Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Wydział Prawa i Administracji

Studia Prawnoustrojowe

48

Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko–Mazurskiego
w Olsztynie

KOMITET REDAKCYJNY
Mieczysław Różański (redaktor naczelny)
Jerzy Kasprzak, Elżbieta Zębek (zastępcy)
Justyna Krzywkowska (sekretarz)
Tomasz Majer, Agnieszka Skóra, Denis Solodov, Krystyna Ziółkowska (członkowie)

RADA NAUKOWA
Serhiy Banakh, Jaime Bonet Navarro, Janina Ciechanowicz-McLean,
Gaetano Dammacco, Jarosław Dobkowski, Burduli Irakli, Stanisław Jałyszew,
Mariola Lemonnier, Dorota Lis-Staranowicz, Maria LoGiacco,
Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Elena Safronowa, Myriam Senn, Bronisław Sitek,
Bogusław Sygit, Wiesław Pływaczewski, Renata Świrgoń-Skok,
Sebastian Tafaro, Michal Turošík

RECENZENCI
Lista recenzentów zostanie zamieszczona w ostatnim numerze danego roku

PROJEKT OKŁADKI
Maria Fafińska

SKŁAD I ŁAMANIE
Marian Rutkiewicz

ADRES REDAKCJI
Wydział Prawa i Administracji UWM
10-702 Olsztyn, ul. Warszawska 98
tel. 89 524 64 31, fax 89 535 15 97

Wersją pierwotną (referencyjną) kwartalnika „Studia Prawnoustrojowe"
jest wersja elektroniczna

PL ISSN 1644-0412

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2020

Wydawnictwo UWM
ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn
tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38
www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/
e-mail: wydawca@uwm.edu.pl

Nakład: 100 egz.; ark. wyd. 22,4; ark. druk. 19,0
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 151

Spis treści

ARTYKUŁY

Magda Dziembowska, Robert Dziembowski, *Apelacja w postępowaniu procesowym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4 lipca 2019 r. Część 1 – postępowanie międzyinstancyjne i dowodowe* 5
Bohdan Halczak, *Skład i zarys funkcjonowania Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze w latach 1950–1956* 17
Mateusz Hendzel, *Charakter prawny i dopuszczalność jednostronnego odbioru przedmiotu świadczenia w umowie o roboty budowlane* 35
Patrycja Hinc, *Przestępstwo dzieciobójstwa. Karalność przestępstwa w prawie karnym i kanonicznym* 51
Viktoria Ivaniuk, *Cryptocurrency Exchange Regulation – An International Review* 67
Jarosław Janikowski, *Włóczęgostwo jako przejaw demoralizacji dzieci – reakcja społeczna na zjawisko w świetle przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich* 79
Agnieszka Kowalska, *Zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta* 93
Michał Kurzyński, *Prognozowane zmiany zasad składania zawiadomienia o czynnym żalu w świetle projektu ustawy o elektronizacji doręczeń oraz zmianie niektórych innych ustaw* 107
Marcin Mamiński, *Pomoc rodzinie jako zadanie gminy* 117
Zuzana Mičková, *Ochrana kultúrnych pamiatok a pamiatkových rezervácií na Slovensku – krátky historický exkurz a súčasná legislatíva* 131
Jerzy Nikołajew, *Przetrzymywanie nielegalnych migrantów w ośrodkach recepcyjnych – rozważania na kanwie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 15 grudnia 2016 r. w sprawie Khlaifia i inni przeciwko Włochom (skarga nr 16483/12)* 145
Marek Podraza, *Nielegalna imigracja w Unii Europejskiej a szlak bałkański* 163
Ołesia Radyszewska, *Концепція доброї (належної) адміністрації – від soft law Ради Європи до адміністративного права України* 179
Adrianna Szczechowicz, *Dopuszczalność wniosku o własne ubezwłasnowolnienie* 195
Robert Talaga, *Mechanizm rozliczenia kosztów związanych z udziałem kuratora spadku w postępowaniu sądowoadministracyjnym* 209
Jacek Wiewiorowski, *Rytualny pocałunek narzeczonych jako przyrzeczenie zawarcia małżeństwa (C. Th. 3.5.6 = C. 5.3.16 – a. 335)* 227
Iwona Wrześniewska-Wal, *Dochodzenie roszczeń w sprawach o błąd medyczny – uwagi de lege lata i de lege ferenda* 247

Marzena Zieziula, *Postępowanie dyscyplinarne wobec funkcjonariusza Policji w świetle prawa oraz orzecznictwa sądowego*..... 263
Krystyna Ziółkowska, *Prawo pracownika do ochrony prywatności w stosunku pracy*..... 281

GLOSY

Marek Bielecki, *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 14 czerwca 2018 r. II SA/Sz 462/18*.....295

Artykuły

DOI: 10.31648/sp.5516

Magda Dziembowska
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-4370-5356
magda.dziembowska@uwm.edu.pl

Robert Dziembowski
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-1697-637X
robert.dziembowski@uwm.edu.pl

Apelacja w postępowaniu procesowym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 4 lipca 2019 r. Część 1 – postępowanie międzyinstancyjne i dowodowe

Wprowadzenie

Ustawą z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019 poz. 1469) dokonano kompleksowej reformy postępowania w sprawach cywilnych. Ustawodawca wprowadził szereg zmian przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Obszerna modyfikacja prawa procesowego ma na celu uproszczenie, usprawnienie i przyspieszenie rozpoznawania spraw przed sądami powszechnymi. Wprowadzoną regulację sklasyfikowano w ramach następujących grup: przygotowanie sprawy do rozpoznania, przeciwdziałanie nadużyciu prawa procesowego, dowody, uzasadnienie wyroków i postępowania odwoławcze, postępowanie w sprawach gospodarczych, inne postępowania odrębne, ogólne usprawnienia postępowania, koszty sądowe oraz przepisy wprowadzającego i przejściowe. Część nowelizacji procedury cywilnej weszła w życie po upływie czternastu dni od ogłoszenia ustawy, czyli 21 sierpnia 2019 r.[1] Dla

[1] Pomijając zmiany o charakterze redakcyjnym czy porządkującym, przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, w których *vacatio legis* wyniosło czternaście dni, dotyczyły: wyłączenia sędziego, wnoszenia pism za pomocą systemu teleinformatycznego, doręczeń pism podmiotom podlegającym wpisowi do rejestru sądowego, postanowienia o zawieszeniu postępowania, podstaw

znowelizowanych przepisów dotyczących postępowania odwoławczego, *vacatio legis* przewidziano na okres wynoszący trzy miesiące. Ze względu na wagę jaką przypisać należy postępowaniom odwoławczym, trzeba zauważyć, że ustawodawca słusznie przewidział dłuższy okres na wejście w życie uchwalonych w tym zakresie zmian. Dłuższy okres *vacatio legis* umożliwił przynajmniej teoretyczne zapoznanie się z nową procedurą, gdyż znowelizowane przepisy w rzeczywisty i istotny sposób będą wywierały wpływ na praktykę orzeczniczą. Wprowadzono zmiany o skutkach daleko idących tak dla sądów obu instancji, jak również dla stron postępowania – tym samym ustawodawca zrewolucjonizował tok postępowań odwoławczych. Celem publikacji jest ukazanie skutków wprowadzonej nowelizacji na przyspieszenie i usprawnienie postępowania cywilnego. Wprowadzając szereg zmian w procedurze cywilnej, ustawodawca miał na celu doprowadzenie do efektywnego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Autorzy dokonają analizy, czy wprowadzone zmiany zagwarantują równocześnie rzetelność rozpatrzenia sprawy oraz wydanie sprawiedliwego orzeczenia.

Postępowanie apelacyjne

W 1990 r. struktura sądów powszechnych uległa zreformowaniu. W związku z utworzeniem sądów apelacyjnych wprowadzono apelację, będącą środkiem odwoławczym skierowanym do sądów drugiej instancji. Orzeczenia sądów odwoławczych mają na celu usunięcie uchybień popełnionych przy rozstrzyganiu spraw przez sądy niższych instancji i również zawężają kontrolę sprawowaną przez Sąd Najwyższy na skutek wnoszonej skargi kasacyjnej[2]. Apelacja jako środek odwoławczy służy rozpoznaniu istoty sprawy. Tym samym orzeczenie sądu drugiej instancji obejmuje merytoryczne rozpoznanie sprawy w granicach wyznaczonych przez skarżącego. W polskim systemie prawnym apelacja ma charakter apelacji pełnej – *cum beneficio novorum*[3]. Ponowne rozpoznanie sprawy jest obowiązkiem sądu drugiej instancji. Ma on za zadanie uzupełnić wszystkie braki powstałe w postępowaniu sądu pierwszej instancji. Rozpoznanie apelacji skutkować powinno usunięciem błędów popełnionych przez sąd niższej instancji[4]. Meritum apelacji pełnej

umorzenia postępowania, wynagrodzenia mediatora, umorzenia postępowania, tytułu wykonawczego, przejścia uprawnienia po powstaniu tytułu wykonawczego oraz umorzenia postępowania egzekucyjnego.

[2] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, 2016, LEX 2019.

