądanых cech u mediatora należy zaliczyć:

Okręgowego w Lublinie i Sądów Rejonowych tego okręgu. Celem tego projektu było propagowanie idei sprawiedliwości naprawczej oraz uczenie dzieci i młodzieży rozwiązywania konfliktów i sporów rówieśniczych bez przemocy, poprzez rozmowy i dialog prowadzący do porozumienia. Ponadto każdego roku w polskich szkołach są podejmowane inicjatywy mające uświadamiać uczniów o korzyściach wynikających z rozwiązywania sporów za pomocą mediacji rówieśniczej.

¹ Podstawowym założeniem sprawiedliwości naprawczej jest budowanie reakcji na przestępstwo w konfiguracji sprawca – ofiara – wspólnota. Chodzi bowiem o stworzenie adekwatnej reakcji na społeczny charakter przestępstwa Szerzej w: W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 184.

odpowiedzialność, dużą umiejętność komunikacji, wzbudzanie zaufania uczestników mediacji, sprawiedliwość, cierpliwość oraz empatia. Może się wydawać, że ze względu na młody wiek, taki mediator nie poradzi sobie w przeprowadzeniu mediacji. Jednakże jak wskazuje się w literaturze, młodzi ludzie mają pewną cechę, której często brakuje dorosłym - kreatywność. Ponadto dzieci od dorosłych różni przede wszystkim postawa wobec życia: różny poziom otwartości na podejmowanie ryzyka, różne poczucie własnej wartości, różna skłonność do podejmowania prób czy ciekawość świata. Wobec czego, może się to przedłożyć na lepszy sposób prowadzenia mediacji przez młodych ludzi.

Przebieg mediacji rówieśniczej można podzielić na kilka etapów. Mediację poprzedzają czynności wstępne, które polegają na dokonaniu kwalifikacji sprawy, to znaczy stwierdzeniu czy dany konflikt nadaje się do mediacji. Następnie należy wybrać mediatorów (dokonuje tego opiekun mediatorów; uczniowie - strony konfliktu także mogą wskazać mediatorów). Pierwszym wskazanym w literaturze etapem mediacji jest wprowadzenie do mediacji. Polega to na rozmowie wstępnej. Mediator zapoznaje strony z zasadami mediacji, wyjaśnia swoją rolę, pyta o oczekiwania uczestników, skąd pojawił się u nich pomysł skorzystania z mediacji. Drugi etap polega na tym, że uczestnicy mediacji przedstawiają swoje spojrzenie na problem, który doprowadził ich do podjęcia mediacji. W ramach trzeciego etapu należy określić kwestie, które mają zostać rozwiązane, czyli problem. Czwarty etap polega na ujawnieniu i zrozumieniu potrzeb stron uczestniczących w mediacji. Podczas piątego etapu odbywa się poszukiwanie rozwiązań, w ramach, którego każdy uczestnik zgłasza swoje propozycje rozwiązania danej sytuacji. Ostatni, szósty etap polega na spisaniu i podpisaniu porozumienia, tzw. ugody mediacyjnej (Wojtanowicz 2016). Zarówno w literaturze jak i w Standardach mediacji rówieśniczej i szkolnej w szkołach i innych placówkach oświatowych przygotowanych w 2017r. przez Specjalny Zespół ds. opracowania standardów mediacji szkolnej i rówieśniczej, powołany przez Rzecznika Praw Dziecka¹ przedstawiane są różne schematy dotyczące prowadzenia mediacji. Jednakże warto zaznaczyć, że każdy z tych schematów ma największe szanse na skuteczne przyswojenie i zastosowanie wówczas gdy zostanie on praktycznie i jasno przedstawiony. "Pozytywnym wynikiem postępowania mediacyjnego może być zwłaszcza wybaczenie przez pokrzywdzonego wyrządzonego mu zła, zrozumienie motywów czynu, złagodzenie objawów stresu, strachu i braku poczucia bezpieczeństwa poprzez to, że nieletni wszystko szczerze wyjaśnił, wyraził skruchę i przeprosił za swoje zachowanie" (Czarnecka-Działuk i Wójcik 2001).

4. Podsumowanie

Z poruszonych w artykule rozważań wynika, że w polskich szkołach nie ma miejsca na przemoc rówieśniczą. Każde dziecko ma prawo do traktowania przez rówieśników z należyтым szacunkiem oraz do reagowania na wszelkiego rodzaju przejawy przemocy. Bardzo ważne jest uświadamianie uczniów, żeby nie bali zgłaszać się do nauczycieli, psychologów szkolnych lub rodziców i informować, że stali się ofiarami przemocy. Należy podkreślić, że brak udzielenia pomocy takiemu dziecku może nieść za sobą poważne skutki dla jego psychiki, a w skrajnych przypadkach doprowadzić do samobójstwa. Ponadto warto zwrócić uwagę na sprawcę przemocy rówieśniczej. Biorąc pod uwagę, że uczniowie szkół podstawowych i ponadpodstawowych znajdują się w okresie silnego rozwoju nieodpowiednie karanie za stosowanie przemocy może nie odnieść spodziewanych skutków, a stopień demoralizacji takiego dziecka może się tylko pogłębić. Wynika z tego, że sprawcę przemocy rówieśniczej należy przede wszystkim wychowywać a nie karać. Instytucją, która może pomóc w wychowaniu takiego sprawcy jest mediacja rówieśnicza, ponieważ jest ona formą edukacji osobistej i obywatelskiej, ponadto uczy odpowiedzialności za własne zachowanie, kształtuje postawy tolerancji, wartości i moralności a także komunikacji. Mediacja rówieśnicza jest korzystna nie tylko dla stron konfliktu, ale również dla nauczycieli i rodzin tych uczniów. Mediacja pomaga nauczycielom, gdyż mogą oni korzystać z twórczej wyobraźni młodzieży i jej kreatywnych pomysłów, co może przyczynić się do skutecznego zapobiegania przemocy fizycznej i psychicznej

¹ Tekst Standardów mediacji rówieśniczej i szkolnej dostępny na stronie Rzecznika Praw Dziecka pod adresem: <https://brpd.gov.pl/aktualnosci-wystapienia-generalne/nalezy-upowszechniac-mediacje-rowiesnicza>.

w środowisku szkolnym, natomiast w odniesieniu do rodziców, ta instytucja pomaga im w wypełnianiu funkcji wychowawczej, budowaniu postaw społecznych i moralnych. Ponadto mediacja rówieśnicza rozwija empatię u młodych osób, uwrażliwia na siebie wzajemnie, budując relacje interpersonalne, które w dzisiejszym świecie zastępują nowe technologie.

5. Literatura

- Bojarski T, Skrętowicz E, Kruk E (2014) Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz:5-20.
- Czarnecka - Działuk B, Wójcik D (red.) (2001) Mediacja. Nietelni przestępcy i ich ofiary. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości:15-21.
- Hołyst B (red.) (1997) Przemoc w życiu codziennym:11-21.
- Karkowska M, Czarnecka W (2000) Przemoc w szkole:17-18.
- Korcył - Wolska M (2004) Postępowanie w sprawach nieletnich:42-48.
- Makaruk K (2017) Przemoc rówieśnicza. Dzieci się liczą. Raport o zagrożeniach bezpieczeństwa i rozwoju dzieci w Polsce, Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę:68-70.
- Plichta P (2016) Przemoc rówieśnicza i uczniowie ze specjalnymi potrzebami edukacyjnymi - uwarunkowania i propozycje rozwiązań profilaktycznych. Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka Vol. 15 Nr 1:27-52.
- Polanowski J (2003) Przemoc rówieśnicza - aspekty prawne. Niebieska linia Nr 3, 2003 (dostęp elektroniczny dnia: 14.11.2018r, adres strony: <http://www.psychologia.edu.pl/czytelnia/59-niebieska-linia/752-przemoc-rowiesnicza-8211-aspekty-prawne.html>)
- Pufal - Struzik I (2007) Agresja i przemoc w szkole. Przyczyny, rozpoznawanie, zapobieganie: 15-17.
- Raszewska-Skałeczka R (2013) Mediacje rówieśnicze jako instrument przeciwdziałania agresji i rozwiązywania konfliktów w szkole, [w:] Mediacje ponad podziałami, red. L. Górnicki:45-50.
- Socha - Kołodziej K, Zajęcka B (red.) (2005) Profilaktyka, opieka, wychowanie, resocjalizacja - wybrane aspekty:20-21.
- Swearer SM, Espage LD, Napolitano SA(2010) Przemoc rówieśnicza. Zapobieganie i interwencja. Skuteczne strategie dla szkół:5-18.
- Węgrzynowska J (2016) Dzieci doświadczające przemocy rówieśniczej. Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka Vol. 15 Nr 1:9-26.
- Włodarczyk J (2013) Przemoc rówieśnicza. Wyniki Ogólnopolskiej diagnozy problemu przemocy wobec dzieci. Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka Vol. 12 Nr 3, 2013:63-81.
- Wojtanowicz K (2016) Mediacje rówieśnicze jako metoda wychowawcza. Studia Socialia Cracovianesia, 8(2016) nr 2 (15):145-155.
- Zalewski W (2006) Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?:11-14.

14. Cybersecurity w sektorze lotnictwa cywilnego – aspekt prawny

Cybersecurity within civil aviation industry – a legal aspect

Pyżyński Mariusz

Wydział Prawa i Administracji, Uczelnia Łazarskiego, Warszawa

Opiekun naukowy: Anna Konert

Pyżyński Mariusz: mariusz.pyzynski@gmail.com

Słowa kluczowe: prawo lotnicze, zagrożenie cybernetyczne, atak cybernetyczny, cyberprzestępczość, ochrona lotnictwa cywilnego

Streszczenie

W niniejszym artykule podjęto próbę analizy obecnych instrumentów prawnych na poziomie międzynarodowym oraz działań, które dotyczą kwestii związanych z cybersecurity w sektorze lotnictwa cywilnego. W związku z szybkim rozwojem technologii, ataki cybernetyczne występują coraz częściej, a ich skutki mogą być katastrofalne. W artykule skoncentrowano się przede wszystkim na dotychczasowych działaniach Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ang. *International Civil Aviation Organization – ICAO*) oraz współpracy z innymi organizacjami i zrzeszeniami. Dokonano również analizy konwencji międzynarodowych regulujących przepisy tzw. aktów bezprawnej ingerencji, które skierowane są przeciwko lotnictwu cywilnemu, w celu zbadania, czy obecny reżim prawny obejmuje swoim zakresem cyberprzestępczość oraz cyberterrorizm. Zwieńczeniem artykułu jest odwołanie się do stosunkowo dość niedawnych ataków cybernetycznych, wskazując, poprzez ich analizę, potencjalny ich zakres w sektorze lotnictwa cywilnego.

Abstract

This article attempts to analyze the current legal instruments at the international level that address issues related to cybersecurity in the civil aviation sector. Due to the rapid development of technology, cyber-attacks occur more often, and their results could be catastrophic. The article focuses primarily on the previous activities of the International Civil Aviation Organization (ICAO) and cooperation with other organizations and associations. The international conventions were also analyzed, the provisions of which regulate the so-called acts of unlawful interference that target the civil aviation sector, in order to investigate whether the current legal regime covers cybercrime and cyberterrorism. The culmination of the article is the reference to the relatively recent cyber-attacks, pointing out, through their analysis, the potential scope of cyber-attacks in the civil aviation sector.

1. Wstęp

Lotnictwo cywilne postrzegane jest na całym świecie jako najbezpieczniejszy środek transportu. Stanowi duży obszar przemysłu transportowego, który rocznie zasila globalną gospodarkę o 2,7 biliona dolarów, dlatego też odgrywa istotną rolę w dzisiejszym świecie pod względem gospodarczym. Przyczynia się do wzrostu światowego PKB w zakresie 3,5%, oferując 63 miliony miejsc pracy na świecie (FNT GmbH 2018). Ponadto, należy w tym miejscu podkreślić, iż to bardzo prężnie rozwijający się sektor transportu, który oferuje usługi lotnicze na całym świecie. Dowodzą temu m.in. prognozy Zrzeszenia Międzynarodowego Transportu Lotniczego (ang. *International Air Transport Association – IATA*), zrzeszenia przewoźników lotniczych na poziomie globalnym (Żylicz 2011), które wskazują, iż ruch pasażerów lotniczych do 2035 roku osiągnie liczbę rzędu 5,8 biliona pasażerów (IATA 2016).

Oczywistym jest jednak, iż wraz z postępem technologicznym, coraz częstszym wykorzystywaniem systemów, rozwojem łączności i nawigacji, pogłębiającą się cyfryzacją oraz zasilaniem floty linii lotniczych coraz bardziej popularnymi samolotami typu *e-Enabled*¹, lotnictwo

¹ Samoloty typu *e-Enabled* (połączenie zintegrowanych systemów informacyjnych i komunikacyjnych), np. Airbus 350, Airbus 380, Boeing 787.

cywilne zмага się ze stosunkowo nowym wyzwaniem, jakim jest cybersecurity. W tym miejscu wartym podkreślenia jest fakt, iż liczba urządzeń podłączonych do sieci ma wzrosnąć do 50 bilionów w 2020 roku (The Economist 2015). Przy tak dużym rozwoju systemów informacyjnych, wzrasta ryzyko ataków cybernetycznych, których zakres nieustannie ewoluje. Komisja Europejska, podsumowując swoim rocznym raportem rynek transportu lotniczego Unii Europejskiej w roku 2016, również podkreśliła znaczenie cybersecurity jako jednego z głównych wyzwań dla sektora lotnictwa cywilnego na najbliższe lata (Komisja Europejska, Mott MacDonald 2017). Należy się zatem zastanowić, czy w dobie cyfryzacji oraz nowych technologii lotnictwo cywilne jest wystarczająco chronione w kontekście prawnym na poziomie międzynarodowym, oraz czy obecny reżim międzynarodowego prawa lotniczego w ogóle reguluje, nawet w zakresie podstawowym, kwestie związane z cybersecurity.

2. Opis zagadnienia

Czym jest cybersecurity? Międzynarodowy Związek Telekomunikacyjny (ang. *International Telecommunication Union – ITU*) definiuje cybersecurity jako zbiór narzędzi, zasad, koncepcji ochrony, zabezpieczeń, wytycznych, metod zarządzania ryzykiem, działań, szkoleń, najlepszych praktyk, zapewnień i technologii, które mogą być wykorzystane w celu ochrony środowiska cybernetycznego, organizacji oraz zasobów użytkownika. Bez wątplenia można przyjąć, iż jest to jedna z bardziej kompleksowych definicji cybersecurity, gdyż zwiera bogaty katalog mechanizmów służących do zapobiegania aktywności cyberprzestępców (Abeyratne 2016). Poza tym, ITU podkreśla, iż każdy podmiot powinien opracować własną strategię w zakresie cybersecurity, dostosowaną do wewnętrznych potrzeb organizacji. Strategia ma na celu ściśle określenie zasad dotyczących ochrony infrastruktury krytycznej. Dodatkowo, zachęca się podmioty do postrzegania cybersecurity jako sposobu myślenia i działania, które ma dążyć do ochrony systemów, sieci, aplikacji oraz zasobów (ITU 2008).

Lotnictwo cywilne jest istotną częścią krajowej infrastruktury krytycznej, z tego względu ochrona tego sektora przed atakami cybernetycznymi jest bardzo istotna, nie tylko z punktu widzenia prawnego, ale również ze względu na bezpieczeństwo narodowe i publiczne. Wartym podkreślenia jest fakt, iż ataki cybernetyczne, oprócz samego zakłócenia operacji lotniczych, mogą prowadzić do wydarzeń o dużo większym, wręcz katastrofalnym charakterze, jak również prowadzić do zniszczenia lub zakłócenia funkcjonowania infrastruktury krytycznej.

Problem cybersecurity jest na tyle poważny, iż nie powinien być deprecjonowany, a podmioty sektora lotnictwa cywilnego powinny szerzyć kulturę cybersecurity oraz aktywnie współpracować w celu stworzenia holistycznej strategii, co pozwoli na utrzymanie doczasowego poziomu ochrony w lotnictwie cywilnym, lub też wpłynię na jego poprawę. Jest to bardzo istotne z uwagi na fakt, iż ataki cybernetyczne swoim zakresem mogą osiągnąć znacznie większy cel, ponieważ nie są ograniczone przez tradycyjne granice fizyczne i geograficzne (Maras 2015).

Lepsze zrozumienie samego problemu cybersecurity, pojawiających się coraz to nowszych zagrożeń cybernetycznych oraz aktywności cyberprzestępców jest kluczowym krokiem w kierunku poprawy sytuacji związanej z cybersecurity oraz wypracowania odpowiedniej strategii i ram prawnych prowadzących do utrzymania ochrony lotnictwa cywilnego na wysokim poziomie.

Kwestią, na którą należy zwrócić szczególną uwagę są przepisy na poziomie międzynarodowym, które odnoszą się do czynów przestępczych, tzw. aktów bezprawnej ingerencji. Załącznik 17 do Konwencji Chicagowskiej definiuje pojęcie aktów bezprawnej ingerencji, jako akty lub próby dokonania aktów zagrażających bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego, do których zalicza się m. in. bezprawne zawładnięcie statkiem powietrznym, zniszczenie statku powietrznego będącego w trakcie obsługi, wzięcie zakładników na lotnisku lub na pokładzie statku powietrznego, wtargnięcie przy użyciu siły na pokład statku powietrznego lub na teren lotniska, wniesienie na pokład statku powietrznego lub na teren lotniska broni, niebezpiecznego urządzenia, czy też innego materiału, który miałby służyć do celów przestępczych, użycie statku powietrznego będącego w trakcie obsługi w celu spowodowania śmierci, poważnych obrażeń ciała lub poważnych uszkodzeń mienia lub środowiska, przekazanie nieprawdziwych informacji, które w jakimkolwiek stopniu mogłyby zagrozić bezpieczeństwu statku powietrznego będącego w locie lub na ziemi, a także bezpieczeństwu

pasażerów, załogi, personelu naziemnego lub całego społeczeństwa, na terenie lotniska lub innego cywilnego obiektu lotniczego (Dz. Urz. ULC z 2017 poz. 375). Pomimo tego, iż Załącznik 17 do Konwencji Chicagowskiej nie odnosi się wprost do ataków cybernetycznych jako aktów bezprawnej ingerencji, niewątpliwie swoim zakresem takie ataki obejmuje na co wskazuje otwarty charakter katalogu zawartego w definicji aktów bezprawnej ingerencji używając zwrotu „między innymi”.

Mając na uwadze powyższe, nie należy umniejszać problemu jakim jest brak przepisów międzynarodowych, które odnosiłyby się bezpośrednio do cyberprzestępczości i cyberterroryzmu w sektorze lotnictwa cywilnego. Akty tego typu niewątpliwie należy zaliczyć do katalogu aktów bezprawnej ingerencji, które regulują takie konwencje międzynarodowe jak: Konwencja Tokijska z 1963 roku (Dz.U. 1971 nr 15 poz. 147), Konwencja Haska z 1970 roku (Dz.U. 1972 nr 25 poz. 181) oraz Konwencja Montrealska z 1971 roku (Dz.U. 1976 nr 8 poz. 37). Jediną konwencją, w której treści można doszukać się, pośrednio, aspektów dotyczących cyberterroryzmu jest Konwencja Pekńska z 2010 roku, której przepis w art. 1 lit. d) stanowi, iż kto bezprawnie i intencjonalnie niszczy lub uszkadza urządzenia, które służą do nawigacji powietrznej lub zakłóca ich działanie, jeżeli takie działanie może zagrozić bezpieczeństwu statku powietrznego w locie popełnia przestępstwo (Abeyratne 2016). Artykuł ten odnosi się do aktów bezprawnej ingerencji popełnianych, gdy samolot znajduje się w trakcie lotu. Co w przypadku czynów popełnianych względem statków powietrznych, urządzeń oraz systemów znajdujących się na ziemi, które również odpowiadają za bezpieczeństwo wykonywania operacji lotniczych. Czy zwrot „urządzenia służące do nawigacji powietrznej” obejmuje wszystkie możliwe systemy, które mogą być przedmiotem aktywności cyberprzestępców? Mamy tutaj do czynienia z luką prawną, ponieważ zgodnie z definicją urządzeń służących do nawigacji powietrznej w art. 2 lit. c) Konwencji Pekńskiej zaliczają się do nich sygnały, dane, informacje lub systemy, które są niezbędne do nawigacji statku powietrznego (Abeyratne 2016). Jest to ogólnie rzecz biorąc bardzo wąski katalog urządzeń, który nie uwzględnia wszystkich systemów znajdujących się w samolocie, nie mówiąc już o systemach znajdujących się na ziemi. Ewidentnie brakuje instrumentów prawnych rzędu konwencji, które obejmowałyby swoim zakresem wszystkie akty związane z cyberprzestępczością i cyberterroryzmem na ziemi oraz w locie.

Na przełomie ostatnich lat, cybersecurity stało się jednym z głównych tematów badań oraz dyskusji, nie tylko dla podmiotów zainteresowanych, ale również dla wiodących organizacji międzynarodowych sektora lotnictwa cywilnego, odpowiedzialnych za stanowienie regulacji oraz promowanie bezpieczeństwa na poziomie międzynarodowym (Mendes de Leon 2017), innych organizacji regionalnych i międzynarodowych, oraz krajowych organów odpowiedzialnych za wdrażanie programu ochrony lotnictwa (Gefert 2017). Dlaczego zatem, sektor lotnictwa cywilnego podjął kroki i działania w zakresie cybersecurity stosunkowo niedawno, mając tym samym na względzie bardzo szybki rozwój technologiczny oraz szeroki wachlarz systemów, na których lotnictwo cywilne bazuje w coraz większym stopniu. Wydaje się, iż brakuje właściwych narzędzi i komunikacji pomiędzy podmiotami sektora lotnictwa cywilnego na poziomie globalnym, w celu podjęcia współpracy oraz zintensyfikowania prac w zakresie cybersecurity, które powinny być ściśle nadzorowane i kierowane przez lidera.

Międzynarodowe lotnictwo cywilne regulują przepisy Konwencji Chicagowskiej z dnia 7 grudnia 1944 roku (Dz.U. 1959 nr 35 poz. 212 ze zm.). Na tej podstawie, w 1947 roku powołano do życia Organizację Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ang. *International Civil Aviation Organization – ICAO*), której celem jest dbanie o rozwój międzynarodowej żeglugi powietrznej, współpracę pomiędzy umawiającymi się państwami oraz spójność przepisów dotyczących każdego możliwego obszaru lotnictwa cywilnego (Żylicz 2011). Ponadto, ICAO ma za zadanie dbać o ogólne bezpieczeństwo żeglugi powietrznej poprzez gwarantowanie nowych i zmianę dotychczasowych przepisów, jak również zapewnianie norm oraz rekomendowanych praktyk (Gefert 2017). Na tej podstawie, zdecydowanie można stwierdzić, iż rolę lidera w zakresie tworzenia globalnej strategii, aktualizację istniejących oraz stanowienie nowych przepisów, norm i rekomendowanych praktyk dotyczących cybersecurity w sektorze lotnictwa cywilnego powinno przyjąć ICAO.

Podczas XII Konferencji Żeglugi Powietrznej (ang. *ICAO Twelfth Air Navigation Conference – AN-Conf/12*), która miała miejsce w listopadzie 2012 r., zalecono ICAO, angażując również umawiające się państwa oraz inne podmioty sektora lotnictwa cywilnego, ustanowienie,

w trybie pilnym, stosownych mechanizmów mających za zadanie dokonanie oceny kwestii związanych z zakresem cybersecurity oraz podjęciem odpowiednich kroków w celu utworzenia globalnej architektury zarządzania ruchem lotniczym (ICAO 2013).

Mając na uwadze zagrożenie związane z cyberprzestępczością oraz potencjalnie katastrofalne skutki ataków cybernetycznych, ICAO w 2014 rok podpisało umowę z innymi czterema organizacjami w celu podjęcia współpracy nad kwestiami związanymi z cybersecurity (Abeyratne 2016). Współpraca ta, opiera się w ramach prac ustanowionej rok wcześniej grupy wysokiego szczebla – ang. *Industry High Level Group (IHLG)* – powołanej jako mechanizmu ścisłej współpracy na wysokim szczeblu w kwestiach będących przedmiotem wspólnego zainteresowania, do której należy ACI (ang. *Airport Council International*), CANSO (ang. *Civil Air Navigation Services Organisation*), IATA oraz ICCAIA (ang. *International Coordinating Council of Aerospace Industries Associations*) (Aberante 2016).

Na podstawie art. 54 lit. 1) Konwencji Chicagowskiej, Rada ICAO przyjmuje międzynarodowe normy i zalecenia oznaczane jako załączniki do konwencji (Dz. U. 1959 nr 35 poz. 212 ze zm.). W zakresie współpracy międzynarodowej, dyskusji oraz prac nad kwestiami dotyczącymi cybersecurity, w 2014 r. ICAO wprowadziło dwa zalecenia do Załącznika 17 do Konwencji Chicagowskiej w zakresie środków ochrony odnosząc się do zagrożeń cybernetycznych. Zgodnie z tymi zaleceniami, każde umawiające się państwo powinno być dążyć do zapewnienia w zakresie ustanowienia odpowiednich środków mających na celu ochronę krytycznych systemów informatycznych i komunikacyjnych, które wykorzystywane są w lotnictwie cywilnym. Ponadto, powinno odbywać się to zgodnie z oceną ryzyka, która jest przeprowadzana przez właściwe organy krajowe. Umawiające się państwa powinny być zachęcać właściwe podmioty (tj. odpowiedzialne za wdrażanie aspektów krajowego programu ochrony lotnictwa cywilnego) do określania krytycznej infrastruktury informatycznej i systemów teleinformatycznych, jak również zagrożeń i środków zapobiegawczych w zakresie bezpieczeństwa w procesie projektowania, ochrony łańcucha dostaw, separowania sieci oraz tzw. zdalnej kontroli dostępu do systemów. (Dz. Urz. ULC z 2017 poz. 375). Od 2014 roku sytuacja trochę się zmieniła, a prace ICAO w zakresie cybersecurity zostały zintensyfikowane. Mianowicie, szesnasta nowelizacja Załącznika 17 do Konwencji Chicagowskiej, która weszła w życie z dniem 16 listopada 2018 r., w zakresie cybersecurity dostarcza nowe środki za pośrednictwem międzynarodowej normy, zgodnie z którą każde umawiające się państwo powinno zapewnić, iż operatorzy oraz podmioty wskazane w krajowym programie ochrony lotnictwa cywilnego, lub innej właściwej dokumentacji na poziomie krajowym, identyfikują krytyczną infrastrukturę informatyczną i systemy teleinformatyczne do celów lotnictwa cywilnego, oraz zgodnie z oceną ryzyka zostaną opracowane i wdrożone właściwe środki, mające na celu ich ochronę przed bezprawną ingerencją. Niniejszej normie towarzyszy zalecenie, zgodnie z którym każde umawiające się państwo powinno, odpowiednio i zgodnie z oceną ryzyka przeprowadzoną przez odpowiednie władze krajowe, zapewnić, że wdrożone środki chronią poufność, integralność oraz dostępność do systemów krytycznych i danych.

Co do zasady, normy oraz zalecone metody postępowania nie mają mocy wiążącej wobec umawiających się państw do ich stosowania. Art. 38 Konwencji Chicagowskiej wskazuje, iż każde państwo, które uważa za niemożliwe zastosowanie się do którychkolwiek norm lub zaleconych metod postępowania albo całkowite dostosowanie wprowadzonych przez siebie przepisów, powinno niezwłocznie podać do wiadomości ICAO różnice zachodzące między jego własną praktyką a praktyką ustaloną przez normy międzynarodowe (Dz. U. 1959 nr 35 poz. 212 ze zm.).

Zagrożenia ze strony cyberprzestępców, skierowane przeciwko lotnictwu cywilnemu znacznie potęgują. Jest to spowodowane przede wszystkim ogólnym wzrostem zagrożenia, które uderza w łączność oraz systemy teleinformatyczne wykorzystywane w lotnictwie cywilnym. Ataki cybernetyczne na krytyczną infrastrukturę zostały zapoczątkowane już jakiś czas temu i nie są nieznanym, które dopiero nadejdzie (Abeyratne 2016). Lotnictwo cywilne, już od wielu lat, zmaga się z atakami cybernetycznymi, które niosą ze sobą ogromne zagrożenia, wyciek danych osobowych, jak również straty finansowe, a w najgorszym przypadku zagrożenia, których skutki końcowe mogą być wręcz katastrofalne.

Jednym z ostatnich ataków cybernetycznych, jaki miał miejsce, było naruszenie bezpieczeństwa systemów informatycznych w liniach lotniczych *British Airways*, co doprowadziło do wycieku danych osobowych pasażerów dokonujących rezerwacji między 21 sierpnia a 5 września 2018 r. włącznie. Cyberprzestępcy poprzez dokonanie ataku na stronę internetową oraz aplikację mobilną brytyjskiego przewoźnika byli w stanie dokonać kradzieży danych osobowych. Jak podaje *British Airways*, ofiarą padło niemal 400 tys. klientów (International Airport Review 2018). Pojawia się zatem pytanie, czy jako potencjalni pasażerowie możemy czuć się nadal bezpiecznie dokonując rezerwacji na stronach internetowych linii lotniczych oraz korzystając z ich aplikacji, mając gwarancję, iż nasze dane nie zostaną bezprawnie wykorzystane.

Kolejnym stosunkowo podobnym, aczkolwiek bardziej kontrowersyjnym atakiem skierowanym przeciwko lotnictwu cywilnemu, był atak na systemy informatyczne linii lotniczych *Cathay Pacific*. Linia lotnicza, podczas procesu sprawdzania bezpieczeństwa systemów informatycznych odkryła nieautoryzowany dostęp do niektórych systemów, które zawierają dane pasażerów. W tym przypadku, atak cybernetyczny został zapoczątkowany w marcu 2018 r., a podany do publicznej wiadomości dopiero w październiku 2018 r. Dlaczego linia lotnicza tak długo nie informowała swoich pasażerów? Czy nie miała na względzie ochrony ich danych osobowych? Finalnie, w wyniku ataku skradziono dane ponad 9,4 miliona klientów *Cathay Pacific* (International Airport Review 2018). Takie sytuacje w ogóle nie powinny mieć miejsca. Niemniej jednak, należy podkreślić, iż ataków cybernetycznych nie da się uniknąć, oraz to, że każda organizacja prędzej, czy później stanie się przedmiotem ataku o takim charakterze. W związku z tym, lotnictwo cywilne powinno podjąć odpowiednie kroki w celu zapobiegania atakom ze strony cyberprzestępców. Być może kwestia leży w problemie odpowiednich zabezpieczeń systemów informatycznych, a może w zbyt małej świadomości ataków cybernetycznych, braku odpowiedniego wykształcenia oraz braku inwestycji w tym zakresie.

To dopiero początek ataków cybernetycznych przeciwko lotnictwu cywilnemu. Jak widać, na razie dotyczyły one wyłącznie hakowania systemów, wprowadzania złośliwego oprogramowania, co skutkowało niemożnością wykonywania operacji lotniczych oraz wyciekiem danych osobowych pasażerów. Najgorsze jest dopiero przed nami. Co w przypadku, gdy cyberprzestępcy zawładną systemem samolotu znajdującego się w locie? Skutek takiego ataku może być katastrofalny, a to prawdopodobnie rozpocznie erę aktów bezprawnej ingerencji nowego rodzaju przeciwko lotnictwu cywilnemu, przynosząc tym samym ogromne straty. Dlatego bardzo ważna jest w tym momencie proaktywna postawa i nasilona współpraca wiodących organizacji oraz zrzeszeń na poziomie międzynarodowym w celu wypracowania holistycznej strategii oraz podjęcia działań dążących do wprowadzenia nowych, aczkolwiek bazując już na istniejących instrumentach prawnych, przepisów o zasięgu międzynarodowym.

3. Wnioski

Podsumowując, należy zgodzić się w zupełności ze słowami wypowiedzianymi przez amerykańską polityk Watson Coleman, która we wrześniu 2018 r. podczas posiedzenia Podkomisji Bezpieczeństwa Wewnętrznego Stanów Zjednoczonych ds. Bezpieczeństwa Cybernetycznego i Infrastruktury (ang. *United States House Homeland Security Subcommittee on Cybersecurity and Infrastructure Protection*) podkreśliła, iż problem cybersecurity w lotnictwie cywilnym nie otrzymał dostatecznej uwagi jakiej potrzebuje¹, pomimo zagrożeń cybernetycznych, które cały czas ewoluują.

Obecny reżim prawny na poziomie międzynarodowym nie obejmuje swoim zakresem bezpośrednio ataków cybernetycznych skierowanych przeciwko lotnictwu cywilnemu, a kilkuletnie prace nad tematem cybersecurity nie przyniosły jeszcze odpowiedniego zabezpieczenia. ICAO jako wiodący przedstawiciel tego sektora, wraz z pozostałymi organizacjami, rządami państw oraz innymi podmiotami, których ten problem dotyczy, powinno jeszcze bardziej zacieśnić współpracę oraz przyjąć aktywną postawę w celu przygotowania holistycznej strategii dla sektora lotnictwa cywilnego, biorąc również pod uwagę kryminalizację ataków cybernetycznych w locie oraz na ziemi.

¹ Homeland Security Committee, Understanding Cybersecurity Threats to America's Aviation Sector <https://homeland.house.gov/hearing/understanding-cybersecurity-threats-to-americas-aviation-sector/> [dostęp: 18.11.2018 r.].

4. Literatura

- Abeyratne R (2016) Aviation Cyber Security: A Constructive Look at the Work of ICAO, *Air & Space Law* 41, no. 1: 25-26, 30, 34.
- FNT GmbH (2018) Why cable management should be a top priority for airports today, <https://www.internationalairportreview.com/whitepaper/77829/why-cable-management-should-be-a-top-priority-for-airports-today/> [dostęp: 17.11.2018 r.].
- IATA (2016) IATA Forecasts Passenger Demand to Double Over 20 Years, Press Release No.: 59, <https://www.iata.org/pressroom/pr/Pages/2016-10-18-02.aspx> [dostęp: 11.11.2018 r.].
- ICAO (2018) Annex 17 to the Convention on Civil Aviation, Security: Safeguarding International Civil Aviation Against Acts of Unlawful Interference, 10th edition, Amendment 16: 4-5.
- ICAO Doc 10007 (2013) Twelfth Air Navigation Conference: 10, https://cfapp.icao.int/tools/ATMiKIT/story_content/external_files/10007_en.pdf [dostęp: 12.11.2018 r.].
- International Airport Review (2018) British Airways experiences data breach as IT security is compromised <https://www.internationalairportreview.com/news/75120/british-airways-data-breach/> [dostęp: 18.11.2018 r.].
- International Airport Review (2018) Cathay Pacific data breach affecting millions of passengers <https://www.internationalairportreview.com/news/76991/cathay-pacific-data-breach/> [dostęp: 18.11.2018 r.].
- ITU (2008) Overview of cybersecurity, Recommendation ITU-T X.1205: 2-6, https://www.itu.int/rec/dologin_pub.asp?lang=e&id=T-REC-X.1205-200804-I!!PDF-E&type=items [dostęp: 11.11.2018 r.].
- Komisja Europejska, Mott MacDonald (2017) Annual Analyses of the EU Air Transport Market 2016, Final Report: 209, https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/2016_eu_air_transport_industry_analyses_report.pdf [dostęp: 11.11.2018 r.].
- Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r. (Dz.U. 1959 nr 35 poz. 212 ze zm.).
- Konwencja o zwalczaniu bezprawnego zawładnięcia statkami powietrznymi, sporządzona w Hadze dnia 16 grudnia 1970 r. (Dz.U. 1972 nr 25 poz. 181).
- Konwencja o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego, sporządzona w Montrealu dnia 23 września 1971 r. (Dz.U. 1976 nr 8 poz. 37).
- Konwencja w sprawie przestępstw i niektórych innych czynów popełnionych na pokładzie statków powietrznych, sporządzona w Tokio dnia 14 września 1963 r. (Dz.U. 1971 nr 15 poz. 147).
- Maras MH (2015) *Transnational Security*: 135.
- Mendes de Leon P (2017) *Introduction to Air Law*: 349.
- Obwieszczenie Nr 2 Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego z dnia 13 marca 2017 r. w sprawie ogłoszenia tekstu Załącznika 17 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, sporządzonej w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r., Załącznik do obwieszczenia nr 2 Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego z dnia 13 marca 2017 r. (Dz. Urz. ULC z 2017 poz. 375).
- The Economist (2015) Hacking the Planet, <https://www.economist.com/leaders/2015/07/18/hacking-the-planet> [dostęp: 12.11.2018 r.].
- Żylicz M (2011) *Prawo lotnicze międzynarodowe, europejskie i krajowe*: 57, 180.

15. Hodowla zwierząt dzikich w Polsce w świetle obowiązujących przepisów prawnych. Wybrane zagadnienia

Breeding of wild animals in Poland in the light of applicable legal regulations.
Selected Issues

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: zwierzęta dzikie, podmioty mogące hodować zwierzęta dzikie, warunki utrzymywania zwierząt dzikich

Streszczenie

Regulacje prawne dotyczące hodowli zwierząt dzikich w Polsce rozproszone są w wielu aktach prawnych. Kluczowe jest zatem wyjaśnienie pojęcia zwierząt dzikich. Wskazane zostaną gatunki zwierząt zaliczanych właśnie do tej kategorii. Podjęta zostanie próba odpowiedzi na pytania czy zwierzęta dzikie można zaliczyć do zwierząt gospodarskich. Omówione zostaną również kwestie dotyczące podmiotów, które mogą prowadzić hodowle oraz niezbędnych wymogów weterynaryjnych.

1. Wstęp

W ostatnich latach obserwuje się wzrost popularności hodowli zwierząt dzikich. Z punktu prawnego istotne jest usystematyzowanie podstawy prawnej pozwalającej na funkcjonowanie takiej hodowli. Warto podkreślić, iż w Polsce nie ma jednego aktu prawnego regulującego kompleksowo hodowlę zwierząt wolno żyjących. W związku z tym uwarunkowania prawne, *sensu largo*, należy rozumieć jako wszelkie regulacje prawne, zarówno krajowe jak i zagraniczne, dotyczące zagadnienia jakim jest prowadzenie hodowli zwierząt dzikich.

2. Pojęcie zwierzęta dzikie oraz gatunki zwierząt dzikich, które można hodować

Aktem najważniejszym, jeśli chodzi o problematykę chowu i hodowli zwierząt dzikich, jest ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. z 2017 r. poz. 1840, t.j. zwana dalej „u.o.z.”). W akcie tym zawarta jest definicja legalna pojęcia zwierzęta dzikie, czyli innymi słowy zwierzęta wolno żyjące. Zgodnie z art. 4 pkt 21 u.o.z., przez zwierzęta wolno żyjące (dzikie) należy rozumieć takie zwierzęta, które nie są udomowione i żyją w warunkach niezależnych od człowieka. Słowo udomowione, w rozumieniu Słownika języka polskiego (Sobol 2003 s. 1071), oznacza „oswoić obłąskawić dzikie zwierzę”. Zatem zwierzęta dzikie to inaczej zwierzęta nieoswojone.

W omawianej ustawie zagadnieniu zwierząt dzikich poświęcony jest rozdział 6 (art. 21- 22a u.o.z.). Z przepisów tych wynika status prawny zwierząt dzikich oraz obowiązujące zasady postępowania z tymi zwierzętami dotyczące pozyskiwania na celu ich spreparowania na eksponaty. W art. 21 u.o.z. ustawodawca zawarł stwierdzenie, iż zwierzęta wolno żyjące stanowią dobro ogólnonarodowe i powinny mieć zapewnione warunki rozwoju i bytu, z wyjątkiem tych, o których mowa w art. 33a ust. 1 u.o.z. To znaczy, w przypadku kiedy zwierzęta stanowią nadzwyczajne zagrożenie dla życia, zdrowia lub gospodarki człowieka, w tym gospodarki łowieckiej, dopuszcza się podjęcie działań mających na celu ograniczenie populacji tych zwierząt. Warunki, miejsce, czas i sposoby ograniczenia populacji zwierząt, które są wymienione w art. 33a ust. 1 u.o.z. określa w drodze uchwały Sejmik województwa, po zasięgnięciu opinii regionalnej rady ochrony przyrody, Polskiego Związku Łowieckiego oraz organizacji społecznej, której statutowym celem działalności jest ochrona zwierząt (art. 33a ust. 2 u.o.z.).

Jak słusznie zauważył W. Radecki zwierzęta wolno żyjące zostały określone jako dobro ogólnonarodowe. Nie przesądza to o kwestii własności (Radecki 2012 s.135). Stwierdzenie z art. 21 u.o.z różni się od zamieszczonego w art. 2 Prawa łowieckiego⁴, w którym zwierzęta łowne w stanie wolnym określa także mianem ogólnonarodowego dobra, ale zarazem dodaje, że stanowią one własność Skarbu Państwa. Z porównania tych przepisów wynika, że zwierzęta w stanie wolnym inne niż łowne nie stanowią własności Skarbu Państwa, są więc w zasadzie niczyje. Zdaniem Radeckiego, określenie w *zasadzie* nie jest przypadkowe, gdyż ryby jako pożytki wody stanowią własność właściciela wody, a więc ryby w wodach płynących będących własnością Państwa są także własnością Skarbu Państwa, a w wodach stojących – własnością właścicieli takich wód. Jeśli chodzi o zapewnienie zwierzętom warunków rozwoju i swobodnego bytu jest mało zrozumiałe. Z reguły należy rozumieć to jako nieingerowanie w ich życie (Radecki 2012, s. 135).

Kolejną kwestią wartą rozważenia jest ustalenie czy zwierzęta dzikie w momencie ich chowu i hodowli zyskują status zwierząt gospodarskich. Chów i hodowla zwierząt wolno żyjących rozpoczyna się w momencie pozyskania przez człowieka tych zwierząt z ich środowiska naturalnego do zamkniętych hodowli, coraz częściej w celu osiągnięcia zysku z tytułu chowu i hodowli tych zwierząt. W obowiązującej ustawie o ochronie zwierząt nie ma definicji legalnej pojęcia *zwierzęta dzikie utrzymywane przez człowieka jak gospodarskie*.