[3] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Artykuł 1–729*, 2019, LEX 2019.

[4] M. Manowska, *Struktura sędziowskiego materialnego kierownictwa postępowaniem dowodowym przed sądem II instancji w apelacji pełnej w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2018, nr 10, s. 53.

przedstawił w uzasadnieniu swojej uchwały Sąd Najwyższy[5]. Stwierdził w niej, że istota apelacji sprowadza się do ponownego rozpoznania sprawy przez sąd drugiej instancji. Rozprawa prowadzona przez sąd stanowi kontynuację rozprawy, która została rozpoczęta przed sądem pierwszej instancji. Celem postępowania apelacyjnego jest wyeliminowanie uchybień popełnionych przez sąd i strony w toku rozprawy prowadzonej w niższej instancji. W centrum uwagi sądu drugiej instancji pozostaje rozpoznanie sprawy i merytoryczne jej rozstrzygnięcie.

Postępowanie międzyinstancyjne

Zasadniczo postępowanie cywilne przebiega w sposób równoległy i ciągły. Bezpośrednio po sobie następują poszczególne instancje. Jednakże istotną rolę odgrywają czynności tzw. międzyinstancyjne, będące spoiwem między instancjami. Dokonywane są one pomiędzy zakończeniem postępowania w niższej instancji a wszczęciem postępowania cywilnego w instancji wyższej[6].

Głównym zadaniem postępowania międzyinstancyjnego jest zagwarantowanie poddania orzeczenia sądu pierwszej instancji pełnej kontroli sądu drugiej instancji. Tym samym postępowanie te służy realizacji celów pobocznych, wśród których wskazać należy: uzyskanie uzasadnienia orzeczenia wydanego przez sąd pierwszej instancji, wniesienie apelacji w prawidłowej formie, zagwarantowanie zapoznania się z treścią apelacji przez stronę przeciwną i wniesienie odpowiedzi na apelację oraz przedstawienie apelacji i odpowiedzi na nią sądowi drugiej instancji. Należy zauważyć, że postępowanie apelacyjne składa się z etapów realizowanych zarówno przez sąd pierwszej, jak i drugiej instancji. Oba sądy przeprowadzają niezależnie od siebie kontrolę braków formalnych apelacji. W uzasadnieniu wprowadzonych zmian ustawodawca wskazał, że czynności wykonywane przez oba sądy są zasadniczo powtarzane. Ponadto dwuetapowa procedura kontroli braków formalnych apelacji przyczynia się do powstania rozbieżności w zakresie oceny co do prawidłowości wniesienia apelacji. Tym samym przekłada się to na przedłużanie postępowania w następstwie zażaleń składanych przez strony postępowania. Obowiązek przeprowadzenia kontroli formalnej apelacji przez sądy pierwszej instancji został całościowo skrytykowany przez ustawodawcę. Wskazał on, że dokonywanie czynności kontrolnych apelacji przez sąd niższej instancji prowadzi do przewlekłości zarówno postępowania międzyin-

[5] Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów – zasada prawna z 31 stycznia 2008 r. III CZP 49/07, LEX nr 341125.

[6] Uchwała Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2007 r. III CZP 124/06, LEX nr 209065.

stancyjnego, jak i rozpoznania istoty sprawy w pierwszej instancji[7]. Wprowadzona nowelizacja przekazuje w całości podejmowanie kontroli formalnej apelacji sądowi odwoławczemu. W świetle wprowadzonych zmian to sąd drugiej instancji ustalać będzie spełnienie wymogów wnoszonej apelacji w zakresie formy, treści, terminu oraz opłaty. Tym samym zbędne stało się utrzymanie przepisów traktujących o możliwości odrzucenia apelacji przez sąd pierwszej instancji[8]. Rola sądu pierwszej instancji w postępowaniu apelacyjnym ograniczona zostanie jedynie do przedstawienia akt z apelacją sądowi drugiej instancji[9]. Ponadto zbędne stanie się przesyłanie apelacji sądowi pierwszej instancji w przypadku złożenia apelacji bezpośrednio do sądu odwoławczego. W powyższej sytuacji sąd drugiej instancji jedynie zawiadomi sąd pierwszej instancji, że apelacja do niego wpłynęła, żądając jednocześnie przedstawienia mu akt sprawy[10].

Celem ustawodawcy było również ograniczenie obrotu pocztowego. Założono, że w wyniku obciążeniu sądów, czynności formalne w postępowaniu miedzyinstancyjnym wpływają na przewlekłość postępowania[11]. Wprowadzone zmiany rzutują na tryb rozpoznawania zażaleń. Po wejściu w życie nowelizacji, w przypadku wniesienia zażalenia na postanowienie wydane w postępowaniu miedzyinstancyjnym, rozpoznawane ono będzie przez sąd odwoławczy w innym składzie.

Po wejściu w życie zmian również referendarzom sądowym zostanie powierzona kontrola przesłanek skutecznego wniesienia apelacji[12]. Poszerzenie kompetencji referendarzy sądowych podyktowane zostało uznaniem przez ustawodawcę czynności kontrolnych za formę ochrony prawnej niestanowiącej wymiaru sprawiedliwości. W uzasadnieniu zmian podkreślone zo-

---

[7] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3137/2019, 79, 80.

[8] Art. 370 zostaje uchylony przez art. 1 pkt 129 ustawy z 4 lipca 2019 r., (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r.

[9] Art. 371 zmieniony przez art. 1 pkt 130 ustawy z 4 lipca 2019 r., (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r. Otrzymuje on brzmienie: „Sąd pierwszej instancji przedstawia niezwłocznie akta sprawy sądowi drugiej instancji".

[10] Art. 369 § 3 zmieniony przez art. 1 pkt 128 lit. c, ustawy z 4 lipca 2019 r., (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r. Otrzymuje on brzmienie: „Termin, o którym mowa w § 1, uważa się za zachowany także wtedy, gdy przed jego upływem strona wniosła apelację do sądu drugiej instancji. W takim przypadku sąd ten zawiadamia sąd pierwszej instancji o wniesieniu apelacji i żąda przedstawienia akt sprawy".

[11] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3137/2019, 79, 80.

[12] Art. 367 § 3^1 dodany przez art. 1 pkt 126 lit. b ustawy z 4 lipca 2019 r., (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r. Art. 367 § 3^1 brzmi: „Sąd może zlecić przeprowadzenie dowodu sędziemu wyznaczonemu, także gdy przyczyni się to do przyspieszenia postępowania".

stało, iż sprawowana w powyższym zakresie kontrola sądów ma charakter jedynie formalny. Zatem nie ma przeciwskazań do powierzenia jej referendarzom sądowym. Wprowadzona zmiana ma za zadanie odciążyć sędziów od czynności proceduralnych. Ponadto należy zauważyć, że możliwe będzie złożenie skargi na postanowienie referendarza sądowego, która w założeniu zostanie szybciej rozpoznana niż dotychczasowe zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji[13].

Uproszczenie czynności kontroli formalnej ma za zadanie przyśpieszyć postępowanie międzyinstancyjne. Założeniem ustawodawcy było osiągniecie tego celu wskutek scentralizowania postępowania w sądzie drugiej instancji, wprowadzenia ułatwienia przy dokonywaniu kontroli formalnej, odstąpienia od dewolutywności postępowania w odniesieniu do zażaleń składanych w toku postępowania międzyinstancyjnego oraz zawężenie liczby dokonywanych w postępowaniu międzyinstancyjnym czynności oraz doręczeń. Przewiduje się również, że dzięki koncentracji postępowania międzyinstancyjnego nastąpi ujednolicenie w zakresie orzecznictwa i praktyki obejmującej kontrolę formalną apelacji[14].

Postępowanie dowodowe

Ustawodawca wprowadził istotną zmianę w zakresie toczącego się postępowania dowodowego przed sądem drugiej instancji. Wprawdzie strona nadal będzie mogła składać wnioski dowodowe w postępowaniu apelacyjnym, a sąd drugiej instancji będzie sądem merytorycznie rozpoznającym sprawę, to jednak zamierzeniem ustawodawcy było stanowcze podkreślenie przesłanek umożliwiających uwzględnienie przez sąd odwoławczy powoływanych przez stronę nowych faktów i dowodów. Tym samym w zasadniczej części przepis statuujący wymagania odnoszące się do treści i formy apelacji uległ zmianie.

Polski proces cywilny zakłada koncentrację materiału dowodowego przed sądem pierwszej instancji. Zatem obowiązkiem stron jest powołanie wszystkich faktów i dowodów w postępowaniu rozpoznawczym.

Zasadniczym przepisem dotyczącym prowadzenia postępowania dowodowego przez sąd drugiej instancji stanowi art. 381 k.p.c.[15] Statuuje on możliwość pominięcia przez sąd odwoławczy nowych faktów i dowodów w przypadku, gdy strona mogła powołać je w postępowaniu przed sądem pierwszej

[13] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3137/2019, s. 80.

[14] Ibidem, s. 79, 80.