Do 1 maja 2004 r. obowiązywała w Polsce ustawa z dnia 24 kwietnia 1997 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt, badaniu zwierząt rzeźnych i mięsa oraz o Państwowej Inspekcji Weterynaryjnej (Dz. U. 1997 nr 60 poz. 369 ze zm., dalej jako: „ustawa weterynaryjna”), która definiowała w art. 2 pkt 1a pojęcie zwierzęta dzikie utrzymywane przez człowieka. Do tej kategorii zaliczano utrzymywane przez człowieka ssaki lądowe lub ptaki, które nie były uważane za udomowione, a które były utrzymywane jak zwierzęta gospodarskie w warunkach fermowych, z wyłączeniem dzikich ssaków żyjących na terytorium zamkniętym w warunkach zbliżonych do życia na wolności.

W związku z akcesją Polski do UE i dostosowaniem krajowych przepisów do unijnych modyfikacji uległa ustawa weterynaryjna. Akt ten został zastąpiony przez dwie odrębne ustawy:

- 1) ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. o Inspekcji Weterynaryjnej (Dz. U. z 2018 r. poz. 1557 t.j.), oraz
- 2) ustawę z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (Dz. U. 2018 poz. 1967 tj. zwana dalej „u.z.ch.z.”).

Ustawa o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt nie zawiera definicji legalnej pojęcia zwierzęta dzikie utrzymywane przez człowieka. W u.z.ch.z. wspomniane są jedynie dzikie zwierzęta wodne, które należy zdefiniować jako zwierzęta wodne inne niż zwierzęta akwakultury (art. 2 pkt 3c u.z.ch.z). Z kolei, mianem *zwierzęta wodne* należy określić ryby należące do nadgromady bezzuchwoców (*Agnatha*) oraz do gromad ryb chrzęstnych (*Chondrichthyes*) i ryb kostnych (*Osteichthyes*), a także mięczaki należące do typu *Mollusca* oraz skorupiaki należące do podtypu *Crustacea* (art. 2 pkt 3a u.z.ch.z.).

Co więcej, ustawodawca w art. 2 pkt 6 u.z.ch.z. posługuje się w słowniczku pojęć zwrotem *zwierzęta gospodarskie*. W przepisie tym odsyła do ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich (zwana dalej „u.o.h.r.z.g.”), gdzie szczegółowo jest określona definicja legalna pojęcia *zwierzęta gospodarskie* w art. 2 pkt 1 u.o.h.r.z.g. Do kategorii *zwierząt gospodarskich*, należą zatem:

- a) koniowate – zwierzęta gatunków: koń (*Equus caballus*) i osioł (*Equus asinus*),
- b) bydło – zwierzęta gatunków: bydło domowe (*Bos taurus*) i bawoły (*Bubalus bubalus*),
- c) jeleniowate – zwierzęta z gatunków: jeleni szlachetny (*Cervus elaphus*), jeleni sika (*Cervus nippon*) i daniel (*Dama dama*) utrzymywane w warunkach fermowych w celu pozyskania mięsa lub skór, jeżeli pochodzą z chowu lub hodowli zamkniętej, o których mowa w przepisach prawa łowieckiego, albo chowu lub hodowli fermowej,
- d) drób,
- e) świnie (*Sus scrofa*),
- f) owce (*Ovis aries*),
- g) kozy (*Capra hircus*),

- h) pszczołę miodną (*Apis mellifera*),
- i) zwierzęta futerkowe- lis pospolity (*Vulpes vulpes*), lis polarny (*Alopex lagopus*), norka amerykańska (*Mustela vison*), tchórz (*Mustela putorius*), jenot (*Nyctereutes procyonoides*), nutria (*Myocastor coypus*), szynszyl (*Chinchilla lanigera*) i królik (*Oryctolagus cuniculus*).

Punkt c powyższego przepisu odnosi się do zwierząt dzikich utrzymywanych przez człowieka jak gospodarskie, ale pod warunkiem, iż zwierzęta te utrzymywane są w warunkach fermowych w celu pozyskania mięsa lub skór, jeżeli pochodzą z chowu lub hodowli zamkniętej, o których mowa w przepisach prawa łowieckiego, albo chowu lub hodowli fermowej. Także punkt i pośrednio dotyczy zwierząt dzikich, przykładowo chów czy hodowla lisów utrzymywanych w celu produkcji surowca dla przemysłu futrzarskiego, mięsnego i włókienniczego, będą zaliczane do tej kategorii (art. 2 pkt 3 u.o.h.r.z.g.).

W żadnym z obowiązujących aktów prawnych nie ma wyrażonego wprost katalogu zwierząt wolno żyjących, które można hodować. Powoduje to wątpliwości i niejasności dla podmiotów, które chciałyby rozpocząć chów lub hodowlę tych zwierząt.

Zwierzęta dzikie niebędące zwierzętami gospodarskimi w rozumieniu ustawy Prawo łowieckie, zaś do drugiej zwierzęta wolno żyjące utrzymywane przez człowieka jak zwierzęta gospodarskie w świetle ustawy o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich. Pierwsze z nich hoduje się tylko i wyłącznie w celu badań naukowych, dydaktyki, zasiedleń oraz eksportu zwierzyny żywej (art. 16 ust. 2 Prawo łowieckie).

3. Podmioty, które mogą prowadzić chów lub hodowlę zwierząt dzikich

Na wstępie należy podkreślić, że w żadnym z obowiązujących aktów prawnych brak jest literalnego wskazania podmiotów, które mogą prowadzić chów lub hodowlę zwierząt dzikich.

Zgodnie z przyjętym stwierdzeniem, iż zwierzęta dzikie utrzymywane przez człowieka w zamkniętej przestrzeni, utrzymywane jak zwierzęta gospodarskie należy traktować właśnie jak zwierzęta gospodarskie, to do wszelkich kwestii związanych z chowem i hodowlą tych zwierząt należy stosować obowiązujące przepisy dotyczące zwierząt gospodarskich, o ile odrębne akty prawne nie stanowią inaczej.

Kluczowym aktem w tej kwestii jest ustawa z dnia 29 czerwca 2007 r. o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich, która posługuje się pojęciem hodowcy. Zatem za hodowcę należy uznać osobę fizyczną, prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, prowadzącą hodowlę zwierząt i ich dokumentację hodowlaną (art. 2 pkt 6 u.o.h.r.z.g.).

Domniamać można, że osoby fizyczne o ograniczonej zdolności prawnej lub jej nieposiadające nie mogą być hodowcami zwierząt dzikich z uwagi na wiek czy też ubezwłasnowolnienie częściowe. Co więcej, zgodnie z przepisami osoby te nie mogą podejmować samodzielnie pewnych czynności, co niewątpliwie ma wpływ na rozpoczęcie działalności nadzorowanej jaką jest chów i hodowla zwierząt dzikich utrzymywanych jak zwierzęta gospodarskie (np. wymagane jest złożenie wniosku do powiatowego lekarza weterynarii w celu uzyskania decyzji o nadaniu temu podmiotowi weterynaryjnego numeru identyfikacyjnego). Zatem należy dorożumieć, iż osoby takie nie mogą samodzielnie prowadzić chowu i hodowli zwierząt dzikich. Zgodnie z powyższą analizą, hodowcą może być osoba fizyczna, która ukończyła 18 lat i ma pełną zdolność do czynności prawnych.

Innym nazewnictwem w zakresie podmiotowym prowadzenia chowu i hodowli zwierząt dzikich posługuje się ustawodawca w rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 13 września 2004 r. w sprawie szczegółowych wymagań weterynaryjnych dla chowu lub hodowli zwierząt dzikich utrzymywanych przez człowieka jak zwierzęta gospodarskie. Polski legislator nie używa w tym akcie pojęcia hodowcy, ale stosuje termin posiadacz zwierząt. Rozporządzenie te nie zawiera definicji legalnej tego określenia. Posiadacz zwierząt wspomniany jest jedynie jako podmiot, który dokumentuje w formie pisemnej wszystkie przypadki zachorowania, leczenia i padnięcia zwierząt. Wydaje się, że posiadacza tych zwierząt powinno się utożsamiać z właścicielem tych zwierząt, gdyż zwroty te w potocznym rozumieniu są jednoznaczne. Dlatego też, właściciel będący posiadaczem może samodzielnie władać tymi zwierzętami, może doprowadzić do ich rozmnożenia, sprzedania, a także zakupić nowe osobniki do swej hodowli.

Terminem posiadacz zwierząt posługuje się ustawodawca w ustawie o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt. Z art. 2 pkt 33 u.z.ch.z. wynika, iż posiadacz zwierzęcia to osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej władająca zwierzęciem, również tymczasowo. Zatem należy dorozumieć, że podmiot, któremu powierzono tymczasową kompetencję władania zwierzętami dzikimi ponosi pełną odpowiedzialność za te zwierzęta oraz traktowany jest jak ich posiadacz.

Zatem zasadnie wydaje się, że chów i hodowlę zwierząt dzikich utrzymywanych jako zwierzęta gospodarskie może prowadzić osoba fizyczna, osoba prawna, ale także jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej.

4. Warunki utrzymywania zwierząt dzikich jako zwierząt gospodarskich

Wymogi weterynaryjne dla chowu lub hodowli zwierząt dzikich określone zostały w rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 13 września 2004 r. w sprawie szczegółowych wymagań weterynaryjnych dla chowu lub hodowli zwierząt dzikich utrzymywanych przez człowieka jak zwierzęta gospodarskie (Dz. U. Nr 215 poz. 2187 i 2188, dalej jako „rozporządzenie”), wydanego na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz o zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt.

4.1 Utrzymywane zwierząt dzikich na terenie ogrodzonym

W § 1 Rozporządzenia została uregulowana kwestia rodzaju i sposobu ogrodzenia terenu, na którym prowadzona jest hodowla lub chów zwierząt. Zgodnie z tym przepisem ogrodzenie te powinno być dostosowane do gatunku utrzymywanych zwierząt. Ponadto, teren ogrodzony powinien stanowić zabezpieczenie przed wydostawaniem się tych zwierząt na zewnątrz i ochronę przed drapieżnikami. Ustawodawca słusznie zauważył, że niektóre gatunki zwierząt wymagają specyficznego dostosowania terenu, na którym będą utrzymywane. Ma to zapewnić zarówno ochronę zwierzętom dzikim, jak również szeroko rozumiane bezpieczeństwo ludzi oraz innych zwierząt. Z tego przepisu wynika także to, iż zwierzęta dzikie utrzymywane przez człowieka jak gospodarskie w celu chowu lub hodowli należy przetrzymywać na terenie zamkniętym, odizolowanym od terenu przyległego ogrodzeniem.

4.2 Zwierzęta dzikie, w zależności od potrzeb bytowych, utrzymuje się w budynku lub poza nim

Z § 2 ust. 1 rozporządzenia wynika, iż niektóre gatunki zwierząt dzikich nie potrzebują do egzystencji specjalnie dostosowanych budynków, dlatego zwierzęta te mogą być utrzymywane w warunkach zbliżonych do ich środowiska naturalnego, jedynie na ogrodzonym terenie.

W przypadku, gdy zwierzęta wymagają utrzymywania ich w budynku, należy go specjalnie do tego przystosować. W § 2 ust. 2 rozporządzenia wymieniono enumeratywnie te przesłanki. Do katalogu tych założeń należy zaliczyć następujące:

- po pierwsze, w budynku tym powinno być wydzielone pomieszczenie służące do utrzymywania zwierząt dzikich;
- po drugie, w budynku należy wydzielić pomieszczenie, w którym będą wykonywane zabiegi weterynaryjne, pielęgnacyjne i zootechniczne;
- po trzecie, w budynku tym powinno mieścić się pomieszczenie służące do izolacji zwierząt rannych lub chorych;
- po czwarte, w budynku tym powinno być wydzielone pomieszczenie do przetrzymywania środków dezynfekcyjnych w ilości niezbędnej do przeprowadzenia doraźnego odkażania.

Zgodnie z tym katalogiem, w budynku powinny znajdować się co najmniej cztery oddzielne pomieszczenia do wyżej wymienionych celów. Oprócz tego, pomieszczenie, w którym będą przetrzymywane w izolacji zwierzęta dzikie ranne lub chore, musi spełnić dodatkowe warunki, tj. powinno być suche i mieć powierzchnię dostosowaną do gatunku utrzymywanych zwierząt (§ 2 ust. 3 rozporządzenia).

Ważną kwestią są także warunki budowlane wspomnianych pomieszczeń i budynków. Przede wszystkim materiały użyte do budowy budynków, w których utrzymuje się zwierzęta dzikie, nie mogą być szkodliwe dla tych zwierząt (§ 2 ust. 4 rozporządzenia). Wydaje się, iż jest to swego

rodzaju gwarancja ochrony zarówno życia jak i zdrowia zwierząt dzikich przetrzymywanych w budynkach. Oprócz tego, podłogi i ściany, drzwi i okna budynków, ich wyposażenie oraz sprzęt, z którym zwierzęta mają kontakt, powinny być:

- wykonane z materiałów łatwych do czyszczenia i odkażania, oraz
- pozbawione ostrych krawędzi, które mogłyby spowodować obrażenia u tych zwierząt (§ 2 ust. 5 rozporządzenia).

Należy zauważyć, że w momencie dezynfekcji lub odkażania używane są w tym celu odpowiednie środki chemiczne, które w kontakcie z zastosowanymi do budowy nieodpowiednimi materiałami mogłyby wywołać niechciane reakcje chemiczne, a nawet spowodować zniszczenie tych pomieszczeń. Dlatego też, ważne jest użycie do budowy właściwych materiałów, by powyżej opisane czynności nie sprawiały trudności. Kolejny raz został zaakcentowany aspekt bezpieczeństwa zwierząt przez to, iż elementy wykorzystane do budowy oraz wyposażenie pomieszczeń nie powinny zawierać ostrych krawędzi.

Równie ważną kwestią poruszoną przez ustawodawcę jest składowanie w specjalnie do tego wyznaczonym miejscu odchodów zwierzęcych i ściółki. Miejsce takie powinny być wydzielone na terenie ogrodzonym. Opisana sytuacja ma zastosowanie w przypadku utrzymywania zwierząt dzikich w budynku (§ 3 rozporządzenia).

4.3 Bezpieczeństwo w zakresie żywienia zwierząt dzikich

W § 4 rozporządzenia ustawodawca zaznaczył, że sprzęt przeznaczony do pojenia i żywienia zwierząt dzikich utrzymywanych przez człowieka jak gospodarskie powinien być wykonany w sposób minimalizujący możliwość skażenia wody lub paszy oraz zapewniający bezkonfliktowy dostęp tych zwierząt do wody i paszy. Odnosząc się do tego, ustawodawca słusznie zauważył, że potencjalnie istnieje możliwość wystąpienia konfliktu między zwierzętami wynikającego z ograniczonego bądź niewystarczającego dostępu do wody lub pożywienia. Dlatego należy zapewnić równy dostęp do pożywienia wszystkim tym zwierzętom, by skutecznie zapobiec opisanej powyżej sytuacji. Mimo wszystko, powinno się pamiętać, iż są to zwierzęta dzikie i ich zachowanie może być nieobliczalne, więc trzeba zachować szczególną ostrożność.

4.4 Zwierzęta dzikie utrzymywane poza budynkiem

Zgodnie z § 5 rozporządzenia należy zapewnić zwierzętom dzikim utrzymywanym przez człowieka jak gospodarskie poza budynkiem odpowiednie schronienie przed niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi. Ustawodawca nie wymienił form schronienia. Domniemywa się, że używając tego stwierdzenia miał na myśli przykładowo szopę lub wiatę ze ściółką, chroniącą głównie przed zimnem.

4.5 Osoby wykonujące czynności związane z obsługą zwierząt dzikich

W § 6 rozporządzenia ustawodawca zamieścił wskazówki dla osób wykonujących czynności związane z obsługą zwierząt dzikich utrzymywanych przez człowieka jak zwierzęta gospodarskie. Po pierwsze, osoby te powinny dokonywać przynajmniej raz dziennie oględzin zwierząt. Użyte określenie „przynajmniej” wskazuje minimalną liczbę oględzin zwierząt. Prawdopodobnie liczba ta powiązana jest w pewnym stopniu z „odwiedzeniem” tych zwierząt w celu zapewnienia im pożywienia. Po drugie, osoby te niezwłocznie powinny zapewnić zwierzętom chorym i rannym opiekę lekarza weterynarii, gdy zauważą chorobę zwierzęcia. Tak naprawdę osoby pracujące przy takich zwierzętach znają je doskonale, potrafią też rozpoznać po ich zachowaniu czy któreś wymaga leczenia weterynaryjnego. Dlatego ustawodawca powierzył im takie uprawnienie. Po trzecie, osoby takie powinny używać specjalnej odzieży i obuwia ochronnego przy wykonywaniu czynności związanych ze zwierzętami dzikimi. Można tutaj odwołać się do kodeksu pracy z dn. 26 czerwca 1974 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 1629, dalej jako: „k.p.”). W myśl art. 237⁷ k.p. obowiązkiem pracodawcy jest dostarczenie pracownikowi nieodpłatnie odzieży i obuwia roboczego, które powinno także spełniać wymagania określone w Polskich Normach, tj.:

- jeżeli odzież własna pracownika może ulec zniszczeniu lub znacznemu zabrudzeniu,
- ze względu na wymagania technologiczne, sanitarne lub bezpieczeństwa i higieny pracy.

W przypadku chowu i hodowli zwierząt wolno żyjących pracownicy muszą mieć zapewnioną odzież i obuwie ochronne, nie jest dopuszczalne używanie przez tych pracowników własnej odzieży i obuwia roboczego, gdyż prace wykonywane przez te osoby są związane z materiałami biologicznie zakaźnymi (§ 2 w związku z § 3 k.p.).

4.6 Prowadzenie dokumentacji

Posiadacz zwierząt wolno żyjących utrzymywanych przez człowieka jak zwierzęta gospodarskie ma obowiązek prowadzenia dokumentacji związanej z tymi zwierzętami. Podstawa prawna tego obowiązku mieści się w § 7 rozporządzenia. Osoba posiadająca zwierzęta dzikie w swoim gospodarstwie powinna sporządzać dokumentację (z zachowaniem formy pisemnej) ze wszystkich przypadków zachorowania, leczenia i padnięcia zwierząt. Dokumentację należy przechowywać przez 3 lata od dnia dokonania w niej wpisu. Czynności te pozwalają posiadaczowi zwierząt na określenie zysków i strat w swojej hodowli, a także są elementem statystycznym. Ponadto, rzetelnie prowadzona dokumentacja jest źródłem wiedzy na temat zachorowalności i leczenia danego zwierzęcia.

4.7 Powiatowy lekarz weterynarii

Organem stwierdzającym spełnienie wymagań weterynaryjnych (wymienionych powyżej) dla prowadzenia działalności w zakresie chowu lub hodowli zwierząt dzikich utrzymywanych przez człowieka jak zwierzęta gospodarskie jest powiatowy lekarz weterynarii (§ 8 rozporządzenia). W rozporządzeniu tym nie ma wzmianki o właściwości miejscowej powiatowego lekarza weterynarii. Należy domniemywać, iż powinien to być powiatowy lekarz weterynarii właściwy dla miejsca prowadzenia chowu i hodowli zwierząt wolno żyjących utrzymywanych przez człowieka jak gospodarskie, chyba że odrębne przepisy stanowią inaczej.

Chów i hodowlę zwierząt dzikich zalicza się do działalności nadzorowanej, co oznacza, że rozpoczęcie, trwanie i zakończenie tej działalności są kontrolowane przez organ nadzorujący, który posiada kompetencje w zakresie wydawania lub cofania zezwoleń na prowadzenie takiej działalności. Organem tym, jeśli chodzi o warunki weterynaryjne dla chowu i hodowli zwierząt dzikich, jest powiatowy lekarz weterynarii właściwy dla miejsca prowadzenia tej działalności (art. 5 ust. 1 pkt 2 u.z.ch.z.). Wydanie przez powiatowego lekarza weterynarii decyzji o nadaniu wnioskodawcy weterynaryjnego numeru identyfikacyjnego jest podstawą do rozpoczęcia działalności w zakresie chowu i hodowli zwierząt dzikich. Należy jednak zaznaczyć, iż działalność mająca na celu chów i hodowlę zwierząt dzikich, ale utrzymywanych w warunkach fermowych nie jest działalnością gospodarczą w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Podstawą prawną do tego stwierdzenia jest art. 3 u.s.d.g. mówiący o tym, iż przepisów ustawy nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt.

5. Podsumowanie

Wiele kwestii dotyczących zwierząt wolno żyjących nie zostało uregulowane, co wiąże się z tym, że niekiedy trzeba je domniemywać.

Zwierzęta dzikie to dobro ogólnonarodowe. W związku z tym, status prawny zwierząt dzikich jest niejednoznaczny. Wśród zwierząt wolno żyjących rozróżniono zwierzęta łowne (w tym dzikie) w rozumieniu ustawy Prawo łowieckie oraz pozostałe zwierzęta dzikie. Należy zaznaczyć, że te pierwsze są własnością Skarbu Państwa i również stanowią dobro ogólnonarodowe. Jeśli chodzi o te drugie, żaden z obowiązujących aktów prawnych nie określa statusu prawnego zwierząt dzikich w kwestii ich przynależności, dlatego domniemywa się, iż zwierzęta te są niczyje.

Zwierzęta dzikie utrzymywane przez człowieka takie, jak zwierzęta gospodarskie w warunkach fermowych, traktuje się właśnie jak zwierzęta gospodarskie.

Z uwagi na rozproszenie regulacji prawnych w przedmiotowym zakresie, niewątpliwie ciekawym rozwiązaniem byłoby stworzenie jednego kompleksowego aktu prawnego dotyczącego hodowli zwierząt dzikich.

6. Bibliografia

- Sobol E (red) (2003) Słownik języka polskiego wyd. PWN s 1071.
Radecki W (2012) Ustawa o ochronie zwierząt- Komentarz Warszawa s. 135.
Breczko A (2007) Norma prawna jako regulator rzeczywistości społecznej [w:] Jamróż A (red)
Wstęp do prawoznawstwa Białystok 69-71.

16. Charakterystyka postępowania uproszczonego regulowanego przepisami kodeksu postępowania administracyjnego

Characteristics of simplified proceedings regulated by the provisions of the Administrative Procedure Code

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

Opiekun naukowy: Ewa K. Czech

Paweł Kamiński: kamini@op.pl

Opiekun naukowy: Adam Doliwa

Słowa kluczowe: postępowanie uproszczone, urzędowy formularz, elementy postępowania uproszczonego

Streszczenie

Nowelizacja ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (uchwalona przez Sejm w dniu 9 marca 2017 r. ustawa o zmianie ustawy- Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2017 poz. 935) wprowadziła nową instytucję jaką jest postępowanie uproszczone. W kontekście zmian intencją przyświecającą ustawodawcy jest usprawnienie przebiegu postępowania administracyjnego oraz jego przyspieszenie. Celem artykułu jest scharakteryzowanie postępowania uproszczonego poprzez wskazanie jego istoty.

1. Uwagi ogólne

Organ administracji publicznej załatwia sprawę w postępowaniu uproszczonym, jeżeli przepis szczególny tak stanowi (art. 163 b § 1 k.p.a.). Komentowany przepis nie stanowi wystarczającej podstawy do załatwienia sprawy w postępowaniu uproszczonym. Konieczne jest dopuszczenie przez przepis szczególny tego trybu załatwiania spraw danego rodzaju. Przepisem szczególnym w rozumieniu komentowanego przepisu jest przepis Kodeksu lub przepis innej ustawy, wskazujący na możliwość załatwiania spraw danego rodzaju w postępowaniu uproszczonym. Przepis szczególny może wprowadzać odrębne rozwiązania dotyczące prowadzenia postępowania uproszczonego (Przybysz 2017).

Organ administracji jest zobligowany do załatwienia sprawy w postępowaniu uproszczonym, jeżeli zostały spełnione warunki do prowadzenia postępowania uproszczonego.

W postępowaniu uproszczonym może występować tylko jedna strona. Nie jest dopuszczalne ani prowadzenie jednego postępowania w trybie uproszczonym w dwóch lub więcej sprawach tej samej strony, ani jednego postępowania z udziałem dwóch lub więcej stron w jednej sprawie (art. 163b § 2 k.p.a.).

Wszystkie sprawy załatwiane w postępowaniu uproszczonym mogą być załatwiane milcząco, chyba że przepis szczególny wyłącza taką możliwość.

Jak trafnie podkreśla R. Hauser oraz M. Wierzbowski postępowanie uproszczone wykazuje odstępstwa od modelu ogólnego postępowania na płaszczyźnie podmiotowej, przedmiotowej oraz funkcjonalnej. Co do zakresu podmiotowego mowa tu o ograniczeniu liczby podmiotów występujących w postępowaniu bądź zakresu ich uprawnień i ciężarów procesowych. W przypadku ograniczeń przedmiotowych podkreślić należy, iż chodzi tu o zawężenie kategorii rozpoznawanych spraw. Natomiast w kwestii ograniczeń funkcjonalnych Autorzy wskazują na eliminację bądź ograniczenie zakresu dopuszczalnych czynności procesowych lub uproszczenie sposobu ich dokonywania, które niekiedy może prowadzić do częściowej lub całkowitej redukcji określonych

stadiów postępowania, a w rezultacie do usprawnienia i przyspieszenia jego przebiegu (Gołaszewski 2018, s. 1255).

Zdaniem P. Gołaszewskiego ideą wprowadzenia regulacji prawnych w zakresie postępowania uproszczonego było dążenie do zwięzłości i przejrzystości postępowania. Owszem zwięzłość udało się zachować w przepisach art. 163b-163g k.p.a. przy czym podkreśla się, że w kontekście całej regulacji nie budzą one przejrzystości (Gołaszewski 2018 s. 1256).

Ponadto, zgodnie z art. 163b § 1 k.p.a. organ administracji publicznej "załatwia sprawę w postępowaniu uproszczonym", co oznacza, że jest to obowiązek organu, który z urzędu rozpoznaje sprawę w postępowaniu uproszczonym, niezależnie od woli oraz wniosków strony w tym zakresie. Jak podkreśla Gołaszewski, obowiązek ten aktualizuje się jednak dopiero w przypadku łącznego wystąpienia przesłanek przedmiotowych oraz podmiotowych, warunkujących dopuszczalność rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu uproszczonym (Gołaszewski 2018 s. 1257).

W Kodeksie postępowania administracyjnego brak jest przepisów wskazujących literalnie zakres przedmiotowy postępowania uproszczonego. Nadaje to komentowanej regulacji charakter ramowy, zaś o tym, czy dana sprawa będzie podlegała załatwieniu w postępowaniu uproszczonym, zdecydują "przepisy szczególne", do których odsyła art. 163b § 1 k.p.a.. Podstawę prawną do zastosowania uregulowanego w KPA modelu postępowania uproszczonego w konkretnym rodzaju sprawy będzie stanowił przepis prawa materialnego (Gołaszewski 2018, s. 1258).

W myśl art. 163b § 2 k.p.a. postępowanie uproszczone może dotyczyć interesu prawnego lub obowiązku tylko jednej strony, jeśli przepis szczególny nie stanowi inaczej (zakres podmiotowy postępowania). Zdaniem Gołaszewskiego podmiotowa przesłanka postępowania uproszczonego, wymagająca udziału w nim wyłącznie jednej strony, ma istotne znaczenie, ponieważ decyduje o względnym charakterze postępowania uproszczonego, w tym sensie, że takie same sprawy wskazane w przepisach szczególnych, do których odsyła art. 163b § 1 k.p.a. – wyodrębnione na podstawie kryterium przedmiotowego – mogą być rozpoznawane w postępowaniu uproszczonym albo w trybie ogólnych przepisów regulujących jurysdykcyjne postępowanie administracyjne zależnie od tego, czy dotyczą interesu prawnego lub obowiązku tylko jednej strony, czy też większej liczby stron (Gołaszewski 2018, s. 1260).

Zgodnie z art. 163b § 2 zd. 2 k.p.a. w postępowaniu uproszczonym nie stosuje się przepisu art. 62 k.p.a., który normuje instytucję połączenia spraw do wspólnego rozpoznania i – ewentualnie – rozstrzygnięcia (nie zaś, jak często mylnie uważa się, konstrukcję współuczestnictwa stron, która w postępowaniu administracyjnym w ogóle nie). Jak podkreśla Gołaszewski, nie ma zatem możliwości, aby sprawa przekazana na podstawie odesłania zawartego w art. 163b § 1 k.p.a. do postępowania uproszczonego mogła być połączona do wspólnego rozpoznania (rozstrzygnięcia) z inną sprawą, bez względu na to, czy ta inna sprawa także przynależy do drogi postępowania uproszczonego, czy też powinna być rozpatrzona w trybie ogólnych przepisów regulujących jurysdykcyjne postępowanie administracyjne (Gołaszewski 2018, s. 1260).

W sprawie rozpoznawanej w postępowaniu uproszczonym stosuje się przepisy o milczącym załatwieniu sprawy, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (art. 163b § 3 k.p.a.).

2. Urzędowy formularz w postępowaniu uproszczonym

Strona może w postępowaniu uproszczonym wnieść podanie w szczególnej formie pisemnej – na formularzu urzędowym lub formularzu elektronicznym. Formularz jest wzorem dokumentu ze standardową treścią, w tym pouczeniami, oraz z rubrykami (polami) do wypełnienia. Co ciekawe Kodeks nie zawiera upoważnienia ani do określenia wzoru formularza urzędowego, ani wzoru formularza elektronicznego.

Komentowany przepis nakazuje koncentrację w podaniu inicjującym postępowanie oświadczeń strony oraz przedkładanego przez nią materiału dowodowego. Zadaniem organu prowadzącego postępowanie w trybie uproszczonym jest dokonanie oceny zasadności żądania strony w kontekście oświadczeń strony i przedłożonych przez nią dowodów, jak również dowodów możliwych do ustalenia na podstawie danych, którymi dysponuje organ prowadzący postępowanie.

Strona nie może po złożeniu podania na urzędowym formularzu zgłaszać nowych żądań. Nie jest również dopuszczalne modyfikowanie zgłoszonego żądania – powinno to być oceniane jako

zgłoszenie nowego żądania. Jeżeli zatem w postępowaniu uproszczonym zostanie załatwiona sprawa milcząco, to zostanie ona załatwiona zgodnie z pierwotnym żądaniem strony.

Jeżeli strona w toku postępowania uproszczonego przywoła nowe okoliczności, to organ prowadzący postępowanie musi ocenić ich istotność dla sprawy. Jeżeli są one istotne oraz ich uwzględnienie wiąże się z przedłużeniem postępowania, to organ odstępuje od dalszego prowadzenia postępowania w trybie uproszczonym i kontynuuje postępowanie w trybie zwykłym (art. 163d k.p.a.).

Stosowanie formularzy urzędowych pożądané jest zwłaszcza w sprawach pilnych, np. w sprawie wypłaty zasiłku powodziowego. W kwestii wszczęcia postępowania w trybie uproszczonym nie ma znaczenia czy żądanie strony zostanie wniesione w formie urzędowego formularza, podania czy innego dopuszczalnego sposobu. Formularz urzędowy traktować należy jako opcję fakultatywną wszczęcia postępowania (Jakubowski 2018). W przypadku wniesienia podania w formie dokumentu elektronicznego powinno być ono opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym albo podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP, lub uwierzytelnione w sposób zapewniający możliwość potwierdzenia pochodzenia i integralności weryfikowanych danych w postaci elektronicznej... (art. 63 §3a k.p.a.).

3. Odstąpienie od trybu postępowania uproszczonego

Jeżeli uwzględnienie nowych okoliczności powołanych przez stronę w toku postępowania jest istotne dla wyniku tego postępowania, a ich uwzględnienie doprowadzi do jego przedłużenia, organ administracji publicznej w dalszym ciągu prowadzi postępowanie z pominięciem przepisów rozdziału 14, o czym niezwłocznie informuje stronę (art. 163d k.p.a.).

Przez okoliczność rozumie się wszystko to, co towarzyszy jakiejś sytuacji lub zdarzeniu. Strona powołuje nowe okoliczności, wskazując organowi na określony aspekt sprawy. Nie jest to tożsame ze zgłoszeniem dowodów. Przywołanie przez stronę nowych okoliczności bez zgłoszenia dowodów obliguje organ do oceny tych okoliczności w świetle dowodów przedstawionych przez stronę wraz z żądaniem oraz dowodów możliwych do ustalenia na podstawie danych, którymi dysponuje organ prowadzący postępowanie. Jak podkreśla Gołaszewski, nowymi okolicznościami zgłoszonymi przez stronę mogą być zarówno okoliczności faktyczne, jak i prawne (Gołaszewski 2018, s. 1269). Organ administracji publicznej związany zasadami ogólnymi postępowania uproszczonego nie może załatwić sprawy, pomijając te zasady. Do tych zasad, które mają tu szczególną wagę, należy zasada ogólna praworządności i zasada ogólna prawdy obiektywnej. Nie jest zatem dopuszczalne formalistyczne związanie organu wskazanymi w formularzu urzędowym okolicznościami sprawy, bez możliwości uwzględnienia nowych okoliczności mających wpływ na wynik sprawy (Adamiak 2017).

Jeżeli nowe okoliczności przywołane przez stronę w toku postępowania uproszczonego nie są istotne dla wyniku tego postępowania, to organ nie uwzględnia ich i dalej prowadzi postępowanie w trybie uproszczonym.

Uwzględnienie nowych okoliczności powołanych przez stronę w toku postępowania doprowadza do przedłużenia postępowania, jeżeli postępowanie nie może być zakończone w terminie wynikającym z art. 35 § 3a k.p.a. Termin załatwienia sprawy w postępowaniu uproszczonym został wskazany w art. 35 §3a k.p.a. Sprawy takie powinny być załatwiane niezwłocznie, jednak nie później niż w ciągu miesiąca od dnia wszczęcia postępowania.

Należy pamiętać, że w postępowaniu uproszczonym sprawy są co do zasady załatwiane milcząco, zatem upływ terminu do załatwienia sprawy oznacza, że sprawa zostaje załatwiona zgodnie z żądaniem strony.

W przypadku kontynuowania postępowania w trybie zwykłym pozostają w mocy i nie wymagają powtórzenia wcześniej dokonane czynności procesowe, mimo że nie odpowiadają one wymaganiom stawianym czynnościom danego rodzaju dokonywanym w trybie zwykłym.

Organ nie jest uprawniony do odstąpienia z urzędu od rozpatrywania sprawy w trybie uproszczonym z powodów takich, jak na przykład zawiłość sprawy lub konieczność posiadania wiadomości specjalnych dla jej rozstrzygnięcia.

4. Ograniczenia postępowania dowodowego

W przypadku ograniczenia postępowania dowodowego w postępowaniu uproszczonym wprowadzono istotne ograniczenia zasady prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.) oraz zasady czynnego udziału strony w postępowaniu (art. 10 k.p.a.).

Organ administracji publicznej rozpatrujący sprawę w postępowaniu uproszczonym jest zwolniony z (zawartego w art. 77 § 1 k.p.a.) obowiązku zebrania w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego. Organ ten jest natomiast zobligowany do zebrania dowodów możliwych do ustalenia na podstawie danych, którymi dysponuje organ prowadzący postępowanie, oraz do rozpatrzenia zebranego materiału dowodowego w wyczerpujący sposób.

Nie jest dopuszczalne zgłaszanie przez stronę nowych dowodów w toku postępowania uproszczonego, chyba że strona przywołuje nowe okoliczności wraz z dowodami na ich poparcie (art. 163d k.p.a.).

Dowodami możliwymi do ustalenia na podstawie danych, którymi dysponuje organ prowadzący postępowanie, są zarówno dowody znajdujące się w posiadaniu organu prowadzącego postępowanie, jak i dowody będące w posiadaniu innych organów, zwłaszcza znajdujące się w powszechnie dostępnych rejestrach.

Skoro na materiał dowodowy składają się przede wszystkim dowody przedstawione przez stronę, to brak racjonalnego uzasadnienia dla respektowania prawa strony do wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów. Trudniej natomiast uzasadnić ograniczenie tego prawa strony w odniesieniu do dowodów możliwych do ustalenia na podstawie danych, którymi dysponuje organ prowadzący postępowanie.

Należy przyjąć, że w postępowaniu uproszczonym nie stosuje się art. 79a. Zastosowanie tego przepisu wiąże się bowiem z możliwością składania przez stronę dodatkowych dowodów oraz przywoływaniem nowych okoliczności, co nie jest dopuszczalne w ramach postępowania uproszczonego.

Skoro strona do podania o wszczęcie postępowania uproszczonego ma dołączyć dowody, a nie złożyć wnioski dowodowe, to w postępowaniu uproszczonym nie jest dopuszczalne przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, z zeznań świadków oraz z oględzin. Strona może natomiast do podania o wszczęcie postępowania uproszczonego dołączyć oświadczenia innych osób oraz opinie sporządzone przez osoby posiadające wiadomości specjalne.

Zdaniem B. Adamiak w postępowaniu uproszczonym nie obowiązuje istotne dla realizacji prawa do obrony, prawo strony do wypowiedzenia się co do ustalonych okoliczności faktycznych, które mogą być uznane za udowodnione, jeżeli strona miała możliwość wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów. Uzasadnieniem tego ograniczenia jest to, że stan faktyczny ustala się na podstawie dowodów zgłoszonych przez stronę. Dopuszczalność jednak dowodów na podstawie danych, którymi organ dysponuje, ogranicza prawo strony do obrony (Adamiak 2017).

W świetle art. 163e § 1 k.p.a. nie wydaje się dopuszczalne przeprowadzanie rozprawy w postępowaniu uproszczonym.

5. Ograniczone uzasadnienie decyzji

Uzasadnienie decyzji wydanej w postępowaniu uproszczonym może ograniczać się do wskazania faktów, które organ administracji publicznej uznał za udowodnione, oraz przytoczenia przepisów prawa stanowiących podstawę prawną decyzji (art. 163f k.p.a.).

Zgodnie z art. 107 § 3 k.p.a. uzasadnienie decyzji składa się z części faktycznej i prawnej. Uzasadnienie faktyczne decyzji wydanej w postępowaniu ogólnym powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne – wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa. Przepis art. 163f KPA przewiduje możliwość ograniczenia uzasadnienia faktycznego decyzji wydanej w postępowaniu uproszczonym do wskazania faktów, które organ administracji publicznej uznał za udowodnione, a uzasadnienia prawnego – do przytoczenia przepisów prawa stanowiących podstawę prawną decyzji. W uzasadnieniu faktycznym sporządzonym na podstawie komentowanego przepisu

organ administracji publicznej może zatem odstąpić od szczegółowej argumentacji oraz opisu całokształtu materiału dowodowego sprawy i ustosunkowania się do każdego dowodu w sprawie. Uzasadnienie prawne może zaś być sprowadzone do zacytowania (przytoczenia) treści zastosowanych w sprawie przepisów bez konieczności wyjaśnienia podstawy prawnej wydanej decyzji (Kędziora 2017).

W przypadku wydania decyzji uwzględniającej w całości żądanie strony można bowiem odstąpić od uzasadnienia decyzji (art. 107 § 4 k.p.a.). Organ może jednak uzasadnić decyzję wydaną w postępowaniu uproszczonym w sposób przyjęty w trybie zwykłym, tj.: wskazać fakty, które organ uznał za udowodnione, dowody, na których się oparł, oraz przyczyny, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, wyjaśnić podstawę prawną decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa (art. 107 § 3 k.p.a.).

W decyzji wydanej w postępowaniu uproszczonym dopuszczalne jest ograniczenie uzasadnienia decyzji odmawiającej uwzględnienia żądania strony. Organ odwoławczy, rozpatrując sprawę w postępowaniu uproszczonym i odmawiając uwzględnienia żądania strony, również może w uzasadnieniu decyzji ograniczyć się do wskazania faktów, które uznał za udowodnione, oraz przytoczenia przepisów prawa stanowiących podstawę prawną decyzji.

Unormowanie zawarte w art. 163f k.p.a. jest przejawem uproszczenia i odformalizowania czynności procesowych postępowania administracyjnego prowadzonego w trybie przepisów rozdziału 14 (Kędziora 2017).

6. Zaskarżanie postanowień w postępowaniu uproszczonym

Postanowienia wydane w postępowaniu uproszczonym można zaskarżyć tylko w odwołaniu od decyzji, z wyjątkiem postanowień wydanych po wydaniu decyzji, postanowień o zawieszeniu lub odmowie podjęcia zawieszzonego postępowania oraz postanowień, w odniesieniu do których możliwość ich zaskarżenia przewidują przepisy szczególne (art. 163g k.p.a.).

Jak wskazuje Jakubowski, do postanowień wydanych po wydaniu decyzji zaliczyć można postanowienia o sprostowaniu (art. 113 § 1 k.p.a.) czy wykładni decyzji (art. 113 § 2 k.p.a.), jak też o nadaniu decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności (art. 108 k.p.a.). Postanowienia o zawieszeniu postępowania i odmowie podjęcia zawieszzonego postępowania uregulowano w art. 97–103 k.p.a. Z kolei przepisy szczególne, które mogą dopuszczać zaskarżenie innych postanowień, to przepisy odrębne względem kodeksu postępowania administracyjnego. *De lege lata* brak jest takich przepisów szczególnych (Jakubowski 2018).

W odniesieniu do postanowień wydanych przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze (SKO), postanowienie zaskarżalne jest w trybie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Zdaniem Gołaszewskiego, komentowany przepis art. 163g k.p.a. w zakresie, w jakim dotyczy postanowień ministrów (w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a.) lub SKO wydawanych w toku postępowania uproszczonego oraz ich zaskarżalności, odnosi się odpowiednio do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, który w tym przypadku (jako surogat zażalenia) jest środkiem zaskarżenia takich postanowień (art. 127 § 3 w zw. z art. 144 k.p.a.). Z tym więc zastrzeżeniem trzeba odczytywać wszystkie dotychczasowe uwagi poświęcone normie art. 163g k.p.a. Co więcej, przepis zawarty w art. 163g k.p.a. nie dotyczy postanowień ostatecznych przewidzianych przede wszystkim w art. 59 § 2 oraz art. 134 k.p.a., które – jako kończące postępowanie w sprawie – podlegają zaskarżeniu skargą do sądu administracyjnego (art. 3 § 2 pkt 2 Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. 2018 poz. 1629, t.j., dalej jako: "p.p.s.a.") również wtedy, gdy zostały wydane w postępowaniu uproszczonym (Gołaszewski 2018).