[15] A. Partyk, *Komentarz do art. 381 k.p.c*, [w:] O.M. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, Lex 2020.

instancji. Nie dotyczy to przypadku, w którym potrzeba powołania się na nowe faty i dowody wynikła dopiero na późniejszym etapie postępowania. Przesłanki wskazane w powyższym przepisie wskazują na potrzebę bądź jej brak kontynuowania postępowania dowodowego przez sąd odwoławczy. Nie można wykluczyć sytuacji, w której strona w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie powołuje wszystkich faktów i dowodów ze względów od niej niezależnych. Do takich obiektywnych przyczyn zaliczyć można nieistnienie lub brak wiedzy strony o danych faktach lub dowodach na etapie postępowania w pierwszej instancji. Niepowołanie pewnych faktów lub dowodów może wynikać również z przyczyn przez stronę niezawinionych. W doktrynie wskazuje się, że zalicza się do nich m.in. szczególną nieporadność lub inwalidztwo[16]. Warto zaznaczyć, że uznając przyczyny niepowołania nowych faktów i dowodów za niezawinione przez stronę sąd powinien wziąć pod uwagę obiektywny miernik staranności człowieka dbającego o swoje życiowo, istotne sprawach[17]. Mając na uwadze powyższe, podjęcie przez sąd drugiej instancji decyzji o przeprowadzeniu postępowania dowodowego podlega każdorazowej ocenie w odniesieniu do konkretnej sprawy cywilnej. Postępowanie dowodowe prowadzone przez sąd drugiej instancji może zostać uzupełnione o nowe fakty i dowody wskazane przez stronę dopiero na tym etapie postępowania ze względu na rozwój postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym, treść uzasadnienia sądu pierwszej instancji lub poglądu prawnego przedstawionego przez Sąd Najwyższy. Niemniej powołanie nieprzydatnego do rozstrzygnięcia sprawy dowodu lub faktu przez stronę postępowania albo powołanie ich jedynie dla zwłoki stanowi uzasadnienie do ich pominięcia przez sąd odwoławczy. Słusznie zauważa Małgorzata Manowska, że sąd apelacyjny może oddalić wniosek dowodowy w przypadku, gdy powołanie nowego faktu lub dowodu w postępowaniu odwoławczym jest uzasadnione przez stronę tym, że powołane przez nią dowody przed sądem niższej instancji powinny być wystarczające do uzyskania korzystnego dla niej rozstrzygnięcia w sprawie. Prawidłowo autorka dostrzega, że przepis art. 381 k.p.c. ma za zadanie przeciwdziałać przewlekłości postępowania oraz przerzuceniu na sąd odwoławczy ciężaru prowadzenia postępowania dowodowego[18].

Strona postępowania została zobligowana do wskazywania dokładnych faktów, stanowiących istotę składanych wniosków dowodowych, żądań czy zarzutów. Znowelizowany przepis art. 368 k.p.c.[19] jednoznacznie wymienia

[16] M. Manowska, op. cit., s. 57.

[17] Postanowienie Sądu Najwyższego z 21 lipca 2010 r. III CZ 22/10, LEX nr 852675.

[18] M. Manowska, op. cit., s. 58.

[19] Art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. zmieniony przez art. 1 pkt 127 lit. a ustawy z 4 lipca 2019 r., (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r. Art. 368 § 1 pkt 4 otrzymuje brzmienie: „powołanie, w razie potrzeby, nowych faktów lub dowodów". Art. 368 § 1^1 k.p.c. dodany przez art. 1 pkt 127 lit. b ustawy z 4 lipca 2019 r.,

przesłanki uwzględnienia w postępowaniu apelacyjnym nowych faktów i dowodów[20]. Strona postępowania będzie musiała uprawdopodobnić, że powołuje nowe fakty lub dowody dopiero na etapie postępowania odwoławczego, gdyż nie było możliwe ich powołanie przed sądem pierwszej instancji albo że dopiero na tym etapie postępowania wynikła potrzeba ich powołania. W przypadku gdy w treści apelacji strona podniesie zarzuty dotyczące podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, będzie ona musiała wskazać fakty, które sąd pierwszej instancji ustalił sprzecznie z rzeczywistym stanem rzeczy, a także fakty, które nie zostały ustalone przez sąd pierwszej instancji. Należy zauważyć, że w sprawach cywilnych wprowadzony został protokół elektroniczny. Zważywszy na to, strona zobowiązana będzie do wskazania (w przypadku powołania w postępowaniu odwoławczym faktu, który został stwierdzony dowodem utrwalonym za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz lub dźwięk) konkretnej części zapisu odnoszącej się do faktu przez nią powoływanego. W uzasadnieniu wprowadzanych zmian ustawodawca zwrócił uwagę na praktyczne skutki nałożonego na stronę obowiązku. Wskazał, że w efekcie wprowadzonej regulacji sąd odwoławczy zostanie odciążony od odsłuchiwania nagrań niezwiązanych z zarzutami apelacji, oszczędzając tym samym czas[21]. Zgodzić się należy z trafnością spostrzeżenia ustawodawcy, że strona wnosząca fakt posiada wiedzę odnośnie fragmentu zapisu, w którym on się znajduje. Wydaje się, że obciążenie strony koniecznością jego wskazania było w pełni zasadne. Dla skarżącego jest to wiedza oczywista, która – gdyby należała do kompetencji sądu drugiej instancji – zasadniczo mogłaby przyczynić się (ze względu na czas niezbędny do zapoznania się przez sąd z treścią zapisu) do przedłużenia postępowania.

(Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r. Art. 368 § 1^1 k.p.c. brzmi: „W zarzutach co do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia należy wskazać fakty ustalone przez sąd pierwszej instancji niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy lub istotne dla rozstrzygnięcia fakty nieustalone przez sąd pierwszej instancji". Art. 368 § 1^2 k.p.c. dodany przez art. 1 pkt 127 lit. b ustawy z 4 lipca 2019 r., (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r. Art. 368 § 1^2 k.p.c. brzmi: „Powołując nowe fakty lub dowody, należy uprawdopodobnić, że ich powołanie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie było możliwe albo potrzeba ich powołania wynikła później". Art. 368 § 1^3 k.p.c. dodany przez art. 1 pkt 127 lit. b ustawy z 4 lipca 2019 r., (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r. Art. 368 § 1^3 k.p.c. brzmi: „ Powołując fakt wykazany dowodem utrwalonym za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk, należy oznaczyć część zapisu dotyczącą tego faktu".

[20] Zob. P. Rylski, *Zmiany w przepisach o postępowaniu apelacyjnym w świetle modelu apelacji cywilnej*, „Polski Proces Cywilny" 2020, nr 1, s. 119–142.

[21] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3137/2019, s. 81.

Rozpoznanie apelacji

Wprowadzone przez ustawodawcę zmiany w istotny sposób wpływają na sam przebieg postępowania apelacyjnego. Nastąpiło scentralizowanie w sądzie odwoławczym postępowania międzyinstancyjnego. W związku z powyższym to sąd odwoławczy zobowiązany jest do dokonania doręczenia odpisu apelacji stronie przeciwnej. Zaznaczyć należy, że doręczenie nie nastąpi w sytuacji, gdy apelacja zostanie odrzucona przez sąd drugiej instancji[22]. Zmianę w tym zakresie przewiduje art. 373^1 k.p.c.[23] Od dnia doręczenia odpisu apelacji strony postępowania mogą wnieść odpowiedzieć na apelację w terminie dwóch tygodni. Tym samym celowe stało się uchylenie dotychczasowego przepisu art. 372 k.p.c.[24]

Istotnej zmianie uległ również tryb procedowania sądu drugiej instancji. Ustawodawca powołując się na znowelizowany art. 148^1 § 1 k.p.c.[25] wskazał potrzebę zwiększenia przesłanek umożliwiających rozpoznanie apelacji na posiedzeniu niejawnym. Tak jak w obecnym stanie prawnym, tak i po zmianach wchodzących w życie 7 listopada 2019 r., do przypadków obejmujących odrzucenie apelacji przez sąd odwoławczy należy zaliczyć: apelację złożoną po terminie, nieopłaconą, z innych przyczyn niedopuszczalną oraz sytuację, w której strona nie usunęła braków w wyznaczonym terminie. Zauważyć jednak należy, że po zmianach również w kompetencji referendarza sądowego będą czynności związane z nadaniem biegu apelacji[26]. Przełomem w trybie procedowania sądu odwoławczego jest możliwość rozpoznania apelacji na posiedzeniu niejawnym w przypadku gdy nie jest konieczne przeprowadzenie rozprawy. Wyjątek stanowi sytuacja, w której strona złoży wniosek o przeprowadzenie rozprawy. Zaznaczyć trzeba, że złożyć go można zarówno w treści apelacji, jak i w odpowiedzi na apelację. Jednakże sąd odwoławczy nie

---

[22] Zob. M. Michalska-Marciniak, *Komentarz do art. 373^1 k.p.c.*, [w:] T. Zembrzuski (red.), *Komentarz postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 1 i 2, LEX 2020.

[23] Art. 373^1 k.p.c. dodany przez art. 1 pkt 133 ustawy z 4 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r. Art. 373^1 k.p.c. brzmi: „Przewodniczący zarządza doręczenie odpisów apelacji pozostałym stronom, pouczając je o treści art. 374. Pozostałe strony mogą wnieść odpowiedź na apelację w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia odpisu apelacji".

[24] Art. 372 k.p.c. uchylony przez art. 1 pkt 131 ustawy z 4 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r.

[25] 148^1 § 1 k.p.c. dodany przez art. 2 pkt 18 ustawy z 10 lipca 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1311) zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dniem 8 września 2016 r.

[26] Art. 373 k.p.c. zmieniony przez art. 1 pkt 132 ustawy z 4 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r. Art. 373 otrzymuje brzmienie: „§ 1. Sąd drugiej instancji odrzuca apelację spóźnioną, nieopłaconą lub z innych przyczyn niedopuszczalną, jak również apelację, której braków strona nie usunęła w wyznaczonym terminie. § 2. Czynności związane z nadaniem biegu apelacji może wykonywać referendarz sądowy".

jest nim zawsze związany. Sąd drugiej instancji nie uwzględni wniosku strony w przypadku, gdy nastąpi cofnięcie pozwu lub apelacji oraz gdy zajdzie nieważność postępowania[27].

W uzasadnieniu wprowadzanych zmian ustawodawca wskazał, że poszerzenie możliwości rozpoznania apelacji w trybie nieprocesowym przyczyni się znacznie do przyśpieszenia postępowania odwoławczego. Zaznaczył, że nie wpłynie to na merytoryczne rozpoznanie sprawy. Swoje przekonanie oparł na doświadczeniach z praktyki ukazujących zachowanie stron w stosunku do wyznaczonych rozpraw przez sąd drugiej instancji. Zauważył, że strony niejednokrotnie nie stawiają się na rozprawy apelacyjne. W przypadku gdy są one obecne na rozprawie, ich rola w znacznej mierze ogranicza się jedynie do podtrzymania apelacji lub złożenia wniosku o jej oddalenie. Jedynie prawdopodobieństwo obciążenia kosztami procesu powoduje, że strona stawia się na rozprawie odwoławczej[28]. Rozpoznanie sprawy apelacyjnej w trybie nieprocesowym wpływa zasadniczo na skład sądu odwoławczego. Sąd orzeka w składzie jednego sędziego na posiedzeniu niejawnym. Nie dotyczy to przypadku, w którym następuje wydanie wyroku – w takiej sytuacji występuje skład trzyosobowy[29].

Novum w procedowaniu sądu drugiej instancji stanowi możliwość zlecenia przeprowadzenia dowodu sędziemu wyznaczonemu. Ma to miejsce także wtedy, gdy przyczyni się to do przyspieszenia postępowania[30].

Potrzeba dostosowania do potrzeb praktyki oraz wyeliminowania sprzeczności w stosowaniu konkretnych przepisów stała u podstaw wprowadzenia zmian w treści uzasadnień wyroków sądów odwoławczych. Ustawodawca zdecydował o konkretyzacji wymogów obligatoryjnej i fakultatywnej treści uzasadnień[31]. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 387 § 2^1 k.p.c.[32] wy-

---

[27] Art. 374 k.p.c.

[28] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3137/2019, s. 81.

[29] Art. 367 § 3 k.p.c. zmieniony przez art. 1 pkt 126 lit. a ustawy z 4 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r. Art. 367 § 3 otrzymuje brzmienie: „Sąd rozpoznaje sprawę w składzie trzech sędziów. Na posiedzeniu niejawnym sąd orzeka w składzie jednego sędziego, z wyjątkiem wydania wyroku".

[30] Art. 367 § 3^1 k.p.c. dodany przez art. 1 pkt 126 lit. b ustawy z 4 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r. Art. 367 § 3^1 brzmi: „Sąd może zlecić przeprowadzenie dowodu sędziemu wyznaczonemu, także gdy przyczyni się to do przyspieszenia postępowania".

[31] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3137/2019, s. 82.

[32] Art. 387 § 2^1 k.p.c. zmieniony przez art. 1 pkt 136 lit. a ustawy z 4 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r. Art. 387 § 2^1 k.p.c. otrzymuje brzmienie: „W uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji: 1) wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia sądu pierwszej instancji, chyba że sąd drugiej instancji zmienił lub uzupełnił te ustalenia; jeżeli sąd drugiej instancji przeprowadził postępowanie

różnić można dwie podstawy – faktyczną i prawną – które musi zawierać każde rozstrzygnięcie sądu drugiej instancji. W przypadku podstawy faktycznej rozstrzygnięcia możliwa jest sytuacja, w której sąd ograniczy jej wskazanie jedynie przez stwierdzenie, że ustalenia sądu pierwszej instancji przyjął za własne. Jednakże jest to niedopuszczalne w sytuacji, gdy ustalenia poczynione przez sąd pierwszej instancji zostały zmienione lub uzupełnione przez sąd odwoławczy. Ustawodawca wyraźnie zaznaczył niezbędność wskazania w uzasadnieniu sądu drugiej instancji ustalonych przez niego faktów, które zostały uznane przez niego za udowodnione. Ponadto uzasadnienie powinno zawierać wskazanie dowodów, w oparciu o które nastąpiło rozstrzygniecie sądu odwoławczego, jak również przyczyn, które spowodowały, że sąd drugiej instancji odmówił wiarygodności i mocy dowodowej innym dowodom. Powyższe elementy uzasadnienia są konieczne w sytuacji, gdy sąd odwoławczy przeprowadził postępowanie dowodowe, jak również gdy dokonał odmiennej oceny dowodów przeprowadzonych przed sądem pierwszej instancji. Niezbędnym elementem każdego uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego jest wyjaśnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Powinno to nastąpić w oparciu o przepisy prawa z jednoczesnym dokonaniem oceny poszczególnych zarzutów apelacyjnych. Niemniej podstawa prawna rozstrzygnięcia może zostać ograniczona jedynie do wskazania, że ocena dokonana przez sąd pierwszej instancji została przyjęta za własną przez sąd odwoławczy.

W nowym stanie prawnym wprowadzono również nowelizację odnoszącą się do terminu sporządzenia uzasadnienia. Warto jednak zauważyć, że merytoryczna treść przepisu art. 387 § 2, 3, 4 k.p.c.[33] nie uległa zmianie. Ustawo-

dowodowe lub odmiennie ocenił dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji, uzasadnienie powinno także zawierać ustalenie faktów, które sąd drugiej instancji uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej; 2) wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa powinno objąć ocenę poszczególnych zarzutów apelacyjnych, a poza tym może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne oceny sądu pierwszej instancji".

[33] Art. 387 § 2, 3, i 4 k.p.c. zmieniony przez art. 1 pkt 136 ustawy z 4 lipca 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) zmieniającej ustawę Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r. Art. 387 § 2 k.p.c. otrzymuje brzmienie: „Pisemne uzasadnienie albo transkrypcję wygłoszonego uzasadnienia sporządza się w terminie dwóch tygodni od dnia ogłoszenia orzeczenia. Jeżeli ogłoszenia nie było, termin ten liczy się od dnia wydania orzeczenia. Jeżeli apelację oddalono lub zmieniono zaskarżony wyrok, pisemne uzasadnienie albo transkrypcję wygłoszonego uzasadnienia sporządza się w terminie dwóch tygodni od dnia zgłoszenia wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem". Art. 387 § 3 k.p.c. otrzymuje brzmienie: „Orzeczenie z uzasadnieniem doręcza się tej stronie, która w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia orzeczenia zgłosiła wniosek o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem. Przepis art. 327 § 2 stosuje się odpowiednio. Jeżeli ogłoszenia nie było, orzeczenie z uzasadnieniem doręcza się stronom z urzędu w terminie tygodnia od dnia sporządzenia uzasadnienia". Art. 387 § 4 k.p.c. otrzymuje brzmienie: „Jeżeli nie sporządzono pisemnego uzasadnienia wyroku ani transkrypcji wygłoszonego uzasadnienia, a w sprawie została wniesiona skarga kasacyjna lub skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, sporządza się je w terminie dwóch tygodni od dnia wniesienia skargi, a jeżeli skarga była dotknięta brakami – od dnia usunięcia tych braków. Uzasadnienie można ograniczyć do zakresu, którego dotyczy skarga".

dawca wprowadził jedynie zmiany o charakterze redakcyjnym. Utrzymany został termin dwóch tygodni na sporządzenie pisemnego uzasadnienia albo transkrypcji wygłoszonego uzasadnienia. Termin liczy się od dnia ogłoszenia orzeczenia albo w sytuacji, gdy ogłoszenie nie nastąpiło od dnia jego wydania lub od dnia zgłoszenia wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem w przypadku, gdy apelacja została oddalona albo zaskarżony wyrok uległ zmianie. Jeżeli strona od dnia ogłoszenia orzeczenia zgłosi w terminie tygodniowym wniosek o doręczenie wyroku z uzasadnieniem, jedynie tej stronie następuje doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem – przy czym w terminie tygodnia od dnia sporządzenia uzasadnienia doręcza się stronom z urzędu orzeczenie z uzasadnieniem w przypadku, gdy nie nastąpiło ogłoszenie orzeczenia. Również w terminie dwóch tygodni sporządza się pisemne uzasadnienie orzeczenia albo transkrypcję wygłoszonego uzasadnienia w przypadku, gdy wcześniej nie zostały one sporządzone a w sprawie wniesiona została skarga kasacyjna lub skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Termin ten liczy się od dnia usunięcia braków w przypadku, gdy skarga była nimi dotknięta. *Novum* w przepisie jest możliwość ograniczenia uzasadnienia jedynie do zakresu objętego wniesioną skargą.