Zgodnie z art. 119 pkt 5 p.p.s.a., skargę na decyzję wydaną w postępowaniu uproszczonym, o którym mowa w Rozdziale 14 Działu II Kodeksu postępowania administracyjnego, sąd administracyjny rozpoznaje w postępowaniu uproszczonym, a zatem zgodnie z art. 120 p.p.s.a., na posiedzeniu niejawnym w składzie trzech sędziów. Zdaniem Jakubowskiego takie rozwiązanie należy uznać za trafne, ponieważ czyni z postępowania uproszczonego całościowo środek gwarantujący szybkie i pewne ostateczne załatwienie sprawy, nie tylko przed organem administracji, ale także w aspekcie kontroli sądowej – przed sądem administracyjnym. Skraca to czas, w jakim strona może potwierdzić legalność doręczonej decyzji wydanej w trybie uproszczonym (Jakubowski 2018).

7. Podsumowanie

Ideą ustawodawcy było, aby sprawy nieskomplikowane zarówno dowodowo, jak i w związku z materią, której dotyczą, były rozstrzygane w trybie uproszczonym. Przepisy KPA wprowadzają model postępowania uproszczonego, jednak od przepisów materialnych zależy kiedy ta forma postępowania będzie stosowana. Wprowadzenie postępowania uproszczonego ma przyczynić się do sprawności i szybkości działania organów administracji publicznej w określonych kategoriach spraw. Postępowanie uproszczone charakteryzuje się szybkością działania, ograniczonym formalizmem czynności, nieobszerną regulacją prawną oraz szeroką dostępnością postępowania dla różnych podmiotów.

Organ administracji decyduje czy możliwe jest przeprowadzenie postępowania administracyjnego w trybie uproszczonym, pod warunkiem, że łącznie zostaną spełnione przesłanki podmiotowe i przedmiotowe. W tym miejscu warto podkreślić, iż żaden z obowiązujących przepisów prawnych nie wskazuje katalogu spraw, do których ma zastosowanie tryb uproszczony postępowania administracyjnego. W toku postępowania uproszczonego możliwe jest również odstąpienie od tego trybu w przypadkach określonych przepisami prawa.

Nadmienić należy, iż wprowadzenie do Kodeksu postępowania administracyjnego pojęcia "postępowanie uproszczone" regulowanego przepisami art. 163b- 163g k.p.a. jako podtypu ogólnego postępowania administracyjnego spowodowało rozbieżności terminologiczne. Do momentu wprowadzenia zmian w 2017 r. postępowaniem uproszczonym nazywano pozajurysdykcyjne postępowania dotyczące wydawania zaświadczeń oraz rozpatrywania skarg i wniosków. Zatem uznać należy, że do postępowanie skargowo-wnioskowe i zaświadczeniowe nie powinno być nazywane postępowaniem uproszczonym.

Analizując dotychczasową literaturę przedmiotu uznać należy, iż komentowane przepisy prawne w zakresie postępowania uproszczonego są pozytywnie oceniane przez przedstawicieli doktryny.

8. Literatura

- Adamiak B Borkowski J (2017) Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz wyd. 15, CH Beck, dostęp: Legalis
- Gołaszewski P (2018) Komentarz do art. 163b-163g Kodeksu postępowania administracyjnego [w:] Wierzbowski M Hauser R (2018) Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz wyd. 5 CH Beck, s 1254-1281
- Jakubowski A (2018) Komentarz do art. 163b-163g Kodeksu postępowania administracyjnego [w:] Wierzbowski M Wiktorowska A (2018) Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz wyd. 26 CH Beck online dostęp: Legalis
- Kędzióra R (2017) Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz wyd. 5 CH Beck dostęp: Legalis
- Przybysz P M (2017) Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz wyd. XII, Wolters Kluwer Polska, dostęp: LEX

17. Kształtowanie procedury reprivatyzacyjnej w zakresie mienia zabużańskiego

Shaping the reprivatisation procedure in the area of Bug River property

Rozczyński Beniamin

Katedra Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu

Opiekun naukowy: Wojciech Piątek

Rozczyński Beniamin: beniamin.rozczyński@amu.edu.pl

Słowa kluczowe: mienie zabużańskie, rekompensata, reprivatyzacja

Streszczenie

Problematyka mienia zabużańskiego stanowi skutek powstałego po II wojnie światowej nowego porządku terytorialno-państwowego, wynikającego z decyzji ówczesnych państw alianckich. W związku z zawartymi po II wojnie światowej umowami z republikami Związku Radzieckiego oraz samym Związkiem Radzieckim, kształtujące się państwo polskie przyjęło na siebie zobowiązania, które realizowane były z majątku Skarbu Państwa (nabytego w dużym mierze na zachodnich obszarach Polski), w ramach terytorialnej rekompensaty za obszary położone obecnie poza dawną wschodnią granicą Polski.

Autor niniejszej publikacji podjął próbę odtworzenia istotnych kwestii, które wpłynęły na problematykę mienia zabużańskiego oraz jej uregulowania po 1989 r. Jako podstawę rozważań przyjął analizę aktów prawnych podjętych w okresie 1944-1989, a także po zmianie ustroju w 1989 r. Przedstawiona została również geneza zagadnienia mienia zabużańskiego oraz możliwości prawne uzyskania przez zabużan rekompensaty za mienie pozostawione poza granicami kraju.

1. Wstęp

W wyniku zakończenia II wojny światowej i zmiany granic, Rzeczpospolita Polska utraciła część swojego terytorium – tzw. Kresy Wschodnie¹, natomiast nabyła ziemie zlokalizowane w zachodniej i północnej². Zapoczątkowany proces geopolityczny³ prowadził do masowych migracji ludności zamieszkujących ówczesne Kresy Wschodnie.

W celu umożliwienia repatriacji obywateli polskiego pochodzenia, Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego⁴ zawarł następujące umowy międzynarodowe⁵ z republikami Związku Radzieckiego:

- a) układ z 9 września 1944 r. pomiędzy PKWN a Rządem Białoruskiej Socjalistycznej Republiki Rad dotyczący ewakuacji obywateli polskich z terytorium Białoruskiej Socjalistycznej Republiki Rad i ludności białoruskiej z terytorium Polski;
- b) układ z 9 września 1944 r. pomiędzy PKWN a Rządem Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Rad dotyczący ewakuacji obywateli polskich z terytorium Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Rad i ludności i ukraińskiej z terytorium Polski;

¹ Dalej: Ziemie zabużańskie.

² Dalej: Ziemie Odzyskane.

³ Granice nowopowstałej Polski zostały wstępnie określone na konferencji w Teheranie, która miała miejsce od 28 listopada do 1 grudnia 1943 r.

⁴ Dalej: PKWN. W dniu 1 stycznia 1944 r., w związku z decyzją Polskiej Partii Robotniczej, utworzona została Krajowa Rada Narodowa (dalej: KRN), która ogłosiła, iż stanowi jedyną faktyczną reprezentację polityczną narodu polskiego. Tym samym KRN odmówiła uznania polskich władz na uchodźstwie w Londynie. Dla realizacji założeń KRN, utworzony został PKWN, który miał stanowić tymczasowy organ wykonawczy. Należy dodać, że organ ten powstał w dniu 20 lipca 1944 r. w Moskwie, w drodze decyzji Centralnego Biura Komunistów oraz delegacji KRN (Rozczyński 2018).

⁵ Dalej: układy republikańskie.

- c) układ z 22 września 1944 r. pomiędzy PKWN a Rządem Litewskiej Socjalistycznej Republiki Rad dotyczącej ewakuacji obywateli polskich z terytorium Litewskiej Socjalistycznej Republiki Rad i ludności litewskiej z terytorium Polski.

Układy republikańskie stanowiły o przeprowadzeniu ewakuacji obywateli polskich z terenów republik Związku Radzieckiego objętych układami oraz Białorusinów, Litwinów, Rusinów i Ukraińców mieszkających na terytorium Polski (Szymańska 2012)¹. Przy czym legalność wyżej wskazanych umów międzynarodowych jest mocno dyskusyjna (Luterek 2016). Na powyższe wskazuje chociażby fakt związany z brakiem ratyfikacji układów republikańskich na podstawie przepisów konstytucyjnych obowiązujących w czasie ich zawierania oraz ogłoszenia w Dzienniku Ustaw.

Przed rozpoczęciem się konferencji poczdamskiej², która przypieczętowała ostateczny kształt granic nowoformowanej Polski, potwierdzone zostały układy republikańskie w drodze umowy z 6 lipca 1945 r. między Tymczasowym Rządem Jedności Narodowej Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich³ o prawie zmiany obywatelstwa radzieckiego osób narodowości polskiej i żydowskiej mieszkających w ZSRR, i o ich ewakuacji do Polski oraz o prawie zmiany obywatelstwa polskiego osób narodowości rosyjskiej, ukraińskiej, białoruskiej, rusińskiej i litewskiej mieszkających na terytorium Polski i o ich ewakuacji do ZSRR. Na podstawie tej umowy rząd ZSRR udzielił zgodę na zmianę obywatelskich osób narodowości polskiej i żydowskiej mających obywatelstwo polskie do dnia 17 września 1939 r. oraz fakultatywnie na ich przesiedlenie na terytorium Polski. Umowa ta rozpoczęła proces repatriacji⁴, który trwał do 1959 r.

Celem niniejszej pracy jest przybliżenie problematyki związanej z mieniem zabużańskiej, jako elementu procesu reprzywatyzacji mienia. Autor niniejszej publikacji omawia akty prawne, na skutek których zapoczątkowany został proces repatriacji oraz czynniki go kształtujące. Dla realizacji przedmiotowego założenia wykorzystana została metoda formalno-dogmatyczna oraz historyczno-porównawcza (Zieliński 2008⁵).

2. Obowiązwanie układów republikańskich

Jednym z istotnych aspektów związanych z procedurą repatriacji i problematyki mienia zabużańskiego jest kwestia obowiązania układów republikańskich oraz zobowiązań, które zostały nałożone na jej adresatów.

Jak zostało wskazane wcześniej, układy republikańskie stanowiące umowy międzynarodowe, nie zostały ratyfikowane oraz opublikowane w Dzienniku Ustaw. Powyższy stan rzeczy został potwierdzony w dniu 2 grudnia 2002 r. w piśmie Prezesa Rady Ministrów⁶ złożonym w Trybunale Konstytucyjnym⁷ w sprawie o sygn. K 33/02. W piśmie tym ówczesny PRM wskazał, że:

¹ M. Szymańska wskazuje, że w latach 1944-1953 zostało repatriowanych około 1 mln 240 tys. osób (podobnie Młynarska-Sobaczewska 2010).

² Oficjalne uznanie granicy wschodniej nastąpiło dopiero na konferencji w Jałcie (mająca miejsce w dniach 4-11 lutego 1945 r.), podczas której zaprezentowany został projekt strony radzieckiej w zakresie tzw. linii Curzona (wschodnie granicy Polski) oraz granicy zachodniej Polski wzdłuż Odry i Nysy Łużyckiej.

³ Dalej: ZSRR.

⁴ Rozumiany jako „powrót do ojczyzny osób, które z różnych przyczyn, zwykle niezależnych od ich woli, znalazły się poza granicami swego kraju (Słownik Języka Polskiego <<https://sjp.pwn.pl/slowniki/repatriacja.html>> [dostęp online: 15 grudnia 2018 r.].

⁵ Przyjmując założenia metodologiczne teorii (koncepcji) derywacyjnej M. Zelińskiego.

⁶ Dalej: PRM. PRM podniósł, że układy republikańskie zostały zawarte z PKWN, a zgoda na ich ratyfikację powinna być udzielona przez organ uchwałodawczy, jakim ówczasnie był KRN. Protokół z obrad KRN z 9 września 1944 r. w sprawie układów republikańskich nie stwierdza jednoznacznie, aby zostały one ratyfikowane przez organ uchwałodawczy. Warto nadmienić, że P. Łaski przedstawił rekonstrukcję tajnego posiedzenia KRN z września 1944 r., podczas którego miała ona podjąć uchwałę o następującej treści: „KRN, ratyfikując umowy z Rządem Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej (dalej: SRR) i Rządem Białoruskiej SRR o wzajemnej ewakuacji ludności, wzywa PKWN do jak najszybszego zawarcia analogicznej umowy z Litewską SRR (Młynarska-Sobaczewska 2010 za Łaski 2002). Przyjęcie domniemania ratyfikacji umowy z Rządem Ukraińskiej SRR i Rządem Białoruskiej SRR dało podstawę Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu (dalej: NSA) do przyjęcia faktu ratyfikacji obu tych umów republikańskich (por. wyrok z 22 maja 2003 r., sygn. II SAB 420/02, CBOSA i z 29 maja 2003 r., II SAB 419/02, CBOSA).

⁷ Dalej: TK.

- a) brak jest informacji o ratyfikacji umowy z Litewską Socjalistyczną Republiką Radziecką;
- b) spornym jest, czy umowa z Ukrainą Socjalistyczną Republiką Radziecką oraz Białoruską Socjalistyczną Republiką Radziecką zostały ratyfikowane;
- c) żadna z tych umów nie została ogłoszona w Dzienniku Ustaw.

W związku z powyższym dalece dyskusyjna jest moc obowiązująca zawartych układów republikańskich, a także skutki prawne jakie wywołały względem w stosunku do obywateli repatriowanych (Młynarska-Sobaczewska 2010). W wyroku z 21 listopada 2003 r. Sąd Najwyższy¹ wskazał, że „*umowy republikańskie, jak i późniejsze niepublikowane umowy międzynarodowe dotyczące skutków zmiany granic, nie stwarzają per se podstawy do powstania - po stronie osób podlegających repatriacji - prawa podmiotowego do rekompensaty*”. W wyroku z 15 grudnia 2004 r. TK dodał również, że układy republikańskie kreowały zobowiązanie władz państwa polskiego do uregulowania w prawie wewnętrznym Rzeczypospolitej Polskiej rozliczeń z obywatelami polskimi (narodowości polskiej i żydowskiej), którzy utracili mienie nieruchomości w związku ze zmianą granic na skutek II wojny światowej (z wyjątkiem ziem w przypadku Litewskiej SRR), o ile zostali przemieszczeni (repatriowani) na terytorium państwa polskiego w jego obecnych granicach, ustalonych w 1945 r.² Należy również zaznaczyć, że w doktrynie pojawiły glosy mówiące, iż układy republikańskie ze względu na swój międzyrządowy (a nie międzypaństwowy charakter) nie wymagały publikacji i ratyfikowania (Gebethner 2004). Warto nadmienić, że autorzy tych tez podnoszą także, iż Rzeczypospolita Polska jest związana analizowanymi aktami prawnymi bez względu na ich poprawność i sposób przyjęcia (Masternak-Kubiak 2005).

W ocenie autora analizie należy poddać nie tylko procedurę podjęcia układów republikańskich, ale również legitymację PKWN do ich zawarcia³. Jak bowiem zostało już zasygnalizowane, podmiot ten został utworzony w drodze decyzji Centralnego Biura Komunistów w Moskwie oraz delegacji KRN. Przyjęcie stanowiska, że wszystkie podjęte przez PKWN akty prawne pozbawione są mocy prawnej, z uwagi na fakt, iż zostały podjęte przez podmiot, który pozbawiony był kompetencji do ich podjęcia, prowadziłoby do wniosku w zakresie ich bezprawności. Należy zaznaczyć, że do dnia dzisiejszego żaden z aktów prawnych (w tym aktów nacjonalizacyjnych⁴) uchwalonych przez PKWN nie został uznany przez TK za niezgodny z Konstytucją RP⁵.

W judykaturze pojawił się również pogląd, iż układy republikańskie nie zostały zawarte przez Rzeczpospolitą Polską z ZSRR, lecz przez PKWN z rządami Białoruskiej SSR, Ukrainiejskiej SRR i Litewskiej SRR, które dysponowały kompetencją zawierania „porozumień” z państwami obcymi⁶. Jak wskazał TK prawo zawierania i ratyfikowania umów międzypaństwowych służyło odpowiednio naczelnym organom administracji i organom władzy ZSRR, nie zaś – organom republik związkowych⁷.

W związku z powyższym autor opracowania proponuje zastosowanie formuły uznania sprzeczności przepisów zawartych w aktach prawnych uchwalonych przez PKWN z Konstytucją RP, z jednoczesnym dopuszczeniem do ich dalszego stosowania w zakresie oceny stanów faktycznych sprzed daty wejścia w życie orzeczenia Trybunału⁸. Można również postawić tezę, że dotychczasowe

¹ Wyrok Sądu Najwyższego (dalej: SN) z 21 listopada 2003 r., sygn. I CK 323/02, LEX nr 106561.

² Zob. wyrok TK z 15 grudnia 2004 r., sygn. K 2/04, LEX nr 140356.

³ PKWN w dacie podpisywania układów republikańskich odwoływał się do Konstytucji marcowej z 1921 r. [ustawa z 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 44, poz. 267 ze zm., dalej: Konstytucja marcowa)]. Ustawa zasadnicza z 1921 r. nie zawierała wyraźnego przepisu, który stanowiłby o wymogu ratyfikacji umowy międzynarodowej (względnie w drodze szerokiej wykładni przepisu art. 49 Konstytucji marcowej).

⁴ Zob. np. dekret PKWN z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (tekst jedn. Dz. U. z 1945 r. Nr 13, poz. 13 ze zm., dalej: dekret o reformie rolnej) czy dekret PKWN z 12 grudnia 1944 r. o przejęciu niektórych lasów na własność Skarbu Państwa (Dz. U. z 1944 r. Nr 15, poz. 82 ze zm., dalej: dekret o lasach).

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP).

⁶ Por. wyrok SN z 21 listopada 2003 r., sygn. I CK 323/02.

⁷ Zob. wyrok TK z 15 grudnia 2004 r., sygn. K 2/04.

⁸ Zob. wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, LEX nr 46004.

orzecznictwo TK¹, sądów administracyjnych i sądów powszechnych pośrednio legitymizuje skutki tworzonego przez PKWN prawa (Rozczyński 2018).

3. Analiza układów republikańskich

Przepis art. 1 układów republikańskich zawartych z Rządem Białoruskiej SRR i Rządem Ukraińskiej SRR stanowił o tym, że układające się strony zobowiązują się przystąpić do ewakuacji² wszystkich Polaków i Żydów będących obywatelami polskimi do 17 września 1939 r. mieszkających w zachodnich okręgach odpowiednio Białoruskiej SRR i Ukraińskiej SRR. Natomiast w przepisie art. 1 układu republikańskiego zawartego z Rządem Litewskiej SRR wskazano, że układające się strony zobowiązują się przystąpić do ewakuacji wszystkich Polaków i Żydów, będących obywatelami polskimi do 17 września 1939 r., mieszkających w powiatach: Wileńskim, Trockim, Święciańskim, Zarasajskim, Olitskim i innych Litewskiej SRR. Ponadto, w przepisie art. 1 i art. 3 umowy zawartej z Rządem ZSRR ustanowiono, że układające się strony zobowiązują się przystąpić do przesiedlenia z terytorium ZSRR do Polski wszystkich osób narodowości polskiej i żydowskiej posiadających do 17 września 1939 r. obywatelstwo polskie, zamieszkujących na terytorium ZSRR.

Terytorialny zakres stosowania zawartych układów i umów determinowany był trzema istotnymi przesłankami, które musiały zostać wypełnione łącznie tj.: zamieszkiwania, narodowości i obywatelstwa. Łączne spełnienie tych trzech przesłanek (stanowiących warunek dopuszczalności skorzystania z ewakuacji – przesiedlenia) w trybie określonym w zawartych układach i umową, z uwzględnieniem kontekstu historycznego związanego z datą 17 września 1939 r. i terytorialnym skutkiem zakończenia II wojny światowej w Europie, nakazuje przyjąć, iż zawarte układy z republikami radzieckimi oraz umowa zawarta z ZSRR dotyczyły w istocie tych obszarów republik i ZSRR, które do dnia 17 września 1939 r. wchodziły w skład Państwa Polskiego. Posiadanie do dnia 17 września 1939 r. obywatelstwa polskiego przez osoby narodowości polskiej i żydowskiej zamieszkujące na wschodzie oraz utrata tego obywatelstwa po tym dniu wskazuje bowiem na powiązanie tych okoliczności z faktem utraty tego obywatelstwa po tym dniu przez państwo polskie części dotychczasowego terytorium. Uwarunkowanie zaś konieczności opuszczenia przez te osoby dotychczasowego miejsca zamieszkania ze względu na wybuch II wojny światowej wskazuje, iż osoby te powodowane były opuszczeniem swojego miejsca zamieszkania wschodzie terytorialnym skutkiem wybuchu wojny w sferze zwierzchnictwa państwowego nad obszarem ówczesnej wschodniej Polski.

Układy republikańskie istotnie uregulowały również stosunki majątkowe przesiedlonej ludności. Za nieruchomości i część ruchomości na Kresach Wschodnich repatrianci mieli otrzymać jego równowartość. PKWN oświadczył, iż ewakuowani z terytorium danej Republiki Rad, w tym zawodowi rolnicy otrzymają ziemię w rozmiarach przewidzianych w dekreście o reformie rolnej. Przepisy układów republikańskich ograniczały w znaczny sposób możliwość wywozu majątku przez repatriowanych. Każda rodzina mogła wywieźć 2 tony przedmiotów użytku domowego i gospodarskiego, takich odzież, pościel, produkty żywnościowe, sprzęt domowy, wiejski inwentarz gospodarczy (Luterek 2016). Zakazem objęto natomiast wywóz gotówki (w tym pieniędzy papierowych, złotych i srebrnych oraz papierów wartościowych)³, złota i platyny oraz kamieni szlachetnych w stanie nieobrobionym, dzieł sztuki i antyków (o ile nie stanowiły własności rodzinnej

¹ W wyroku z 19 grudnia 2002 r., sygn. K 33/02 (LEX nr 57106) TK wskazał, że skoro w dniu 21 lipca 1952 r. rząd RP podpisał z rządami ZSRR, USRR, BSRR i LSRR umowę o wzajemnych rozliczeniach wynikłych w związku z ewakuacją ludności i delimitacją polsko-radzieckiej granicy państwowej (Dz. U. z 1947 r. Nr 35, poz. 167), w której strony układu uznały za całkowicie rozliczone wszelkie wzajemne roszczenia wynikające z umów republikańskich oraz z umowy z ZSRR z 1945 r., to oznacza, iż strony wyraziły zgodę na uznanie, że międzynarodowe wzajemne zobowiązania, które wynikały z umów republikańskich zostały wykonane zaś według prawa międzynarodowego umowy wykonane traktuje się jako nieobowiązujące. Akt ten stanowił w stosunku do zawartych układów formę akt konwalidującego, charakterystycznego dla okresu 1944-1989. Z uwagi, iż problematyka aktów konwalidujących w latach 1944-1989 wymaga szerszej analizy, zostanie ona omówiona w odrębnym opracowaniu.

² „Ewakuacja”, zgodnie z art. 1 pkt 3 układów republikański, miała odbyć się dobrowolnie, ponieważ przymus nie musiał być stosowany (ani bezpośrednio, ani pośrednio). W tym zakresie trudno mówić o „dobrowolności ewakuacji”, gdyż w wielu przypadkach odbywała się z obawy przed oddziałami Ukraińskiej Powstańczej Armii czy NKWD.

³ Z wyjątkiem polskich złotych papierowych w wysokości do 1000 złotych na osobę lub 1000 rubli na osobę.

ewakuowanego), broni i przedmiotów wojennego rynsztunku (z wyjątkiem strzelb myśliwskich), fotografii (poza zdjęciami osobistymi) oraz planów i map, pojazdów (samochodów i motocykli), a także mebli (w związku z trudnościami logistycznymi wynikającymi z ich problematycznego transportu) (Michniewicz-Wanik 2008).

W celu zorganizowania całego procesu repatriacji powołano pełnomocników i przedstawicieli stron, natomiast w celu obsługi administracyjnej repatriantów utworzono Państwowy Urząd Repatriacyjny¹. Do zadań tego organu należała wszechstronna pomoc osobom przybywającym do Polski (zarówno na tereny Ziem Odzyskanych, jak i pozostałe rejony kraju). Szczególnego rodzaju uprawnieniem PUR oraz podległych mu podmiotów, było wystawianie dokumentów ewakuacyjnych:

- a) kart ewakuacyjnych (stanowiących zarówno dokument podróży, który poświadczał o dacie przyjazdu do Polski oraz dowód tożsamości);
- b) opis mienia pozostawionego (dokładny opis powierzchni nieruchomości oraz zabudowań na nich się znajdujących);
- c) orzeczenie PUR (zawierający zazwyczaj opis mienia pozostawionego i zeznania dwóch świadków, którzy poświadczały opis mienia pozostawionego).

Otrzymanie tych dokumentów było niezbędne nie tylko w celach migracyjnych, ale również uzyskania stosownej rekompensaty za mienie pozostawione poza ówczesnymi granicami kraju.

4. Formalnoprawne uwarunkowania uzyskania rekompensaty za mienie pozostawione poza granicami kraju

Przepis art. 3 pkt 5 układów republikańskich stanowił o tym, iż „strony układające się zobowiązują się, że dobytek pozostawiony na miejscu przez ewakuujących się będzie specjalnie opisany. Opisu dokonują Pełnomocnicy i przedstawiciele Stron wspólnie”, natomiast przepis art. 3 pkt 6, iż „wartość pozostawionego po ewakuacji dobytku ruchomego, a również i pozostawionych nieruchomości, zwraca się ewakuowanym według ubezpieczeniowej oceny zgodnie z ustawami obowiązującymi

w Państwie Polskim (...)”². Wstępna analiza powyższych przepisów prowadzi do wniosku, iż układy republikańskie ustalały zasady wypłat zwrotów wartości pozostawionych nieruchomości w państwie przyjmującym osoby przesiedlane oraz stały się podstawą określenia w ustawodawstwie Państwa Polskiego zasad oraz warunków rekompensat z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami RP³.

Do dnia dzisiejszego w polski ustawodawca stosuje tylko jedną formę rekompensaty za pozostawione poza granicami kraju majątek – prawo zaliczenia (prawo do zaliczenia wartości pozostawionej nieruchomości na poczet wartości nieruchomości nabytej w Polsce lub opłat za użytkowanie wieczyste).

W okresie 1944-1989 r. polski ustawodawca uchwalił szereg aktów prawnych, które regulowało możliwość uzyskania rekompensaty za mienie pozostawione poza granicami RP⁴. Akty te stanowiły również w zakresie formy rekompensaty oraz trybu realizacji uprawnień zabużan. Przy

¹ Dalej: PUR.

² Niezaliczeniu na poczet odszkodowania podlegał nieruchomości gruntowe pozostawione na terenie LSRR, z uwagi na wyłączenie ich z obrotu.

³ Jak zostało to wskazane wcześniej, TK orzekł, iż układy republikańskie nie mogły stanowić samodzielnej podstawy prawnej do otrzymania rekompensaty za mienie pozostawione poza granicami kraju.

⁴ Dekret o przeprowadzeniu reformy rolnej; dekret z 6 września 1946 r. o ustroju rolnym i osadnictwie na obszarze Ziem Odzyskanych i byłego Wolnego Miasta Gdańska (Dz. U. Nr 49, poz. 279 ze zm.); dekret z 10 grudnia 1952 r. o odstępowaniu przez Państwo nieruchomości nierolniczego na cele mieszkaniowe oraz na cele budownictwa indywidualnych domów jednorodzinnych (Dz. U. Nr 49, poz. 326); dekret z 18 kwietnia 1955 r. o uwłaszczeniu i uregulowaniu innych spraw, związanych z reformą rolną i osadnictwem rolnym (tekst jedn. Dz. U. z 1959 r. Nr 14, poz. 78); ustawa z 28 maja 1957 r. o sprzedaży przez Państwo domów mieszkalnych i działek budowlanych (Dz. U. Nr 31, poz. 132); ustawa z 12 marca 1958 r. o uporządkowaniu niektórych spraw związanych z przeprowadzeniem reformy rolnej i osadnictwa rolnego (tekst jedn. Dz. U. 1989 r. Nr 58, poz. 348 ze zm.); ustawa z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości (tekst jedn. Dz. U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127 ze zm.).

czym należy pamiętać, że konkretny akt prawny znajdował zastosowanie w zależności od podmiotów uprawnionych, w stosunku do których sytuację prawną kształtował (Zaradkiewicz 2002).

W stosunku do wskazanego wcześniej prawa zaliczenia wykształciło się bogate (odmienne) orzecznictwo oraz poglądy w doktrynie. Dominującą tezę¹ wyraził TK w wyroku z 19 grudnia 2002 r., który podniósł, iż prawo zaliczenia ma szczególny charakter jako samodzielne prawo majątkowe o charakterze publicznoprawnym o wyraźnej funkcji socjalnej (pomocowej). W ocenie TK stanowi „swoisty surogat prawa własności, nie będąc jedynie ekspektatywą prawa do rekompensaty, tym samym należy uznać, że korzystna ono z konstytucyjnie gwarantowanej ochrony praw majątkowych (...). Nie jest to prawo własności, jedna nie może być ono również sprowadzone do kategorii prawa potencjalnego w znaczeniu ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej”. W pozostałym zakresie warto odnotować takie poglądy jak:

- a) prawo zaliczenia pojmowane w szczególności jako *sui generis* uprawnienie majątkowe o charakterze publicznoprawnym, mającym do chwili wydania decyzji charakterze iluzoryczny (Mojak 1991);
- b) prawo zaliczenia rozumiane jako prawo majątkowe o charakterze cywilnoprawnym (Szachulowicz 1991).

Pierwszym aktem prawnym, który regulował w sposób kompleksowy problematykę mienia zabużańskiego była ustawa z 12 grudnia 2003 r. o zaliczeniu na poczet ceny sprzedaży albo opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa wartości nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami państwa polskiego². Ustawa ta stanowiła o tym, że prawo do zaliczenia wartości nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami państwa polskiego przysługiwało właścicielom tych nieruchomości, jeżeli spełniali enumeratywnie wskazane przesłanki:

- a) zamieszkiwali w dniu 1 września 1939 r. na byłym terytorium Polski,
- b) byli obywatelami polskimi i opuścili te tereny w związku z wojną rozpoczętą w 1939 r.,
- c) posiadali obywatelstwo polskie,
- d) zamieszkiwali na stałe w Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej do dnia wejścia w życie ustawy.

Warto dodać, że prawo zaliczenia przysługiwało również spadkobiercom właściciela nieruchomości pozostawionych poza granicami kraju albo jednemu z nich wskazanemu przez pozostałych. Przy czym warunkiem koniecznym w stosunku do spadkobierców było, aby również posiadali obywatelstwo polskie i zamieszkiwali na terytorium kraju co najmniej od dnia wejścia w życie ustawy. Zaliczenie następowało w drodze rekompensaty wynoszącej 15% wartości nieruchomości pozostawionych (kwota rekompensaty nie mogła przekroczyć 50 000 zł). Należy podkreślić również, że ustawa wprowadzała zasadę dopuszczającą dowód z zeznań świadków tylko przy spełnieniu łącznie wskazanych przesłanek: musiało ich być co najmniej dwóch i w dniu repatriacji musieli być pełnoletni (Luterek 2016). W związku z powyższym osoby, które potencjalnie mogłyby zeznać w sprawach z zakresu mienia zabużańskiego, w dniu wejścia w życie analizowanej ustawy, miały co najmniej 76 lat. Tym samym instytucja przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka w sprawie była stosowana w niewielu postępowaniach zabużańskich.

Analiza przepisów wyżej wskazanej ustawy, jak i wcześniejszych dekretoów czy też ustaw, które regulowały problematykę mienia zabużańskiego w sposób doraźny, stanowiła podstawę skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka³. Skarżący wywiedli, że ustawa z 2003 r. jest sprzeczna z Konstytucją RP oraz ratyfikowanymi przez Polskę porozumieniami międzynarodowymi. Na skutek skargi ETPCz zobowiązał rząd RP do zapewnienia skutecznego mechanizmu realizacji prawa zaliczenia, wskazując przy tym, że wymiar rekompensaty za mienie zabużańskie nie powinien być oderwany od realiów społeczno-gospodarczych. W następstwie wyroku ETPCz TK w wyroku z 15

¹ Pogląd, iż prawo zaliczenia stanowi ekspektatywę prawa własności oraz szczególne uprawnienie o charakterze administracyjnoprawnym (publicznoprawnym).

² Dz. U. Nr 6, poz. 39.

³ Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) z 22 czerwca 2004 r., *Broniowski v. Poland*, sygn. 31443/96 (dalej: wyrok).

grudnia 2004 r.¹ stwierdził niezgodność z Konstytucją RP znacznej części przepisów ustawy z 2003 r. i zobowiązał prawodawcę do opracowania nowej regulacji.

Stosując się do powyższego wyroku TK polski ustawodawca uchwalił ustawę z 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej². Z dniem wejścia w życie ustawy zabużańskiej zapoczątkowany został długoletni proces dochodzenia przez dawnych właścicieli oraz ich spadkobierców rekompensat za mienie utracone poza granicami RP.

5. Podsumowanie

Problematyka mienia zabużańskiego była podejmowana przez ustawodawcę od 1944 r. Proces legislacyjny w zakresie procedury reprivatyzacyjnej mienia zabużańskiego zakończył się uchwaleniem ustawy zabużańskiej, która stanowi wzorcowy model kompleksowego aktu prawnego (regulujący wybrany zakres zagadnień związanych z reprivatyzacją – mienia zabużańskiego). Istotny wpływ na ostateczny kształt ustawy zabużańskiej miała zarówno judykatura, jak i doktryna.

Jednakże od 1944 do 2005 r. upłynęło przeszło 60 lat, aby polski ustawodawca skutecznie rozwiązał zagadnienie mienia zabużańskiego. Powyższy stan rzeczy należy upatrywać w odmiennych systemach społeczno-gospodarczych, jak i prawnych, które obowiązywały na przełomie 1944-1989 a także 1989-2005 r. Znamionem dla kwestii zabużańskiej było złożenie skargi do ETPCz, zakończonej pozytywnym na strony skarżącej wyrokiem. Należy uznać, iż obecnie obowiązująca ustawa zabużańska nie pozwala na utworzenie systemu, który pozwoliłby na wyczerpanie wszystkich roszczeń reprivatyzacyjnych. Jednakże w ocenie autora, model zastosowany w ustawie zabużańskiej może posłużyć jako fundament do dalszych rozważań związanych z wprowadzeniem kompleksowej reprivatyzacji znacjonalizowanego mienia.

6. Literatura

- Knysiak-Molczyk H, Kielkowski T (2007) Postępowanie w sprawie potwierdzenia prawa do rekompensaty za mienie zabużańskie, *Przegląd Prawa Publicznego* 12: 38-54.
- Luterek T (2016) *Reprivatyzacja. Źródła problemu*, Warszawa.
- Łaski P (2002) Refleksje na temat żądań odszkodowawczych zabużan z tytułu utraty mienia na kresach wschodnich w świetle prawa międzynarodowego i prawa polskiego, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 4: 41-50.
- Michniewicz-Wanik K (2008) *Mienie Zabużańskie. Prawne podstawy realizacji roszczeń*, Wrocław.
- Młynarska-Sobaczewska A (2010) Odpowiedzialność państwa polskiego za mienie zabużańskie, *Państwo i Prawo* 2: 57-69.
- Rozczyński B (2018) *Reprivatyzacja nieruchomości rolnych przejętych na podstawie dekretu PKWN z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej*, Warszawa.
- Szymańska M (2012) Restytucja nieruchomości rolnych pozostawionych poza granicami Polski po II wojnie światowej, *Studia Iuridica Agraria* 10: 524-534.
- Zieliński M (2008) *Wykładnia prawa. Zasady, reguły wskazówki*.
- Dekret PKWN z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (tekst jedn. Dz. U. z 1945 r. Nr 13, poz. 13 ze zm.).
- Dekret PKWN z 12 grudnia 1944 r. o przejęciu niektórych lasów na własność Skarbu Państwa (Dz. U. z 1944 r. Nr 15, poz. 82 ze zm.).
- Dekret z 6 września 1946 r. o ustroju rolnym i osadnictwie na obszarze Ziemi Odzyskanych i byłego Wolnego Miasta Gdańska (Dz. U. Nr 49, poz. 279 ze zm.).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z 12 grudnia 2003 r. o zaliczeniu na poczet ceny sprzedaży albo opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa wartości nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami państwa polskiego (Dz. U. Nr 6, poz. 39).

¹ Zob. wyrok TK z 15 grudnia 2004 r., sygn. K 2/04.

² Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2097, dalej: ustawa zabużańska.

Ustawa z 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej (Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2097).

Wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, LEX nr 46004.

Wyrok TK z 19 grudnia 2002 r., sygn. K 33/02, LEX nr 57106.

Wyrok NSA z 22 maja 2003 r., sygn. II SAB 420/02, CBOSA.

Wyrok NSA z 29 maja 2003 r., II SAB 419/02, CBOSA.

Wyrok SN z 21 listopada 2003 r., sygn. I CK 323/02, LEX nr 106561.

Wyrok ETPCz z 22 czerwca 2004 r., Broniowski v. Poland, sygn. 31443/96.

Wyrok TK z 15 grudnia 2004 r., sygn. K 2/04, LEX nr 140356.

18. Problematyka dochodzenia roszczeń zabużańskich w świetle aktualnego ustawodawstwa (wybrane zagadnienia)

Issues related to the enforcement of Bug River claims in the light of current legislation (selected issues)

Rozczyński Beniamin

Katedra Postępowania Administracyjnego i Sądowoadministracyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Opiekun naukowy: Wojciech Piątek

Rozczyński Beniamin: beniamin.rozczyński@amu.edu.pl

Słowa kluczowe: postępowanie administracyjne, decyzja administracyjna, odwołanie

Streszczenie

Problematyka mienia zabużańskiego funkcjonuje w polskim systemie prawnym od 1944 r. W okresie 1944-1989 polski ustawodawca w sposób jedynie wybiórczy ustanowił akty prawne, które pozwalały na uzyskanie rekompensaty za mienie pozostawione na Kresach Wschodnich w związku z przymusową repatriacją.

Momentem przełomowym było podjęcie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka orzeczenia (wyrok ETPCz z 22 czerwca 2004 r., *Broniowski v. Poland*, sygn. 31443/96), w którym Trybunał zobowiązał ówczesny rząd polski do uregulowania kwestii mienia zabużańskiego.

W związku z powyższym prawodawca uchwalił ustawę z 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2097), która w sposób kompleksowy ukształtowała postępowanie administracyjne w sprawie uzyskania rekompensaty za pozostawienie nieruchomości poza granicami kraju.

1. Wstęp

W okresie 1944-1989 r. polski ustawodawca uchwalił wiele aktów prawnych, które w sposób wybiórczy regulowały problematykę mienia zabużańskiego¹. Wśród nich wyróżnić można akty o charakterze nacjonalizacyjnym, których konstytucyjność do dnia dzisiejszego stanowi przedmiot licznych dyskusji oraz polemik (Rozczyński 2018). Należy zaznaczyć, że mimo upływu 55 lat władze PRL² nie osiągnęły zamierzonego celu jakim było zupełne zaspokojenie roszczeń zabużan. Obowiązek ten spoczął na następujących po sobie rządach RP³.

Wraz z upływającym czasem, możliwości reprivatyzacyjne zabużan nie ulegały znacznej poprawie. Warto bowiem wskazać, że przepis art. 212 ust. 1 ustawy z 21 listopada 1997 r. o gospodarce nieruchomości⁴ stanowił o tym, że na pokrycie opłat za użytkowanie wieczyste lub ceny

¹ Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego (dalej: PKWN) z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (tekst jedn. Dz. U. z 1945 r. Nr 13, poz. 13 ze zm., dalej: dekret o reformie rolnej); dekret z 6 września 1946 r. o ustroju rolnym i osadnictwie na obszarze Ziemi Odzyskanych i byłego Wolnego Miasta Gdańska (Dz. U. Nr 49, poz. 279 ze zm.); dekret z 10 grudnia 1952 r. o odstępowaniu przez Państwo nieruchomości mienia nierolniczego na cele mieszkaniowe oraz na cele budownictwa indywidualnych domów jednorodzinnych (Dz. U. Nr 49, poz. 326); dekret z 18 kwietnia 1955 r. o uwłaszczeniu i uregulowaniu innych spraw, związanych z reformą rolną i osadnictwem rolnym (tekst jedn. Dz. U. z 1959 r. Nr 14, poz. 78); ustawa z 28 maja 1957 r. o sprzedaży przez Państwo domów mieszkalnych i działek budowlanych (Dz. U. Nr 31, poz. 132); ustawa z 12 marca 1958 r. o uporządkowaniu niektórych spraw związanych z przeprowadzeniem reformy rolnej i osadnictwa rolnego (tekst jedn. Dz. U. 1989 r. Nr 58, poz. 348 ze zm.); ustawa z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości (tekst jedn. Dz. U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127 ze zm.).

² Polska Rzeczpospolita Ludowa, dalej: PRL.

³ Rzeczypospolitej Polskiej, dalej: RP.

⁴ Ustawa z 21 listopada 1997 r. o gospodarce nieruchomości (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543 ze zm., dalej: u.g.n.). Przepis ten został uchylony przepisem art. 14 pkt 1 ustawy z 12 grudnia 2003 r. o zaliczeniu na poczet ceny sprzedaży albo opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa wartości nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami państwa polskiego (Dz. U. Nr 6, poz. 39, dalej: ustawa z 2003 r.).

sprzedaży działki budowlanej i położonych na niej budynków lub lokali stanowiących własność Skarbu Państwa, osobom, które pozostawiły nieruchomości na terenach niewchodzących w skład obecnego obszaru państwa, a które na mocy umów międzynarodowych¹ zawartych przez państwo miało otrzymać ekwiwalent za mienie pozostawione za granicą, zalicza się wartość pozostawionych nieruchomości. Natomiast przepis art. 213 u.g.n. stanowił o tym, że części przepisów ustawy (w tym art. 212 u.g.n.) nie stosuje się do nieruchomości wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa², „*chyba, że przepisy dotyczące gospodarowania tym Zasobem stanowią inaczej*”.

Przepisy te zostały poddane przez Trybunał Konstytucyjny³ ocenie legalności w wyroku z 19 grudnia 2002 r.⁴. TK uznał wskazane przepisy za niezgodne z zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa zawartą w art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁵ oraz z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. TK dodał również, że prawo zaliczenia ma charakter samodzielnego prawa majątkowego i stanowi „*swoisty surogat prawa własności, nie będąc jedynie ekspektatywą prawa do rekompensaty, tym samym należy uznać, że korzysta ono z konstytucyjnie gwarantowanej ochrony praw majątkowych (art. 64 ust. 1 i 2). W ocenie Trybunału Konstytucyjnego trafne jest stanowisko, iż prawo zaliczenia jest szczególnym prawem majątkowym o charakterze publicznoprawnym. Nie jest to prawo własności, jednak nie może być ono również sprowadzone do kategorii prawa potencjalnego w znaczeniu ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej*”.