Wykaz literatury

Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, 2016, LEX 2019.

Jakubecki A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Artykuł 1–729*, 2019, LEX 2019.

Manowska M., *Struktura sędziowskiego materialnego kierownictwa postępowaniem dowodowym przed sądem II instancji w apelacji pełnej w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy" 2018, nr 10.

Michalska-Marciniak M., *Komentarz do art. 373[1] k.p.c.*, [w:] T. Zembrzuski (red.), *Komentarz postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 1 i 2, LEX 2020.

Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3137), Warszawa, 18 stycznia 2019 r.

Partyk A., *Komentarz do art. 381 k.p.c.*, [w:] O.M. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, LEX 2020.

Rylski P., *Zmiany w przepisach o postępowaniu apelacyjnym w świetle modelu apelacji cywilnej*, „Polski Proces Cywilny" 2020, nr 1.

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3137/2019.

Summary

The appeal in a general trial process in the light of the amendment to the Code of Civil Procedure of 4 July 2019. Part 1 – Inter-institutional and evidentiary proceedings

Key words: amendment, civil proceedings, appeal, court.

In the amendment to the code of civil procedure and some other acts of July 4, 2019, the Polish legislator has carried out a comprehensive reform of proceedings in civil matters.

The legislator introduced several changes to the provisions of the Code of Civil Procedure. Extensive modification of procedural law is aimed at simplifying, streamlining and accelerating the hearing of cases before common courts.

The introduced regulation was classified within the following groups: preparation of the case for examination, prevention of abuse of procedural law, evidence, justification of judgments and appeal proceedings, proceedings in commercial cases, other separate proceedings, general streamlining of proceedings, court costs, introductory provisions and other provisions.

DOI: 10.31648/sp.5517

Bohdan Halczak
Uniwersytet Zielonogórski
ORCID: 0000-0001-8632-5997
b.halczak@wpa.uz.zgora.pl

Skład i zarys funkcjonowania Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze w latach 1950–1956

Wstęp

Celem niniejszego artykułu jest ukazanie funkcjonowania terenowego organu administracji państwowej – Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze w latach 1950–1956. System sprawowania władzy w Polsce w latach 1950–1956 był polską odmianą stalinizmu[1]. Władze komunistyczne podjęły wówczas radykalną próbę narzucenia Polsce radzieckiego modelu politycznego, ekonomicznego, społecznego i kulturalnego[2]. W publikacji zostały ukazane formalne podstawy funkcjonowania prezydiów rad narodowych w latach 1950–1956, skład oraz funkcjonowanie Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze w tym okresie. Ponieważ inne prezydia wojewódzkich rad narodowych działały w latach 1950–1956 na podstawie tych samych aktów normatywnych oraz w tych samych realiach politycznych, można sądzić, że funkcjonowały podobnie jak prezydium w Zielonej Górze. Podstawową bazą źródłową dla niniejszej publikacji była dokumentacja zgromadzona w zbiorach Archiwum Państwowego w Zielonej Górze.

Formalne podstawy funkcjonowania prezydiów rad narodowych w latach 1950–1956

Sejm ustawodawczy 20 marca 1950 r. uchwalił ustawę o terenowych organach władzy państwowej[3]. Stała się ona główną podstawą prawną dla funkcjonowania terenowych organów administracji państwowej w rządzo-

[1] D. Jarosz, *Polacy a stalinizm 1948–1956*, Warszawa 2006, s. 6.
[2] A. Friszke, *Polska. Losy państwa i narodu 1939–1989*, Warszawa 2003, s. 214.
[3] Dz.U. z 1950 r., nr 14, poz. 130.

nym przez komunistów państwie. W artykule pierwszym stwierdzono, że „rady narodowe są terenowymi organami jednolitej władzy państwowej w gminach, miastach i dzielnicach większych miast, w powiatach i województwach”[4]. Rady nie były zatem – w myśl wspomnianej ustawy – organami samorządu terytorialnego, lecz organami władzy państwowej. Rady narodowe były wybierane przez ludność. Wybory zarządzała Rada Państwa. Tryb wyborów określić miała osobna ustawa. Rada Państwa mogła rozwiązać radę narodową i zarządzić nowe wybory, jeżeli „(…) rada narodowa swoją działalnością narusza przepisy prawa lub zasadniczą linię polityki Państwa albo nie wykonuje swoich zadań”[5].

Zakres działania rad narodowych został w ustawie określony bardzo ogólnikowo, w sposób deklaratywny. Niektóre uprawnienia rad narodowych uzależniono od dalszych ustaw. Rady narodowe obradowały na sesjach. Sesja wojewódzkiej rady narodowej powinna odbywać się co najmniej raz na kwartał. Uchwałę rady narodowej mogła uchylić Rada Państwa, jeżeli była ona „sprzeczna z prawem lub niezgodna z zasadniczą linią polityki Państwa”[6]. Z tych samych przyczyn rada narodowa wyższego stopnia mogła uchylić uchwałę rady narodowej niższego stopnia. Rada Ministrów mogła zawiesić wykonanie uchwały wojewódzkiej rady narodowej i przedłożyć sprawę do rozstrzygnięcia Radzie Państwa. Rady narodowe obradowały zgodnie z uchwalonym przez siebie regulaminem, lecz „ramowe regulaminy” ustalała Rada Państwa.

Organem wykonawczym i zarządzającym rady narodowej – według ustawy – było prezydium. Zgodnie z art. 12 prezydium działało kolegialnie. Rada narodowa wybierała przewodniczącego prezydium, jego zastępców, sekretarza i członków. Mogła ich również odwołać. Ustawa nie określała liczby członków prezydium. Szczegółowe przepisy o liczbowym składzie prezydiów miała wydać Rada Ministrów za zgodą Rady Państwa[7]. Posiedzenia prezydium rady powinny odbywać się co najmniej raz w tygodniu. Zasady podziału pracy prezydium oraz tryb podejmowania uchwał miała ustalić Rada Ministrów. Uchwałę prezydium, podobnie jak uchwałę rady narodowej, mogła uchylić Rada Państwa. Rada Ministrów mogła uchylić uchwałę prezydium wojewódzkiej rady narodowej, natomiast prezydium rady narodowej wyższego stopnia mogło uchylić uchwałę prezydium rady narodowej niższego stopnia.

Prezydium wojewódzkiej rady narodowej miało działać „(…) stosownie do uchwał wojewódzkiej rady narodowej oraz zgodnie z wytycznymi i instrukcjami Rady Ministrów oraz właściwych ministrów”[8]. Zgodnie z ustawą,

[4] Ibidem, art. 1.
[5] Ibidem, art. 27.
[6] Ibidem, art. 28.
[7] Ibidem, art. 13.
[8] Ibidem, art. 15.

prezydium sprawowało na podległym sobie terenie funkcje wykonawcze władzy państwowej. W ustawie stwierdzono, że prezydium:

„1) wykonuje uchwały rady oraz zarządzenia i polecenia władz zwierzchnich,

2) realizuje kierownictwo działalnością gospodarczą, społeczną i kulturalną (…),

3) kieruje działalnością przedsiębiorstw, zakładów i instytucji, podległych radzie narodowej,

4) przygotowuje i zwołuje sesje rady oraz układa projekt porządku dziennego jej obrad,

5) współdziała z komisjami rady i przedkłada im określone sprawy do rozpatrzenia,

6) opracowuje projekt terenowego budżetu i terenowego planu gospodarczego,

7) ustala wytyczne dla pracy wydziałów prezydium,

8) rozpatruje sprawozdania przewodniczącego i innych członków prezydium,

9) rozpatruje sprawozdania urzędów, przedsiębiorstw, zakładów i instytucji,

10) składa ze swej działalności sprawozdania na posiedzeniach rady (…)”[9].

Ustawa zawierała także odrębny zestaw funkcji dla przewodniczącego prezydium rady narodowej:

1) „czuwa nad należytym wykonaniem uchwał rady i wytycznych władz zwierzchnich,

2) kieruje pracami prezydium i jest odpowiedzialny za wykonanie uchwał prezydium,

3) przygotowuje i zwołuje posiedzenia prezydium rady oraz ustala porządek dzienny jego obrad,

4) kieruje działalnością wydziałów prezydium i kontroluje ich pracę”[10].