Realizowanie rekompensat w zakresie mienia zabużańskiego zostało częściowo rozszerzone w 2002 r.⁶ przez utworzenie możliwości zaliczenia wartości pozostawionych nieruchomości na poczet ceny sprzedaży prywatyzowanego przedsiębiorstwa w części ceny niektórych nieruchomości wchodzących w skład tego przedsiębiorstwa (Młynarska-Sobaczewska 2010).

Pierwszym aktem prawnym, który kompleksowo regulował zagadnienie mienia zabużańskiego była ustawa z 2003 r. Podstawowym założeniem ustawy z 2003 r. było ustanowienie formy realizacji uprawnień – zaliczenia wartości nieruchomości pozostawionych za granicą na poczet ceny sprzedaży albo opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa. Jednocześnie ustawodawca wprowadził ograniczenia co do kwoty, jaką zabużanie mogli zaliczyć na poczet ceny nabycia nieruchomości od Skarbu Państwa, tj. do 15% wartości nieruchomości pozostawionych, ale nie więcej niż 50 tys. złotych⁷. Warto dodać, że ustawa z 2003 r. stanowiła także o tym, że uprawnienie w niej przewidziane przysługuje właścicielowi pozostawionych nieruchomości, a w przypadku jego śmierci – łącznie wszystkim jego spadkobiercom, jeśli posiadają oni obywatelstwo polskie i zamieszkują na stałe w RP – co najmniej od dnia wejścia w życie ustawy⁸.

Z uwagi na fakt, iż analizowana ustawa od dnia jej podjęcia stanowiła przedmiot licznych wątpliwości⁹ w zakresie jej konstytucyjności (ograniczenia podmiotów uprawnionych do uzyskania

¹ Układ z 9 września 1944 r. pomiędzy PKWN a Rządem Białoruskiej Socjalistycznej Republiki Rad dotyczący ewakuacji obywateli polskich z terytorium Białoruskiej Socjalistycznej Republiki Rad i ludności białoruskiej z terytorium Polski; układ z 9 września 1944 r. pomiędzy PKWN a Rządem Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Rad dotyczący ewakuacji obywateli polskich z terytorium Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Rad i ludności i ukraińskiej z terytorium Polski; układ z 22 września 1944 r. pomiędzy PKWN a Rządem Litewskiej Socjalistycznej Republiki Rad dotyczący ewakuacji obywateli polskich z terytorium Litewskiej Socjalistycznej Republiki Rad i ludności litewskiej z terytorium Polski (dalej: układy); umowa z 6 lipca 1945 r. między Tymczasowym Rządem Jedności Narodowej Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich o prawie zmiany obywatelstwa radzieckiego osób narodowości polskiej i żydowskiej mieszkających w ZSRR, i o ich ewakuacji do Polski oraz o prawie zmiany obywatelstwa polskiego osób narodowości rosyjskiej, ukraińskiej, białoruskiej, rusińskiej i litewskiej mieszkających na terytorium Polski i o ich ewakuacji do ZSRR (dalej: umowa).

² Aktualnie Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa.

³ Dalej: TK.

⁴ Wyrok TK z 19 grudnia 2002 r., sygn. K 33/02, LEX nr 57106.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP).

⁶ Ustawa z 5 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa, ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 2055).

⁷ Przepis art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z 2003 r.

⁸ Przepis art. 2 ust. 2 ustawy z 2003 r.

⁹ Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) z 22 czerwca 2004 r., *Broniowski v. Poland*, sygn. 31443/96, LEX nr 56798 (dalej: wyrok). Na skutek skargi ETPCz zobowiązał rząd RP do zapewnienia skutecznego

rekompensaty), została zaskarżona do TK przez grupę posłów. Na skutek niniejszej skargi TK w wyroku z 15 grudnia 2004 r.¹ uchylił znaczną część przepisów ustawy z 2003 r. Trybunał w wskazanym wyroku podkreślił, że ograniczenie prawa zaliczenia przez arbitralny i nieuzasadniony sposób (wymóg by uprawnieni zamieszkiwali na stałe na terytorium RP od dnia wejścia w życie ustawy z 2003 r.), w świetle przepisu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, stanowi jego naruszenie, jak i przepisu art. 2, art. 32 oraz art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Powyższe orzeczenie TK w znaczący sposób przyczyniło się do podjęcia działań legislacyjnych, które pozwoliły na uchwalenie przez Parlament ustawy z 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej².

Celem niniejszej pracy jest przybliżenie problematyki związanej z aktualnie obowiązującą procedurą w zakresie uzyskania rekompensaty za mienie pozostawione poza granicami RP. Autor niniejszej publikacji omawia przepisy ustawy zabużańskiej oraz przedstawia aktualnie stanowisko judykatury i doktryny. Dla realizacji przedmiotowego założenia wykorzystywane zostaną metoda formalno-dogmatyczna oraz historyczno-porównawcza (Zieliński 2008)³.

2. Zakres podmiotowy ustawy zabużańskiej

Zakres stosowania przepisów ustawy zabużańskiej wyznaczony została przede wszystkim przez pryzmat wypędzenia lub opuszczenia byłego terytorium RP dokonanego na podstawie układów zawartych przez PKWN z Rządami Białoruskiej, Ukraińskiej i Litewskiej Socjalistycznej Republiki Rad oraz umowy zawartej przez Tymczasowy Rząd Jedności Narodowej RP⁴ z Rządem Socjalistycznych Republik Radzieckich⁵.

Terytorialny zakres stosowania zawartych układów i umowy determinowany był trzema koniecznymi do wyczerpania przesłankami: zamieszkiwaniem, narodowością i obywatelstwem. Wyczerpanie tych trzech przesłanek (stanowiących warunek dopuszczalności skorzystania z ewakuacji w trybie ustanowionym w układach i umowie), z uwzględnieniem tła historycznego związanego z datą 17 września 1939 r. i terytorialnym skutkiem zakończenia II wojny światowej w Europie, nakazuje przyjąć, iż zawarte układy oraz umowa dotyczyła w istocie tych obszarów republik i ZSRR, które do dnia 17 września 1939 r. wchodziły w skład dawnej II RP⁶.

Roszczenie rekompensacyjne przysługuje przede wszystkim właścicielom pozostawionych nieruchomości, jeżeli ci zamieszkiwali w dniu 1 września 1939 r. na terenach Polski objętych zawartymi układami i umową oraz w dniu 1 września 1939 r. byli obywatelami polskimi, lecz zostali zmuszeni do opuszczenia tych terenów na skutek zawartych układów i umowy lub innymi okolicznościami związanymi z wojną rozpoczętą w 1939 r. oraz posiadają obywatelstwo polskie.

Tym samym, aby uzyskać potwierdzenie prawa do rekompensaty należy spełnić kumulatywnie wskazane w ustawie zabużańskiej przesłanki⁷:

- a) posiadać prawo własności do nieruchomości położonej w obszarze objętym zawartymi układami lub umową,
- b) zamieszkiwać w dniu 1 września 1939 r. na obszarze objętym zawartymi układami lub umową,
- c) posiadać w dniu 1 września 1939 r. obywatelstwo polskie,
- d) opuścić miejsce zamieszkania w związku z układami i umową, zawartymi przez PKWN oraz przez TRJN RP, bądź z innych przyczyn związanych z II wojną światową rozpoczętą w 1939 r.,

mechanizmu realizacji prawa zaliczenia, wskazując przy tym, że wymiar rekompensaty za mienie zabużańskie nie powinien być oderwany od realiów społeczno-gospodarczych.

¹ Wyrok TK z 15 grudnia 2004 r., sygn. K 2/04, LEX nr 140356.

² Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2097, dalej: ustawa zabużańska.

³ Przyjmując założenia metodologiczne teorii (koncepcji) derywacyjnej M. Zelińskiego.

⁴ Dalej: TRJN RP.

⁵ Dalej: ZSRR.

⁶ Przepisy ustawy zabużańskiej stosuje się także wobec osób, które były zmuszone do opuszczenia byłych wschodnich terytoriów Polski innymi okolicznościami związanymi z wojną rozpoczętą w 1939 r.

⁷ Zob. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) z 9 marca 2018 r., sygn. I OSK 1038/16, LEX nr 2486257.

- e) posiadać obywatelstwo polskiego w dniu złożenia wniosku o potwierdzenie przysługiwania prawa do rekompensaty.

W sytuacji gdy pozostawiona nieruchomości (nieruchomości) były przedmiotem współwłasności prawo do rekompensaty przysługuje tym wszystkim współwłaścicielom, którzy zostali zmuszeni do opuszczenia byłych terytoriów RP okolicznościami wymienionymi wobec wyłącznych właścicieli nieruchomości. Warto dodać, że uprawnieni współwłaściciele mogą wskazać sposób siebie uprawnionych, jako uprawnionych do dalszego ubiegania się o uzyskanie potwierdzenia przysługiwania prawa do rekompensaty i jego dalszej realizacji.

Warto podkreślić, że w świetle przepisu art. 21 ust. 1 Konstytucji RP¹ oraz art. 926 § 1 KC², za uprawnionych spadkobierców w ramach ustawy zabużańskiej należy uznać zarówno spadkobierców ustawowych, jak i spadkobierców testamentowych³, mających oczywiście potwierdzone prawa do spadku stosownym postanowieniem sądu lub notarialnym aktem poświadczenia dziedziczenia⁴.

Podmiotami, które nie są uprawnione to uzyskania rekompensaty, która nabyła pewne uprawnienia w drodze czynności prawnej, bowiem prawo do rekompensaty przysługuje jedynie osobom wskazanym w ustawie zabużańskiej.

3. Organ orzekający w sprawie prawa do rekompensaty

Organem pierwszej instancji właściwym rzeczowo w sprawie przyznania prawa do rekompensaty za mienie poza granicami RP jest wojewoda⁵. Właściwość miejscową ustala się zgodnie z przepisem art. 5 ust. 3 ustawy zabużańskiej. Analiza tego przepisu prowadzi do wniosku, iż jeżeli wniosek o wydanie decyzji potwierdzającej prawo do rekompensaty składa były właściciel nieruchomości, decyzję tę wydaje wojewoda właściwy ze względu na miejsce zamieszkania wnioskodawcy⁶. W sytuacji gdy w postępowaniu zabużańskim został wskazany jeden z dotychczas uprawnionych współwłaścicieli nieruchomości, organem właściwym jest wojewoda właściwy ze względu na miejsce złożenia wniosku⁷.

Należy zatem uznać, że analizowany przepis w sposób wyczerpujący pozwala na skuteczne ustalenie właściwości miejscowej organu w sprawie potwierdzenia prawa do rekompensaty za mienie pozostawione poza granicami RP. Warto również nadmienić, iż zgodnie z art. 5 ust. 4 ustawy zabużańskiej, wojewoda do, którego wpłynął wniosek w sprawie, ma obowiązek zawiadomienia o wszczęciu postępowania wojewodów właściwych ze względu na miejsce zamieszkania pozostałych współwłaścicieli lub spadkobierców oraz wskazanych osób uprawnionych do rekompensaty (Knysiak-Molczyk, Kielkowski 2007).

4. Wszczęcie postępowania

Do jednej z najistotniejszych cech związanych z funkcjonowaniem administracji publicznej zalicza się jej inicjatorce charakter działalności, który przejawia się jako możliwość do kształtowania sytuacji prawnej jednostki z urzędu (bez wstępnego działania adresata w drodze wniosku (Starościak 1977)). Jednocześnie należy pamiętać, iż na gruncie procesowym ustawodawca wyróżnia kategorie spraw, które organ administracji publicznej może prowadzić jedynie w przypadku ich zainicjowania

¹ Przepis ten stanowi o ochronie własności i prawa dziedziczenia.

² Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1025, dalej: KC). Przepis stanowi, iż „*powołanie do spadku wynika z ustawy albo z testamentu*”.

³ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: WSA) w Warszawie z 4 kwietnia 2014 r., sygn. I SA/Wa 1837/13, LEX nr 1464969.

⁴ Por. wyrok NSA z 24 maja 2016 r., sygn. I OSK 2025/14, LEX nr 2108325.

⁵ Organem odwoławczym jest Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji (przepis art. 9 ustawy zabużańskiej, dalej: MSWiA).

⁶ Właściwy miejscowo wojewoda orzeka w przypadku gdy ze względu na ostatnie miejsce zamieszkania osoby będącej właścicielem nieruchomości pozostawionej, jeżeli o zaliczenie ubiegają się spadkobiercy tej osoby.

⁷ Podobnie w sytuacji, gdy współwłaściciele nieruchomości mieszkają lub mieszkali w różnych województwach, albo nie ma możliwości ustalenia właściwości (zgodnie z powyższą zasadą).

przez jednostkę. Warto dodać, że przedmiotem wszczęcia postępowania administracyjnego może być jedynie indywidualna sprawa rozstrzygana w drodze decyzji administracyjnej¹.

Analiza przepisu art. 61 § 1 k.p.a.² prowadzi do wniosku, iż przepis ten nie może stanowić samodzielnej podstawy prawnej do wszczęcia postępowania (zarówno z urzędu, jaki i na żądanie strony).

Przyjęte w przepisie art. 61 § 1 k.p.a. rozwiązanie nie uprawnia organu administracji w zakresie wszczęcia postępowania z urzędu lub na żądanie strony. W związku z powyższym analizowany przepis musi występować łącznie z odrębnym przepisem prawa materialnego, który pozwala na zakończenie sprawy administracyjnej w drodze decyzji administracyjnej oraz kształtuje proces powstania danej treści stosunku materialnoprawnego (Hauser 1998). Dlatego też zasadnym jest, aby wskazać, że w zakresie wszczęcia postępowania administracyjnego to przepis prawa materialnego przesądza, czy postępowanie administracyjne należy prowadzić z urzędu lub na wniosek.

W odniesieniu do postępowania zabużańskiego, przepisem prawa materialnego, który reguluje procedurę inicjowania postępowania jest przepis art. 5 ust. 1 ustawy zabużańskiej. Przepis ten stanowi o tym, że potwierdzenie prawa do rekompensaty następuje na wniosek osoby ubiegającej się o potwierdzenia prawa do rekompensaty, złożony nie później do dnia 31 grudnia 2008 r.³

W procedurze administracyjnej wyróżnia się dwa typy termin: procesowy oraz materialny. Terminem materialnym jest okres, w którym może nastąpić ukształtowanie praw lub obowiązków jednostki w ramach administracyjnoprawnego stosunku materialnego, natomiast terminem procesowym jest okres do dokonania określonego typu czynności procesowej przez podmioty postępowania administracyjnego (Adamiak, Borkowski 2012). Co ważne w jednym akcie prawnym mogą funkcjonować obydwa typy terminów. Taka sytuacja ma miejsce również w przypadku ustawy zabużańskiej.

Analizując przepis art. 5 ust. 1 ustawy zabużańskiej⁴ należy dojść wniosku, iż jest to termin materialnoprawny⁵ o charakterze prekluzyjnym⁶, którego naruszenie skutkować będzie bezskutecznością dokonanej czynności (złożenia wniosku⁷ o wszczęcie postępowania)⁸ oraz wygaśnięciem prawa do rekompensaty. W związku z powyższym, podmiot, który nie złożył w ustawowym terminie wniosku o przyznanie prawa do rekompensaty, nie jest uprawniony do jego przywrócenia (zgodnie z przepisem art. 58 ust. 1 k.p.a.). Odmienne przyjmują H. Knysiak-Molczyk oraz T. Kielkowski, których zdaniem termin uregulowany w przepisie art. 5 ust. 1 ustawy zabużańskiej stanowi termin procesowy i może zostać przywrócony na podstawie przepis art. 58 ust. 1 i 2 k.p.a.⁹ Z powyższym stanowiskiem nie można się zgodzić, gdyż przywrócenie terminu prawa materialnego jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy taką możliwość przewidują przepisy prawa określającego dany termin¹⁰. W przypadku ustawy zabużańskiej nie ma przepisu, który wskazywałby na możliwość przywrócenia terminu uregulowanego w przepisie art. 5 ust. 1 ustawy zabużańskiej.

¹ Autor przychylił się do dominującego poglądu w doktrynie, mówiącego, że sprawę administracyjną stanowi, przewidziana w przepisach prawa materialnego prawa administracyjnego, możliwość konkretyzacji uprawnień i obowiązków stron stosunku administracyjnoprawnego, którymi są organ administracyjny i indywidualny podmiot niepodporządkowany organizacyjnie temu organowi (Stahl 2013; także Martysz 2010 i Adamiak, Borkowski 2012).

² Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096, dalej: k.p.a.).

³ Zob. wyrok NSA z 24 listopada 2017 r., sygn. I OSK 236/16, LEX nr 2445274.

⁴ Przepis ten stanowi o terminie do wniesienia wniosku o potwierdzenie prawa do rekompensaty za mienie pozostawione poza granicami RP – do dnia 31 grudnia 2008 r.

⁵ Zob. wyrok NSA z 10 kwietnia 2013 r., sygn. I OSK 2072/11, LEX nr 1336364. NSA wskazał, że termin uregulowany w przepisie art. 5 ust. 1 ustawy zabużańskiej ma charakter materialnoprawny.

⁶ Wyrok NSA z 1 grudnia 2015 r., sygn. I OSK 594/14, LEX nr 1988134.

⁷ Dzień 31 grudnia 2008 r. stanowił ostateczną granicę czasową, do której wnioski o potwierdzenie prawa do rekompensaty mogły być skutecznie modyfikowane – także przez wskazywanie kolejnych nieruchomości, za które strona domagała się świadczenia (wyrok WSA w Warszawie z 4 marca 2015 r., sygn. I SA/Wa 2660/14, LEX nr 1729651).

⁸ W ocenie B. Adamiak o charakterze terminu „przesądzać winno to, czy ogranicza się jedynie do bezskuteczności procesowej czynności, co tylko w następstwie może wpłynąć na sytuację materialnoprawną jednostki (Adamiak, Borkowski 2012).

⁹ Przepis ten stanowi, że w razie uchybienia terminu, organ jest zobowiązany do jego przywrócenia na prośbę zainteresowanego, o ile uprawdopodobni, że uchybienie nastąpiło bez jego winy. Jednocześnie jednostka zobligowana jest do dopełnienia czynności (złożenia wniosku przyznanie prawa do rekompensaty za mienie pozostawione poza granicami RP), dla której określony był termin.

¹⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 14 grudnia 2011 r., sygn. I SA/Wa 1550/11, LEX nr 1150725.

5. Zakończenie postępowania

Postępowanie w sprawie przyznania prawa do rekompensaty za mienie pozostawione poza granicami kraju zakończone zostaje (po wszczęciu i przeprowadzeniu postępowania dowodowego) przez właściwego miejscowo wojewodę w drodze decyzji administracyjnej. W orzeczeniu tym organ pierwszej instancji wskazuje:

- osobę (osoby), której potwierdza się prawo do rekompensaty;
- zwaloryzowanej na dzień wydania tej decyzji wartości nieruchomości pozostawionych poza granicami RP, a w przypadku uprzedniej realizacji prawa zaliczenia, również wskazania zwaloryzowanej na dzień wydania decyzji wartości nabytego prawa własności nieruchomości albo wartości nabytego prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i wartości położonych na niej budynków, a także urządzeń albo lokali¹;
- wysokość rekompensaty²;
- wybranej formy realizacji prawa do rekompensaty.

Prawo do rekompensaty przyjęło następujące formy:

- zaliczenie wartości nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami PR opcjonalnie na poczet:
 - ceny sprzedaży nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa,
 - ceny sprzedaży prawa użytkowania wieczystego przysługującego Skarbowi Państwa,
 - opłaty z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowych stanowiących własność Skarbu Państwa i ceny sprzedaży położonych na nich budynków oraz innych urządzeń lub lokali,
 - opłaty za przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa;
- świadczenie pieniężne wypłacane ze środków Funduszu Rekompensacyjnego³.

6. Podsumowanie

Ustawa zabużańska stanowi jaskrawy przykład aktu prawnego, który reguluje jeden z aspektów reprivatyzacji w sposób kompleksowy. Analizując zagadnienie postępowania zabużańskiego warto zwrócić uwagę na fakt, iż roszczenia zabużańskie na chwilę bieżącą zostały w 78 % zrealizowane w postaci rekompensat⁴, natomiast sprawy aktualnie prowadzone są na zaawansowanym poziomie rozpoznania albo w wyniku orzeczeń sądów administracyjnych przekazywane do organów administracji publicznej celem uzupełnienia materiału dowodowego. Powyższe pokazuje, biorąc pod uwagę ustawowy termin do składania, który upłynął 31 grudnia 2008 r., że wskazane postępowanie jest realizowane skuteczne i może posłużyć jako fundament do dalszych rozważań odnoszących się do kompleksowej ustawy reprivatyzacyjnej.

7. Literatura

Adamiak B, (2012) [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa.

¹ Zgodnie z przepisem art. 5 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 2204).

² Rekompensata jest przyznawana na poziomie 20% wartości pozostawionych nieruchomości. Jeśli osoba uprawniona uprzednio skorzystała z prawa zaliczenia czy podobnych form realizacji roszczeń zabużańskich i nabyła nieruchomość na własność bądź w użytkowanie wieczyste, pełną wartość nabytych praw pomniejsza się o to przysporzenie (Luterek 2016).

³ Zgodnie z przepisami ustawy zabużańskiej Bank Gospodarstwa Krajowego dokonuje wypłat świadczeń pieniężnych na rzecz osób uprawnionych ze środków Funduszu Rekompensacyjnego. Wypłata rekompensat następuje wyłącznie w oparciu o opracowywany przez urzędy wojewódzkie rejestr osób uprawnionych, który jest sukcesywnie udostępniany bankowi przez MSWiA.

⁴ Informacja uzyskana na podstawie analizy odpowiedzi uzyskanych w trybie dostępu do informacji publicznej, przesłanych przez wszystkie urzędy wojewódzkie.

- Hauser R, (1998) Wszczęcie postępowania administracyjnego, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1: 3-11.
- Knysiak-Molczyk H, Kielkowski T, (2007) Postępowanie w sprawie potwierdzenia prawa do rekompensaty za mienie zabużańskie, *Przegląd Prawa Publicznego* 12: 38-54.
- Luterek T, (2016) Reprywatyzacja. Źródła problemu, Warszawa.
- Młynarska-Sobaczewska A, (2010) Odpowiedzialność państwa polskiego za mienie zabużańskie, *Państwo i Prawo* 2: 57-69.
- Martysz C, (2010) Komentarz do art. 1 k.p.a. [w:] G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Mata, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, LEX.
- Rozczyński B, (2018) Reprywatyzacja nieruchomości rolnych przejętych na podstawie dekretu PKWN z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej, Warszawa.
- Stahl M, (2013) (red.) *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa.
- Zieliński M, (2008) *Wykładnia prawa. Zasady, reguły wskazówki*, Warszawa.
- Dekret PKWN z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej (tekst jedn. Dz. U. z 1945 r. Nr 13, poz. 13 ze zm.).
- Dekret z 6 września 1946 r. o ustroju rolnym i osadnictwie na obszarze Ziemi Odzyskanych i byłego Wolnego Miasta Gdańska (Dz. U. Nr 49, poz. 279 ze zm.).
- Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096).
- Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1025).
- Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 2204).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z 12 grudnia 2003 r. o zaliczeniu na poczet ceny sprzedaży albo opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa wartości nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami państwa polskiego (Dz. U. Nr 6, poz. 39).
- Ustawa z 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2097).
- Wyrok TK z 19 grudnia 2002 r., sygn. K 33/02, LEX nr 57106.
- Wyrok ETPCz z 22 czerwca 2004 r., *Broniowski v. Poland*, sygn. 31443/96, LEX nr 56798.
- Wyrok TK z 15 grudnia 2004 r., sygn. K 2/04, LEX nr 140356.
- Wyrok WSA w Warszawie z 14 grudnia 2011 r., sygn. I SA/Wa 1550/11, LEX nr 1150725.
- Wyrok NSA z 10 kwietnia 2013 r., sygn. I OSK 2072/11, LEX nr 1336364.
- Wyrok WSA w Warszawie z 4 kwietnia 2014 r., sygn. I SA/Wa 1837/13, LEX nr 1464969.
- Wyrok WSA w Warszawie z 4 marca 2015 r., sygn. I SA/Wa 2660/14, LEX nr 1729651.
- Wyrok NSA z 1 grudnia 2015 r., sygn. I OSK 594/14, LEX nr 1988134.
- Wyrok NSA z 24 maja 2016 r., sygn. I OSK 2025/14, LEX nr 2108325.
- Wyrok NSA z 24 listopada 2017 r., sygn. I OSK 236/16, LEX nr 2445274.
- Wyrok NSA z 9 marca 2018 r., sygn. I OSK 1038/16, LEX nr 2486257.

19. Wdrożenie compliance ograniczeniem ryzyka braku zgodności z przepisami prawa

Implementation of Compliance as a risk limitation of non-conformity with current law

Sabbatini Anna

Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa i Administracji, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie
Opiekun naukowy: Anna Hrycaj

Sabbatini Anna: anna.sabbatini@yahoo.com

Słowa Kluczowe: compliance, zgodność z prawem, CMS, system zarządzania ryzykiem.

Streszczenie

Namnażające się w szybkim tempie regulacje, zmiany w obowiązującym prawie oraz zgodność z prawem międzynarodowym są wyzwaniem dla zarówno małych, średnich jak i dużych przedsiębiorstw. Wewnętrzne regulacje w przedsiębiorstwach muszą spełniać wymóg zgodności z obecnie obowiązującymi przepisami prawa, a jednocześnie powinny cechować się klarownością, korzystnością dla samego przedsiębiorcy jak i działać pozytywnie na to w jaki sposób dane przedsiębiorstwo jest postrzegane zarówno pod względem etyki, dobrych praktyk jak i jakości obsługi oraz zaufania jakim jest obdarzane przez swoich klientów. Narzędziem, które pozwala na sprawne i efektywne funkcjonowanie przedsiębiorstw jest wdrożenie w nich mechanizmu *compliance*. Pojęcie *compliance* oraz jego wdrożenie jako ograniczenie ryzyka braku zgodności z przepisami prawa będzie przedmiotem rozważań tego artykułu.

Abstract

Rapidly expanding regulations, changes in the applicable law and compliance with international law are a challenge for small, medium and large enterprises. Internal regulations in enterprises must meet the requirement of conformity with the current legal regulations, and at the same time should be characterized by clarity. Moreover they should be beneficiary for the entrepreneur, and at the same time act positively on how a given company is perceived in terms of ethics, good practices and service quality, as well as increase the trust that the company receive from its clients. The tool that allows efficient and effective functioning of enterprises is the implementation of the Compliance mechanism in the companies. The concept of Compliance and its implementation as a limitation of the risk of non-conformity with the law will be the subject of this article.

1. Wstęp

Utrata pozycji przez dobrze prosperujące przedsiębiorstwo może nastąpić w szybkim tempie. Doprowadzić może do tego choćby jedno zaniechanie działań lub nierozsądne posunięcie. Często nawet jedna zła decyzja może spowodować efekt domina, co finalnie, w skrajnych przypadkach może być przyczyną upadłości przedsiębiorstwa. W celu ograniczenia ryzyka powstania sytuacji zagrażającej działalności przedsiębiorstwa, wdraża się *compliance* (Makowicz 2011). *Compliance* powstało w USA jako remedium, aby przeciwdziałać sytuacjom w którym działalność biznesowa byłaby narażona na kolizje z prawem, co przy rosnącej ilości regulacji prawnych bez zastosowania odpowiednich narzędzi byłoby nieuniknione. (Domagalski 2010). Stworzenie oraz skuteczne wdrożenie systemu *compliance* zapewnia przedsiębiorstwu nie tylko działania zgodne z prawem i normami postępowania, ale również służy zapobieganiu strat finansowych czy też utraty reputacji. Jednocześnie *compliance* działa korzystnie na funkcjonowanie organizacji, a także może skutecznie ograniczyć ryzyka prawne związane z prowadzeniem i funkcjonowaniem przedsiębiorstwa. (Orlik i in. 2017). W Polsce o *compliance* mówi się dużo, już nie tylko w kontekście wymagań stawianych tylko i wyłącznie instytucjom ubezpieczeniowym i finansowym. *Compliance/ zgodność, compliance management/ zarządzanie zgodnością* -pojęcia te coraz częściej są słyszalne w wielu różnych formach. Instytucje publiczne wskazują konkretne korzyści płynące z wprowadzania rozwiązań

compliance, przedsiębiorstwa natomiast, deklarują ich stosowanie (Makowicz 2018). Jaki jest jednak rzeczywisty stan faktyczny, jakie kierunki rozwojowe można brać pod uwagę, oraz jaka przyszłość czeka *compliance* w działających w Polsce przedsiębiorstwach?

2. Opis zagadnienia

W polskiej legislacji pojęcie „*Compliance*” nie zostało formalnie zdefiniowane, jednakże jako *novum* w naszym systemie prawnym jest obecnie tematem wielu publikacji oraz dyskusji. Literatura definiuje *compliance* jako zgodność działalności przedsiębiorstwa z przepisami prawa, standardami etycznymi oraz innymi zasadami postępowania przyjętymi przez daną firmę (Jagura, Makowicz 2013).

Każde przedsiębiorstwo prowadzące działalność gospodarczą czy też publiczną musi brać pod uwagę zarówno potrzeby, jak i oczekiwania wszystkich zainteresowanych stron. Ażeby zapewnić ciągłość działania oraz ich istnienie w przyszłości, przedsiębiorstwa powinny utrzymywać zrównoważoną i uczciwą działalność. Innymi słowy, oznacza to prowadzenie działalności w zgodzie z oczekiwaniami zarówno zainteresowanych stron, jak i w zgodności z wymaganiami prawa oraz innymi regulacjami, do których przestrzegania zobowiązała się dana organizacja.

Przed podjęciem jakiegokolwiek decyzji, osoba zarządzająca firmą lub instytucją publiczną, intuicyjnie analizuje zarówno ryzyko biznesowe jak i to związane z reputacją przedsiębiorstwa, a także ryzyko niespełnienia wymagań prawnych. Potwierdzona licznymi badaniami klasyfikacja zagrożeń dla przedsiębiorstw, na pierwszych miejscach przedstawia właśnie kwestię utraty bądź też pogorszenia reputacji, jak również kwestię ponoszenia odpowiedzialności prawnej (Borowa 2013).

Ażeby uniknąć błędu ludzkiego, a także ograniczyć ryzyko braku zgodności z przepisami prawa zaczęto wprowadzać do przedsiębiorstw profesjonalne systemy *compliance*, które w dużym uproszczeniu, polegają przede wszystkim na tworzeniu oraz wdrażaniu procedur mających na celu minimalizację ryzyka prawnego w relacjach gospodarczych oraz ograniczenie ryzyka naruszenia prawa państwowego, międzynarodowego, jak też wewnętrznych regulacji przedsiębiorstwa.

Kraje anglosaskie (USA, Wielka Brytania czy Australia) uznawane są za kolebkę systemów zarządzania zgodnością. Początkowo systemy te występowały tylko w ramach sektorów regulowanych, przede wszystkim ubezpieczeniowego oraz bankowego, w których również współcześnie istnieją prawne wymogi posiadania tego typu systemów. Warte odnotowania jest, iż podmioty z innych branż szybko dostrzegły szeroki wachlarz korzyści, który wynikał z istnienia w przedsiębiorstwie *Compliance Management System* (CMS), dlatego też, pomimo braku prawnego obowiązku, podejmowały decyzje dobrowolnego wdrażania tego systemu. Do najważniejszych zalet CMS należą głównie ochrona przedsiębiorstwa i powiązanych z nim osób (w tym również kadry zarządzającej), przed pociągnięciem do odpowiedzialności karnej, cywilnej, oraz administracyjnej, przyjmującej postać różnorodnych sankcji. Kolejnymi zaletami wartymi wymienienia są działania prewencyjne i represyjne, kreowanie kultury *compliance*, zniwelowanie ewentualnych kosztów, które mogą być związane z potencjalnymi akcjami naprawczymi, oraz kreowanie, jak i ochrona dobrej reputacji firmy, która wielokrotnie budowana jest latami, a często nawet pozornie błahe problemy prawne mogą doprowadzić do uszczerbku tejże reputacji, a w najgorszym scenariuszu nawet do upadłości przedsiębiorstwa (Makowicz 2018).

Compliance Management System może zostać zdefiniowane jako całokształt procesów i środków w danej organizacji, mających na celu przede wszystkim wykrucie ryzyka niezgodności jak i zarządzanie nim w ten sposób, ażeby żadna osoba będąca członkiem danej organizacji nie dopuściła się naruszenia obowiązujących regulacji, innymi słowy żeby zachowała się z nimi zgodnie. Definicja ta pokazuje konieczność zauważenia różnicy pomiędzy *compliance* a CMS. Warto podkreślić, iż CMS to system zarządzania zgodnością, natomiast pojęcie *compliance* oznacza jedynie zgodność działania kogoś z czymś. Rozumiane w ten sposób *compliance* wywodziło się z medycyny, a dokładnie związane było ze stosowaniem się pacjenta do zaleceń lekarza (Makowicz 2018).

Per analogiam w organizacjach, a przede wszystkim w przedsiębiorstwach, *compliance* oznacza zachowanie się zgodnie z przepisami prawa oraz innymi regulacjami. Szerokie spojrzenie na *compliance* jest dziś celowym zabiegiem ponieważ obejmuje ono nie tylko działania zgodne z wiążącymi przepisami prawnymi, ale także te związane z szerokim wachlarzem regulacji

przyjmowanych przez przedsiębiorstwa dobrowolnie, jak również standardami etycznymi jak i moralnymi. System zarządzania zgodnością to jednakże nie same procesy czy struktury czy nawet osoba nimi zarządzająca. Obecnie CMS jest postrzegany jako system oparty na wartościach, który ma na celu tworzenie i utrzymanie długofalowej kultury *compliance*, tj. wysokiej świadomości członków danej organizacji, aby posiadali oni konieczną wiedzę, w tym przede wszystkim, jakie regulacje obowiązują w danym obszarze ich działalności, oraz w jaki sposób w konkretnych sytuacjach mają się zachować, aby postąpić zgodnie z tymi regulacjami (Makowicz 2018).

Compliance Management System oceniany jest szczególnie jako jeden z czynników podnoszących konkurencyjność przedsiębiorstwa wobec innych podmiotów obecnych na rynku. Fakt posiadania CMS *per se* w wielu krajach jest premiowany, np. w prawie zamówień publicznych: przedsiębiorstwo posiadające CMS, które ubiega się o zamówienie publiczne, zyskuje dodatkowy atut względem tych nieposiadających wdrożonych rozwiązań *compliance*. Analogicznie w przypadku konieczności wyboru partnera biznesowego: przedsiębiorstwo mające dokonać takiego wyboru pomiędzy partnerem handlowym który posiada CMS a takim, który go nie posiada, co do zasady zdecyduje się na tego pierwszego. W ciągu ostatnich dwudziestu lat idea związana z wdrażaniem CMS, nie tylko z uwagi na wyżej wymienione zalety, ale także pozostałe czynniki zewnętrzne, dotarła również do Polski. Patrząc na arenę międzynarodową decydujące znaczenie miały przede wszystkim globalne korporacje wdrażające CMS, które obejmowały zasięgiem tych wdrożeń całe struktury korporacyjne, tak więc również podmioty zależne we wszystkich krajach. Tym samym spółki córki posiadające siedzibę w Polsce były zobligowane do wdrożenia odpowiednich elementów CMS, obowiązujących w danej korporacji. W takich krajach, jak np. Wielka Brytania, Francja czy Hiszpania, zostały wprowadzone ustawowe zachęty (tzw. *incentives*), które to pomagały przedsiębiorcom podjąć decyzję o wdrożeniu CMS do swoich działalności. Rzeczne zachęty polegają przede wszystkim na tym, iż podmioty które posiadają wdrożony CMS w przypadku zaistnienia z ich strony przewinienia mogą liczyć na zmniejszenie sankcji lub całkowite ich uniknięcie. Kolejna presja jaka pojawiła się była narzucana przez partnerów handlowych, którzy, dobierali swoich kontrahentów, przyglądając się ich strukturom w odniesieniu do *compliance*, aby mieć pewność, że nawiązują współpracę z podmiotami bezpiecznymi. W ten sposób koniecznością stało się, także w Polsce, wdrażanie do przedsiębiorstw CMS, aby odgórnie móc udowodnić, iż jest ono zorganizowane zgodnie z obowiązującymi standardami. Równie istotnym aspektem umacniania świadomości w obszarze zgodności, finalnie stały się afery znacznych podmiotów działających na arenie międzynarodowej, które to były zamieszane w różnego rodzaju nieprawidłowości, w głównej mierze korupcyjne. Jako następstwo zaistniałej sytuacji, oraz nakładania na owe podmioty dolegliwych sankcji jak również doznane przez nie szkody wizerunkowe, dochodziło w tychże przedsiębiorstwach do gruntownego wdrażania systemów zarządzania zgodnością. Intencją tych działań było zarazem ratowanie i odbudowa nadszarpniętej reputacji, jak i przede wszystkim chęć zapobieżeniu występowania podobnych sytuacji w przyszłości. Ergo CMS przejawia funkcje represyjne i prewencyjne (Makowicz 2018).

Należy podkreślić, iż w ślad za przedsiębiorstwami branż regulowanych podążyły spółki kapitałowe z pozostałych sektorów, przede wszystkim duże spółki notowane na giełdach papierów wartościowych. Co jest jednakże bardziej istotne to fakt iż w krótkim odstępie czasu zaczęły dołączać do nich również małe i średnie przedsiębiorstwa, a także organizacje innego typu, jak np. instytucje publiczne czy fundacje. W większości krajów, w tym również w Polsce, panuje obecnie przekonanie, iż system zarządzania zgodnością jest jedną z części składowych dobrych praktyk zarządzania przedsiębiorstwem, tzw. *good governance*, i w związku z powyższym powinien zostać wprowadzony przez wszelkie organizacje mające do czynienia z możliwością zaistnienia ryzyka niezgodności. Należy podkreślić i mieć na uwadze istotę *compliance* oraz CMS, która to stanowi wyzwanie zarówno dla osób zajmujących się tą domeną na co dzień czy to w przedsiębiorstwach czy w innych podmiotach, ale także stanowi nie lada wyzwanie dla badań naukowych tej rozwijającej się dziedziny i poszerzania wiedzy na jej temat (Makowicz 2018).

Dwa zasadnicze aspekty powinny zostać wzięte pod uwagę gdy rozpatrujemy istotę *compliance* oraz CMS. W pierwszej kolejności, należy ustalić konkretną dziedzinę w której moglibyśmy ją umiejscowić. Może się to okazać największym wyzwaniem, ponieważ zarówno

compliance jak i CMS trudno przyporządkować do konkretnej, znanej od lat i nauczanej akademicko dyscypliny naukowej. Przede wszystkim chodzi o zapewnienie działania zgodnego z regulacjami, czyli istotnym punktem wyjścia jest tu prawo, jednakże może się wydawać, iż sama metodologia opuszcza grunt nauk prawnych i zmierza w kierunku zarządzania przedsiębiorstwem. Do głównych i zarazem podstawowych zadań CMS należy bowiem identyfikacja i odpowiednie zarządzanie ryzykiem niezgodności i opierając się na tej podstawie dobór odpowiednich elementów, będących częścią składową systemu. Wtedy to pojawiają się kolejne dyscypliny naukowe, takie jak np. komunikacja, w przypadku gdy mowa o odpowiednim komunikowaniu ryzyk, czy o szkoleniach dla pracowników czy też o systemach zgłaszania nieprawidłowości. Kolejnymi dziedzinami które należałoby wskazać są także psychologia i filozofia, gdy mowa jest o tym, że CMS powinien bazować na konkretnych wartościach (Makowicz 2018).

Należałoby zauważyć, że polityka *compliance* nie ogranicza się tylko do badania otoczenia prawnego danej firmy czy też eliminowania ryzyka naruszenia powszechnie obowiązującego prawa, ale jednocześnie dotyczy budowania wizerunku przedsiębiorstwa w oparciu o przestrzeganie zasad etyki (Marciniak 2018).

Dlatego też pierwszym zasadniczym wyzwaniem jest właśnie swoista interdyscyplinarność pojęcia *compliance* oraz CMS. Natomiast kolejnym zasadniczym wyzwaniem jest elastyczność CMS. Wydaje się być niemożliwym ażeby znaleźć jeden idealny przepis na CMS dla wszystkich przedsiębiorstw. Można by wręcz pokusić się o stwierdzenie, iż tyle ile jest różnych przedsiębiorstw, to każde w jakiś sposób się od siebie odróżnia, tyle też jest najrozmaitszych ryzyk niezgodności a także metod, dzięki którym można zarządzać danymi ryzykami. Dlatego też warte jest podkreślenia, że systemy zarządzania zgodnością, co do zasady powinny cechować się odpowiednią elastycznością, ażeby mogły w sposób efektywny wypełniać swoją funkcję (Szczepański 2013).

Aby zrozumieć lepiej proces zarządzania ryzykiem braku zgodności należy zauważyć, iż realizowany jest on poprzez identyfikację, ocenę, kontrolę, oraz monitorowanie ryzyka braku zgodności działalności danego przedsiębiorstwa z regulacjami wewnętrznymi, przepisami prawa, a także standardami rynkowymi oraz raportowanie w tym zakresie.

Badana kwestia zarządzania ryzykiem braku zgodności postępowania z wymogami prawnymi została usystematyzowana w wydanej w 2014 roku normie ISO 19600. Rzeczona norma nie jest przeznaczona do certyfikacji ponieważ zawiera jedynie wytyczne w jaki sposób wdrożyć system. Biorąc pod uwagę, iż każda działalność gospodarcza czy też publiczna obłożona jest konkretnymi regułami oraz przepisami prawa, należy pamiętać, że niezależnie od charakteru działalności istnieje możliwość wystąpienia niezgodności czy też naruszenia prawa bądź innych regulacji. Dotyczy to zarówno relacji wewnętrznych jak i zewnętrznych w przedsiębiorstwie, jak również wszystkich szczebli struktury organizacyjnej. Źródła błędów mogą być ulokowane w stosowanych systemach, jak i w zachowaniach i postępowaniach ludzi, zarówno tych świadomych jak i tych nieświadomych. Co jest równie ciekawe należy nadmienić iż system zgodny ze wskazaniami ISO 19600 może być wdrożony zarówno w dużych przedsiębiorstwach sektora prywatnego oraz państwowego, jak również w małych oraz średnich przedsiębiorstwach. Wynika to z zastosowania wcześniej wspomnianej zasady elastyczności i proporcjonalności (Bühr 2016).

Warto podkreślić że wdrożenie systemu zarządzania zgodnością nie jest trudne, w szczególności gdy mamy do czynienia z organizacjami posiadającymi przykładowo takie systemy jak zarządzanie jakością, bezpieczeństwo i higiena pracy, czy np. bezpieczeństwo informacji. Przywoływana powyżej zasada proporcjonalności nawiązuje do dostosowania systemu do rzeczywistej struktury organizacji w której dany system jest wdrażany, oraz do obowiązujących ją przepisów prawa i regulacji, jak również specyfiki branżowej, a także zakresu działania. Tematy takie jak *compliance*, zarządzanie ryzykiem biznesowym, etyka biznesu czy zarządzanie odpowiedzialnością społeczną, coraz częściej są przedmiotem ustaleń pomiędzy przedsiębiorstwem a jego kontrahentami. Jest to spowodowane naturalnym dążeniem do zrównoważonej współpracy z jednoczesnym jak najbardziej zminimalizowanym ryzykiem zakłóceń tejże współpracy.

3. Podsumowanie i wnioski

Należy stwierdzić, iż wdrożenie *compliance* oraz systemów zarządzania zgodnością przynosi szereg korzyści jak również znacząco przyczynia się do ograniczenia ryzyka braku zgodności z przepisami prawa. Przedsiębiorcom przynosi konkretne i zarazem wymierne korzyści poprzez nadawanie koniecznej transparentności, oraz optymalizację procesów i struktur firmowych, jak również służy wzmocnieniu integralności, a także ma oddziaływać na sposób postrzegania danego przedsiębiorstwa przez inwestorów, w szczególności tych zagranicznych. Dla gospodarki oznacza to oczywiste korzyści, ponieważ silne przedsiębiorstwa oraz znaczne inwestycje zagraniczne będą prowadzić do poprawy koniunktury jak również wzrostu gospodarczego, z których to następnie korzyści czerpać będzie całe społeczeństwo.

Korzyści które warto wymienić jako istotne z punktu widzenia podmiotów które decydują się na takie wdrożenie to przede wszystkim: znaczne ograniczenie, bądź całkowita eliminacja ryzyka utraty reputacji w oparciu o system wczesnego ostrzegania o zagrożeniach; ograniczenie prawdopodobieństwa poniesienia odpowiedzialności prawnej która mogłaby wynikać z naruszeń prawnych i regulacyjnych takich jak prawo pracy, ustawy, rozporządzenia, kodeks karny, prawo ochrony konkurencji i inne; lepsze zarządzanie bezpieczeństwem danych, włączenie wszystkich w realizację zrównoważonych działań i rozwoju organizacji, a także stosowanie narzędzi budowania kultury etycznej i prawnej w miejscu pracy; skuteczniejsze, monitorowanie obszarów szczególnie wrażliwych, narażanych na nieprawidłowości oraz nadużycia, w tym także sformalizowane planowanie oraz realizacja działań zarówno korygujących jak i zapobiegawczych.

Warto również wskazać, że obserwowany na poziomie międzynarodowym trend rozwojowy jednoznacznie wskazuje, iż *compliance* odgrywać będzie coraz większą rolę zarówno *stricto* biznesową jak i prawną. Z jednej strony niektóre zagraniczne źródła prawa, które są jednakże stosowane transgranicznie – a więc również w Polsce – jak np. amerykańskie i brytyjskie ustawodawstwo antykorupcyjne przewidują w przypadku posiadania wdrożonych systemów *compliance* ewentualność łagodzenia odpowiedzialności, jednakże z drugiej strony należy pamiętać o ustaleniu standardu ISO dla systemów zarządzania *compliance*. Odpowiadając na pytanie „jaka przyszłość czeka *compliance* w działających w Polsce przedsiębiorstwach?” można uznać, że rozwój *compliance* jest niezmiernie dynamiczny i przynosi istotne korzyści, oraz iż nadszedł czas, aby również polska gospodarka zaczęła czerpać profity z możliwości jakie oferuje wdrożenie *compliance*.

4. Literatura

- Borowa MB (2013) Program compliance - przepis na sukces. Jakie wymagania powinny być spełnione z praktycznego punktu widzenia?, Dodatek specjalny do Monitora Prawniczego nr 23/2013.
- Bühr DL, Petschcke A, Tolar M (2016) ISO 19600 – Compliance Management Systems. A Commentary for Practitioners, Bern 2016.
- Domagalski M (2010) Compliance w przedsiębiorstwie: Rzeczpospolita 05.11.2010.
- Jadura B, Makowicz B (2013) Metody efektywnego kształtowania systemów compliance: Monitor Prawniczy 23/2013.
- Makowicz B (2011) Compliance w przedsiębiorstwie.
- Makowicz B (2018) Compliance w Polsce. Raport z badania stanu compliance i systemów zarządzania zgodnością w działających w Polsce przedsiębiorstwach.
- Marciniak J (2018) Rola HR-u w obszarach compliance – przełożenie na praktykę współdziałania, Magazyn Personel Plus, Wolters Kluwer, nr 6(127)/2018.
- Orlik K, Ostrowki M, Zalewski T (2017) Compliance w przedsiębiorstwie. Tworzenie i wdrożenie systemu compliance. Wybrane zagadnienia.
- Szczański M (2013) Wdrażanie systemu compliance w polskiej rzeczywistości. Dodatek specjalny do Monitora Prawniczego nr 23/201.

20. Prawne regulacje związane z utylizacją odpadów medycznych

Legal regulations of medical waste treatment

Siemienkowicz Katarzyna

Katedra Prawa Karnego i Kryminologii, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku

Opiekun naukowy: Wojciech Filipkowski

Słowa Kluczowe: przekształcanie odpadów, katalog odpadów, odpady niebezpieczne

Streszczenie

Zagrożenia związane z odpadami w ostatnich latach stały się istotnym problemem w aspekcie ochrony środowiska. Szczególną grupę stanowią odpady niebezpieczne, w tym medyczne. Zagrożenie odpadów medycznych związane jest z faktem, posiadania przez nie dużej ilości ładunków chorobotwórczych lub inne produktów groźnych dla zdrowia i życia człowieka oraz środowiska. Odpady te wytwarzane są nie tylko w szpitalach, ale też w specjalistycznych podmiotach, prywatnych gabinetach lekarskich i stomatologicznych czy laboratoriach badawczych. Blisko 85% z nich to odpady zakaźne, które utylizować można jedynie przez spalanie w specjalistycznych spalarniach. Metoda termiczna nie tylko zmniejsza objętość i masę odpadów, ale również zwalcza mikroorganizmy patogenne.

Prezentowany artykuł powstał na podstawie fachowej literatury na temat gospodarowania odpadami medycznymi. Jego celem było przedstawienie źródeł powstawania tych odpadów, ich rodzajów, sposobów składowania i utylizacji. W pracy wyjaśniono podstawowe zagadnienia odpadów medycznych jako źródła zakażenia, ich klasyfikację, sposoby gromadzenia i metody unieszkodliwiania. Zaostrzenie wymagań w obszarze postępowania z odpadami medycznymi spowodowane jest potrzebą przeciwdziałania zagrożeniom, jakie niosą, oraz gwarancją skuteczności unieszkodliwiania tych odpadów każdą metodą.

1. Wstęp

Problematyka prawidłowego gospodarowania odpadami medycznymi, ich zbierania, utylizacji i usuwania, w ostatnich latach stanowi coraz poważniejszy problem, zauważany przez służby sanitarno-epidemiologiczne oraz ochrony środowiska. Stan gospodarki odpadami medycznymi, jaki był zauważalny dotychczas, nie był zadowalający. Zdarzały się liczne sytuacje, w których nieprawidłowo zabezpieczone odpady, trafiały wraz z innymi na wysypiska przeznaczone na odpady komunalne. Nieliczne tylko szpitale posiadają specjalnie przystosowane urządzenia, które nie tylko spalają, ale również posiadają funkcje odpylające. Wszystko to skutkuje zagrożeniami dla środowiska naturalnego, w szczególności zakażenia patogenami i bakteriami chorobotwórczymi (Topolska i Topolski 2015).

W Polsce średnio rocznie wytwarza się ok. 44 tys. ton odpadów medycznych (ok. 40 tys. podmiotów wytworzyło w latach 2011-2013 około 133 tys. ton odpadów medycznych). Aż 90 proc. z nich to odpady niebezpieczne, głównie zakaźne, dlatego bardzo istotne jest przestrzeganie wszelkich procedur bezpieczeństwa przy ich przechowywaniu, odbiorze, transporcie i utylizacji. Z badań wynika, że największą grupę odpadów medycznych w około 38-40% stanowią materiały opatrunkowe. Szczątki biologiczne to około 19% wszystkich odpadów. Najwięcej odpadów medycznych - aż 1/5 - wytworzono łącznie w województwach śląskim i mazowieckim. Najwyższa Izba Kontroli wykryła, że marszałkowie województw nie posiadali informacji dotyczących utylizacji prawie 7 tys. ton zakaźnych odpadów medycznych. Ogółem w latach 2011-2013 wytworzono w Polsce 120,8 tys. ton niebezpiecznych odpadów medycznych, a unieszkodliwiono 113,9 tys. ton. Oznacza to, że z systemu zniknęła ogromna masa groźnych dla życia ludzkiego odpadów (NIK 2014).

Konieczne są zatem działania zmierzające do prawidłowego gospodarowania odpadami medycznymi, czyli: zastosowanie prawidłowych i niezawodnych sposobów ich unieszkodliwiania, odseparowywanie odpadów w miejscu powstania, wprowadzenie selektywnej zbiórki odpadów w miejscu powstania, w przypadku, gdy nie ma możliwości regularnego wywozu odpadów,

zapewnienie takich warunków ich przechowywania, aby w minimalnym stopniu wpływały na otoczenie, zagwarantowanie sprawnego transportu odpadów do miejsca ich utylizacji (Topolska i Topolski 2015).

2. Opis zagadnienia

Rozważania na temat utylizacji odpadów medycznych **rozpocząć należy** od określenia definicji prawnej pojęcia odpad oraz klasyfikacji odpadów. Zgodnie z ustawą o odpadach, odpad rozumiany jest jako „każda substancja lub przedmiot, której posiadacz pozbywa się, zamierza się pozbyć lub do której pozbycia się jest obowiązany” (Dz.U. z 2013 r., poz. 21). W celu uporządkowania gospodarki zasobami i ochrony środowiska niezbędna jest klasyfikacja odzwierciedlająca genezę odpadów, ich właściwości, ekologiczną szkodliwość, użyteczność i masowość ich wytwarzania. Podstawą każdej klasyfikacji są odpowiednio dobrane kryteria o charakterze: fizykochemicznym, biologicznym; technologicznym, ekologicznym.

Dokładna klasyfikacja odpadów zawarta jest w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów. Rozporządzenie dzieli odpady na grupy i podgrupy ze względu na źródła powstawania. Dodatkowo, zarówno w ustawie o odpadach, jak i w rozporządzeniu w sprawie katalogu odpadów wskazano, które odpady uznaje się za niebezpieczne. W obowiązującym katalogu odpadów, podobnie jak we wcześniejszych przepisach, odpady medyczne i weterynaryjne zostały zaklasyfikowane do grupy 18. Do podgrupy 18 01 zaliczono odpady z diagnozowania, leczenia i profilaktyki medycznej. Są to wszelkiego rodzaju odpady powstające w wyniku świadczenia usług medycznych dla ludzi. W zależności od właściwości fizyko-chemicznych odpady medyczne można podzielić na kolejnych 12 kategorii, z czego 7 zostało zakwalifikowanych do odpadów niebezpiecznych i oznaczonych w katalogu indeksem górnym w postaci gwiazdki „*” (Topolska i Topolski 2015).

Tab. 1 Klasyfikacja odpadów medycznych i weterynaryjnych

18Odpady medyczne i weterynaryjne
18 01Odpady z diagnozowania, leczenia i profilaktyki medycznej
18 01 02* Części ciała i organy oraz pojemniki na krew i konserwanty służące do jej przechowywania (z wyłączeniem 18 01 03)
18 01 03* Inne odpady, które zawierają żywe drobnoustroje chorobotwórcze lub ich toksyny oraz inne formy zdolne do przeniesienia materiału genetycznego, o których wiadomo lub co do których istnieją wiarygodne podstawy do sądenia, że wywołują choroby u ludzi i zwierząt (np. zainfekowane pieluchomajtki, podpaski, podkłady), z wyłączeniem 18 01 80 i 18 01 82
18 01 04 Inne odpady niż wymienione w 18 01 03
18 01 06* Chemikalia, w tym odczynniki chemiczne, zawierające substancje niebezpieczne
18 01 07 Chemikalia, w tym odczynniki chemiczne, inne niż wymienione w 18 01 06
18 01 08* Leki cytotoksyczne i cytostatyczne
18 01 09 Leki inne niż wymienione w 18 01 08
18 01 10* Odpady amalgamatu dentystycznego
18 01 80* Zużyte kąpiele lecznicze aktywne biologicznie o właściwościach zakaźnych
18 01 81 Zużyte kąpiele lecznicze aktywne biologicznie inne niż wymienione w 18 01 80
18 01 82* Pozostałości z żywienia pacjentów oddziałów zakaźnych
18 02 Odpady z diagnozowania, leczenia i profilaktyki weterynaryjnej
18 02 01 Narzędzia chirurgiczne i zabiegowe oraz ich resztki (z wyłączeniem 18 02 02)
18 02 02* Inne odpady, które zawierają żywe drobnoustroje chorobotwórcze lub ich toksyny oraz inne formy zdolne do przeniesienia materiału genetycznego, o których wiadomo lub co do których istnieją wiarygodne podstawy do sądenia, że wywołują choroby u ludzi i zwierząt
18 02 03 Inne odpady niż wymienione w 18 02 02
18 02 05* Chemikalia, w tym odczynniki chemiczne, zawierające substancje niebezpieczne
18 02 06 Chemikalia, w tym odczynniki chemiczne, inne niż wymienione w 18 02 05
18 02 07* Leki cytotoksyczne i cytostatyczne
18 02 08 Leki inne niż wymienione w 18 02 07

Źródło: Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz.U. z 2014 r., poz. 1923).

Ustawa o odpadach zawiera definicję odpadów medycznych. Zgodnie z nią, przez odpady medyczne rozumie się odpady powstające „w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych oraz prowadzeniem badań i doświadczeń naukowych w zakresie medycyny” (Dz.U.10.139.940). W grupie odpadów medycznych wyróżnia się odpady niebezpieczne takie jak: odpady zakaźne i odpady niebezpieczne, inne niż zakaźne (dawniej specjalne) (Dz. U. 2017, poz.1975). Odpady zakaźne to odpady niebezpieczne, które „zawierają żywe mikroorganizmy lub ich toksyny, o których wiadomo lub co do których istnieją wiarygodne podstawy do przyjęcia, że wywołują choroby zakaźne u ludzi lub innych żywych organizmów”. W katalogu odpadów oznaczono je kodami: 18 01 02*, 18 0103*, 18 01 80* i 18 01 82*(Dz. U. z 2017, poz. 1975). Odpady niebezpieczne, inne niż zakaźne rozumiane są jako odpady, które „zawierają substancje chemiczne, o których wiadomo lub co do których istnieją wiarygodne podstawy do sądenia, że wywołują choroby nie zakaźne u ludzi lub innych żywych organizmów albo mogą być źródłem skażenia środowiska”. Są to odpady medyczne o kodach 18 01 06*, 18 0108* i 18 01 10*. Pozostałe odpady medyczne o kodach 18 01 01, 18 0104, 18 01 07, 18 01 09 i 18 01 81 określane są jako „inne niż niebezpieczne”. Są to odpady medyczne nieposiadające właściwości niebezpiecznych (Dz. U. z 2017, poz.1975).

Wspomniane odpady niebezpieczne stanowią szczególne zagrożenie dla zdrowia ludzi i środowiska, dlatego gospodarowanie nimi wymaga prawidłowego prowadzenia i szczególnej kontroli. Odpady niebezpieczne pochodzą głównie z przemysłu, ale także z rolnictwa, transportu, służby zdrowia i laboratoriów badawczych. Posiadają one określone cechy, wyróżniające je od innych odpadów:

- korozyjność (niszczenie materiałów konstrukcyjnych),
- reaktywność (zdolność do eksplozji)
- ekotoksyczność (mają właściwości takie jak przy reaktywności)
- inne właściwości np. żrące, zakaźne, rakotwórcze, drażniące, mutagenne, działające szkodliwie na rozrodczość (Kuziemska i in. 2015).

Odpady medyczne stanowią mieszanię odpadów ogólnych, odczynników farmaceutycznych i chemicznych, różnego typu opakowań, tkanek ludzkich i zwierzęcych, a nawet odpadów radioaktywnych. Do tej grupy wliczamy również odpady powstałe w wyniku samodzielnego leczenia domowego (opatrunki, dializy itp.) (Topolska i Topolski 2015). Ogólnie przyjęta opinia na temat odpadów medycznych, przedstawia je jako odpady w bardzo dużym stopniu niebezpieczne, które w wysokim stopniu zagrażają środowisku oraz które powinny być w szczególności sposób gromadzone i unieszkodliwiane. Jednak jak wskazują źródła literaturowe, posiadają one mniejszą liczbę drobnoustrojów niż odpady komunalne. Z ogółu odpadów medycznych jedynie 20-25% wymaga specjalnych warunków utylizacji i przechowywania. Związane jest to prawdopodobnie z wysokim standardem higieny i dezynfekcji w zakładach służby zdrowia (Topolska i Topolski 2015).

Mimo tego odpady medyczne są bardzo niebezpieczne dla życia i zdrowia pacjentów szpitala, jak również dla wszystkich pracowników danej placówki (Topolska 2017). Odpady medyczne należy traktować jako przedmioty i substancje, które są nosicielami wirusów, drobnoustrojów chorobotwórczych, bakterii i innych substancji, które mogą doprowadzić do zachorowań lub śmierci. Niezwykle groźne są odpady medyczne powstałe w wyniku kontaktu z krwią pacjenta. W przypadku zetknięcia ze skażonymi gazikami lub zużytymi strzykawkami można nabawić się groźnych infekcji i chorób zakaźnych, np. AIDS. W takim przypadku nawet najmniejszy kontakt z zakażoną krwią może skończyć się zainfekowaniem kolejnej osoby. Poprzez nieprawidłowo utylizowane odpady medyczne choroba zakaźna może wnikać do kolejnego organizmu (Topolska 2017). Ogólnie można powiedzieć, że w skład odpadów medycznych wchodzi:

- odpady w postaci krwi i jej produktów,
- różnego rodzaju ostre przedmioty i narzędzia (igły, skalpele, strzykawki, pipety),
- odpady powstałe przy zabiegach (materiały opatrunkowe, rękawice chirurgiczne, gąbki itp.),
 - odpady biologiczne i materiały zanieczyszczone (farmaceutyki), szczątki ludzkie, kultury mikrobiologiczne (Topolska 2017).

Niebezpieczne odpady medyczne powstają na prawie każdym etapie działalności w szpitalu, m. in.: podczas operacji, leczenia, przeprowadzania badań, w laboratoriach, podczas diagnozowania a także przyjmowania chorych. Na każdym etapie powinny być dokładnie opisane zasady

przestrzegania unieszkodliwiania odpadów medycznych, które należy skrupulatnie wypełniać. Polskie szpitale „produkują” rocznie ok. 30 tys. ton niebezpiecznych odpadów medycznych. Prawidłowe gospodarowanie tymi odpadami może odbywać się tylko poprzez ich właściwe gromadzenie, magazynowanie, transport i bezpieczne unieszkodliwianie (Topolska 2017).

Większość odpadów medycznych, zgodnie z klasyfikacją, to odpady niebezpieczne, mające przede wszystkim właściwości zakaźne. Gospodarka takimi odpadami jest szczególnie ważna, ponieważ niewłaściwe postępowanie z nimi może prowadzić do bardzo groźnych konsekwencji (Przybylska i Bednarska 2016).

3. Przegląd literatury

Dnia 24 listopada 2017 r. weszło w życie Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 5 października 2017 r. w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi (Dz. U. z 2017 r., poz. 1975). Rozporządzenie to określa sposób klasyfikowania odpadów, zbierania odpadów medycznych w miejscach ich powstawania, magazynowania odpadów medycznych w zakładach opieki zdrowotnej, warunków transportu odpadów medycznych wewnątrz jednostki ochrony zdrowia oraz unieszkodliwiania odpadów medycznych o właściwościach zakaźnych w miejscu ich powstawania, jak również przekazywania ich do spalarni (Przybylska i Bednarska 2016). Artykuł 11 ust. 2 mówi, że każdy podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub realizujący badania i doświadczenia naukowe w zakresie medycyny powinien posiadać opracowaną przez siebie, szczegółową procedurę postępowania z odpadami medycznymi w zakresie selektywnego zbierania, transportu i wstępnego magazynowania odpadów medycznych wraz z instrukcją selektywnego zbierania odpadów medycznych w miejscu ich powstawania (Dz. U. z 2017 r., poz. 1975).

Zgodnie z rozporządzeniem odpady w miejscu ich powstawania, ale też wstępnego magazynowania gromadzi się w pojemnikach lub workach przy uwzględnieniu ich właściwości, sposobu unieszkodliwiania lub odzysku. Ze względu na podstawowy podział grupy odpadów medycznych na trzy podgrupy ze względu na specyfikę zagrożeń, jakie mogą one stwarzać, w §3 rozporządzenia określono warunki gromadzenia tych grup odpadów, z wyłączeniem odpadów medycznych o ostrych końcach i krawędziach.

Odpady medyczne zakaźne o kodach: 18 01 02* (części ciała i organy oraz pojemniki na krew i konserwaty służące do jej przechowywania), 18 01 03* (inne odpady, które zawierają żywe drobnoustroje chorobotwórcze lub ich toksyny oraz inne formy zdolne do przeniesienia materiału genetycznego, o których wiadomo lub co do których istnieją wiarygodne podstawy do sądenia, że wywołują choroby u ludzi i zwierząt) i 18 01 82* (pozostałości z żywienia pacjentów oddziałów zakaźnych), z wyjątkiem odpadów o ostrych końcach i krawędziach, zbiera się w miejscu ich powstawania do pojemników lub worków jednorazowego użycia z folii polietylenowej, koloru czerwonego, wytrzymałych, odpornych na działanie wilgoci i środków chemicznych, z możliwością jednokrotnego zamknięcia.

Natomiast wysoce zakaźne odpady medyczne zbiera się w miejscu ich powstawania albo do opakowania wewnętrznego złożonego z:

- a) worka jednorazowego użycia z folii polietylenowej, koloru czerwonego, wytrzymałego, odpornego na działanie wilgoci i środków chemicznych, z możliwością jednokrotnego zamknięcia, który po wypełnieniu i zamknięciu jest umieszczany w drugim worku spełniającym te same wymagania, lub
- b) sztywnego, odpornego na działanie wilgoci, mechanicznie odpornego na przekłucie lub przecięcie pojemnika koloru czerwonego – w przypadku odpadów medycznych o ostrych końcach i krawędziach;

albo do opakowania zewnętrznego, które stanowi pojemnik koloru czerwonego, wytrzymały, odporny na działanie wilgoci i środków chemicznych, wykonany w sposób umożliwiający dezynfekcję, z możliwością szczelnego zamknięcia.

Z kolei odpady medyczne niebezpieczne, inne niż zakaźne zbiera się w miejscu ich powstawania do pojemników lub worków jednorazowego użycia z folii polietylenowej, koloru żółtego, wytrzymałych, odpornych na działanie wilgoci i środków chemicznych, z możliwością jednokrotnego zamknięcia. Natomiast odpady medyczne inne niż niebezpieczne zbiera się w miejscu

ich powstawania do pojemników lub worków jednorazowego użycia z folii polietylenowej albo do pojemników wielokrotnego użycia, w kolorze innym niż czerwony albo żółty, wytrzymałych, odpornych na działanie wilgoci i środków chemicznych.

Jeśli odpady medyczne posiadają ostre końce i krawędzie, natychmiast po użyciu należy je wrzucać do jednorazowych pojemników o odpowiednio twardych ścianach, odpornych na działanie wilgoci, mechanicznie odpornych na przekłucie lub przecięcie przy zastosowaniu nowych przepisów w zakresie oznaczania kolorami poszczególnych rodzajów odpadów, w sposób pozwalający na jednoznaczne zidentyfikowanie przeznaczenia pojemnika.

We wszystkich przypadkach w nowym rozporządzeniu zrezygnowano zatem z dotychczas wymaganych worków nieprzeźroczystych. Co do grupy pierwszej (odpady medyczne zakaźne) i trzeciej (odpady medyczne niebezpieczne inne niż zakaźne), w stosunku do poprzednich regulacji, dopuszczono możliwość gromadzenia tych odpadów w pojemnikach. Minister Zdrowia zdecydował dodatkowo o wprowadzeniu obowiązku, by worki jednorazowego użycia umieszczano na stelażach lub w sztywnych pojemnikach jednorazowego lub wielokrotnego użycia w sposób pozwalający na uniknięcie zakażenia osób mających kontakt z workiem lub pojemnikiem (Topolska 2017).

Rozporządzenie przewiduje również, iż pojemniki lub worki zapełnia się do 2/3 ich objętości w taki sposób, aby możliwe było ich bezpieczne zamknięcie. Należy pamiętać, iż niedopuszczalne jest otwieranie raz zamkniętych pojemników lub worków jednorazowego użycia. Pojemniki takie lub worki powinny być wymieniane nie rzadziej niż co 72 godz. „a w przypadku uszkodzenia worka lub pojemnika należy go w całości umieścić w innym większym nie uszkodzonym worku lub pojemniku. Ponadto, każdy worek i pojemnik powinien być odpowiednio oznakowany, tzn. zawierać kod przechowywanych w nim odpadów, adres zamieszkania lub siedzibę wytwórcy odpadu oraz datę (Wierzińska 2014).

Artykuł 6 rozporządzenia wprowadza zasady czasowego magazynowania odpadów medycznych przed poddaniem ich procesowi unieszkodliwiania. Różnicuje ono czas i temperaturę magazynowania ze względu na rodzaj odpadów (Dz. U. z 2017 r., poz. 1975). Po każdym usunięciu odpadów medycznych w postaci części ciała i organów oraz pojemników na krew i konserwantów służących do jej przechowywania (z wyłączeniem odpadów medycznych o kodzie 18 01 03), pomieszczenie lub urządzenie powinno być poddane dezynfekcji, a następnie umyte (Wierzińska 2014).

Podczas transportu odpadów medycznych pracownik powinien używać środków ochrony indywidualnej (fartuchy jednorazowe, rękawice gospodarcze). Przy wkładaniu, bądź wyjmowaniu worków z wózka transportowego obowiązuje zasada przenoszenia ich w pozycji pionowej, z dala od siebie. Nie należy przy przenoszeniu worków podkładać pod nie rąk (Topolska 2017).

Na podstawie nowego Rozporządzenia Ministra Zdrowia, z dnia 21 października 2016 r. w sprawie dopuszczalnych sposobów i warunków unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych (Dz.U. z 2016 r., poz. 1819), wydanego na podstawie art. 95 ust. 11 ustawy o odpadach można rozróżnić następujące metody unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych:

- przekształcanie termiczne na łądzie (D10), zwane „procesem D10” – dla odpadów zakaźnych i niemających właściwości zakaźnych;
- obróbka fizyczno-chemiczna (D9), zwana „procesem D9” – dla odpadów, które nie są zakaźne, z wyłączeniem autoklawowania, dezynfekcji termicznej, działania mikrofalami, jeżeli zastosowana w tej obróbce technika jest bezpieczna dla środowiska oraz dla życia i zdrowia ludzi;
- składowanie na składowisku odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne (D5), zwane „procesem D5” – dla odpadów, które nie mają właściwości zakaźnych, innych niż niebezpieczne (Dz. U. z 2016 r., poz. 1819).

Technologia spalania jest najczęściej stosowaną metodą unieszkodliwiania odpadów szpitalnych w naszym kraju. Jest to jedyna z najbardziej skutecznych, praktycznych i prostych metod zabicia czynnika infekcyjnego. Metoda termiczna skutecznie zwalcza mikroorganizmy oraz znacznie zmniejsza objętość i masę odpadów (z 1000kg nieczystości zostaje 100kg popiołu).

W rozporządzeniu w stosunku do poprzednio obowiązującej regulacji wprowadzono dwa progi temperatury spalania:

- 1100°C – dla odpadów niebezpiecznych zawierających powyżej 1% związków chlorowcoorganicznych przeliczonych na chlor oraz odpadów medycznych i weterynaryjnych o kodach 18 01 08* i 18 02 07* – leki cytotoksyczne i cytostaticzne;
- 850°C – dla pozostałych odpadów.

Proces D10 w spalarni odpadów prowadzi się w taki sposób, aby całkowita zawartość węgla organicznego w żużlach i popiołach paleniskowych była niższa niż 3% lub ich strata przy prażeniu była niższa niż 5% suchej masy materiału. Zdefiniowano, że jeżeli jest to niezbędne do osiągnięcia wskazanych wartości, przeprowadza się wstępną obróbkę odpadów, z wyjątkiem odpadów zakaźnych. Zgodnie z nowymi przepisami odpady medyczne niezakaźne można przekształcać wyłącznie w procesie D10 – obróbki termicznej. W stosunku do poprzedniego rozporządzenia wprowadzono obowiązek termicznego przekształcania wszystkich leków niezależnie od stopnia ich zagrożenia (Karkowski i in. 2017).

Natomiast w procesie D9, czyli obróbki fizycznej oraz chemicznej, można przekształcać odpady z grup:

18 01 04 (np. opatrunki z materiału lub gipsu, pościel), 18 01 06* i 07 (tj. chemikalia, w tym odczynniki chemiczne także niebezpieczne), 18 01 81 (tj. zużyte peloidy po zabiegach inne niż zakaźne). Składowanie odpadów na składowiskach innych niż niebezpieczne oraz obojętne ograniczono wyłącznie do odpadów z grup: 18 01 04 innych niż z grupy 18 01 03, 18 01 81, 18 01 03 – odpady inne niż z grupy 18 01 02 – części ciała i organy oraz pojemniki na krew, które nie są odpadami niebezpiecznymi i można je składować. Wprowadzono zakaz przyjmowania nowych odpadów w przypadku spadku temperatury poniżej określonych wartości, tj. odpowiednio 1100°C – dla odpadów niebezpiecznych oraz 850°C – dla odpadów pozostałych. W takiej sytuacji kierownik podmiotu leczniczego musi dłużej niż standardowo magazynować u siebie odpady do czasu usunięcia awarii urządzenia.

Ujednolicono zasady magazynowania odpadów medycznych przed ich przekazaniem do dalszej obróbki. I tak podmiot leczniczy przed skierowaniem odpadów do procesu D10 – spalanie – jest zobowiązany do magazynowania odpadów odpowiednio do ich właściwości. Jako nową formę zagospodarowania odpadów medycznych dopuszczono składowanie. Jest to alternatywna forma dla obróbki fizycznej oraz chemicznej odpadów (Karkowski i in. 2017).

Obecnie obowiązujące przepisy zakazują prowadzenia obróbki odpadów medycznych przez autoklawowanie, dezynfekcję termiczną oraz działanie mikrofalami. Natomiast sposób magazynowania odpadów medycznych musi zapobiegać rozprzestrzenianiu i niekorzystnemu oddziaływaniu odpadów na zdrowie ludzi i środowisko.

Podczas unieszkodliwiania odpadów należy też kierować się zasadą bliskości, która zakazuje unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone, oraz przywozu takich odpadów na teren województwa w celu poddawania ich unieszkodliwianiu, jeżeli odpady te wytworzono poza terenem tego województwa – art. 20 ust. 3–4 ustawy o odpadach. Odpady te mogą być poddane unieszkodliwianiu na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, ale tylko w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub w sytuacji, gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych oraz jeżeli odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca stosowania jest mniejsza niż odległość do miejsca stosowania położonego na obszarze tego samego województwa (art. 20 ust. 5–6 ustawy o odpadach).

Należy zaznaczyć, że zarówno odpowiedzialność karna, jak i administracyjna dotycząca czynności polegającej na przemieszczaniu odpadów poza granicę kraju oraz w wóz na teren Rzeczypospolitej Polskiej odpadów z terenu innych państw podlegają regulacji ustawy z 29 czerwca 2007 r. o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów (Dz. U. z 2015 r., poz. 1048).

Niektóre z odpadów medycznych i weterynaryjnych nie muszą być unieszkodliwiane, ale mogą być poddane odzyskowi. Określa je Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 lipca 2015 r. w sprawie rodzajów odpadów medycznych i odpadów weterynaryjnych, których odzysk jest dopuszczalny i są to m.in. narzędzia chirurgiczne i zabiegowe, chemikalia, w tym odczynniki

chemiczne, zawierające substancje niebezpieczne, oraz odpady amalgamatu dentystycznego (Dz. U. z 2015, poz. 1116). Unieszkodliwianiu poddaje się te odpady, z których uprzednio wysegregowano odpady nadające się do odzysku (art. 18 ust. 7 Dz.U.2018, poz. 992). Odpady z opieki okołoporodowej, diagnozowania, leczenia i profilaktyki medycznej o kodach: 18 01 01, 19 01 04, 18 01 07, 18 01 81 (borowina po zabiegowa) nie są zaliczane do zakaźnych odpadów niebezpiecznych, nie posiadają niebezpiecznych właściwości i dlatego mogą podlegać odzyskowi, pod warunkiem rzetelnej ich segregacji w podmiocie wytwarzającym odpady bezpośrednio na stanowisku pracy (Karkowski i in. 2017). Odzysk surowców wtórnych jest jednym z priorytetów dzisiejszej gospodarki odpadami. Średnio 30 - 80% odpadów powstających w szpitalach nadaje się do powtórnego wykorzystania i recyklingu. Dotyczy to głównie opakowań zbiorczych i jednostkowych po lekach, które nie zawierają substancji niebezpiecznych oraz opakowań po napojach (Topolska 2017).

4. Podsumowanie

Odpady medyczne traktowane są jako szczególnie niebezpieczne, gdyż niosą ryzyko zakażenia, dlatego muszą być utylizowane tak, aby unieszkodliwić zawarte w nich drobnoustroje. Najczęściej stosowaną metodą unieszkodliwiania odpadów medycznych w Polsce jest spalanie, które niszczy chorobotwórcze mikroorganizmy. W przeszłości, każda placówka lecznicza dysponowała własną spalarnią odpadów. Jednak wraz ze wzrostem wiedzy na temat zanieczyszczenia powietrza wywołanego spalaniem wprowadzono duże wymagania co do urządzeń oczyszczających spaliny. Obecnie odpady medyczne spalane są w wyspecjalizowanych spalarniach.

Procesu powstawania odpadów w służbie zdrowia nie da się uniknąć, ale można stworzyć takie mechanizmy działania, aby zredukować ich ilość oraz usprawnić sposób postępowania bez obniżenia jakości oferowanych usług. Dane dotyczące ilości odpadów medycznych w Polsce na przełomie lat 2011-2013 (ok. 133 tys. ton) wskazują, jak istotne jest podjęcie działań zmierzających do zmniejszenia liczby wytwarzanych odpadów, prawidłowego zarządzania nimi i ich utylizacji (NIK 2014). Uporządkowanie gospodarki odpadami niesie za sobą wiele korzyści. Należy do nich eliminacja opłat i kar związanych z nieprawidłowym postępowaniem z odpadami, uregulowanie stanu formalno-prawnego, uświadomienie personelu w zakresie kosztów utylizacji odpadów i bezpieczeństwa dla środowiska oraz zwiększenie pozytywnej relacji z otoczeniem w związku ze stosowaniem polityki ekologicznej.

5. Literatura

- Karkowski TA, Karkowska D, Skoczylas P (2017) Zarządzanie odpadami medycznymi. *Przedsiębiorczość I Zarządzanie*, t. XVIII, z. 10, cz.3:149-162
- Kuziemska B, Pieniak-Lendzion K, Trębicka J, Wieremiej W, Klej P (2015) Prawne regulacje utylizacji odpadów medycznych: *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach* 104: 161-172.
- Najwyższa Izba Kontroli (2014) Informacja o wynikach kontroli. Postępowanie z odpadami medycznymi, NIK, Warszawa, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,7783,vp,9754.pdf> [dostęp: 13.12.2018].
- Przybylska K, Bednarska R (2016) Odpady medyczne jako źródło zakażenia. *Polski Przegląd Nauk o Zdrowiu* 4 (49): 430 - 435.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 4 sierpnia 2010 r. w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi (Dz.U. z 2010 r., nr 139, poz. 940)
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 lipca 2015 r. w sprawie rodzajów odpadów medycznych i odpadów weterynaryjnych, których odzysk jest dopuszczalny (Dz.U. z 2015 r., poz. 1116)
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznym (Dz. U. z 2017, poz.1975)
- Topolska K (2017) Zarządzanie odpadami medycznymi jako problem globalny. *Autobusy* 12: 1659 - 1661.

- Topolska K, Topolski M (2015) Gospodarka odpadami medycznymi w funkcjonowaniu placówki zdrowia. Technika Transportu Szynowego 12: 1561 - 1568.
- Sejm RP (2003) Ustawa z dnia 14 grudnia 2012r. o odpadach z późn. zm. Dz.U. 2013 r. poz. 21.
- Sejm RP (2018) Ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach Dz.U.2018.0.992 t.j.
- Wierzbińska D (2014) Odpady medyczne – obowiązki lekarza i lekarza dentystry. Dental Tribune Polish Edition marzec: 2 - 3.

21. Dopalacze, a pojęcie produktu niebezpiecznego na gruncie przepisów kodeksu cywilnego

Designer drugs as dangerous product-Civil Law regulation.

Siemienkiewicz Katarzyna,

Katedra Prawa Karnego i Kryminologii, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku

Opiekun naukowy: Wojciech Filipkowski

Słowa Kluczowe: dopalacze, produkt niebezpieczny, prawo cywilne,

Streszczenie

Eksperti wskazują, że wbrew ogólnej opinii nowe substancje psychoaktywne, tzw. dopalacze, mogą być są groźniejsze niż „tradycyjne” narkotyki, szczególnie gdy chodzi o leczenie zatrutych nimi pacjentów. Lekarze potrafią sobie poradzić z dobrze poznanymi używkami, jednak stają się zupełnie bezradni w przypadku środków, których skład jest nieznan. Do tej pory problem z dopalaczami polegał na tym, że wytwarza się je z legalnych substancji, których używanie nie jest zabronione. Dopiero ich mieszanka może spowodować śmiertelnie niebezpieczne skutki. Oprócz tego skład tych specyfików jest zmieniany. Na opakowaniach umieszczane są informacje o tym, że jest to „produkt kolekcjonerski”, dlatego producenci nie są zobowiązani do ponoszenia niemal żadnych konsekwencji za to, co się dzieje z tymi osobami, które zażyją tego rodzaju środki. Kodeks cywilny w przepisach art. 449-449 reguluje odpowiedzialność producenta za szkodę wyrządzoną przez niebezpieczny produkt. Zgodnie z art. 449 k.c. produkt, który nie zapewnia bezpieczeństwa, czego można się spodziewać, w tym gdy jest normalnie użytkowany produktu, jest niebezpieczny. Producent (który produkuje) niebezpieczny produkt odpowiada za szkody wyrządzone przez ten produkt (art. 449 § 1 polskiego kodeksu cywilnego). Niebezpieczny produkt to taki, który nie zapewnia bezpieczeństwa, czego można oczekiwać w normalnym użytkowaniu przedmiotu. Zgodnie z § 2 tego przepisu produkt jest przedmiotem ruchomym, nawet jeśli jest połączony z inną rzeczą. Oznacza to, że produkt nadal będzie rzeczą ruchomą która została trwale połączona z innymi ruchomością lub nawet nieruchomością. Niebezpieczeństwo związane z używaniem dopalaczy jest brakiem wytycznych dla konsumentów, w których dawki ich używają. Producenci również nie określają tych dawek, ponieważ zawartość substancji czynnych w tych produktach jest niestabilna i podlega znacznym wahaniom.

1. Definicja produktu niebezpiecznego - prawo cywilne

Kodeks cywilny w przepisach art. 449-449 reguluje odpowiedzialność producenta za szkodę wyrządzoną przez niebezpieczny produkt (Dz.U. z 2018 r., poz. 1025). Zgodnie z art. 449§1 k.c. Kto wytwarza to, w zakresie swojej działalności gospodarczej (producent) produkt niebezpieczny, odpowiada za szkodę wyrządzoną komukolwiek przez ten produkt.

Niebezpieczny produkt to taki, który nie zapewnia bezpieczeństwa, czego można oczekiwać przy jego normalnym użytkowaniu. Zgodnie z § 2 tego przepisu produkt jest przedmiotem ruchomym, nawet jeśli jest połączony z inną rzeczą. Oznacza to, że produkt nadal będzie rzeczą ruchomą, która została trwale połączona z innymi ruchomościami lub nawet nieruchomością.

Pojęcie produktu obejmuje również zwierzęta i energię elektryczną. Dlatego też uprawy rolne i zwierzęta gospodarskie mogą być również niebezpiecznym produktem. Jednak niebezpieczny produkt nie może być dobrem intelektualnym, np. w postaci programu komputerowego. Przyczyny teleologii sugerują jednak, że program komputerowy można uznać za produkt w rozumieniu komentowanego przepisu, ponieważ może on być źródłem wielu poważnych szkód. Obecnie jednak nie można uznać programu komputerowego za niebezpieczny. Należy jednak założyć, że niebezpiecznym produktem będzie ten, do którego włączono program komputerowy, np. samochód.

Krew i produkty krwiopochodne, tkanki i inne narządy ludzkie nie są rzeczami, a zatem nie są ruchome, więc nie mogą być uważane za niebezpieczny produkt. Według większości przedstawicieli doktryny, produkty krwi i tkanki i inne narządy ludzkie są produktami.

„Produkt” oznacza każdy ruchomy przedmiot, nawet jeśli stanowi on jedynie część innego ruchomego przedmiotu. Podobnie jak w przypadku urządzeń mobilnych, Kodeks cywilny również rozumie za taki produkt zwierzęta i energię elektryczną. W praktyce każdy produkt (w tym lekarstwa i żywność) może być „produktem” w rozumieniu kodeksu cywilnego, niezależnie od tego, czy jest produkowany seryjnie, czy tworzony w wyniku indywidualnej pracy twórczej, pod warunkiem jednak, że jego produkcja miejsce w ramach działalności gospodarczej producenta (<https://home.kpmg.com/pl/pl/home>).