Ustawa przewidywała powołanie wydziałów prezydium zarządzających „poszczególnymi dziedzinami spraw należących do właściwości spraw rad narodowych”. Wydziały prezydium wojewódzkiej rady narodowej były podporządkowane „wojewódzkiej radzie narodowej i jej prezydium oraz Radzie Ministrów i właściwym ministrom”. Wydziały rad niższego stopnia były podporządkowane swojej radzie narodowej i jej prezydium oraz „rzeczowo właściwemu wydziałowi prezydium rady narodowej wyższego stopnia”[11]. Decyzja o tym, jakie wydziały prezydiów wojewódzkich, powiatowych, miejskich i gminnych rad narodowych „będą lub mogą być utworzone”, należała do kompetencji Rady Ministrów. Ustalała ona również organizację wewnętrzną

[9] Ibidem, art. 16.
[10] Ibidem, art. 17.
[11] Ibidem, art. 19.

i szczegółowy zakres działania wydziałów oraz wydawała instrukcje dotyczące kierowania pracą wydziałów przez prezydium. Rada Ministrów ustalała również zasady mianowania i zwalniania pracowników zatrudnionych w wydziałach rad narodowych.

Funkcje prezydiów rad narodowych zostały zatem określone w analizowanej ustawie, podobnie jak w przypadku rad narodowych, w sposób ogólnikowy i deklaratywnie. Zwraca jednak uwagę ujęty w analizowanym akcie prawnym odrębny zestaw funkcji dla przewodniczącego prezydium rady narodowej. Zestaw jego obowiązków był sformułowany dosyć konkretnie – przede wszystkim był osobiście odpowiedzialny za wykonywanie uchwał rady narodowej i wytycznych władz zwierzchnich. Kierował pracami prezydium, a także działalnością wydziałów prezydium i kontrolował ich pracę. Był zatem faktycznie zwierzchnikiem pozostałych członków prezydium i wydziałów. Tak wyraźne uprzywilejowanie przewodniczącego stało w sprzeczności z zasadą zawartą w art. 12 analizowanej ustawy, że prezydium działa kolegialnie. To zresztą nie jedyna sprzeczność dostrzegana w analizowanym akcie prawnym.

Zgodnie z ustawą, prezydium rady narodowej było organem wykonawczym i zarządzającym rady narodowej. Formalnie to rada narodowa dokonywała wyboru prezydium, jednak nie miała zagwarantowanego w ustawie większego wpływu na działalność swego organu wykonawczego. Ogromne możliwości wpływu na funkcjonowanie prezydiów rad narodowych posiadał natomiast rząd. Rada Ministrów ustalała liczbowy skład prezydiów, zasady podziału pracy, tryb podejmowania uchwał, organizację wewnętrzną i szczegółowy zakres działania wydziałów, określała prawa i obowiązki osób zasiadających w prezydium oraz zasady mianowania i zwalniania pracowników. Wydziały wojewódzkich rad narodowych podlegały ministerstwom.

Ustawa z 20 marca 1950 r. oznaczała w istocie przeniesienie do Polski „modelu radzieckiego" administracji terenowej[12]. Przez tę ustawę władze komunistyczne ostatecznie zlikwidowały samorząd terytorialny w Polsce[13]. Niezależnie jednak od aktów prawnych określających funkcjonowanie organów administracji państwowej w okresie rządów komunistycznych

---

[12] J. Wojnicki, *Samorząd lokalny w Polsce i w Europie*, Pułtusk 2003, s. 44; Z. Leoński, *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 2001, s. 4; J. Malec, D. Malec, *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Kraków 2000, s. 206; R. Kamiński, *Samorząd terytorialny w III Rzeczypospolitej Polskiej. Odbudowa i jej efekty*, Łódź 2014, s. 76; H. Izdebski, *Historia administracji*, Warszawa 2001, s. 57; A.K. Piasecki, *Samorząd terytorialny i wspólnoty lokalne*, Warszawa 2009, s. 134; B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Zakamycze 2003, s. 55; R. Doganowski, *Ustrój i zadania samorządu terytorialnego*, Sulechów 2001, s. 13.

[13] J. Kornaś, *Administracja publiczna w Polsce*, [w:] J. Hausner (red.), *Administracja publiczna*, Warszawa 2003, s. 135; E. Sokalska, *Organizacja aparatu administracyjnego w Polsce w latach 1944–1950*, „Studia Prawnoustrojowe" 2008, nr 8, s. 302.

w Polsce, rzeczywiste ośrodki władzy nie znajdowały się w prezydiach rad narodowych, lecz w strukturach Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej (dalej PZPR)[14].

Skład Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze w latach 1950–1956

Sejm 28 czerwca 1950 r. uchwalił ustawę o zmianach podziału administracyjnego państwa[15]. Na obszarze ziem zachodnich i północnych powstały trzy nowe województwa: koszalińskie, opolskie i zielonogórskie z siedzibą wojewódzkiej rady narodowej w Zielonej Górze. W skład województwa zielonogórskiego weszło 17 powiatów wyodrębnionych z województw poznańskiego i wrocławskiego. Obejmowało obszar 14 500 km^2, stanowiący ok. 5% powierzchni państwa[16]. Zgodnie z wynikami Narodowego Spisu Powszechnego z 3 grudnia 1950 r. województwo zielonogórskie zamieszkiwało 560 613 osób[17].

Pierwsza Wojewódzka Rada Narodowa (dalej WRN) w Zielonej Górze, podobnie jak inne rady narodowe w tym okresie, nie została wyłoniona w drodze wyborów. Radnych „delegowały" partie i organizacje społeczne. Spośród 102 radnych, 55 należało do PZPR, 21 do Zjednoczonego Stronnictwa Ludowego (dalej ZSL), 5 do Stronnictwa Demokratycznego (dalej SD), a 21 było oficjalnie bezpartyjnymi[18]. 8 lipca 1950 r. odbyła się pierwsza sesja Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze[19]. Dokonano wyboru prezydium. W istocie skład tego gremium został wcześniej ustalony przez Egzekutywę Komitetu Wojewódzkiego (dalej KW) PZPR.

W okresie późniejszym skład Prezydium WRN ulegał wielokrotnym zmianom. W latach 1950–1956 funkcję przewodniczącego Prezydium WRN w Zielonej Górze pełniły cztery osoby (tabela 1).

---

[14] E. Nowacka, *Samorząd terytorialny w systemie władzy publicznej w Polsce. Studium politycznoprawne*, Wrocław 1994, s. 31; H. Izdebski, op. cit., s. 58; W. Witkowski, *Historia administracji w Polsce 1764–1989*, Warszawa 2007, s. 428.

[15] Dz.U. z 1950 r., Nr 28, poz. 255.

[16] H. Szczegóła, *Powstanie rad narodowych na Ziemi Lubuskiej*, „Rocznik Lubuski" 1981, nr XI, cz. 1, s. 127.

[17] H. Dominiczak, *Proces zasiedlania województwa zielonogórskiego w latach 1945–1950*, Zielona Góra 1975, s. 165.

[18] H. Szczegóła, op. cit., s. 128–129.

[19] Archiwum Państwowe w Zielonej Górze (dalej APZG), Prezydium WRN w Zielonej Górze, protokół z I Plenarnej Uroczystej Sesji Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze, 8 lipca 1950 r., sygn. 158.

Tabela 1

Przewodniczący Prezydium WRN w Zielonej Górze w latach 1950–1956

Imię i nazwisko	Okres pełnienia funkcji	Przynależność polityczna
Jan Musiał	8.07.1950–29.03.1951	PZPR
Czesław Studnicki	29.03.1951–26.04.1952	ZSL
Franciszek Grochalski	26.04.1952–15.12.1954	ZSL
Szczepan Jurzak	15.12.1954–5.12.1956	PZPR

Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy protokołów obrad Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze.

W latach 1951–1954 funkcję tę sprawowali członkowie ZSL. Od 1954 r. stanowisko przewodniczącego Prezydium WRN w Zielonej Górze zostało przejęte przez PZPR. Funkcję zastępcy przewodniczącego PWRN wykonywało w latach 1950–1956 osiem osób (tabela 2).

Tabela 2

Zastępcy przewodniczącego Prezydium WRN w Zielonej Górze w latach 1950–1956

Imię i nazwisko	Okres pełnienia funkcji	Przynależność polityczna
Stanisław Garwiński	8.07.1950–8.03.1951	PZPR
Jan Furman	8.07.1950–29.03.1951	ZSL
Jan Koleńczuk	8.03.1951	PZPR
Wacław Hyra	21.07.1951–25.09.1953	PZPR
Franciszek Aleksandrowicz	25.09.1953	PZPR
Wiktoria Hetmańska	2.09.1954–5.12.1956	PZPR
Jerzy Rumianek	15.12.1954	ZSL
Michał Walenta	14.10.1955–28.02.1956	PZPR

Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy protokołów obrad Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze.

Spośród ośmiu zastępców przewodniczącego Prezydium WRN sześciu było członkami PZPR, a tylko dwóch ZSL. Przedstawiciel SD nie pełnił tej funkcji. Stanowisko sekretarza Prezydium WRN w Zielonej Górze wykonywały w analizowanym okresie cztery osoby.

Tabela 3

Sekretarze Prezydium WRN w Zielonej Górze w latach 1950–1956

Imię i nazwisko	Okres pełnienia funkcji	Przynależność polityczna
Józef Ziarnkowski	8.07.1950–26.04.1952	PZPR
Jan Lembas	26.04.1952–15.12.1954	PZPR
Michał Walenta	15.12.1954–14.10.1955	PZPR
Henryk Korwel	14.10.1955	PZPR

Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy protokołów obrad Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze.