Aby móc przypisać odpowiedzialność za niebezpieczny produkt, konieczne jest ustalenie, czy w momencie wprowadzania produktu do obrotu zapewniał on poziom bezpieczeństwa, którego należy oczekiwać zgodnie z ogólnym stanem wiedzy, okolicznościami wprowadzenia na rynek i sposobem przedstawienia produktu swojemu odbiorcy. Produkt nie może być uważany za niebezpieczny, tylko dlatego, że jego ulepszona (pozbawiona pewnych niedoskonałości) wersja została z czasem wprowadzona.

Dla porównania „bezpieczny” produkt jest tym, który w zwyczajowo racjonalnie przewidywalnych okolicznościach, w czasie użytkowania, w zależności od rodzaju, sposobu jego uruchomienia i wymagań instalacji oraz konserwacji, nie stanowi zagrożenia dla konsumentów ani powoduje nieznaczne zagrożenie zgodnego z ich zwykłym użytkowaniem - biorąc pod uwagę wysoki poziom wymagań w zakresie ochrony zdrowia i życia ludzkiego.

Obowiązek odszkodowawczy określony w Kodeksie cywilnym z tytułu szkód spowodowanych przez produkt niebezpieczny obejmuje naprawę wszystkich strat i szkód (zarówno majątkowych, jak i niematerialnych) spowodowanych przez niebezpieczny produkt. Obejmuje to zarówno straty poniesione bezpośrednio w wyniku zdarzenia powodującego szkodę (tzw. prawdziwe obrażenia, łacina damnum emergens). Jednocześnie obowiązek rekompensaty z tego tytułu jest znacznie ograniczony gdyż przyjęto, że:

aby obliczyć odszkodowanie za szkodę wyrządzoną przez niebezpieczny produkt, wartość samego produktu nie jest brana pod uwagę, ani korzyści, jakie osoba poszkodowana mogłaby uzyskać w związku z jego użyciem. Ograniczenie to dotyczy jednak tylko szkód materialnych - w odniesieniu do szkód powstałych w wyniku śmierci, uszkodzenia ciała lub utraty zdrowia, odszkodowanie można uzyskać na ogólnych zasadach;

Odszkodowanie za szkodę wyrządzoną przez niebezpieczny produkt nie jest należne, jeżeli szkoda materialna nie przekracza kwoty równej 500 EUR.

Warto również podkreślić, że osoby pokrzywdzone uprawnione do roszczeń na podstawie omawianych zasad są nie tylko nabywcą niebezpiecznego produktu, ale ktokolwiek spowodował uszkodzenie tego produktu. Możliwość dochodzenia roszczeń w tym zakresie jest jednak uwarunkowana istnieniem odpowiedniego związku przyczynowego między wystąpieniem szkody a brakiem odpowiedniego bezpieczeństwa produktu.

Co równie ważne, możliwość dochodzenia odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez niebezpieczny produkt nie zamyka możliwości dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych. W szczególności poszkodowany będący nabywcą niebezpiecznego produktu będzie mógł dochodzić swoich roszczeń w oparciu o odpowiedzialność umowną z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy lub w oparciu o przepisy regulujące gwarancję na wady i gwarancję jakości towaru (<https://home.kpmg.com/pl/pl/home>).

W ten sposób można dochodzić odpowiedzialności za szkody majątkowe o wartości mniejszej niż 500 euro i biorąc pod uwagę wartość samego produktu oraz korzyści, jakie osoba poszkodowana mogłaby osiągnąć w związku z jego użytkowaniem. Podmiot zobowiązany do naprawy szkód spowodowanych przez niebezpieczny produkt. Producent (producent) będzie przede wszystkim odpowiedzialny za szkody wyrządzone przez niebezpieczny produkt. Ponadto w niektórych sytuacjach Kodeks cywilny przewiduje również możliwość rozszerzenia odpowiedzialności na inne podmioty:

- a) Producenci materiału, surowca lub składnika produktu.

- b) Odpowiedzialność tego podmiotu jest jednak wykluczona w przypadku, gdy wada produktu nie wynika w dużej mierze z użytych materiałów, surowców lub części, ale również z powodu wady konstrukcyjnej samego produktu lub instrukcji przekazanych producentowi.
- c) Osoby podające się za producentów (tzw. quasi-producent lub producent nominalny) poprzez podanie swojej nazwy, znaku towarowego lub innego wyróżniającego znaku.
- d) W ramach tej kategorii są przede wszystkim odpowiedzialne podmioty stosujące anonimowych dostawców (no-name suppliers).

Powyższe podmioty odpowiadają na zasadę solidarności z producentem, co oznacza, że pokrzywdzony może kierować roszczenie według własnego uznania do wszystkich lub tylko niektórych podmiotów zobowiązanych do naprawienia szkody. Oprócz wyżej wymienionej sytuacji, w której sprzedawca będzie odpowiedzialny za importera lub quasi-producenta, możliwe jest również przypisanie mu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez niebezpieczny produkt, jeśli nie można ustalić, kto jest producentem lub który, zgodnie z wyżej wymienionymi zasadami solidarnej odpowiedzialności, powinien odpowiadać jak producent. Sprzedawca może w tym przypadku zwolnić się z odpowiedzialności, jeżeli w terminie jednego miesiąca od daty zawiadomienia o wystąpieniu szkody wskaże poszkodowanemu oraz adres producenta lub importera.

Jeżeli sprzedawca nie jest w stanie wskazać producenta lub osób solidarnie odpowiedzialnych z producentem wskazanym w zdaniu poprzedzającym, może zwolnić z odpowiedzialności wskazania swojego dostawcy, od którego nabył produkt niebezpieczny. Kodeks cywilny stanowi, że odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niebezpieczny produkt jest wykluczona w przypadku wystąpienia co najmniej jednego z szeregu tak zwanych okoliczności zwolnienia.

Po pierwsze, odpowiedzialność zostanie wykluczona w przypadku, gdy szkoda została spowodowana przez niebezpieczny produkt, który nie został wprowadzony do obrotu lub został wprowadzony poza firmę. Takie uregulowanie ma na celu wyłączenie odpowiedzialności przede wszystkim w przypadku nieuprawnionej dystrybucji produktu, na przykład w przypadku „wycieku” na prototypowym rynku lub niekomercyjnych próbek towarów przed wydaniem właściwie przetestowanych i certyfikowanych wersji dla konsumentów.

Ponadto odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niebezpieczny produkt zostanie wykluczona ze względu na tak zwane „ryzyko rozwoju”, przy założeniu, że nie można przypisać odpowiedzialności, jeżeli w chwili wprowadzania do obrotu, biorąc pod uwagę stan nauki i technologii znanej w tamtym czasie, nie można było przewidzieć niebezpiecznych właściwości produktu. Przesłanką tego warunku jest przekonanie, że przyjęcie nieograniczonej odpowiedzialności w tym zakresie grozi zahamowaniem każdej innowacji, która zawsze i nieodwołalnie wiąże się z ryzykiem popełnienia błędów trudnych do przewidzenia w danym momencie.

Wreszcie, odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niebezpieczny produkt zostanie również wykluczona, jeżeli niebezpieczeństwo związane z produktem wynika z przepisów prawnych lub gdy niebezpieczne właściwości produktu zostały ujawnione dopiero po wprowadzeniu ich do obrotu (chyba że te właściwości były już ze względu na poprzedni powód).

W dniu 28 października 2006 r. weszła w życie ust. z 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. z 2006 r., nr 171, poz. 1225). Zastąpiła ona istniejącą ustawę z dnia 11 maja 2001 r. w sprawie warunków zdrowotnych żywności i żywienia (Dz.U. z 2005 r., nr 31, poz. 265 z późn. zm.). Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez żywność lub substancje, które pomagają w przetwarzaniu, o niewłaściwej jakości zdrowotnej, a szczególnie szkodliwe dla zdrowia, zepsute lub skażone, określają przepisy Kodeksu cywilnego.

Obecna ustawa o bezpieczeństwie żywności przewiduje z kolei art. 95, że odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez żywność ponosi podmiot działający na rynku żywności zgodnie z kodeksem cywilnym, dotyczący odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez niebezpieczny produkt.

Nowa ustawa odnosi się generalnie nie do przepisów Kodeksu cywilnego, lecz do konkretnego zbioru norm, zawierających przepisy dotyczące odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez niebezpieczny produkt (art. 449 ust. 1 – 449 polskiego kodeksu cywilnego).

Standardy te będą przede wszystkim podstawą do określenia zakresu subiektywnej i obiektywnej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez niebezpieczny środek spożywczy.

Niebezpieczeństwo spowodowane przez środek . Innymi słowy, należy odpowiedzieć na pytanie, kiedy można powiedzieć, że jedzenie jest niebezpieczne? Odpowiadając na to pytanie, należy wziąć pod uwagę przepisy kodeksu cywilnego. Prawdą jest, że niebezpieczny środek spożywczy jest również wymieniony w rozporządzeniu nr 178/2002 (Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 178/2002 z 1 lutego 2002 r.) ale w tym akcie prawnym pojęcie to nie pojawia się w odniesieniu do zestawu norm dotyczących odpowiedzialności cywilnej, ale w bardziej ogólnym znaczeniu odnosi się do szeregu odpowiednich standardów. dla zdrowia i innych interesów konsumentów. Biorąc pod uwagę treść art. 449 § 3 kodeksu cywilnego, należy stwierdzić, że żywność jest niebezpieczna, jeżeli nie zapewnia bezpieczeństwa, którego można oczekiwać, biorąc pod uwagę jej normalne użytkowanie. Jednocześnie to, czy produkt jest niebezpieczny, określa okoliczności od momentu wprowadzenia go do obrotu. Wydaje się zatem, że żywność powinna być uznana za niebezpieczną, gdy nie zapewni zdrowia konsumenta, biorąc pod uwagę fakt, że zostanie ona spożyta. Innymi słowy, niebezpieczna żywność to taka, która w jakikolwiek sposób może zagrozić zdrowiu konsumenta. Jednakże w świetle ogólnej treści art. 449 § 3 Kodeksu cywilnego, mogą pojawić się wątpliwości, czy w danym przypadku żywność należy uznać za niebezpieczną w rozumieniu przepisów o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez niebezpieczny produkt.

Zgodnie z przepisem, o którym mowa w art. 95 ustawy o bezpieczeństwie żywności, odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez środek spożywczy ponosi podmiot działający na rynku żywności. Odnośnie pojęcia „podmiot działający na rynku żywności”, art. 3 par. 3 pkt 22 ustawy (Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 178/2002 z 1 lutego 2002 r.)

Ten ostatni przepis definiuje pojęcie "podmiotu prowadzącego przedsiębiorstwo spożywcze" jako „osoby fizyczne lub prawne odpowiedzialne za spełnienie wymogów prawa żywnościowego w przedsiębiorstwie spożywczym pozostającym pod ich kontrolą". Przedsiębiorstwo spożywcze w świetle art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 178/2002 to "przedsiębiorstwo publiczne lub prywatne, nastawione na zysk, prowadzące działalność związaną z jakimkolwiek etapem produkcji, przetwarzania i dystrybucji żywności".

Z listy art. 3, pkt 2 i 3 rozporządzenia nr 178/2002, można zatem stwierdzić, że nie tylko podmiot zajmujący się produkcją lub przetwarzaniem środków spożywczych, ale również dystrybucja żywności powinien być uznany za podmiot działający na rynku żywności, oraz oznaczać się zarówno dystrybucją hurtową, jak i detaliczną. Oznaczałoby to, że pojęcie „podmiot działający na rynku żywności" należy rozumieć także jako osobę, która prowadzi na przykład sklep spożywczy.

Sprzedający produkt ponosi tylko wyjątkowo odpowiedzialność, jeżeli poszkodowany nie ma danych na temat producenta, lub importera (zob. art. 449 ust. 5 § 4 polskiego kodeksu cywilnego). Powstaje zatem pytanie, czy przepis art. 95 ustawy o bezpieczeństwie żywności rozciąga się na środki spożywcze w kręgu podmiotów ponoszących większą odpowiedzialność, tj. odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niebezpieczny produkt? Czy zatem taka odpowiedzialność będzie zawsze ponoszona przez sprzedawcę niebezpiecznego środka spożywczego, który nie jest producentem, nawet jeśli znany jest jego producent?

Wydaje się, że nie było to celem wprowadzania art. 95 do ustawy o bezpieczeństwie żywności. Należy uznać, że celem tego przepisu było wyraźne podkreślenie, że producenci i importerzy żywności stosują takie same zasady, jak producenci i importerzy innych produktów. Naszym zdaniem odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niebezpieczną żywność na zasadach określonych w art. 449 Kodeksu cywilnego będą zatem ponoszone głównie przez producenta, liczbę lub importera niebezpiecznego środka spożywczego. Sprzedawca środka spożywczego, który nie jest importerem lub producentem, będzie wyjątkowo odpowiedzialny za te zasady tylko wtedy, gdy nie wiadomo, kto jest producentem, lub importerem żywności, a sprzedawca nie wskaże - w terminie jednego miesiąca od powiadomienia o problemie - danych osób z adresami ofiary (art. 449 ust. 5 § 4 kodeksu cywilnego).

W innych przypadkach sprzedawcy artykułów żywnościowych będą podlegać odpowiedzialności deliktowej za wina (art. 415 polskiego kodeksu cywilnego).

Producent środka spożywczego powinien być uważany za producenta, wytwarzającego go w ramach swojej działalności (art. 449 ust. 1 § 1 polskiego kodeksu cywilnego). Jednocześnie należy zauważyć, że jeżeli niebezpieczny składnik żywności lub jego opakowanie okaże się niebezpieczne, odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez żywność będzie w zasadzie - oprócz producenta środków spożywczych - ponosi producent składnika lub opakowania.

W takiej sytuacji odpowiedzialność producenta żywności i producenta składnika będzie wspólna. Oznacza to, że pokrzywdzony będzie mógł żądać odszkodowania, według własnego uznania, wspólnie od producenta żywności i producenta składnika lub opakowania, lub od każdego z nich osobno. Przykładem wspólnej odpowiedzialności producenta artykułów spożywczych i producenta opakowań był włoski przypadek mleka Nestle. Mleko o nazwach Latte mio, Cerealia, Nidina 1 i Nidina 2 (przeznaczone dla noworodków) sprzedawano w opakowaniu Tetra Pak, którego składnik farby drukarskiej - izopropyltioksanton (ITX) - w ilościach śladowych przenikał do mleka (Dz.U z 2005 r., nr 31, poz. 265 z późn. zm.).

Importerem jest ten, który wprowadza do obrotu krajowego, w ramach swojej działalności gospodarczej, artykuły żywnościowe pochodzenia obcego (art. 449 ust. 5 § 2 polskiego kodeksu cywilnego). Z kolei podmiot, który umieszcza swoją nazwę, znak towarowy lub inny znak odróżniający na środku spożywczym, działa jako producent.

Tak więc fakt, że sieć handlowa umieszcza swoje oznaczenia na środkach spożywczych, nie zwalnia producenta z jego rzeczywistej odpowiedzialności.

Roszczenia odszkodowania na podstawie przepisów o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, osoba poszkodowana będzie musiała udowodnić fakt poniesienia szkody oraz fakt, że żywność była niebezpieczna, a także związek przyczynowy między szkodą a niebezpiecznymi właściwościami tego środka. Wcześniej wyjaśniono, kiedy żywność może być uważana za niebezpieczną.

Przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny przewidują pomieszczenia, pozwalają odpowiedzialnej jednostce na uniknięcie odpowiedzialności (tzw. zwolnienia). Pomieszczenia te są również ważne w przypadku odpowiedzialności za określony rodzaj produktu, który jest środkiem spożywczym. Odpowiedzialność zostanie wykluczona, jeżeli: środek spożywczy nie został wprowadzony do obrotu przez osobę, która jest odpowiedzialna lub została wprowadzona do obrotu poza zakresem jej działalności.

Należy zauważyć, że przepisy wprowadzają domniemanie, że niebezpieczny produkt – w tym przypadku niebezpieczny środek spożywczy - został wyprodukowany i wprowadzony do obrotu w ramach działalności producenta (Bobel 2007).

Osoba, która samodzielnie przygotowuje niebezpieczną żywność i będzie ją traktować osobom trzecim, które spowodują zaburzenia zdrowia, nie będzie ponosić odpowiedzialności na warunkach określonych w przepisach kodeksu cywilnego za odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niebezpieczny produkt; niebezpieczne właściwości żywności zostały ujawnione po wprowadzeniu do obrotu, z wyjątkiem tego, jeżeli wynikały z powodu wcześniej zawartego w tym środku spożywczym lub nie można było przewidzieć niebezpiecznych właściwości tego środka, biorąc pod uwagę stan nauki i technologii w momencie jego wprowadzenia na rynek (tzw. ryzyko rozwoju).

To zwolnienie z odpowiedzialności może być ważne zwłaszcza dla producentów żywności produkowanej przy użyciu nowych technologii (np. przy użyciu GMO).

2. Podsumowanie

Niektóre substancje, z których wytwarza się dopalacze, zostały już umieszczone na liście substancji zabronionych. Według specjalistów, mogą być one bardzo uzależniające. Na rynku wciąż jednak znajdują się substancje, które nie zostały uwzględnione w nowej ustawie. W wielu przypadkach sugeruje się, że środki te powodują euforię i radość. Dopalacze, które traktowane są jako środki kolekcjonerskie nie są docelowo przeznaczone do spożycia są nimi m.in. kule do kąpieli, sole, proszki, produkty do czyszczenia monitorów. Producenci w przypadku zatrucia ww. produktem nie ponoszą odpowiedzialności, ponieważ ostrzegają na opakowaniach „iz produkt nie nadaje się do

spożycia. Jednak szpitalne oddziały ratunkowe, oddziały toksykologiczne szpitali w całej Polsce przyjmują pacjentów po zażyciu nieznanymi substancjami. Dane statystyczne z jednego z polskich szpitali pokazują, że do oddziału przyjmuje się ponad dwadzieścia osób dziennie, średnio 3-4 nastolatków. Do tej pory najmłodsza osoba miała 16 lat, najstarsza 70. Pacjenci trafiający do szpitala są zwykle nieprzytomni lub mają halucynacje. W zależności od ciężkości zatrucia są hospitalizowani (czasami jest to dłuższy czas) lub są leczeni ambulatoryjnie. Zgodnie z opisem przedstawionym przez toksykologów, osoba pod wpływem dopalacza jest stymulowana i zachowuje się agresywnie. Dlatego leczenie wymaga użycia środków uspokajających, a hospitalizacja nie zawsze jest wymagana. Niestety skutki wielokrotnego stosowania tego typu środków odurzających są nieznane, a przedstawiciele otwartej opieki zdrowotnej, szczególnie w kontaktach z młodymi ludźmi, mogą być narażeni na poważne problemy.

Niebezpieczeństwo związane z używaniem dopalaczy jest brakiem wytycznych dla konsumentów, o dawkach w jakich je stosują. Producenci również nie określają tych dawek, ponieważ zawartość substancji czynnych w omawianych produktach jest niestabilna i podlega wahaniom. Z tego wynika, że dopalacze nie są łagodniejszą wersją czarnorynkowych leków, których dawkowanie jest dobrze znane osobom o dobrej orientacji, tym, co ryzykują:

3. Literatura

- Pietrzykowski K (2018) Kodeks cywilny pod red. K. Pietrzykowskiego, t. I. Komentarz do artykułów 1-449(10), Warszawa C.H. Beck.
- Bobel Ł (2007) Odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną przez niebezpieczny środek spożywczy. *Przemysł Spożywczy* 3: 39-41.
- Chańko P (2010) Przesłanki odpowiedzialności deliktowej producenta za produkt niebezpieczny. *Monitor Prawniczy* 16: 1-2.
- <https://home.kpmg.com/pl/pl/home> (dostęp 17.09.2018)
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 178/2002 z 1 lutego 2002 r. ustanawiające ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołujące Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiające procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności: 469 - 470.
- Sejm RP (1964) Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny Dz.U.1964 nr 16, poz. 93 z późn. zm.
- Sejm RP (2005) Ustawa z 11 maja 2001 r. o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia Dz.U.2005 nr 31, poz. 265 z późn. zm.
- Sejm RP (2006) Ustawa z 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia Dz.U.2006 nr 171, poz. 1225.
- Sejm RP (2018) Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 10 maja 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy – Kodeks cywilny Dz.U. z 2018r., poz. 1025.

22. Elementy zagadnień ustroju Imperium Osmańskiego w Księżu Niccolò Machiavellego

The Elements Of the matters in the Ottoman Empire's System in *The Prince* by Niccolò Machiavelli

Dawid 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, doktryna makiawelizmu, doktryny polityczno – prawne,

Streszczenie

Niniejsza praca poświęcona jest poglądom Machiavellego na Imperium Osmańskie zawartymi w *Księżu*. Poszczególne fragmenty dzieła przeanalizowano przez pryzmat ustrojowy oraz ideologiczny związany z funkcjonowaniem państwa Osmańskiego.

W pierwszej części artykułu podjęto próbę naświetlenia klimatu ideowego epoki renesansu w której żył i tworzył Machiavelli. Uwzględniono w niej rys biograficzny myśliciela oraz okoliczności powstania jego fundamentalnego dzieła.

Kolejne poświęcono analizie wybranych fragmentów *Księcia*. Omówiono w tym miejscu trzy zasadnicze kwestie związane z ustrojem Imperium Osmańskiego w myśli Machiavellego: lokacja stolicy na terytorium państwa Greckiego [Bizancjum], dualizm sprawowania władzy oraz znaczenie wojska dla prawidłowego funkcjonowania państwa Osmańskiego.

Ostatnia część artykułu stanowi podsumowanie opisywanych zagadnień oraz podejmuje próbę odpowiedzi na problem badawczy, określony pytaniem: Czy Niccolò Machiavelli w swojej doktrynie polityczno – prawnej opisywał Imperium Osmańskie? W pracy oparto się na metodzie egzegezy tekstów oraz historyczno-porównawczej. Podsumowano niniejsze opracowanie bibliografią, która zawarta jest w rozdziale piątym. W pracy korzystałem z tłumaczenia A. Sozańskiego (1823 – 1894) i S. Musielaka.

I. Wstęp

Badania związane z historią doktryn polityczno-prawnych wiele miejsca poświęcają postaci Machiavellego. Jednakże niewiele miejsca poświęca się szeroko pojętej historii prawa państw bliskiego wschodu – zwłaszcza doby państwa Osmańskiego. Jednym z wiodących państw w czasach życia i twórczości florentczyka było wspomniane wyżej Imperium Osmańskie – znaczący twór polityczny o rozwiniętej ideologii władzy, rozbudowanych strukturach administracyjnych czy ogromnym potencjale militarnym.

Niniejszy artykuł napisano w oparciu o fundamentalne dzieło Machiavellego – *Księcia*. Poszczególne rozważania, które czytelnik znajdzie poniżej mają za zadanie udowodnić, iż myśl polityczno – prawna doby renesansu nie stroniła od przykładów, których źródło znajdowało się na Bliskim – Wschodzie. Nadto artykuł ma za zadanie ukazać, iż Imperium Osmańskie wywierało wpływ na kształtowanie się szeroko pojętej ideologii oraz jej doprecyzowanie w doktrynach politycznych i prawnych w Europie. Mowa tutaj nie tylko o autorach włoskich, francuskich czy niemieckich ale przede wszystkim polskich. Nie można zapomnieć, że czasy choćby Sulejmana Wspaniałego były nierozzerwalnie związane z historią myśli polityczno – prawnej Polskiego odrodzenia, którą znaleźć możemy w dziełach Stanisława Orzechowskiego czy Andrzeja Frycza Modrzewskiego. Dlatego też badania nad dziejami Imperium Osmańskiego są tak istotne z perspektywy historii prawa i myśli polityczno – prawnej.

2. Klimat ideowy epoki odrodzenia i sylwetka N. Machiavellego

Czasy odrodzenia (na potrzeby niniejszego artykułu za ramę czasową przyjmujemy datację XIV – XVI w.) były okresem przełomu. Wówczas dokonywały się pierwsze znaczące odkrycia geograficzne, nauka i technika brnęły do przodu a tytułowe Imperium Osmańskie rosło w siłę. Epoka ta nie pozostała bez wpływu na formowanie się nowych nurtów ideologicznych. Zjawiska takie jak reformacja, humanizm czy rozwój doktryn absolutyzmu definiowały rozumienie świata i społeczeństwa na nowo. Twórcy doktryn polityczno – prawnych tacy jak Bodin, Luter, More, Frycz Modrzewski czy Stanisław Orzechowski są obok N. Machiavellego przedstawicielami novum w pojmowaniu nie tylko państwa i prawa, ale przede wszystkim całego ówczesnego ładu.

Wskazać należy, iż czasy renesansu pokrywają się czasowo w znacznej mierze z „okresem klasycznym” Imperium Osmańskiego (1300 – 1600). Dla zrozumienia myśli tytułowego florentczyka należy wskazać, jakie znaczenie dla dziejów Europy miało Imperium Osmańskie. Najbardziej znaczącym wydarzeniem było z pewnością podbicie Konstantynopola (1453) co uwieńczyło proces, w którym Imperium Osmańskie (...) *podbijało i wchłaniało dawne terytoria bizantyńskie w Anatolii i na Balkanach, by po podbiciu ziem arabskich w 1517 roku stać się najpotężniejszym państwem cywilizacji islamu (...)*. (Inalcik 2006, s.15). Do dzisiaj upadek dynastii Paleologów stanowi umowy koniec średniowiecza oraz czas przełomu w historii cywilizacji Europy. Do Florencji docierały wieści o poczynaniach władców Imperium Osmańskiego. (...) *Wieść o upadku królestwa Bośni rozeszła się błyskawicznie w pobliskich Włoszech, budząc wszędzie przerażenie. Już 14 czerwca 1463 roku skierowała Wenecja apel o pomoc do nienawistnej Florencji. (...)*. (Babinger 1977, s.233). Niespełna 6 lat po opisywanych listach Cristofora Moro narodził się Machiavelli. Pewnym jest zatem, iż Imperium Osmańskie budzić mogło podziw w umysłach Europejczyków, lecz nie bez zatrzważania ich serc. Ówczesne społeczeństwo na ziemiach Polski również zdawało sobie sprawę z rosnącej potęgi Osmanów. W dziełach A. F. Modrzewskiego znaleźć możemy wiele fragmentów, które nawiązują do Imperium Osmańskiego. (...) *Tatarski to do prawdy obyczaj i turecki, aby gwałtem, ogniem i mieczem, pustoszeniem pól, rozlewem ludzkiej krwi przysparzać sobie chwały. (...)* (Modrzewski 2003, s.169). Również Stanisław Orzechowski jako ideolog demokracji szlacheckiej (...) *nawoływał do walki z Turcją (...)*. (Krzywoszyński 2010, s.45). Powyższe wskazuje, iż dzieje państwa Osmańskiego odbijały się w ideologii całej Europy.

W dobie renesansu na świat przyszedł Niccolò Machiavelli, który określany jest jako (...) *największy teoretyk państwa wśród pierwszego pokolenia pisarzy odrodzenia (...)*. (Olszewski 2001, s.235). Urodzony 3 maja 1469 r. w rodzinie szlacheckiej miał odznaczyć się w historii wybitną karierą polityczną – zwłaszcza w okresie republiki florenckiej. Był nie tylko uzdolniony, ale ugruntownie wykształcony w dziedzinie prawa, dyplomacji i historii.. Był świadkiem działalnością Savonaroli, duchownego przywódcy rewolty antypapieskiej, która (...) *przypadła na okres, w którym Machiavelli rozpoczął karierę urzędniczą. (...)* (Kłosowska 1954, s.103) Po śmierci mnicha protektor Machiavellego – Marcello Adriani zyskał znaczącą pozycję polityczną, przez co kariera Machiavellego zaczęła się bardzo obiecująco. (...) *W wieku 29 lat wybrano go na sekretarza Drugiej Kancelarii, a wkrótce potem – dodatkowo – na sekretarza Rady Dziesięciu [organ władzy wykonawczej we Florencji] (...)*. (Riklin 2000, s. 20). Powyższy stan rzeczy zakończył się wraz z nadejściem władzy rodu Medyceuszy we Florencji. Machiavelli – listopad 1512 r. – dość szybko stracił wszelkie urzędy i trafił do więzienia pod zarzutem spiskowania przeciw nowej Florenckiej władzy. (...) *Pobyty w więzieniu do reszty zniweczył marzenia o dalszej karierze politycznej (...)* (Gil 1997, s 197). Ostatecznie opuścił Florencję poświęcając się pisarstwu, które w postaci fundamentalnego *Księcia* (napisany najprawdopodobniej na przełomie 1513 i 1514 r.) miało zapewnić mu powrót do łask władzy. (...) *Myśl o powrocie do aktywnej pracy w umiłowanej dziedzinie nie opuszcza Machiavellego. Korzystając z napisania traktatu „De Principatibus” (późniejszy „Książę”) radzi się przyjaciela, czy ma go natychmiast wręczyć Giuliano Medici, czy odczekać jeszcze (...)*. (Malarczyk 1963, s.74) Udało się Machiavellemu w ostatnich latach życia wkupić się – częściowo – w łaski władz Florencji. Jednak los jego był już przesądzony, bowiem ostatecznie jego przeciagająca się choroba zabrała go w czerwcu 1527 r.

Machiavelli do dzisiaj stanowi postać kontrowersyjną. Jego novum w budowaniu doktryny polityczno – prawnej odcisnęło piętno na uczonych kolejnych epok. Jego podstawowe dzieła : *O sztuce wojennej*, *Rozważania nad pierwszymi dziesięcioma księgami Tytusa Liwiusza*, *Historia Florencji* czy omawiany w niniejszym artykule *Księże* (warto wskazać, iż wydany pośmiertnie w 1523 r.) do dziś stanowią inspirację dla pokoleń młodych prawników, dyplomatów czy historyków.

3. Imperium Osmańskie w *Księciu* (tematyka, chronologia)

Jak wskazano w dziele Machiavellego znaleźć można trzy fragmenty, które nawiązują bezpośrednio do historii oraz ustroju Imperium Osmańskiego. Owe fragmenty zawierają się w rozdziałach : III, IV oraz XIX. Dotykają one zasadniczych problemów badawczych : znaczenia lokacji stolicy w Konstantynopolu (1453 r.), systemu sprawowania władzy i stosunków społecznych w Imperium Osmańskim oraz kwestii powiązanych z wojskowością państwa Osmańskiego.

Istotną informację stanowi również zakres czasowy, który jest powiązany z niniejszymi rozważaniami. Narodziny Machiavellego (1469) przypadają na okres panowania i podbojów Mehmeda II. Wiadomości o tym odbierano w Europie. Kolejne lata, które interesują nas ze względu na treści opisywane w *Księciu* to czas działalności florentczyka aż do napisania jego dzieła (1469 – 1513). Wówczas w Imperium Osmańskim sprawowali władzę Bejzid II (1447 – 1512) oraz Selim I (1512 – 1520). Z przyjęcia takiej datacji wynika, iż Machiavelli w trakcie pisania swojego dzieła nie uwzględnił podbojów dokonywanych przez Imperium Osmańskie w Egipcie oraz Hidżazie (1516 – 1517), które wyniosły państwo Osmańskie do rangi kalifatu i protektora wiary islamu. Ostatni etap to czas od stworzenia *Księcia* do jego pierwszego wydania (1513 – 1532). Jest to informacja pomocnicza, bowiem czas ten mógł nie mieć wpływu na treść dzieła Machiavellego. Jednakże należy wskazać, iż żywot florentczyka nachodził się czasowo z panowaniem Sulejmana Wspaniałego (1520 – 1566). Uznać możemy zatem, że Machiavelli z pewnością o nowym władcy Imperium Osmańskiego miał możliwość usłyszeć (bowiem jak wskazano zmarł w 1527 r.).

3.1 Podbój Konstantynopola a stabilizacja panowania dynastii Osmańskiej

(...) Data 29 maja 1453 r. stanowi punkt zwrotny w historii. Oznacza ona koniec starej opowieści, opowieści o bizantyńskiej cywilizacji. (...) Nowy Konstantynopol był wspaniałym miastem, bogatym, ludnym i kosmopolitycznym, i pełnym pięknych gmachów. Ale jego piękność wyrażała doczesną, cesarską potęgę sułtanów (...). (Runciman 1994, s. 169 – 170). Powyższy cytat może uzmysławiać czytelnikowi znaczenie upadku Konstantynopola i dawnego porządku. Data wskazana powyżej znana jest badaczom jako umowna cezura wieków średnich i nowożytności. Jednak z punktu widzenia niniejszego artykułu ma ona inne znaczenie, stanowi bowiem punkt zwrotny w budowaniu potęgi Imperium Osmańskiego. Sułtan Mehmed II zwany Zdobywcą dzięki podbiciu tej greckiej enklawy zakończył długotrwały proces konsolidacji centralnego terytorium swojego państwa. Nadto przyjęcie Konstantynopola za stolicę państwa Osmańskiego było zabiegiem ideologicznym. Od tej pory sułtanat stał się następcą Imperium Romanum, a (...) Osmanowie stali się dziedzicami tradycji Cesarstwa Bizantyńskiego (...). (Shaw 2016, s.107).

Fakt podbicia miasta przez Imperium Osmańskie odbił się z pewnością echem po całej ówczesnej Europie. Jest zatem logicznym stwierdzenie, iż owa wieść dotarła również do Florencji – miasta, w którym żył i tworzył Machiavelli. Był to fakt o tak wysokiej randze, iż 60 lat po ostatecznym szturmie na Konstantynopol, został przytoczony jako przykład w *Księciu*. W rozdziale 3 (O monarchiach mieszanych) autor opisuje trudności w utrzymaniu podbitych terytoriów. Po pierwsze istotnym jest, aby rodzina władcy na terytorium podbitym wygasła. (...) Sułtan Mehmed był zadowolony, że cesarz nie żyje (...). (Runciman 1994, s.133). Nadto dynastia cesarskie wygasły, choć sułtan od razu nie dokonał ich całkowitej eksterminacji. Jednak kolejny fragment *Księcia* już bezpośrednio przywołuje przykład dotyczący Imperium Osmańskiego : (...) Jeden z najdzielniejszych i najsukuteczniejszych sposobów jest ten, aby zdobywca zamieszkał w podbitym kraju, ponieważ przez to zabezpiecza się i utrwała posiadanie. Tak uczynili Turcy z Grecją, której mimo wszelkich starań nie zdołaliby zatrzymać, gdyby w niej nie założono stolicy. Mieszkając na miejscu, widzi się każdy nieporządek w zarodku i prędko można mu zaradzić; nie mieszkając na miejscu, dowiadujemy się o nim dopiero wtedy, kiedy się złe wzmogło i nie ma ratunku. Nadto osobisty pobyt księcia nie dozwala

urzędnikom wycieńczać krajowców, a możliwość łatwego odwołania się do panującego zaspokaja poddanych, tak że dobrzy będą go lubić, inni lękać go się muszą. Nawet dla obcych, którzy by się na państwo czynili zakusy, jest księżęca rezydencja zawadą, bo jak długo w niej panujący mieszka, trudno pozbawić go państwa. (...) (Machiavelli 2017, s. 23). Faktem jest, iż sułtan Mehmed II od razu począł szereg przygotowań do lokacji nowej stolicy: przygotował plan budowy pałacu, przemianował centralną świątynię (Hagia Sophia) na meczet, osadził w mieście urzędników, wydawał dekryty gwarantujące prawo własności wszystkim, którzy uznają jego władzę. Uznać zatem możemy, że Machiavelli, opisując porady lokacji stolicy, czerpał inspirację z rzeczywistych faktów. W jego czasach bowiem stolica w Stambule była już w pełni ugruntowana i stanowiła serce władzy Imperium Osmańskiego. Sam władca zamieszkał w Nowym Seraju, który od tej pory przez stulecia był rezydencją sułtanów. Oczywiście rzeczywistość polityczna, w której porady Machiavellego znajdowały zastosowanie, skupiała się wokół mniejszych państw, a nie rozwiniętego Imperium, którego zasięg terytorialny obejmował trzy kontynenty. Tym niemniej podbicie kraju i lokacja stolicy na jego ziemiach w połączeniu z osobistym pobytem władcy w stołecznym mieście została przez florentczyka opisana na przykładzie Imperium Osmańskiego – moim zdaniem raczej w założeniu teoretycznym, a nie praktycznym. Ważnym jest jednak fakt, że zawarta w tytule rozdziału „stabilizacja dynastii” z pewnością stanowiła pochodną lokacji stolicy w Konstantynopolu.

3.2 Dualizm ustrojów państwowych na przykładzie Imperium Osmańskiego

Niccolò Machiavelli poświęcił IV rozdział *Księcia* zagadnieniom ustrojowym. Rozpoczął on swoje rozważania od czasów starożytnych i dziejów Imperium Aleksandra Wielkiego. Płynnie przechodził jednak do dokonanej przez siebie generalizacji sposobów zarządzania państwami. (...) *Na to odpowiadam: wszystkimi znanymi państwami według dwóch rządono systemów: albo przez księcia i jemu podwładnych, którzy jako ministrowie z jego łaski i za jego dozwoleniem pomagają mu rządzić, albo też przez księcia i przez baronów, którzy swoje posady nie łasce księcia, ale swemu starożytnemu zawdzięczają pochodzeniu.* (...) (Machiavelli 2017, s. 31). Widać zatem, iż to od władcy monarchy zależy jak funkcjonuje jego państwo. Siła i podporządkowanie przytoczone w pierwszym przykładzie kontrastują z zależnością władcy od woli możnych (co w toku rozwoju ustrojów państwowych dostrzec mogliśmy m.in. w Rzeczypospolitej). Jednak Machiavelli powołał się na inne państwa, które w swym dziele uznał za modelowe do zobrazowania problemu „dualizmu ustrojów”. (...) *W państwach pierwszym sposobem rządzonych, książę dzierży większą władzę, bo w całym kraju nie ma nikogo, kto by go za pana nie uznawał, a jeśli lud także innym jest posłuszny, czyni to jedynie dlatego, że widzi w przedstawicieli rządu, chociaż ku nim nie czuje osobistej przychylności. W naszych czasach widzimy zastosowanie dwóch tych systemów w Turcji i we Francji. Całym tureckim państwem włada monarcha, reszta urzędników to jego słudzy, a sandżakami, na które Turcja jest podzielona, zawiadują rządcy zależni od sultana, których on dowolnie zmienia i przenosi.* (...) (Machiavelli 2017, s.31) W istocie system (który na potrzeby niniejszego artykułu nazwać możemy społeczno – prawnym) oparty był na daleko idącej zależności poddanych od władcy – sułtana. Prawo Imperium Osmańskiego dzieliło się na dwie zasadnicze kategorie – religijne (szariat) i państwowe (płynące od władcy – *kanun*). Warto jednak wskazać, iż juryści osmańscy czerpali z tradycji perskiej. (...) *Od persów zaczerpnięto koncepcję głoszoną przez kalifów abbasydzkich, według której władca ma władzę absolutną i wszelkie akty prawne (...) płyną z jego łaski.* (...) (Shaw 2016, s. 218). Taki stan rzeczy, dawał sułtanowi ogromne możliwości wpływania na władzę sądowniczą, która z czasem się rozrastała. Kolejnym elementem, który warto rozważyć była administracja państwa, której centrum znajdowało się w Stambule, a uściślając w pałacu sułtańskim. „(...) *Pałac sułtański był źródłem wszelkiej władzy, łaski i fortuny. U jego bram sprawowane były rządy, a urzędnicy rządowi byli jego niewolnikami*(...)”. (Inalcik 2006, s.89). Możemy zatem stwierdzać – idąc za Machiavellim – iż istotnie cały aparat władzy uzależniony był od woli sułtana od władzy centralnej poczynając aż na prowincjach kończąc. Wskazany przez florentczyka typ administracji lokalnej – *sandżak* – był znany w Imperium Osmańskim już od czasów księstwa (wczesne średniowiecze). Władca istotnie powierzał władzę przedstawicielowi wyznaczonemu przez siebie a jako symbol władzy nad prowincją wręczał mu sztandar (*sandżak*). Również tutaj celnie wskazuje Machiavelli, że osoba terytorialnego zwierzchnika zależała od władcy. Często mianował on na to stanowisko osoby zasłużone lub swoich

mentorów i doradców. Nie jest to jednak centrum naszych zainteresowań w niniejszym rozdziale. Pisze również Machiavelli, po krótkiej analizie ustrojowej o przewidywanych możliwościach ekspansji na powyżej wskazane kraje. (...) *Kto się zastanowi nad tymi dwoma państwami, ten się przekona o niemałych trudnościach podbicia Turcji; jednakże raz podbita, łatwo się da zatrzymać. Trudności w podboju tego państwa są następujące: z powodów wyżej przytoczonych zaborcy nie mogą księżęta do tego kraju przywołać, ani też nie powinien on pomocy od buntowników oczekiwać. Bo gdy wszyscy są zobowiązanymi sułtana niewolnikami, nie fraszka ich przekupić, a choćby się nawet dało, mało by pomogło, gdyż, jak to wykazaliśmy, nie zdołają ludu do siebie przyciągnąć. Z tego zaś wynika, iż ktokolwiek Turków zaatakuje, niech będzie przygotowany, iż jedność u nich znajdzie i musi więcej polegać na swojej sile niż na niezgodzie przeciwnika. Ale po zwalczeniu nieprzyjaciela do tego punktu, że nie zdoła nowej armii wystawić, nie pozostaje żadna inna obawa, tylko od zdetronizowanej dynastii, po której wytopieniu nikt w narodzie nie będzie miał takiej popularności, aby skutecznie dojść do władzy. Jak przed walką nie może zwycięzca na nikogo liczyć, tak po walce nie ma się kogo obawiać.* (Machiavelli 2017, s. 33). Wskazuje zatem Machiavelli, iż Imperium Osmańskie pokonać można tylko niszcząc doszczętnie jego armię oraz wybijając całą dynastię. Oczywiście taki tok rozumowania mógłby sprawdzić się w praktyce, gdyby nie fakt podbicia Egiptu i przejścia tytułu kalifa. Wówczas sułtanat zyskał znaczący czynnik ideologiczny – zwierzchnictwo religijne, które nawet w XIX i XX wieku miało ogromny wpływ na sprawowanie władzy i walkę o jedność rodziny religijnej islamu.

3.3 Armia jako narzędzie władzy? Rozważania o wojsku w Imperium Osmańskim

Ostatnim elementem *Księcia*, który porusza kwestie związane z państwem Osmanów jest rozdział XIX. Jego tytuł – *Pogardy i nienawiści trzeba unikać* – już na samym wstępie uzmysławia czytelnikowi, iż przedstawiane tu zagadnienia będą miały realny wpływ na sprawowanie władzy. Wiele miejsca poświęcał Machiavelli opisom panowania cesarzy Rzymskich, którzy dzisiaj określani są mianem „cesarzy wojskowych”. Jednak z punktu widzenia niniejszego opracowania najważniejszy jest następujący fragment : *Jeśli polityka w starożytności wymagała, aby więcej wojsku niż ludom schlebiać, działo się to dlatego, bo w wojsku było wówczas więcej siły niż w ludzie; teraz zaś, gdy stan rzeczy się zmienił i lud więcej jak wojsko znaczy, wszyscy księżęta, prócz Turcji i sułtanatu egipskiego, powinni bardziej dbać o lud niż o wojsko.* (Machiavelli, 2017, s. 110). Dalej opisuje autor wielkość sił zbrojnych sułtana Tureckiego. Warto wskazać, iż podaje on dwa podstawowe typy armii : piechotę i jazdę. Mowa tutaj oczywiście o Korpusie Janczarów oraz jeździe Spahisów. (...) *Pewność i potęga państwa zależą [od wojska], cesarz turecki musi z pominięciem wszelkich względów, wbrew swoim ludom, starać się o przyjaźń wojska.* (...) (Machiavelli 2017, s. 110). Kolejne fragmenty dotyczą Egiptu jako analogicznego państwa wojskowego. Nie mógł jednak przypuszczać Machiavelli, iż sułtan Selim I (...) *z braku silnej floty, parł lądem, poszerzając swe imperium na wschodzie i południu* (...) (Łatka 2017, s.12) by ostatecznie w 1517 r. dokonać skutecznej inwazji na Egipt, pozbawiając go suwerenności. Bez względu jednak na dane faktograficzne, wskazać musimy, iż doktryna Machiavellego postawiła Imperium Osmańskie jako pierwszorzędną przykładową państwa, które oparte jest na wojsku.

Taki stan rzeczy z punktu widzenia dzisiejszych badań ma kilka podłoży. Po pierwsze religią panującą w Imperium Osmańskim był islam. Jego podłoże ideologiczne zawsze oscylowało wokół dżihadu – świętej wojny z niewiernymi. Sułtan potrzebował zatem silnego wojska, od którego zależał rozwój terytorialny religii. (...) *Turek musiał właściwie być zawsze gotów do wojny.* (...) *Trzon armii tureckiej tworzyli spahisi i janczarzy.* (...) (Pajewski 1997, s.23). Pierwsza z wymienionych formacja swoje podstawy miała nawet w ustroju Imperium, bowiem tzw. „system timariocki” [osmański system lenny] za nadrzędny cel stawiał sobie kreację i utrzymanie silnej armii konnej. Sami żołnierze kawalerii, w czasie pokoju odpowiadali za porządek we wsiach oraz pobór podatków. Druga formacja stanowiła regularny korpus piechoty, który pochodził z poboru przymusowego dzieci spośród chrześcijan. Oprócz walki wskazana formacja pilnowała porządku w stolicy i na prowincjach strzegąc bram i ludności. Powiedzieć należy zatem, że Machiavelli miał rację – paraliż tego systemu pozostawiłby sułtana bez wyjścia, co stało się niejednokrotnie w historii Imperium Osmańskiego. Mowa tutaj np. o tzw. „buntach janczarów”. Zbierali się oni na pierwszym dziedzińcu Seraju

Sułtańskiego, kiedy mieli otrzymać żołd. Jeżeli chcieli wznieść bunt, przewracali oni kotły z pilawem (tradycyjną potrawą wschodnią), które otrzymywali od sułtana wraz z wynagrodzeniem. Do takich incydentów doszło m. in. za panowania Osmana II (1622) czy Ahmeda III (1730) - w obydwu przypadkach władcy utracili władzę. Nie działali jednak żołnierze zawsze na własną rękę. Często potrzebny był impuls, za który odpowiadał ambitny wezyr, dostojnik czy żądna dla swego syna władzy sułtanka. Analizując powyższe wydarzenia, które zdarzyły się po śmierci N. Machiavellego, stwierdzić można za autorem księcia, iż władca Imperium Osmańskiego pogardy i nienawiści wojska winien istotnie unikać.

4. Podsumowanie i wnioski

Tematyka poruszona w niniejszym opracowaniu koncentrowała się na trzech zasadniczych filarach, które określiły znaczenie Imperium Osmańskiego w myśli Odrodzenia – oczywiście pióra Machiavellego.

Pierwszym z nich jest lokacja stolicy Imperium Osmańskiego w Konstantynopolu. Tutaj z perspektywy czasu widać wyraźnie, że dogodna pozycja geograficzna oraz znaczenie ideologiczne (sukcesji po Imperium Wschodniorzymskim – wielokrotnie nazywano przecieź sułtana „cesarzem tureckim” w materiałach źródłowych epoki) przyczyniły się do prawidłowego rozwoju Imperium Osmańskiego. Tutaj Machiavelli miał pełną rację.

Druga kwestia to „dualizm ustrojowy”. Jak wskazano, sama struktura społeczno – prawna w istocie opierała się na relacji władca – poddany. To sułtan kreował znaczenie Imperium Osmańskiego przez wiele stuleci, a nawet jeżeli decyzje zapadały w gronie Rady Dywanu (centralny organ rządu osmańskiego) to i tak znaczenie ideologiczne sukcesów przypisywano sułtanowi. Oczywiście porażki spływały na konto „śmiertelników”. Jednak w poruszonej materii trudno jest mi się zgodzić, że Imperium Osmańskie łatwo byłoby podbić. Zwierzchnictwo religijne, w połączeniu z fanatyzmem wojska oraz rozciągłością terytorialną (trzy kontynenty za panowania Sulejmana Wspaniałego!) dawałyby marne perspektywy podboju za równo wojskowego jak i ideologicznego (oczywiście z punktu widzenia państw ówczesnej Europy). Rozbieżności te mogły jednak wynikać z różnicy czasu między stworzeniem *Księcia* (1513/14) a podbojem Egiptu i Hidzazu przez Selima I (1517).

Ostatnim aspektem władzy było wojsko. Tutaj Machiavelli zdecydowanie miał rację, stwierdzając, że sułtanat winien bacznie dbać o relacje z wojskiem a nie ludem. Bowiem regularne oddziały, które uczestniczyły we władzy regionalnej z łatwością mogły stłumić rebelię, natomiast w odwrotną stronę ta relacja nie mogła mieć miejsca.

Wyraźnie spoprzeczyć można w tym miejscu, iż Imperium Osmańskie pozostawało w czasach Machiavellego żywym przykładem polityki, prawa i sprawowania władzy. Mimo tylko trzech fragmentów w *Księciu*, stanowiły one wnikliwą analizę, która daje dowód na przenikliwość i trafności ocen myśliciela, który porównuje je bądź przywołuje w kontekście istotnych rozważań o państwie i społeczeństwie. Powyższe wynikało też z pewnością ze świadomości Europejczyków o potędze państwa Osmanów, ale i ze strachu przed inwazją muzułmanów na stary kontynent.

5. Literatura

- Babinger F (1977) Sułtan Mehmed Zdobywca i jego czasy.
Bogucka M (1982) Szlachta polska wobec wschodu turecko-tatarskiego: między fascynacją a przerażeniem (XVI-XVIII w.)
Clot A (2017) Sulejman Wspaniały i jego wspaniałe stulecie.
Gil Ch (1997) Machiavelli.
Inalcik H (2006) Imperium Osmańskie – Epoka klasyczna 1300 – 1600.
Kłosowska A (1954) Machiavelli jako humanista na tle włoskiego Odrodzenia.
Krzywoszyński P (2010) Stanisław Orzechowski jako ideolog demokracji szlacheckiej.
Łątka J S (2017) Początki Państw. Turcja.
Machiavelli N (2017) Książę.
Malarczyk J (1963) U źródeł włoskiego realizmu politycznego : Machiavelli i Guicciardini.

Maneli M (1968) Machiavelli.

Modrzewski A F (2003) Wybór pism w opracowaniu Waldemara Voisè.

Olszewski H (2001) Słownik twórców idei.

Pajewski J (1997) Buńczuk i koncerz : z dziejów wojen polsko – tureckich.

Reychman J (1973) Historia Turcji.

Riklin A (2000) Niccolò Machiavellego nauka o rządzeniu.

Runciman S (1994) Upadek Konstantynopola 1453.

Shaw S J (2016) Historia Imperium Osmańskiego i Republiki Tureckiej. Tom 1. 1208-1808

23. Problematyka ochrony środowiska i edukacji ekologicznej w prawie oświatowym

Problems of environmental protection and ecological education in education law

Dawid Szulc

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu

Opiekun naukowy: Justyna Goździewicz-Biechońska

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

Słowa kluczowe: ekologia, rozporządzenia ministra edukacji narodowej, szkolnictwo, szkoła podstawowa, liceum.

Streszczenie

Niniejsza praca poświęcona jest zagadnieniom prawnym związanym z ochroną środowiska w prawie oświatowym. Poszczególne fragmenty regulacji prawnych zostaną przeanalizowane przez pryzmat ich znaczenia dla podstaw programowych kształcenia ogólnego w wybranych typach szkół.

Pierwsza część artykułu ma za zadanie naświetlić prawne podstawy propagowania wiedzy o ochronie środowiska. Dotyczyła będzie przepisów zawartych w aktach prawnych takich jak : Konstytucja, ustawy – w szczególności ustawa – prawo ochrony środowiska oraz aktach wykonawczych w postaci rozporządzeń ministra właściwego do spraw edukacji.

Kolejny rozdział poświęcony zostanie analizie celów kształcenia i treści nauczania w świetle podstaw programowych. Omówione zostaną w tym miejscu trzy etapy edukacyjne : edukacja wczesnoszkolna, klasy IV – VIII szkół podstawowych oraz szkoły ponadpodstawowe [liceum i technikum].

Ostatnia część artykułu stanowiła będzie podsumowanie opisywanych zagadnień oraz ujęcie porządkujące problem badawczy, który można określić pytaniem: Czy polskie prawo oświatowe realizuje wymóg edukacji ekologicznej? Poszczególne wnioski stanowiąc będą ocenę załączników do aktów wykonawczych w postaci podstaw programowych. Całość pracy zostanie podsumowana bibliografią oraz zbiorem wykorzystanych aktów prawnych.

I. Wstęp

Problematyka związana z ochroną środowiska w prawie oświatowym nie jest dziedziną, której poświęca się wiele miejsca. Współczesna tendencja do reformowania systemu edukacji [ostatnia dokonana w 2017 r.] w stopniu większym lub mniejszym wpływała i wpływa na treści nauczania wszystkich etapów edukacyjnych. Jednakże należy wskazać, że zagadnienia związane z ekologią, zrównoważonym rozwojem czy ochroną środowiska zawsze znajdują miejsce w aktach prawa oświatowego, jakimi są rozporządzenia ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania – obecnie Ministra Edukacji Narodowej.

Niniejszy artykuł w pierwszym rzędzie napisano w oparciu o przepisy Konstytucji oraz ustaw, które mają związek z wymogiem propagowania wiedzy o ochronie środowiska. Dodatkowo niniejsze opracowanie odwołuje się do załączników do rozporządzeń ministra edukacji narodowej – podstaw programowych kształcenia ogólnego. Poszczególne rozważania mają za zadanie udowodnić, iż polskie prawo oświatowe realizuje wymóg edukacji ekologicznej. Dla realizacji celu badawczego wymieniony został katalog szkolnych przedmiotów nauczania powiązany wyżej wymienionym wymogiem oraz jego realizacją. Treść artykułu obejmuje tylko zagadnienia związane z podstawami programowymi,

w związku z czym pominięta została tematyka, która obejmuje w prawie oświatowym inne problemy związane z ochroną środowiska – np. sprawy finansowe czy zakładanie szkół leśnych.

2. Prawne podstawy propagowania wiedzy o ochronie środowiska

2.1 Konstytucja

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na najwyższy akt normatywny, jakim jest Konstytucja RP z 1997 r. Ustanawia on bowiem nie tylko hierarchię aktów prawnych, która ma znaczenie dla niniejszego artykułu ze względu na szereg ustaw i rozporządzeń dotyczących ochrony środowiska i prawa oświatowego, ale również zbiór *podstawowych zasad wiążących się z prawem ochrony środowiska* (Wierzbowski i Rakoczy 2015, s.31). Przepisy najwyższego polskiego aktu normatywnego wspominają m.in. o zasadzie: zrównoważonego rozwoju [art. 5 Konstytucji], obowiązku władz publicznych w zakresie m.in. bezpieczeństwa ekologicznego dla przyszłych pokoleń [art. 74 Konstytucji] czy dbałości o stan środowiska w stosunku do każdego [art. 86 Konstytucji]. Wybór powołanych przepisów nie jest przypadkowy.

Treść pierwszego z wymienionych gwarantuje dwa istotne zagadnienia, które zapewnia państwo polskie : po pierwsze ochronę środowiska samą w sobie; po drugie jej realizację w myśl zasady zrównoważonego rozwoju. Należy podkreślić, że : *Zasada zrównoważonego rozwoju odgrywa istotną rolę w ochronie środowiska, zarówno w aspekcie międzynarodowym, jak i prawa polskiego* (Wierzbowski i Rakoczy 2015, s. 43). Zasada ta rozwinięta jest następnie w innych aktach prawnych : ustawach właściwych w materii ochrony środowiska oraz w załącznikach do rozporządzeń Ministra Edukacji Narodowej – podstawach programowych.

Kolejny – art. 74 konstytucji – stanowi, że : *1. Władze publiczne prowadzą politykę zapewniającą bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom. (...) 4. Władze publiczne wspierają działania obywateli na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska*. Opisowany katalog przepisów ma doniosłe znaczenia praktyczne dla całego systemu edukacji : po pierwsze sama treść ustępu pierwszego wskazuje, że bezpieczeństwo ekologiczne zapewnianie jest przyszłym pokoleniom, co wskazuje na fakt konieczności ich uświadamiania i edukowania. Ustęp czwarty wyraźnie ukazuje, że działania obywateli – m.in. edukacja ekologiczna – są wspierane przez władzę publiczną.

Ostatnim powołanym przepisem Konstytucji jest art. 86 : *Każdy jest obowiązany do dbałości o stan środowiska i ponosi odpowiedzialność za spowodowane przez siebie jego pogorszenie. Zasady tej odpowiedzialności określa ustawa*. Podniosła praktycznie jest norma, która wskazuje na obowiązek dbałości o środowisko dotyczący każdego – by taki nakaz został zrealizowany, potrzebne jest prawidłowe przeprowadzenie procesu kształcenia młodego człowieka i jego wychowanie w szacunku do przyrody i otoczenia. Taki obowiązek, nałożony przez podstawy programowe, realizuje system szkolnictwa w Polsce.

2.2 Ustawa prawo ochrony środowiska oraz ustawa o ochronie przyrody

Wskazane w podtytule akty prawne nakładają na władzę publiczną obowiązek propagowania wiedzy ekologicznej. Wyrażony został w ustępie 1 artykułu 77 ustawy prawo ochrony środowiska: *Problematykę ochrony środowiska i zrównoważonego rozwoju uwzględnia się w podstawach programowych kształcenia ogólnego dla wszystkich typów szkół*. Jednym z odbiorców takiego nakazu jest podmiot właściwy do wydawania podstawy programowej – Minister Edukacji Narodowej. Najistotniejszym jest fakt, że wszystkie typy szkół, a zatem każdy etap kształcenia musi zawierać w sobie treści związane z edukacją dotyczącą ochrony środowiska. Nadto art. 400a niniejszej ustawy wskazuje, że : *1. Finansowanie ochrony środowiska i gospodarki wodnej obejmuje : 32) edukację ekologiczną oraz propagowanie działań proekologicznych i zasady zrównoważonego rozwoju*.

Znacznie więcej miejsca zagadnieniom ochrony środowiska w dziedzinie edukacji poświęca ustawa o ochronie przyrody. W niniejszym opracowaniu wskazane zostały tylko wybrane z nich. Po pierwsze, w artykule 2 niniejszej ustawy jako jeden z celów ochrony przyrody wskazane zostały: kształtowanie właściwych postaw człowieka wobec przyrody przez edukację, informowanie i promocję w dziedzinie ochrony przyrody. [pkt. 7]. Prowadzenie takiej działalności edukacyjnej podkreślone zostaje w artykule trzecim punkcie 5 niniejszej ustawy : prowadzenie działalności edukacyjnej, informacyjnej i promocyjnej w dziedzinie ochrony przyrody. Już w artykule czwartym owej ustawy znajdujemy dyrektywę skierowaną do organów administracji publicznej, która głosi

w ustępie trzecim, że: *Obowiązkiem organów administracji publicznej, instytucji naukowych i oświatowych, a także publicznych środków masowego przekazu jest prowadzenie działalności edukacyjnej, informacyjnej i promocyjnej w dziedzinie ochrony przyrody.* Kolejne przepisy ustawy wielokrotnie powołują się na edukację ekologiczną, m.in. w zakresie zadań Parków Narodowych czy rezerwatów przyrody. Bezpośrednio związanym ze szkolnictwem jest artykuł 107 ustęp 2 punkt 6, który dotyczy zadań Służby Parku Krajobrazowego. Jednym z nich – a wyrażonym we wskazanym artykule – jest : *prowadzenie edukacji przyrodniczej w szkołach i wśród miejscowego społeczeństwa, a także promowanie wartości przyrodniczych, historycznych, kulturowych i turystycznych parku krajobrazowego.*

Dwie najważniejsze ustawy konstytuują zatem w ramach swoich przepisów zakres treściowy, jaki ma zostać wyrażony w podstawach programowych dla wszystkich typów szkół. Wskazują nadto źródła finansowania niektórych zagadnień edukacyjnych (np. gospodarki komunalnej) oraz zobowiązują szczególne podmioty do działalności edukacyjnej (Służba Parku Krajobrazowego). Jednakże najważniejszym uszczegółowieniem obowiązku edukacyjnego w ramach ochrony środowiska są akty wykonawcze prawa oświatowego, które zostały opisane poniżej.

2.3 Ustawa prawo oświatowe

Nie pozostaje milcząca w sprawie edukacji ekologicznej ustawa, która konstytuuje polskie prawo oświatowe : ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. prawo oświatowe (Dz. U. 2017 poz. 59). Przepisy ogólne niniejszej wskazują w artykule 1 punkcie 15 ustawy, że jednym z zapewnianych przez system oświaty elementów jest : *upowszechnianie wśród dzieci i młodzieży wiedzy o zasadach zrównoważonego rozwoju oraz kształtowanie postaw sprzyjających jego wdrażaniu w skali lokalnej, krajowej i globalnej.* Obowiązek edukacji ekologicznej zawarty w ustawie prawo ochrony środowiska znajduje zatem potwierdzenie w akcie prawnym o randze ustawy – prawie oświatowym.

3. Cele kształcenia i treści nauczania w świetle podstaw programowych

3.1 Zagadnienia wstępne

Podstawa programowa kształcenia ogólnego (...) Określa cele kształcenia ogólnego, podaje wymagania ogólne i szczegółowe w stosunku do każdego przedmiotu. Określa również wymagania egzaminacyjne oraz wskazuje sposób ich realizacji. (Pyter i Balicki 2014, s.182). Podstawa programowa wydawana jest w formie załączników do rozporządzenia. Obecnie są to dwa rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej : Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 26 lipca 2018 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz podstawy programowej kształcenia ogólnego dla szkoły podstawowej, w tym dla uczniów z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu umiarkowanym lub znacznym, kształcenia ogólnego dla branżowej szkoły I stopnia, kształcenia ogólnego dla szkoły specjalnej przysposabiającej do pracy oraz kształcenia ogólnego dla szkoły policealnej (Dz.U. 2018 poz. 1679) wraz z załącznikami [zwane dalej : rozporządzenie w sprawie podstawy programowej dla szkoły podstawowej oraz branżowej szkoły I stopnia] oraz : Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 30 stycznia 2018 r. w sprawie podstawy programowej kształcenia ogólnego dla liceum ogólnokształcącego, technikum oraz branżowej szkoły II stopnia (Dz.U. 2018 poz. 467) wraz z załącznikami. [zwane dalej : rozporządzenie w sprawie podstawy programowej dla szkół ponadpodstawowych (z wyłączeniem branżowej szkoły II stopnia)]. Zawarte w nich załączniki – podstawy programowe - charakteryzują się dualizmem, który przybiera formę podziału na wymagania ogólne (cele kształcenia) oraz wymagania szczegółowe (treści nauczania). Wskazany podział został zachowany w poniższej analizie materiału nauczania.

Porównanie stanu sprzed reformy z 2017 roku oraz nowego, określonego we wskazanych aktach prawnych może odnaleźć czytelnik w piśmie z dnia 17 marca 2017 r. wydanego przez Ministerstwo Edukacji Narodowej - Podsekretarz Stanu 10523/2017. Wskazuje ono najważniejsze założenia edukacji ekologicznej za równo w starych jak i nowych typach szkół [jeszcze sprzed reformy]. W rozważaniach dotyczących obecnych podstaw programowych pominięta została tematyka nieobowiązujących już rozporządzeń.

3.2 Cele kształcenia i treści nauczania dla I etapu edukacyjnego

Fundamentem wykształcenia oraz miejscem, gdzie uczeń zdobywa wiedzę podstawową w najściślejszym tego słowa znaczeniu są klasy I – III [edukacja wczesnoszkolna]. Już w preambule podstawy programowej dla szkoły podstawowej wyczytać możemy, że *Szkola dba o wychowanie dzieci i młodzieży w duchu akceptacji i szacunku dla drugiego człowieka, kształtuje postawę szacunku dla środowiska przyrodniczego, w tym upowszechnia wiedzę o zasadach zrównoważonego rozwoju, motywuje do działań na rzecz ochrony środowiska oraz rozwija zainteresowanie ekologią.* Powyższe wskazuje na fakt, iż kształcenie w szkole podstawowej ma niejako za zadanie stwarzać warunki do rozwijania kompetencji ucznia w zakresie ochrony środowiska przyrodniczego i rozumienia podstawowych pojęć z nim związanych. Nadto jednym z zadań szkoły w zakresie edukacji wczesnoszkolnej jest organizacja zajęć *wspierających dostrzeganie środowiska przyrodniczego i jego eksplorację, możliwość poznania wartości i wzajemnych powiązań składników środowiska przyrodniczego, poznanie wartości i norm, których źródłem jest zdrowy ekosystem, oraz zachowań wynikających z tych wartości, a także odkrycia przez dziecko siebie jako istotnego integralnego podmiotu tego środowiska* [pkt. 7 lit. g. załącznika nr 2 – I etap edukacyjny].

Dla I etapu edukacyjnego w ramach pierwszych z nich odnaleźć możemy informację o nabywaniu umiejętności rozumienia zależności pomiędzy składnikami środowiska przyrodniczego [pkt. IV ust. 9 wymagań ogólnych]. Znacznie szerzej ustawodawca określił treści związane z edukacją przyrodniczą w ramach poszczególnych treści nauczania. Zagadnieniom związanym ze środowiskiem poświęcony został odrębny blok tematyczny, który nosi nazwę edukacji przyrodniczej [pkt. IV wymagań szczegółowych]. Najważniejsze z takich treści to : ochrona gatunkowa roślin i zwierząt; prawne sposoby ochrony przyrody i ich rozpoznawanie – miejsca ochrony przyrody, parki narodowe, pomniki przyrody czy segregacja odpadów [pkt. IV ust. 1 wymagań szczegółowych]. Ponadto uczeń potrafi stosować pojęcie organizacji ekologicznej [pkt. III ust. 1 pkt. 8 wymagań szczegółowych] Powyższe wskazuje jednoznacznie, że wymóg edukacji ekologicznej jest uwzględniony w podstawie programowej kształcenia ogólnego dla szkoły podstawowej w ramach I etapu edukacyjnego.

3.3 Cele kształcenia i treści nauczania dla II etapu edukacyjnego

Jak wskazano w preambule podstawy programowej kształcenia ogólnego dla szkoły podstawowej Kształcenie w szkole podstawowej trwa osiem lat i jest podzielone na dwa etapy edukacyjne: 1) I etap edukacyjny obejmujący klasy I–III szkoły podstawowej – edukacja wczesnoszkolna; 2) II etap edukacyjny obejmujący klasy IV–VIII szkoły podstawowej. W tej części artykułu omówione zostaną poszczególne przedmioty, które realizują uczniowie klas IV – VIII szkół podstawowych ze względu na tytułową realizację wymogu edukacji ekologicznej. Są to następujące przedmioty nauczania : przyroda, biologia, geografia, edukacja dla bezpieczeństwa oraz chemia.

Już w IV klasie szkoły podstawowej postawa ucznia ma zostać ukształtowana przez treści wynikające z podstawy programowej w ramach przedmiotu przyroda. Cele kształcenia w dziedzinie wychowania prośrodowiskowego to Przyjmowanie postaw współodpowiedzialności za stan środowiska przyrodniczego przez: 1) właściwe zachowania w środowisku przyrodniczym; 2) współodpowiedzialność za stan najbliższej okolicy; 3) działania na rzecz środowiska lokalnego; 4) wrażliwość na piękno natury, a także ładu i estetyki zagospodarowania najbliższej okolicy; 5) świadome działania na rzecz ochrony środowiska przyrodniczego i ochrony przyrody. [pkt. III ust. 7 pkt. 1- 5 – przedmiot przyroda]. Uszczegółowienie założeń ogólnych nie jest rozbudowane i ogranicza się w zasadzie do treści pkt. VII ust. 8 : [uczeń] wskazuje miejsca występowania obszarów chronionych, pomników przyrody, obiektów zabytkowych w najbliższej okolicy, uzasadnia potrzebę ich ochrony. Przedmiot przyroda realizowany w wymiarze 2 godzin tygodniowo jest jednak tylko wstępem do pozostałych nauk przyrodniczych, które w swoich założeniach mają propagować postawy ekologiczne u młodzieży w szkołach podstawowych.

Wymagania ogólne przedmiotu biologia są dużo bardziej rozwinięte w dziedzinie ochrony środowiska. Uczeń w założeniu ma poznać istotę różnorodności biologicznej [pkt. I], ochrony przyrody, postawy szacunku wobec istot żywych, odpowiedzialne korzystanie z dóbr przyrody [pkt. VI ust. 1 -3]. Treści nauczania dotyczące edukacji ekologicznej ustawodawca postanowił umieścić za pomocą podstawy programowej w klasie VIII. Jest to rozwiązanie korzystne ze względu na większą

świadomość społeczną ucznia starszego. Ostatnie dwa punkty (VII oraz VIII) podstawy programowej kształcenia ogólnego w szkole podstawowej dla przedmiotu biologia nazywają się kolejno : Ekologia i ochrona środowiska oraz Zagrożenia różnorodności biologicznej. Uczeń ma okazję poznać szereg pojęć i zjawisk związanych z ekologią i ochroną środowiska przyrodniczego. Warto wymienić chociażby : odnawialne i nieodnawialne zasoby przyrody, ekosystem, różnorodność biologiczna, forma ochrony przyrody. Powyższe wyliczenie nie zamyka jednak katalogu pojęć wskazanych w podstawie programowej przedmiotu biologia w szkole podstawowej. Istotnym jest też wskazanie w warunkach realizacji programu, aby uczeń miał możliwość zetknięcia się z „ekologią w terenie”.

Geografia jako przedmiot nauczany już w V klasie szkoły podstawowej również realizuje obowiązek edukacji ekologicznej. Jednym z podstawowych założeń nauczania przedmiotu jest porównywanie tematyki od skali regionalnej poczynając aż na globalnej kończąc. Wymagania ogólne określone w podstawie programowej, wskazują na obszary wiedzy związane z : dostrzeganiem potrzeby racjonalnego gospodarowania zasobami przyrody [pkt. I ust. 4] Przyjmowanie postawy szacunku do środowiska przyrodniczego [pkt. III ust. 3] Rozwijanie postawy współodpowiedzialności za stan środowiska geograficznego [pkt. III ust. 8]. Jak poprzednio ich uszczegółowieniem są wskazane treści nauczania : przyjmuje postawę szacunku wobec środowiska przyrodniczego i kulturowego Polski [pkt. II ust. 9] charakteryzuje środowisko przyrodnicze Morza Bałtyckiego oraz przyczyny degradacji jego wód [pkt. IX ust. 9] wymienia formy ochrony przyrody w Polsce, wskazuje na mapie parki narodowe oraz podaje przykłady rezerwatów przyrody, parków krajobrazowych i pomników przyrody występujących na obszarze własnego regionu [pkt. IX ust. 13]; przyjmuje postawę współodpowiedzialności za stan środowiska przyrodniczego Polski [pkt. IX ust. 16], identyfikuje konflikt interesów między gospodarczym wykorzystaniem Amazonii a ekologicznymi skutkami jej wylesiania [pkt. XVI ust. 4]. Przy okazji analizy warunków realizacji programu nauczania geografii wyczytać możemy, że : Treści z zakresu geografii regionalnej powinny być okazją do określania wzajemnych relacji przyroda – człowiek oraz służyć rozwijaniu myślenia geograficznego, szczególnie myślenia przyczynowo-skutkowego, dotyczącego poznawania związków i zależności zachodzących: 1) w samym środowisku przyrodniczym; 2) między warunkami naturalnymi i gospodarką człowieka; 3) w gospodarce i życiu społeczno-kulturowym na poznawanych obszarach. Przedmiotem nauczania geografii są zatem elementy propagujące wiedzę o ochronie środowiska i jej znaczenie dla człowieka, przez co ustawodawca realizuje tytułowy obowiązek edukacji ekologicznej.

W przypadku przedmiotu edukacja dla bezpieczeństwa cele kształcenia nie wspominają wprost o znaczeniu bezpieczeństwa ekologicznego. Jednakże w treściach nauczania określonych podstawą programową odnaleźć możemy fragmenty, które jednoznacznie dotyczą wymogu edukacji ekologicznej. Mowa tutaj o edukacji zdrowotnej w wymiarze zbiorowym : Uczeń ustala, co sam może zrobić, aby tworzyć warunki środowiskowe i społeczne, które są korzystne dla zdrowia (ochrona środowiska przyrodniczego...) . [pkt. IV ust. 7]. Nadto warunki realizacji przedmiotu jako propozycję realizacji materiału przewidują spotkania ze specjalistami w danej dziedzinie – w przypadku ochrony środowiska – ekologami.

W przypadku podstawy programowej przedmiotu chemia cele kształcenia jednoznacznie powołują się na problematykę ochrony środowiska. Warto wskazać m.in., że uczeń : wskazuje na związek właściwości różnorodnych substancji z ich zastosowaniami i ich wpływem na środowisko naturalne; respektuje podstawowe zasady ochrony środowiska; [pkt. II ust. 2 i 3]. Treści nauczania uszczegóławiają cele nauczania poprzez następujące stwierdzenia : [uczeń] wskazuje przyczyny i skutki spadku stężenia ozonu w stratosferze ziemskiej; proponuje sposoby zapobiegania powiększaniu się „dziury ozonowej”; wymienia źródła, rodzaje i skutki zanieczyszczeń powietrza; wymienia sposoby postępowania pozwalające chronić powietrze przed zanieczyszczeniami; [IV ust. 3 oraz ust. 10] analizuje proces powstawania i skutki kwaśnych opadów; proponuje sposoby ograniczające ich powstawanie. [VI ust. 8]. Chemia jest ostatnim przedmiotem nauczania, który na potrzeby niniejszego artykułu został poddany analizie podstawy programowej. Warto wspomnieć, że przedmioty takie jak etyka, wychowanie do życia w rodzinie czy nauczanie języków obcych również wprowadzają treści, które zakwalifikować możemy jako obowiązkowe w nauczaniu ze względu na realizację wymogu edukacji ekologicznej w polskim prawie oświatowym.

3.3 Cele kształcenia i treści nauczania dla III etapu edukacyjnego oraz branżowej szkoły I stopnia

Niniejszy rozdział oscyluje wokół podstawy programowej dla szkół ponadpodstawowych oraz branżowych szkół I stopnia. Zabieg ten został poczyniony, bowiem całość opisywanej tu materii jest przedmiotem nauczania już po ukończeniu szkoły podstawowej, opisywanej w poprzedzającym podrozdziale. Ma ona charakter przykładowy oraz niewyczerpujący, ze względu na zróżnicowaną tematykę oraz zakres przedmiotów nauczania.

W szkole branżowej (szkolnictwo zawodowe) na zagadnienia związane z ochroną środowiska oraz edukacją ekologiczną szczególnie nacisk kładą dwa przedmioty nauczania : geografia i biologia. Pozostałe zostaną w tym akapicie pominięte.

Jednym z trzech celów kształcenia przedmiotu geografia w szkole branżowej jest *Rozumienie relacji człowiek-przyroda-społeczeństwo w skali globalnej i regionalnej*. [geografia - pkt. III załącznika nr 5]. Znacznie szerzej omówione są poszczególne treści nauczania, wśród których znaleźć możemy : zagadnienia degradacji środowiska [pkt. I ust. 3], zagrożenia środowiska przyrodniczego powiązane z procesami na obszarach wsi [pkt. II ust. 5], skutki rozwoju turystyki dla środowiska przyrodniczego [pkt. II ust. 11] oraz *Relacja człowiek-środowisko przyrodnicze a zrównoważony rozwój* [pkt. III – całość].

Biologia jest przedmiotem nauczania znacznie zaawansowanym w materii edukacji ekologicznej, bowiem już w wymaganiach ogólnych podstawy programowej wskazano, że uczeń *ocenia i wyraża opinie na temat omawianych zagadnień współczesnej biologii, zagadnień ekologicznych i środowiskowych*. [biologia - pkt. II załącznika nr 5]. Nadto: *Uczeń rozumie znaczenie i konieczność ochrony przyrody; prezentuje postawę szacunku wobec siebie i wszystkich istot żywych; opisuje postawę i zachowanie człowieka odpowiedzialnie korzystającego z dóbr przyrody*. [biologia - pkt. III załącznika nr 5]. Jest zatem nauczanie biologii nastawione na szczególną realizację wymogu edukacji ekologicznej na III etapie kształcenia. Uwidaczniają to treści nauczania przedmiotu, które w punkcie II załącznika nr 5 wymieniają m.in. : *podstawowe motywy ochrony przyrody, przedstawia różnicę między ochroną bierną a czynną, przedstawia prawne formy ochrony przyrody w Polsce (...), uzasadnia konieczność międzynarodowej współpracy w celu zapobiegania zagrożeniom przyrody, podaje przykłady takiej współpracy (np. CITES, „Natura 2000”, Agenda 21)*. [biologia - pkt. II ust. 2,6 i 7 załącznika nr 5].

Znacznie bardziej rozwinięto zagadnienia ochrony środowiska i edukacji ekologicznej w rozporządzeniu w sprawie podstawy programowej dla szkół ponadpodstawowych (z wyłączeniem branżowej szkoły II stopnia). Dla syntetycznego ujęcia materiału treść podstawy programowej zostanie przedstawiona tylko dla liceum i technikum.

Już w preambule podstawy programowej wyczytać możemy, że szkoła *kształtuje postawę szacunku dla środowiska przyrodniczego, motywuje do działań na rzecz ochrony środowiska oraz rozwija zainteresowanie ekologią*. Katalog przedmiotów dla III etapu edukacyjnego, który obejmuje treściami nauczania ochronę środowiska i ekologię jest bardzo szeroki. Wymienić można m.in. wiedzę o społeczeństwie, geografii, biologię, etykę, języki obce, filozofię czy edukację dla bezpieczeństwa. Wymieńmy tylko przykładowe treści nauczania, które swoją tematyką dotyczą bezpośrednio ochrony środowiska i ekologii : założenia ideowe ruchu społecznego – ekologizmu, działania państwa na rzecz ochrony środowiska i bezpieczeństwa ekologicznego [pkt. V ust. 10 oraz pkt. IX ust. 8 treści nauczania przedmiotu wiedza o społeczeństwie w zakresie rozszerzonym], przykłady procesów rewitalizacji obszarów zdegradowanych i proekologicznych rozwiązań w działalności rolniczej [pkt. XIII ust. 9 treści nauczania przedmiotu geografia w zakresie podstawowym], uzasadnia konieczność stosowania różnych form ochrony przyrody, w tym Natura 2000; przedstawia istotę zrównoważonego rozwoju [pkt. XI ust. 7 i 9 treści nauczania przedmiotu biologia w zakresie podstawowym oraz rozszerzonym]. Wskazane powyżej przykłady z pewnością nie mają charakteru katalogu wyczerpującego. Nadto jak często wskazują warunki realizacji programów nauczania, nauczyciel może rozszerzać materiał o wybrane treści – m.in. o zagadnienia dotyczące ochrony środowiska.

4. Podsumowanie i wnioski

Podsumowując można stwierdzić że, polskie prawo oświatowe realizuje wymóg edukacji ekologicznej. Art. 1 pkt. 15 ustawy prawo oświatowe (Dz. U. 2017 poz. 59). zagwarantował bowiem zagadnieniom związanym z ekologią i ochroną środowiska szczególne miejsce w systemie edukacji.

Drugą istotną grupą aktów podstawy programowe dla wszystkich typów szkół, w których zarówno w preambułach, wymaganiach ogólnych czy treściach nauczania znaleźć możemy każdorazowo elementy nauczania, które muszą zostać obowiązkowo zrealizowane przez nauczycieli poszczególnych przedmiotów. Szeroki katalog przedmiotów – zwłaszcza przyrodniczych zapewnia kompleksową realizację wymogu edukacji ekologicznej.

Realizacja wymogu edukacji ekologicznej jest odpowiednio ukierunkowana przez podstawy programowe. Takie szczegółowe ujęcie tematu powinno zapewniać realizację treści dotyczących ochrony środowiska przez uczniów na wszystkich etapach edukacyjnych oraz we wszystkich typach szkół. Jest to rozwiązanie korzystniejsze od ogólnej klauzuli, bowiem zapewnia ważne miejsce edukacji ekologicznej w systemie edukacji narodowej.

5. Literatura

- Dziamska D, Małyska M, Wróblewska M i in. (2017) Komentarz do podstawy programowej wychowania przedszkolnego i edukacji wczesnoszkolnej.
- Górski M (2014) Prawo Ochrony Środowiska. Komentarz.
- Gruszecki K (2017) Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz.
- Hibszar A, Piotrowska I, Rachwał T i in. (2017) Komentarz do podstawy programowej przedmiotu geografia na II etapie edukacyjnym.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483)
- Ministerstwo Edukacji Narodowej, Podsekretarz Stanu (2017) Edukacja ekologiczna w szkole 10523/2017
- Pyter M, Balicki A (2014) Leksykon prawa oświatowego i prawa o szkolnictwie wyższym.
- Raczak G (2017) Komentarz do podstawy programowej przedmiotu edukacja dla bezpieczeństwa na II etapie edukacyjnym
- Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 30 stycznia 2018 r. w sprawie podstawy programowej kształcenia ogólnego dla liceum ogólnokształcącego, technikum oraz branżowej szkoły II stopnia (Dz.U. 2018 poz. 467) wraz z załącznikami.
- Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 26 lipca 2018 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz podstawy programowej kształcenia ogólnego dla szkoły podstawowej, w tym dla uczniów z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu umiarkowanym lub znacznym, kształcenia ogólnego dla branżowej szkoły I stopnia, kształcenia ogólnego dla szkoły specjalnej przysposabiającej do pracy oraz kształcenia ogólnego dla szkoły policealnej (Dz.U. 2018 poz. 1679) wraz z załącznikami.
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2017 r. poz. 519)
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. - o ochronie przyrody (Dz.U. 2004 Nr 92 poz. 880)
- Ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. - Prawo oświatowe (Dz. U. 2017 poz. 59)
- Wierzbowski B, Rakoczy B (2015) Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe.
- Zajdler B, Kłos E (2017) Komentarz do podstawy programowej przedmiotu przyroda.
- Ziętara I, Zielińska M (2017) Komentarz do podstawy programowej przedmiotu biologia na II etapie edukacyjnym.

24. Znaczenie zastosowania dobrej i złej wiary

The meaning of using goodwill and malice

Angelika Turska

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Aleje Raławickie 14, 20-950 Lublin

Angelika Turska: angelika.turska@gmail.com

Streszczenie

Praca z prawa cywilnego na temat znaczenia dobrej i złej wiary. Kodeks Cywilny oraz poprzednie przepisy prawa rzeczowego, nie zawierały definicji dobrej i złej wiary. Dobra wiara jest przekonaniem o przysługiwaniu określonego prawa lub stosunku prawnego. W świadomości osoby pozostającej w dobrej wierze musi istnieć więc usprawiedliwione przekonanie, że istnieje określony stan, który faktycznie w rzeczywistości nie zachodzi. Przekonanie jest natomiast usprawiedliwione, gdy osoba będąca w dobrej wierze nie wie, że istnieją jakiegokolwiek okoliczności, które wpływałyby na jej uprawnienia. Pojęcie dobrej czy złej wiary ma charakter klauzuli generalnej. Istotą wszelkich klauzul generalnych w prawie cywilnym jest możliwość uwzględnienia w ocenie stanu faktycznego, różnych okoliczności faktycznych, które w oderwaniu od konkretnej sprawy, nie mogą być ocenione raz na zawsze i w jednakowy sposób według bezwzględnie obowiązującego schematu. Ostateczne stanowisko co do pojęcia dobrej wiary w rozumieniu przepisów nabycia własności nieruchomości w drodze zasiedzenia Sądu Najwyższego zajął w uchwale składu 7 sędziów, z dnia 6 grudnia 1991 r. (III CZP 108/91), której nadał moc zasady prawnej. Należy podkreślić, że pojęcie dobrej i złej wiary zostało ustalone i utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wielokrotnie dał wyraz przywiązania do tradycyjnego rozumienia dobrej i złej wiary. To tradycyjne rozumienie Sądu Najwyższego opiera się na konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawa, jakim jest Rzeczpospolita Polska. W państwie takim obowiązujące przepisy prawne powinny być przestrzegane, a przy ich tłumaczeniu, w tym przez sądy, konstytucyjna zasada powinna być uwzględniona.