Sekretarzami prezydium byli wyłącznie członkowie PZPR. Stanowisko członka Prezydium WRN w Zielonej Górze pełniło w analizowanym okresie siedem osób (tabela 4).

Tabela 4

Członkowie Prezydium WRN w Zielonej Górze w latach 1950–1956

Imię i nazwisko	Okres pełnienia funkcji	Przynależność polityczna
Franciszek Wachholz	8.07.1950–25.09.1953	SD
Józef Wyglądacz	29.12.1950–12.03.1954	PZPR
Antoni Kopniewski	18.03.1952–5.12.1956	PZPR
Feliks Lorek	15.12.1954–26.10.1956	PZPR
Stanisław Dzieciuchowicz	15.12.1954	bezpartyjny
Czesław Słowek	15.12.1954	ZSL
Franek Cyryl	15.12.1954–14.05.1956	SD

Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy protokołów obrad Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze.

Wśród członków Prezydium WRN było dwóch działaczy SD, jeden przedstawiciel ZSL, jeden bezpartyjny i trzech członków PZPR. Łącznie w skład Prezydium WRN w Zielonej Górze, w latach 1950–1956 wchodziło 22 funkcjonariuszy.

Tabela 5

Funkcjonariusze Prezydium WRN w Zielonej Górze w latach 1950–1956 według przynależności partyjnej

Przynależność polityczna	Liczba funkcjonariuszy
PZPR	14
ZSL	5
SD	2
Bezpartyjny	1
Razem	22

Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy protokołów obrad Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze.

Zdecydowana większość funkcjonariuszy Prezydium WRN w Zielonej Górze w analizowanym okresie to członkowie PZPR, bezpartyjny był tylko jeden funkcjonariusz prezydium. Pod względem wieku funkcjonariusze stanowili grupę dosyć jednorodną. W momencie obejmowania stanowiska mieli od 35 do 45 lat. Najmłodszy był Franek Cyryl, który w momencie obejmowania stanowiska członka prezydium miał 32 lata oraz Czesław Słowek (33 lata). Za nestora mógł być uznany Szczepan Jurzak, który w momencie obejmowania stanowiska przewodniczącego PWRN miał 54 lata oraz Wiktoria Hetmańska (52 lata). Wykształcenie funkcjonariuszy prezydium było zróżnicowane, co przedstawia tabela 6.

Tabela 6

Wykształcenie funkcjonariuszy Prezydium WRN w Zielonej Górze w latach 1950–1956 w momencie obejmowania stanowiska

Poziom wykształcenia	Liczba funkcjonariuszy
Wyższe (pełne lub niepełne)	7
Średnie (pełne lub niepełne)	9
Elementarne	6
Razem	22

Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy protokołów obrad Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze.

Najniższy poziom wykształcenia posiadali: przewodniczący prezydium, dwóch funkcjonariuszy mogło wykazać się zaledwie wykształceniem elementarnym (Jan Musiał i Szczepan Jurzak), a dwóch niepełnym średnim (Czesław Studnicki i Franciszek Grochalski). Najlepiej wykształceni byli zastępcy – spośród ośmiu zastępców przewodniczącego trzech dysponowało wykształceniem wyższym, a elementarnym tylko jedna osoba (Wiktoria Hetmańska).

Wszyscy funkcjonariusze prezydium przybyli do Zielonej Góry spoza regionu. Analiza ich życiorysów wskazuje, że pod względem pochodzenia stanowili oni dosyć zróżnicowaną „mozaikę" (tabela 7).

Najwięcej funkcjonariuszy wywodziło się z województwa poznańskiego. Zwraca także uwagę stosunkowo spora liczba funkcjonariuszy wywodzących się z dawnych województw wschodnich II Rzeczypospolitej (lwowskie, stanisławowskie, nowogródzkie, wileńskie).

Tabela 7

Pochodzenie funkcjonariuszy Prezydium WRN w Zielonej Górze w latach 1950–1956 według podziału administracyjnego obowiązującego do 1939 r.

Nazwa województwa	Liczba funkcjonariuszy
Poznańskie	8
Krakowskie	3
Śląskie	3
Lwowskie	1
Stanisławowskie	1
Nowogródzkie	1
Wileńskie	1
Warszawskie	1
Lubelskie	1
Łódzkie	1
Kieleckie	1
Razem	22

Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy protokołów obrad Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze.

Osoby wchodzące w skład Prezydium WRN w Zielonej Górze wyznaczał faktycznie I Sekretarz KW PZPR w Zielonej Górze Feliks Lorek, w porozumieniu z Komitetem Centralnym PZPR. Wśród funkcjonariuszy byli ideowi komuniści, którzy działalność polityczną zaczynali w okresie międzywojennym w Komunistycznej Partii Polski (dalej KPP) – Szczepan Jurzak i Feliks Lorek. Na przeciwległym do Feliksa Lorka „biegunie" znajdował się Stanisław Dzieciuchowicz, który wywodził się z zamożnej rodziny chłopskiej z Wielkopolski[20]. W okresie międzywojennym ukończył Wydział Lekarski Uniwersytetu Poznańskiego i uzyskał stopień doktora medycyny. Zdał także egzamin dla wyższych urzędników państwowych i pełnił funkcję lekarza powiatowego. W okresie okupacji prowadził prywatną praktykę lekarską. W 1950 r. objął stanowisko kierownika Wydziału Zdrowia Prezydium WRN w Zielonej Górze, a w 1954 r. wszedł w skład prezydium. Stanisław Dzieciuchowicz był bezpartyjny i dystansował się od idei komunistycznych, jakkolwiek nie czynił tego w sposób ostentacyjny.

Większość członków Prezydium WRN była osobami z powojennego „awansu społecznego". Do 1939 r. pracowali fizycznie lub byli urzędnikami niskiego szczebla. W 1945 r. wstąpili w szeregi Polskiej Partii Robotniczej

[20] APZG, PWRN w Zielonej Górze, Akta osobowe Dzieciuchowicz Stanisław (1950–1957), sygn. 8498.

lub sprzymierzonego z nią Stronnictwa Ludowego albo Stronnictwa Demokratycznego, co zapewniło im możliwość szybkiej kariery w administracji państwowej, często niewspółmiernej do posiadanych kwalifikacji. Tacy funkcjonariusze byli preferowani przez władze komunistyczne do pracy w administracji państwowej. Natomiast dawnych funkcjonariuszy aparatu państwowego II Rzeczypospolitej eliminowano często z życia publicznego i nierzadko doświadczali oni represji[21].

Funkcjonowanie Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze w latach 1950–1956

Zgodnie z ustawą o terenowych organach władzy państwowej z 20 marca 1950 r. posiedzenia prezydium rady narodowej powinny odbywać się co najmniej raz w tygodniu[22]. W latach 1950–1956 Prezydium WRN w Zielonej Górze obradowało często dwa razy w tygodniu, a nawet częściej. W posiedzeniach brali udział członkowie prezydium, a także zaproszeni goście spoza tego grona – jeśli uznano, że ich obecność jest wskazana ze względu na poruszaną problematykę. Najczęściej byli to kierownicy wydziałów lub inni urzędnicy zajmujący się omawianym zagadnieniem. W posiedzeniach nierzadko brały udział także osoby z zewnątrz, jeśli były przydatne do omawiania określonego zagadnienia. Byli wśród nich dyrektorzy przedsiębiorstw, komendant wojewódzki Milicji Obywatelskiej, prokurator wojewódzki, prezes sądu wojewódzkiego, komendant wojewódzki Straży Pożarnych, sekretarze KW PZPR. W niektórych posiedzeniach brali udział delegaci ministerstw (np. Ministerstwa Zdrowia, Ministerstwa Finansów), Komendy Głównej Milicji Obywatelskiej, Urzędu Rady Ministrów lub Komitetu Centralnego PZPR. W posiedzeniu prezydium 20 listopada 1951 r. wzięli udział przedstawiciele Kancelarii Rady Państwa[23], z kolei 1 czerwca 1954 r. w posiedzeniu prezydium uczestniczył „ob. Michajłow, delegat ZSRR do spraw walki ze stonką"[24], przedstawiany jako wybitny ekspert w dziedzinie walki ze stonką ziemniaczaną. Wspólne posiedzenie Prezydium WRN i Prezydium Miejskiej Rady Narodowej w Zielonej Górze[25] odbyło się 7 czerwca 1956 r., a 13 wrze-

[21] T. Majer, *Podstawy prawne działań represyjnych wobec przedstawicieli aparatu państwowego II Rzeczypospolitej w Polsce po II Wojnie Światowej*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 44, s. 259.

[22] Dz.U. z 1950 r., Nr 14, poz. 130, art. 14.

[23] APZG, PWRN w Zielonej Górze, protokół z posiedzenia Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej odbytego 20 listopada 1951 r., sygn. 610.

[24] APZG, PWRN w Zielonej Górze, protokół z posiedzenia Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej odbytego 1 czerwca 1954 r., sygn. 651.

[25] APZG, PWRN w Zielonej Górze, protokół z posiedzenia Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej odbytego 7 czerwca 1956 r., sygn. 697.