I. Wstęp

Pojęcie dobrej i złej wiary występuje często w prawie polskim, spełniając istotną funkcję przy ocenie zdarzeń i stanów faktycznych, z którymi ustawa wiąże określone skutki prawne. Kodeks Cywilny oraz poprzednie przepisy prawa rzeczowego, nie zawierały definicji dobrej i złej wiary. Przyjmuje się, że w dobrej lub złej wierze jest podmiot, który wie, że dane prawo lub stosunek prawny nie istnieje, lub też w prawdzie nie wie, ale należy przyjąć, że wiedziałby gdyby zachował się należycie, tzn. gdyby w danej sytuacji postępował rozsądnie i zgodnie z zasadami współżycia społecznego.

Dobra wiara jest określony stanem psychicznym, który podlega na istnieniu u danego podmiotu pewnej świadomości.

Dla oceny istnienia dobrej lub złej wiary miarodajny jest moment wskazany w przepisie ustanawiającym ochronę dobrej wiary. W razie wątpliwości należy przyjąć, że to moment podjęcia zachowania, którego skutki zależą od istnienia omawianego stanu psychicznego. Późniejsza utrata dobrej wiary nie uchyla, co do zasady, skutków zdarzenia prawnego – *malafides superveniens non nocet*. Wyjątkowo tylko skutki prawne zależne są od istnienia dobrej wiary przez pewien czas (np. art. 174 Kodeksu Cywilnego). Zła wiara wiąże się natomiast z przypadkiem, gdy podmiot wie lub powinien wiedzieć, że prawo mu nie przysługuje lub stosunek prawny nie istnieje. (Gólska 2017)

Istnienie dobrej wiary objęte jest domniemaniem z art. 7 Kodeksu Cywilnego. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli ustawa uzależnia skutki prawne od dobrej lub złej wiary, domniemywa się istnienie dobrej wiary. Domniemanie to można obalić, wskazując że dany podmiot wiedział o okolicznościach wskazanych w poszczególnych przepisach prawa. Ciężar dowodu, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 6 Kodeksu Cywilnego, spoczywa na stronie Kwestionującej istnienie dobrej wiary. (Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny)

Ustawodawca nie wprowadził ogólnej zasady ochrony dobrej wiary. Wielokrotnie jednak przewidziano ochronę dobrej wiary jednej ze stron stosunku prawnego w konkretnych okolicznościach (np. art. 83 § 2 i art. 92 § 2 Kodeksu Cywilnego).

Jedną z wad oświadczenia woli jest tak zwana pozorność. Zgodnie z normą art. 83 § 1 i 2 Kodeksu Cywilnego, nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozor. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone do ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności. Pozorność oświadczenia woli nie ma wpływu na skuteczność odpłatnej czynności prawnej, dokonanej na podstawie pozornego oświadczenia, jeżeli wskutek tej czynności osoba trzecia nabywa prawo lub zostaje zwolniona od obowiązku, chyba że działa w złej wierze. (Gólska 2017)

Pojęcie dobrej czy złej wiary ma charakter klauzuli generalnej. Istotą wszelkich klauzul generalnych w prawie cywilnym jest możliwość uwzględnienia w ocenie stanu faktycznego, różnych okoliczności faktycznych, które w oderwaniu od konkretnej sprawy, nie mogą być ocenione raz na zawsze i w jednakowy sposób według bezwzględnie obowiązującego schematu.

2. Opis zagadnienia

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 1955 r. I CO 14/55 zapoczątkowała nowe kryteria oceny dobrej wiary, rozwinięte w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego. Na ich podstawie utrwalił się w orzecznictwie Sądu Najwyższego przed wejściem w życie kodeksu cywilnego pogląd, że w dobrej wierze w rozumieniu art. 50 § 1 i 73 § 2 prawa rzeczowego z 1946 r. (art. 172 § 1 i 231 § 1 k.c.) jest ten, kto opierając się na obiektywnych przesłankach wywodzących się ze stosunku będącego podstawą i przyczyną konkretnego stanu faktycznego, jest przekonany o tym, że jego posiadanie niczyjego prawa nie narusza albo że nikogo nie krzywdzi. Złą wiarę utożsamiano z postępowaniem niezgodnym z zasadami współżycia społecznego. Ta koncepcja pojęcia dobrej i złej wiary samoistnego posiadacza miała — i nadal ma — zwolenników także w doktrynie, którzy bronią jej słuszności i przydatności na gruncie prawa polskiego. Od 1968 r. w orzecznictwie Sądu Najwyższego następuje w zasadzie powrót do tradycyjnego pojęcia dobrej wiary samoistnego posiadacza, to znaczy do takiego, jakie dominowało przed podjęciem przez ten Sąd uchwały z dnia 25 maja 1955 r. I CO 14/55. Mianowicie w orzeczeniu z dnia 25 czerwca 1968 r. III CRN 159/68 Sąd Najwyższy przyjął, że przy ocenie, czy zachodzą warunki do nabycia własności nieruchomości w drodze zasiedzenia, pojęcie dobrej wiary polega na usprawiedliwionym w danych okolicznościach przekonaniu posiadacza, iż przysługuje mu takie prawo do władania rzeczą, jakie faktycznie wykonuje. Z drugiej strony jednak z uprawnień przewidzianych w art. 231 k.c. powinien korzystać także posiadacz gruntu, który zdaje sobie sprawę z tego, że nie jest właścicielem, jeżeli tylko ocena całokształtu okoliczności dokonana z punktu widzenia zasad współżycia społecznego nakazuje traktować go jako posiadacza w dobrej wierze. W orzeczeniu z dnia 8 marca 1974 r. III CRN 353/73 Sąd Najwyższy nakazuje traktować jako współposiadacza gruntu w dobrej wierze, uprawnionego do żądania przeniesienia na niego własności połowy wydzielonej bądź nie wydzielonej nieruchomości, osobę budującą dom na cudzym gruncie wspólnie z właścicielem tego gruntu na podstawie umowy, mocą której właściciel zobowiązał się do przeniesienia na nią połowy działki i połowy wybudowanego wspólnie domu. Jako kryterium oceny samoistnego posiadacza w dobrej wierze, który wznosił na powierzchni gruntu budynek o wartości przenoszącej znacznie wartość zajętej na ten cel działki, zdając sobie jednocześnie sprawę z tego, że nie jest jej właścicielem, Sąd Najwyższy przyjmuje zasady współżycia społecznego, a przy współposiadaniu — fakt zawarcia z właścicielem nieformalnej umowy, mocą której właściciel zobowiązał się do przeniesienia na posiadacza połowy działki i połowy wybudowanego wspólnie domu. Sąd Najwyższy nie przyjął więc zasady jednolitego pojęcia dobrej wiary samoistnego posiadacza i uznał różne kryteria jej oceny, a to w zależności od stanu faktycznego. Ten sam posiadacz, mający jednakowe przekonanie o skutkach prawnych tytułu swojego posiadania, zostanie uznany przy zasiedzeniu za pozostającego w złej wierze, a w wypadku wybudowania domu na cudzym gruncie — za posiadacza w dobrej wierze. Nie można wykluczyć takiego wypadku, że jedna i ta sama osoba nabywa odpłatnie grunt od właściciela na podstawie nieformalnej umowy z przeznaczeniem na powiększenie gospodarstwa rolnego, a jednocześnie na podstawie tej samej

nieformalnej umowy z tym samym właścicielem wspólnie buduje dom na jego gruncie, w której to umowie właściciel zobowiązał się do przeniesienia na tę osobę własności połowy działki i połowy wybudowanego wspólnie domu. Ten sam posiadacz będzie więc jednocześnie uznany za posiadacza w złej i dobrej wierze, mimo że stan jego świadomości i przekonania o tej samej rzeczywistości jest jednakowy, a tytuł posiadania stanowi jedna i ta sama nieformalna umowa. Nie wydaje się, żeby zasady współżycia społecznego mogły uzasadniać jednoczesne istnienie złej i dobrej wiary, będącej elementem stanu faktycznego, który nie może być różny przy wystąpieniu tych samych faktów i okoliczności. Przedstawione tu w krótkim zarysie uwagi prowadzą do wniosku, że kryteria oceny dobrej i złej wiary samoistnego posiadacza nie zostały dotychczas w prawie polskim zbyt precyzyjnie określone i nasuwają wiele wątpliwości. Stan taki istnieje dlatego, że pojęcie i kryteria oceny jego dobrej lub złej wiary oparte zostały na niejednorodnych przesłankach, które nie tworzą dostatecznej podstawy dla prawidłowej oceny i funkcjonowania tych pojęć.

Dobra i zła wiara jest więc subiektywny przekonaniem o istniejących faktach i okolicznościach. Fakty i okoliczności stanowiące istotę dobrej wiary określane są przez normy prawne uzależniające skutki prawne od dobrej lub złej wiary i są ściśle związane ze stosunkami społecznymi regulowanymi przez te normy. Należą także określone stany prawne, jeżeli stanowią one przedmiot przekonania osoby, której dobra wiara jest oceniana. Będą więc one różne; tak jak różne są stosunki społeczne i instytucje prawne regulujące te stosunki. Zgodnie z dekretem z dnia 11 października 1946 r – prawo rzeczowe według którego w złej wierze w rozumieniu dekretu jest ten, kto wie, iż treść księgi wieczystej jest niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym. Substratem przekonania nabywcy jest tu niezgodność między treścią księgi wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym, co jasno wynika z art. 20 prawa rzeczowego. Nawet brak określenia złej wiary w art. 22 § 1 nie mógłby nasuwać wątpliwości, jak należy ją rozumieć na użytek art. 20 dekretu. (Dekret z dnia 11 października 1946r.)

O złej wierze możemy dowiedzieć się również z Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego z 1964 r. dokładnie w art. 20 § 2 według którego za będącego w złej wierze uważa się małżonka, który w chwili zawarcia małżeństwa wiedział o okoliczności stanowiącej podstawę jego unieważnienia. Zupełnie zrozumianym faktem jest to, że w razie zawarcia małżeństwa przez osobę, która w chwili zawarcia małżeństwa wiedziała o tej okoliczności. Podobnie jest w wypadku, gdy małżeństwo zawierają krewni w linii prostej, rodzeństwo lub powinowaci; w złej wierze będzie wówczas ten z małżonków, który w chwili zawarcia małżeństwa wiedział o pokrewieństwie lub powinowactwie, powodując tym nieważność małżeństwa. Przedstawionym tu przypadkom przekonanie osób, których dobra lub zła wiara jest oceniana, odnosi się do zupełnie odmiennych faktów i okoliczności, jakie ujęte zostały w normach prawnych kreujących określone reguły postępowania i stosunki społeczne (Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy).

Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna - zasada prawna z dnia 6 grudnia 1991 r. III CZP 108/91. Sąd Najwyższy przyjął ostateczne stanowisko w pojęciu dobrej wiary w wiary w przepisach nabycia własności nieruchomości, której nadał moc zasady prawnej. Zgodnie z tą uchwałą, osoba, która weszła w posiadanie nieruchomości na podstawie mającej na celu przeniesienie własności, zawartej bez zachowania form aktu notarialnego, nie jest samoistnym posiadaczem w dobrej wierze. Uchwała Sądu Najwyższego określa, że przepisy prawa cywilnego łączą, w wielu wypadkach, określone skutki prawne z istnieniem dobrej wiary lub z jej brakiem, czyli z występowaniem złej wiary. Dobrą wiarę traktuje się przy tym jako jeden z istotnych instrumentów mających zapewniać bezpieczeństwo obrotu cywilnego. Dlatego też prawidłowe rozumienie tych pojęć ma istotne znaczenie nie tylko dla praktyki sądowej, ale i dla obrotu cywilnego. Brak ustawowego określenia pojęć "dobra wiara" i "zła wiara" stwarza i stwarza nadal możliwość różnego ich rozumienia przez sądy. Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazuje na to, że w sposobie ujmowania dobrej wiary decydowały często aktualne stosunki społeczno-gospodarcze, a dopiero w drugiej kolejności konkretne okoliczności faktyczne występujące w rozstrzyganej sprawie. Dobra wiara polega na błędnym, ale w danych okolicznościach usprawiedliwionym przekonaniu posiadacza nieruchomości, że przysługuje mu wykonywane przez niego prawo oraz tzw. zliberalizowany, przyjmujący, że dobra wiara posiadacza jest równoznaczna z jego przekonaniem, opartym na obiektywnych przesłankach, wywodzących się ze stosunku będącego podstawą i przyczyną

konkretnego stanu faktycznego, że wykonując w swoim imieniu prawo własności niczyjego prawa nie narusza, co występuje przede wszystkim wtedy, gdy otrzymał on posiadanie od właściciela rezygnującego ze swego prawa, czyli także w wypadku wejścia w posiadanie nieruchomości na podstawie umowy mającej na celu przeniesienie własności, ale sporządzonej bez zachowania formy aktu notarialnego. Wykładnia dobrej wiary ustalona w powołanej uchwale stanowi wyraz poglądu Sądu Najwyższego utrwalonego w takich orzeczeniach jak z 4 grudnia 1998 r. (III CKM 48/98), w którym Sąd uznał, że nie przysługuje dobra wiara temu, kto w chwili objęcia nieruchomości w posiadanie miał świadomość, że oświadczenie właściciela o przekazaniu swojego udziału własności dokonanej za granicą bez zachowania form aktu notarialnego nie przenosi własności. Podobnie w orzeczeniu z 23 kwietnia 1997 r. (I CKM 74/97) Sąd Najwyższy postanowił, że wejście w posiadanie nieruchomości na podstawie umowy zobowiązującej do przeniesienia własności zawartej w formie notarialnej, nie uzasadnia przyznania dobrej wiary posiadaczowi, który wie, że prawo własności nie przysługuje jemu, lecz innej osobie. Nie wyłącza dobrej wiary posiadacza nieruchomości fakt, że nieruchomość stała się z przyczyn od niego niezależnych z dniem 4 listopada 1971 r. własnością osoby trzeciej w trybie uwłaszczenia na podstawie przepisu o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych, jeśli nie nastąpiła przez to zmiana w stanie posiadania. Wyżej wymienione poglądy Sądu Najwyższego wynikają z opowiedzenia się przez Sąd za tradycyjnym rozumieniem dobrej wiary posiadacza nieruchomości. W orzecznictwie Sądu Najwyższego można wyodrębnić dwa poglądy, tzw. tradycyjny, według którego dobra wiara polega na błędnym, ale w danych okolicznościach usprawiedliwionym przekonaniu posiadacza nieruchomości, że przysługuje mu wykonywane przez niego prawo (por. m.in. orzeczenia z 7 maja 1971 r., I CR 302/71, NP 4/73, s. 580; z 14 stycznia 1977 r., III CRN 309/76, OSNCP 11/77, poz. 214 i z 25 września 1991 r., III CRN 195/91 (niepubl.), uchwałę z 24 marca 1980 r., III CZP 14/80, OSNCP 9/80, poz. 161, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 76/15 , uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 11 grudnia 1975 r., III CZP 63/75, OSNCP 12/76, poz. 259), oraz drugi, przyjmujący, że dobra wiara posiadacza jest równoznaczna z jego przekonaniem, opartym na obiektywnych przesłankach, wywodzących się ze stosunku będącego podstawą i przyczyną konkretnego stanu faktycznego, że wykonując w swoim imieniu prawo własności, niczyjego prawa nie narusza, co występuje przede wszystkim wtedy, gdy otrzymał on posiadanie od właściciela rezygnującego ze swego prawa.

Tak samo kryteria oceny dobrej lub złej wiary samoistnego posiadacza należy wyprowadzać z istoty samego posiadania i norm prawnych określających tę instytucję. Dla przyjęcia samoistnego posiadania w dobrej wierze w ramach instytucji zasiedzenia niezbędne jest wykazanie, że samoistny posiadacz rzeczy nie tylko pozostaje w przekonaniu, że niczyjego prawa nie narusza, ale że ma on przeświadczenie, że jest właścicielem rzeczy i że to jego przeświadczenie znajduje w danych okolicznościach obiektywne uzasadnienie (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5.12.2000 r., IV CKN 180/00, niepubl.). Jedną z przesłanek nabycia prawa własności rzeczy ruchomej w drodze zasiedzenia jest dobra wiara posiadacza. Jeżeli posiadacz rzeczy przed upływem okresu zasiedzenia dowiedział się, iż nabył on rzecz od nieuprawnionej osoby, to należy go od początku jej posiadania traktować jako posiadacza w złej wierze. Zgodnie z art. 172 Kodeksu Cywilnego długość upływu terminu określonego przepisami ustawy uzależniona jest od dobrej lub złej wiary samoistnego posiadacza w chwili objęcia rzeczy w posiadanie – oznacza to, że dla oceny dobrej lub złej wiary samoistnego posiadacza decydująca jest chwila nabycia posiadania, a w późniejsze okoliczności powodujące, że samoistny posiadacz w dobrej wierze dowiedział się, że prawo własności mu nie przysługuje, nie mają wpływu na wydłużenie terminu potrzebnego do zasiedzenia (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25.06.2003 r., III CZP 35/03, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5.12.2007 r., I CSK 300/07, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2010 r., I CSK 322/09) . Terminy te wynoszą w przypadku dobrej wiary samoistnego posiadacza – 20 lat, a w przypadku złej wiary samoistnego posiadacza – 30 lat. Do biegu terminu zasiedzenia stosuje się odpowiednio przepisy o biegu terminów przedawnienia roszczeń (art. 175 Kodeksu Cywilnego). Oznacza to, że bieg terminu zasiedzenia może ulec zawieszeniu (art. 121 Kodeksu Cywilnego) albo zostać przerwany (art. 123 Kodeksu Cywilnego). Z uwagi na długość okresu potrzebnego do zasiedzenia nieruchomości ustawa przewiduje (o ile doszło do przeniesienia posiadania) możliwość doliczenia posiadania poprzednika

– *accessio possessionis, accessio temporis* – zgodnie z art. 176 § 1 Kodeksu Cywilnego. Jeżeli jednak poprzedni posiadacz uzyskał posiadanie nieruchomości w złej wierze, czas jego posiadania może być doliczony tylko wtedy, gdy łącznie z czasem posiadania obecnego posiadacza wynosi przynajmniej 30 lat. (Witczak i Kawałko 2012)

3. Podsumowanie i wnioski

Na zakończenie należy określić, że pojęcie dobrej i złej wiary zostało określone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który przez orzeczenia, wielokrotnie podkreślił oraz określił do tradycyjnego rozumienia dobrej i złej wiary. Tradycyjne rozumienie Sądu Najwyższego opiera się na Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawa. W Rzeczypospolitej Polskiej obowiązujące przepisy powinny być przestrzegane, a konstytucyjne zasady chronione. Przy tłumaczeniu przepisów przez Sądy, konstytucyjna zasada powinna być uwzględniona, jednak o prawidłowym zastosowaniu tej zasady można mówić tylko przy uwzględnieniu tradycyjnego pojęcia dobrej wiary.

4. Literatura

Dekret z dnia 11 października 1946 r – prawo rzeczowe,
Gólska A (2017) Prawo Cywilne,
Witczak H, Kawałko A (2012) Prawo rzeczowe,
Orzeczenie z dnia 25 czerwca 1968 r. III CRN 159/68,
Orzeczenie z 7 maja 1971 r., I CR 302/71,
Orzeczenie z dnia 8 marca 1974 r. III CRN 353/73,
Orzeczenie z 4 grudnia 1998 r. (III CKM 48/98),
Orzeczenie z 23 kwietnia 1997 r. (I CKM 74/97),
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2007 r., I CSK 300/07,
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2010 r., I CSK 322/09,
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 1955 r. I CO 14/55,
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r. III CZP 108/91,
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 1977 r., III CRN 309/76,
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1980 r., III CZP 14/80,
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 76/15,
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1975 r., III CZP 63/75,
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2003 r., III CZP 35/03,
Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy,
Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny.

25. Zarząd sukcesyjny –wybrane zagadnienia

Successful management - selected issues

Małgorzata Żukowska⁽¹⁾, Sylwia Łazuk⁽²⁾

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

⁽²⁾ Katedra Prawa Administracyjnego, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku

Opiekun naukowy:Katarzyna Bagan-Kurluta

Małgorzata Żukowska: małgorzatazuko@gmail.com

Opiekun naukowy: Ewa K. Czech

Sylwia Łazuk: sylwia.lazuk@o2.pl

Słowa kluczowe: sukcesja, dziedziczenie, przedsiębiorstwo.

Streszczenie

Niniejszy artykuł ma na celu przybliżenie instytucji, jaką jest zarząd sukcesyjny. Jest to zupełnie nowa regulacja, która wpływa nie tylko na prawo spadkowe, ale również zakres norm podatkowych, administracyjnych oraz prawo przedsiębiorców. Ma ona na celu kontynuowanie funkcjonowania w obrocie prawnym i gospodarczym przedsiębiorstwa po śmierci przedsiębiorcy. Regulacja ta oddziałuje na inne gałęzie prawa w szerokim zakresie, co również zostanie poruszone w artykule. Wprowadzenie zarządu sukcesyjnego ma dotyczyć jednoosobowych przedsiębiorstw, które w dotychczasowym stanie prawnym kończyły swoje istnienie wraz ze śmiercią przedsiębiorcy. Ponadto w niniejszym tekście nastąpi również próba oceny wprowadzonej regulacji, a także jej praktycznego waloru.

1. Uwagi wprowadzające

Instytucja zarządu sukcesyjny przedsiębiorstwem osoby fizycznej została wprowadzona ustawą z dnia 5 lipca 2018 r. o zarządzie sukcesyjnym osoby fizycznej (Dz. U. z 2018 r., poz.1629, zwana dalej: „u.z.s.”). Ma ona zastosowanie od dnia 25 listopada 2018 r. Jest to próba umożliwienia prowadzenia jednoosobowych przedsiębiorstw po śmierci przedsiębiorcy. Zabiegi legislacyjne uwieńczone stworzeniem instrumentu prawnego, jakim jest zarząd sukcesyjny osoby fizycznej mają pomóc w płynnym przejściu prowadzonej działalności, które obejmują sferę cywilnoprawną oraz podatkową.

Śmierć jest czynnikiem pewnym, zaś w niepewności pozostaje tylko jej termin. Dalsze prowadzenie działalności gospodarczej nie wiąże się z problemem, kiedy osoba fizyczna decyduje się na sporządzenie testamentu, w którym rozdysonuje posiadanym majątkiem i prawami, w tym prowadzonym przez siebie przedsiębiorstwem. Podkreślić jednak należy, co również zostało zauważone przez ustawodawcę, że decyzje administracyjne, w tym np.: koncesje, czy też przyznane ulgi podatkowe nie wchodzi w skład masy spadkowej. Dlatego też, stwierdzić należy, że samo przejście możliwości prowadzenia przedsiębiorstwa zmarłego nie jest gwarantem ciągłości istnienia i funkcjonowania działalności.

Nierzadkim są jednak sytuacje kiedy nie spadkobierca nie ustanowił spadkobierców, a po jego śmierci znajdują zastosowanie przepisy ustawy regulujące kolejność dziedziczenia. Jednakże, w przypadku dziedziczenia ustawowego bardzo często w wyniku rozdrobnienia udziałów. Ponadto może dojść do sytuacji, w której nie ma spadku objętego. Zgodnie z art. 925 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r., poz.1025 ze zm.; zwany dalej: „k.c.”) nabycie spadku następuje z chwilą jego otwarcia, a zatem nie jest to tożsame z żadną czynnością faktyczną lub prawną podejmowaną w tym zakresie. Oznacza to, że potencjalny spadkobierca może nie wiedzieć, że nabył spadek (Hasińska 2017). Wbrew powszechnej opinii nabycie masy spadkowej nie następuje z chwilą uzyskania postanowienia w przedmiocie stwierdzenia nabycia spadku lub aktu poświadczenia dziedziczenia. Dlatego też, w wyniku ziszczenia się powyżej wskazanych czynników -wpływają one na niemożliwość w kontynuowaniu prowadzenia przedsiębiorstwa zmarłego. Wprowadzona

regulacja jest kompleksowa i złożona. Ma pomóc spadkobiercom w ciągłości i kontynuacji prowadzonego przedsiębiorstwa, a także zapewnić ochronę osobom trzecim, w tym pracownikom zatrudnianych przez zmarłego oraz kontrahentom współpracujących z przedsiębiorcą.

2. Zarząd sukcesyjny – charakterystyka instytucji

Na wstępie należy podkreślić, iż dotychczas żadna regulacja nie pozwalała na tak złożone przejęcie prowadzonej działalności osoby, która zmarła. Wskazać należy, iż z założenia ustawodawcy jest to instytucja o charakterze tymczasowym. Może być zastosowana jedynie do tych przedsiębiorców, którzy we własnym imieniu wykonywali działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, o czym stanowi art. 1 u.z.s. Od dnia ustanowienia zarządu sukcesyjnego, osoba której tę funkcję powierzono jest obowiązana do prowadzenia przedsiębiorstwa zmarłego. Na mocy przyjętych przepisów w tym zakresie działa ono pod dotychczasową firmą (nazwą własną przedsiębiorstwa) wraz z dodatkiem „w spadku”.

Przedsiębiorstwo zostało zdefiniowane w art. 2 u.z.s., obejmuje ono składniki niematerialne i materialne, które przeznaczone są do wykonywania działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę stanowiące mienie przedsiębiorcy w chwili jego śmierci. Ponadto z treści tego przepisu wynika, że powinno się je rozumieć w oparciu o art. 55¹ k.c., ale nie należy ograniczać się do definicji z kodeksu cywilnego, gdyż ustawodawca nie ogranicza instytucji zarządu sukcesyjnego dla przedsiębiorstw stanowiących zorganizowaną całość (Sieradzka 2018). Warto również podkreślić, że jeżeli przedsiębiorstwo w chwili śmierci przedsiębiorcy stanowiło w całości mienie przedsiębiorcy i jego małżonka to zarząd sukcesyjny obejmuje całość przedsiębiorstwa, o czym stanowi art. 2 ust. 2 u.z.s. Trzeba przyznać, że jest to nietypowe rozwiązanie. Dotychczas stosownie do art. 31 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r., poz. 682 ze zm.) co do zasady z chwilą zawarcia małżeństwa pomiędzy małżonkami istniała wspólność majątkowa małżeńska, zaś z chwilą śmierci jednego z nich wspólność łączna przekształcała się niejako w wspólność ułamkową. Dla kwestii ustanowienia zarządu sukcesyjnego nie jest przeszkodą to, że przedsiębiorstwo jest w chwili śmierci przedsiębiorcy we wspólności majątkowej małżeńskiej, czy też wspólności ułamkowej małżonków. Nie oznacza to jednak, że ustanawiany zarząd jest wyłącznie do części, która przysługiwała zmarłemu. Omawiana instytucja z mocy ustawy obejmuje całe przedsiębiorstwo. Należy przy tym zauważyć, że w skład spadku mogą wejść prawa związane z uczestnictwem w spółce cywilnej. Nie wynika to bezpośrednio z dyspozycji art. 922 k.c., ale z art. 872 k.c., który stanowi, że w umowie spółki cywilnej można zastrzec, że spadkobiercy wspólnika wejdą na jego miejsce. Dlatego też, stwierdzić należy, że w skład przedsiębiorstwa w spadku wejść może „udział” przedsiębiorcy w spółce cywilnej. Pamiętając oczywiście, że spółka ta oparta jest na wspólności bez udziałowej. Niniejsze rozważania prowadzą do tego, że zarządcę sukcesyjnego można również ustanowić w spółce cywilnej (Bieluk 2019)

Następnie trzeba wskazać, że jednocześnie w przedsiębiorstwie może działać jeden zarządca sukcesyjny, o czym stanowi art. 11 u.z.s. Spowodowane jest to brakiem sporów pomiędzy ewentualnymi zarządcami pełniącymi tę samą funkcję. Należy zaaprobować przyjęte w tym zakresie przez ustawodawcę rozwiązanie. Jest to instytucja o charakterze tymczasowym, co również jest wskazywane w samym akcie normatywnym, wcześniej w jego projekcie i uzasadnieniu. Ma ona na celu zabezpieczenie spraw związanych z istnieniem i swobodnym funkcjonowaniem przedsiębiorstwa po śmierci spadkodawcy, aż do zakończenia czynności związanych z ustaleniem sukcesji po zmarłym. Nie może to być jednak okres dłuższy niż 2 lata od chwili otwarcia spadku (Sieradzka 2018). Wnioskować należy, iż zazwyczaj czynnością tą będzie dział spadku.

Powołanie zarządcy sukcesyjnego następuje w dwojaki sposób. Może to zrobić przedsiębiorca w trakcie życia poprzez powołanie określonej osoby na tą funkcję bądź też zastrzec, że prokurent stanie się z chwilą jego śmierci zarządcą sukcesyjnym. Wybór ten powinien nastąpić w formie zastrzeżonej przez ustawodawcę - akcie notarialnym, który jako jednostronna czynność prawna będzie rodził określone skutki prawne (Oleszko 2015). Wskazać należy, iż brak wyboru zarządcy sukcesyjnego nie oznacza, że niemożliwym staje się skorzystanie z tej regulacji. Uprawnieni do powoływania osoby do pełnienia wskazanej funkcji są również małżonek spadkodawcy – przedsiębiorcy, któremu przysługuje udział w tym przedsiębiorstwie oraz spadkobierca (ustawowy

lub testamentowy), który spadek przyjął bądź też zapisobierca windykacyjny z zastrzeżeniem, że przyjął zapis windykacyjny, w skład którego wchodził udział w przedsiębiorstwie w spadku. Należy przy tym podkreślić, że wymieniony powyżej krąg osób uprawnionych do powołania zarządcy sukcesyjnego powinien uzyskać zgodę osób, którym łącznie przysługuje udział w przedsiębiorstwie spadku większy niż 85/100. Jest to pewnego rodzaju zabezpieczenie, aby podmioty, które mają mniejszość w możliwości prowadzenia działalności gospodarczej zmarłego nie podejmowały istotnych decyzji, które mogą wpłynąć na dotychczasowy kształt przedsiębiorstwa. Jednakże zastrzeżenie ustawodawcy składania raczej refleksji, którą jest ewentualny spór spadkobierców, co może zablokować skorzystanie z przedmiotowej instytucji (Bieluk 2017). Ponadto zarządca musi o swoim powołaniu wiedzieć i wyrazić na nie zgodę. Jest to jeden z obligatoryjnych warunków, które należy spełnić, aby skutecznie powołać zarządcę sukcesyjnego. Pierwszy z nich łączy się bezpośrednio z samym wyznaczeniem określonej osoby na tę funkcję. Następnie musi ona wyrazić na powyższe zgodę, zaś trzecim warunkiem jest wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (dalej jako: „CEIDG”). W przypadku powołania zarządcy sukcesyjnego za życia przedsiębiorcy wniosek do CEIDG składa przedsiębiorca, zaś brak wniosku w tym zakresie oznacza, że nie został on skutecznie ustanowiony. Wówczas jedynie osoby uprawnione przez ustawodawcę w myśl art. 12 u.z.s. mogą powołać również tę samą osobę na zarządcę sukcesyjnego. Obowiązek wpisu do CEIDG zarządcy sukcesyjnego został w tym wypadku przeniesiony na notariusza, który musi to zrobić niezwłocznie, jednak nie później niż w następnym dniu roboczym po dniu powołania zarządcy sukcesyjnego. Warto także wskazać, że zgodnie z art. 95ze ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2017 r., poz. 1792 ze zm.) osoba zaufania publicznego może odmówić sporządzenia aktu powołania zarządcy sukcesyjnego, jeżeli w toku sporządzania protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego ujawnią się okoliczności wskazujące na uzasadnione wątpliwości co do kręgu osób, którym przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku, które powodują brak możliwości stwierdzenia, że wymagana większość tych osób wyraziła zgodę na powołanie zarządcy sukcesyjnego. Natomiast odwołanie zarządcy sukcesyjnego nie wymaga już formy aktu notarialnego, a złożenia oświadczenie o tym fakcie w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Ponadto uprawnienia przysługujące podmiotowi pełniącemu tę funkcję wygasają z chwilą śmierci zarządcy sukcesyjnego, dniem ograniczenia lub utraty przez niego zdolności do czynności prawnych, upływem terminu na jaki został powołany bądź też dniem uprawomocnienia się orzeczenia wskazanym w art. 8 ust. 2 pkt 1) i 2) u.z.s. Z powyższego, jak również art. 8 ust. 1 u.z.s. wynika, że osoba, która zostaje wybrana na zarządcę sukcesyjnego musi posiadać pełną zdolność do czynności prawnych.

Przechodząc dalej istotą tej instytucji jest możliwość dokonywania czynności zwykłego zarządu związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w spadku. Jego status prawny jest ukształtowany podobnie jak prokurenta, gdyż działa on we własnym imieniu, ale na rachunek innej osoby lub osób, w tym przypadku współwłaścicieli przedsiębiorstwa w spadku, którym on zarządza. Jest to zatem konstrukcja zastępstwa pośredniego. Ustawodawca wprowadzając tę instytucję do systemu prawnego określił również jej zakres umocowania, którym jest zobowiązanie także do czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej zmarłego. Ponadto niemożliwym jest ograniczenie zarządu sukcesyjnego wobec osób trzecich, z uwagi na fakt, że podlega on wpisowi do CEIDG, który to można nazwać rejestrem publicznym zrzeszającym osoby prowadzące działalność gospodarczą podlegającą wpisowi. Oznacza to również, że wszelkie ograniczenia jakimi podlegać może zarząd sukcesyjny obowiązują jedynie w stosunkach pomiędzy zarządcą a współwłaścicielami przedsiębiorstwa w spadku (Kopaczyńska – Piecziak 2018). Jednocześnie wskazać nakazy, że czynności przekraczające zwykły zarząd mogą być dokonywane przez zarządcę sukcesyjnego za zgodą wszystkich współwłaścicieli przedsiębiorstwa w spadku, a w razie jej braku na podstawie zezwolenia właściwego sądu. Taka konstrukcja jest już znana prawu polskiemu, zwłaszcza w zarządzie majątkiem małoletniego. Jednakże w tej sytuacji w przypadku sporu pomiędzy współspadkobiercami uzyskanie zgody na dokonanie czynności przekraczającej zwykły zarząd może być znacznie utrudnione lub wręcz niemożliwe, zaś uzyskanie zezwolenia wydanego przez sąd wymaga czasu, jak również złożenia stosowanego wniosku. Nietrudno też wyobrazić sobie, że sąd może też chcieć wysłuchać współspadkobierców, którzy

odziedziczyli przedsiębiorstwo w spadku o motyw, jakimi kierowali się nie udzielając zgody zarządcy, co znaczenie przedłuża postępowanie w tym zakresie. Czasami pewne czynności wymagają szybkiego działania. Dlatego też, nie uważam, aby wskazane powyżej rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę do zarządu sukcesyjnego było słuszne. Zarządca prowadząc przedsiębiorstwo w spadku działa niejako jak właściciel. W związku z tym powinien móc podejmować wszelkie decyzje nawet pomimo wyraźnego sprzeciwu faktycznych współwłaścicieli przedsiębiorstwa w spadku, zaś niezwłocznie po odwołaniu zarządu lub jego wygaśnięciu składać obligatoryjnie wykaz inwentarza. Wówczas właściciele przedsiębiorstwa mogliby porównać stan przed objęciem zarządcy przedsiębiorstwa, kiedy to w myśl art. 28 u.z.s. składany jest wykaz inwentarza, który obejmuje składniki przedsiębiorstwa z podaniem ich wartości według stanu i cen z chwili śmierci przedsiębiorcy. Skutkowałoby to możliwością porównania stanu ujawnionego w wykazie inwentarza z chwili śmierci spadkodawcy prowadzącego działalność gospodarczą do chwili ustania zarządu. Wówczas współwłaściciele mogliby podjąć stosowne postępowanie odszkodowawcze na zasadach ogólnych. Dotychczasowe regulacje wskazują, że zarządca sukcesyjny ponosi odpowiedzialność za szkodę wskutek nienależytego wykonywania obowiązku. Oczywiście powyższej przedstawione spostrzeżenia są jedynie wnioskami *de lege ferenda*, zaś wnioski wynikające z funkcjonowania tej instytucji w obrocie prawnym będą pojawiały się wraz z upływem czasu.

Jednocześnie należy wskazać, iż wprowadzenie zarządu sukcesyjnego do polskiego porządku prawnego należy ocenić pozytywnie. Następcy prawni będący współwłaścicielami przedsiębiorstwa w spadku mają znacząco ułatwione kontynuowanie dotychczasowego profilu przedsiębiorstwa, kiedy to jest ono tymczasowo kierowane przez zarządcę sukcesyjnego. Jest to spowodowane między innymi brakiem wygaśnięcia decyzji administracyjnych przyznanych spadkodawcy prowadzącemu działalność gospodarczą, w tym koncesji, licencji lub zezwoleń. Zgodnie z art. 38 u.z.s. przyznane zostało uprawnienie dla zarządcy sukcesyjnego, który może złożyć wniosek do organu administracji publicznej, który wydał decyzję związaną z przedsiębiorstwem wniosek o potwierdzenie możliwości wykonywania tej decyzji. W następstwie w drodze decyzji wskazany organ wydaje pozwolenie, a zatem decyzje administracyjne wydane na rzecz określonego przedsiębiorcy w takiej sytuacji nie wygasają. Oczywiście nadal należy spełniać warunki w niej wskazane, inaczej wystąpi przesłanka negatywna w przypadku wykonywania decyzji związanej z przedsiębiorstwem przez zarządcę sukcesyjnego, a organ administracji publicznej będzie zmuszony wydać decyzję odmową w zakresie kontynuowania jej wykonywania przez niego. Wówczas wygasa ona z dniem, w którym decyzja o odmowie potwierdzenia możliwości wykonywania przez zarządcę sukcesyjnego stała się ostateczna (art. 39 u.z.s.). Kolejnym, niewątpliwie pozytywnym aspektem związanym z wprowadzeniem tej regulacji jest możliwość posługiwania się dotychczasowym numerem identyfikacji podatkowej (NIP), który przysługiwał zmarłemu przedsiębiorcy, co pozwala na kontynuację dotychczasowych zobowiązań. Oznacza to również, że to przedsiębiorstwo, a nie jego współwłaściciele, ani też zarządca sukcesyjny będzie zachowywało do obecnej chwili, pomimo śmierci przedsiębiorcy podmiotowość prawną podatkową.

3. Podsumowanie i wnioski

Konstatując, wprowadzona regulacja ma bardzo szeroki zakres, oddziałuje również na inne gałęzie prawa. Niewątpliwie jest to kompleksowa i złożona instytucja. Omawianą instytucję należy ocenić pozytywnie, zwłaszcza, że dotychczas żadne normy prawne nie pozwalały na prowadzenie jednoosobowej działalności gospodarczej po śmierci przedsiębiorcy. Właściwie należy ocenić wybór ustawodawcy co do wyposażenia zarządcy w rozległe uprawnienia, jednak ograniczone co do czynności zwykłego zarządu. Jest to uzasadnione praktycznymi przesłankami, które zarówno pozwolą na swobodne podejmowanie czynności, co wpływa na kontynuację prowadzenia działalności w możliwie najszerszym zakresie, jednocześnie ważniejsze decyzje pozostawiając do decyzji spadkobierców. Ponadto trafnie moim zdaniem uregulowano możliwość ustanowienia zarządcy już za życia spadkodawcy. Dzięki temu osoba wybrana na tę funkcję może zaznajomić się z profilem prowadzonej działalności, a także poznać sposób prowadzenia firmy przez jego właściciela. Całokształt wprowadzonej instytucji wpływa również na istnienie i wzmocnienie pozycji przedsiębiorstwa na rynku, na którym działa. Przewidywany przez ustawodawcę okres trwania

zarządu jest w mojej opinii wystarczająco długim okresem, aby dokonać niezbędnych czynności prawa spadkowego, tj. dział spadku, aby po jego dokonaniu przedsiębiorstwo mogło kontynuować prowadzenie swojej działalności oraz zachować ewentualne miejsca pracy. Wspominając o ochronie praw osób trzecich, poza pracownikami posiadają ją również kontrahenci i wierzyciele, co jest pozytywnym aspektem pewności trwałości tego podmiotu. Dokonując oceny przedmiotowej regulacji nie można zapomnieć o innych, jakże ważnych zmianach, m.in. w prawie administracyjnym i podatkowym. Je również należy ocenić aprobując. Przede wszystkim pewność istnienia prowadzonej działalności wzmacnia fakt, iż udzielone decyzje administracyjne nie wygasają wraz ze śmiercią osoby fizycznej prowadzącej przedsiębiorstwo, co niejednokrotnie pozwala na prowadzenie dotychczasowego profilu przedsiębiorstwa.

Konkludując, pragnę zauważyć, iż założenia ustawodawcy względem zarządcy sukcesyjnego są prawidłowe, a cel który przyświecał wprowadzeniu tej instytucji jest słuszny, ale również potrzebny. Nadal można pochylić się nad kwestią podejmowania czynności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa przez zarządcę sukcesyjnego. Niewątpliwie jednak trzeba poczekać na praktyczne aspekty funkcjonowania tej regulacji. Jednakże, aby można było mówić o rzeczywistych zmianach w kontynuowaniu prowadzonych działalności należałoby wziąć pod rozwagę wprowadzenia podobnych rozwiązań (zarząd sukcesyjny) także do spółek osobowych prawa handlowego.

4. Literatura

- Bieluk J (2017) Zarządca sukcesyjny – nowa instytucja prawa spadkowego w polskim prawie spadkowym, Białostockie Studia Prawnicze vol. 22, Nr 4, s. 52.
- Bieluk J (2019) Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz, dostęp Legalis.
- Hasińska I (2017) Trwałość składu osobowego spółki cywilnej a wejście do spółki spadkobierców zmarłego współnika, Białostockie Studia Prawnicze vol. 22, Nr 4, s. 138.
- Kopczyńska-Pieczniak K (2018) Status prawny zarządcy sukcesyjnego, Przegląd Prawa Handlowego, Nr 12, s. 9.
- Oleszko A (2015) Akty notarialne. Komentarz, Warszawa, s. 25.
- Sieradzka M (2018) Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem osoby fizycznej analiza i ocena nowych rozwiązań prawnych (cz. I), Monitor Prawniczy, Nr 22, s. 1195.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.).
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r., poz. 682 ze zm.).
- Ustawa z dnia 14 lutego 1991 roku – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2017 r., poz. 1792 ze zm.).
- Ustawa z dnia 5 lipca 2018 roku o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej (Dz. U. z 2018 r., poz. 1629).