śnia 1956 r. odbyło się wspólne posiedzenie Prezydium WRN z Prezydium Wojewódzkiego Komitetu Stronnictwa Demokratycznego w Zielonej Górze[26]. W posiedzeniu Prezydium WRN 22 listopada 1956 r. wzięło udział Prezydium Rady Okręgowej we Frankfurcie n. Odrą (Niemiecka Republika Demokratyczna), w składzie dziesięciu osób[27]. Posiedzenia nie miały określonego tematu. W ich trakcie omawiano na ogół kilka zagadnień, najczęściej dotyczących bardzo różnej problematyki. Prezydium odbywało także posiedzenia tajne. Były one poświęcone głównie kwestiom związanym z wojskiem. Protokoły z takich posiedzeń miały klauzulę tajności.

Dla badacza najnowszych dziejów Polski, przy analizie protokołów obrad Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze, wraca uwagę fakt, że członkowie tego gremium nie zwracali się do siebie zwrotem „towarzysz", lecz „obywatel". Nie posługiwali się także (poza pewnymi wyjątkami) tzw. partyjną nowomową, którą używano w trakcie obrad gremiów kierowniczych PZPR (np. Komitetu Wojewódzkiego czy Komitetu Miejskiego w Zielonej Górze). Wynikało to przede wszystkim z tego, że w prezydium zasiadały także osoby niebędące członkami PZPR. Poza tym „partyjna nowomowa" była bardzo „koturnowa" i mało konkretna. Tymczasem prezydium musiało podejmować konkretne decyzje w bardzo konkretnych sprawach. Język, którym posługiwali się członkowie prezydium, był daleki od kunsztu mistrzów słowa, lecz dosyć precyzyjny.

Posiedzenie przebiegało zawsze według tego samego planu – najpierw wyznaczony urzędnik referował zagadnienie, następnie członkowie prezydium mieli możliwość zadawania pytań referentowi lub uzupełnienia jego wypowiedzi. Najczęściej nikt nie zabierał głosu. Czasami miała miejsce krótka wymiana zdań. Do ożywionej dyskusji dochodziło rzadko. Po wyczerpaniu jednego tematu przechodzono do następnego. Finałem rozważań było podjęcie uchwały zawierającej konkretne decyzje, które miały (z założenia) rozwiązać istniejący problem. Nierzadko podejmowano uchwałę jeszcze na tym samym posiedzeniu, na którym sprawa została zreferowana. W innych przypadkach uchwała była podejmowana po kilkukrotnym referowaniu sprawy, a czasami do żadnej uchwały ostatecznie nie dochodziło.

Projekt uchwały przedstawiał urzędnik referujący sprawę. Najczęściej przyjmowano projekt bez zastrzeżeń, tylko czasami dokonywano niewielkiej korekty. Następnie miało miejsce głosowanie. Nie zdarzyło się, aby któryś z członków prezydium zagłosował przeciw lub wstrzymał się od głosu. Na końcu wyznaczano osobę odpowiedzialną za realizację podjętej uchwały. Najczęściej był to kierownik Wydziału Prezydium WRN. Odpowiedzialnym za

[26] APZG, PWRN w Zielonej Górze, protokół z posiedzenia Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej odbytego 13 września 1956 r., sygn. 703.

[27] APZG, PRWN w Zielonej Górze, protokół z posiedzenia Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej odbytego 22 listopada 1956 r., sygn. 706.

realizację uchwały mógł być jednak również któryś z zastępców przewodniczącego, sekretarz prezydium lub np. kierownik referatu. Prezydium podejmowało bardzo dużo uchwał, często kilka w ciągu jednego posiedzenia.

W 1950 r. podjęto próbę zorganizowania w ramach Prezydium WRN redakcji wojewódzkiego dziennika urzędowego. Brakowało jednak pracowników o odpowiednich kwalifikacjach[28]. „Dziennik Urzędowy Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze" wydawano od 1951 r. Na łamach pisma publikowano uchwały Prezydium WRN w Zielonej Górze, lecz nie wszystkie. Porównanie protokołów obrad z „Dziennikiem Urzędowym" wskazuje, że publikowano treść tylko części uchwał podjętych w trakcie posiedzeń. Zdarzało się także, że w protokole obrad prezydium nie było uchwały później opublikowanej w „Dzienniku Urzędowym". Świadczy to niestarannym prowadzeniu protokołów obrad lub o nieprzestrzeganiu procedury podejmowania uchwał przez prezydium. W „Dzienniku Urzędowym" publikowano także niekiedy ustawy sejmowe, rozporządzenia Rady Ministrów oraz niektóre uchwały prezydiów powiatowych i miejskich rad narodowych. „Dziennik Urzędowy Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze" traktowany był bardziej jako poradnik urzędnika niż jako dziennik urzędowy we współczesnym znaczeniu tego pojęcia.

Zdaniem Hieronima Szczegóły, prezydium było przez cały okres swego istnienia ściśle podporządkowane KW PZPR[29]. Fakt ten potwierdzili Józef Grzelak[30] i Marian Kopij[31]. Według nich prezydium nigdy nie posiadało autonomii wobec KW. Można mówić tylko o pewnym zakresie swobody w podejmowaniu decyzji. Zakres ten był uzależniony w dużej mierze od przewodniczącego prezydium, jego pozycji w Egzekutywie KW PZPR i relacji z I Sekretarzem KW. Jeśli pozycja przewodniczącego była silna, wówczas prezydium zyskiwało nieco większy zakres swobody, a jeżeli pozycja przewodniczącego była słaba to zakres samodzielności prezydium zmniejszał się. Zakres swobody Prezydium WRN w podejmowaniu decyzji był także uzależniony od sprawy, którą rozpatrywano. Stosunkowo największą swobodą dysponowało prezydium w przypadku zagadnień dotyczących rozwoju kultury w województwie. Natomiast nie było żadnej swobody w zakresie polityki kadrowej. Oficjalnie prezydium decydowało o obsadzie dużej liczby stanowisk kierowniczych w województwie zielonogórskim. Jednak stanowiska te wchodziły

[28] APZG, KW PZPR w Zielonej Górze, sprawozdanie z działalności Wojewódzkiej Rady Narodowej i jej organów za III kwartał b.r., sygn. 486.

[29] Wywiad z prof. Hieronimem Szczegółą, członkiem Prezydium WRN w Zielonej Górze w latach 1969–1973, przeprowadzony 24 listopada 2016 r. (w posiadaniu autora).

[30] Wywiad z Józefem Grzelakiem, przewodniczącym Wojewódzkiej Komisji Planowania Gospodarczego Prezydium WRN w Zielonej Górze w latach 1968–1973, przeprowadzony 8 grudnia 2016 r. (w posiadaniu autora).

[31] Wywiad z Marianem Kopijem, pracownikiem Prezydium Miejskiej Rady Narodowej w Zielonej Górze w latach 1962–1973, przeprowadzony 15 grudnia 2016 r. (w posiadaniu autora).

w skład tzw. nomenklatury KW PZPR. Zdaniem Józefa Grzelaka, „dla KW nomenklatura to była świętość. Nie było od niej ucieczki. Własnej polityki kadrowej Prezydium WRN nie prowadziło właściwie nigdy”[32]. Jeżeli jakaś sprawa była kierowana na posiedzenie Prezydium WRN, to oznaczało, że na rozpatrzenie tej sprawy zezwolił KW PZPR lub po prostu to zlecił. Każda uchwała podjęta przez prezydium musiała być wcześniej zaakceptowana przez KW PZPR. Drobniejsze kwestie uzgadniali na bieżąco kierownicy wydziałów Prezydium WRN z odpowiednimi sekretarzami KW PZPR. Struktura wydziałów KW w istocie dublowała strukturę prezydium. Sprawy większej wagi uzgadniał osobiście przewodniczący Prezydium WRN z I Sekretarzem KW PZPR.

Sytuacja panująca w województwie zielonogórskim w latach 1950–1956 zdecydowanie nie sprzyjała samodzielności Prezydium WRN w podejmowaniu decyzji. Pozycję przewodniczącego Prezydium WRN poważnie osłabiał fakt, że osoby piastujące to stanowisko często zmieniały się. W latach 1950––1956 stanowisko to sprawowały cztery osoby. Niekorzystny był także fakt, że w latach 1951–1954 funkcję tę pełnili działacze Zjednoczonego Stronnictwa Ludowego. Ich pozycja wobec I Sekretarza KW PZPR była bardzo słaba. Lepsza była pozycja Szczepana Jurzaka, który był członkiem PZPR i weteranem ruchu komunistycznego, a także wchodził w skład Egzekutywy KW. Szczepan Jurzak był jednak bardzo uległy wobec Feliksa Lorka, I Sekretarza KW PZPR, który był niewątpliwie w latach 1950–1956 osobą najbardziej decyzyjną w województwie zielonogórskim. W przeciwieństwie do przewodniczących Prezydium WRN jego pozycja była bardzo silna, często nie liczył się nawet ze zdaniem Egzekutywy KW PZPR. Niemniej Prezydium WRN stanowiło prawdziwą „fabryczkę” aktów prawnych, które regulowały życie tysięcy ludzi. Nie jest możliwe, aby w sprawie wszystkich zagadnień podejmowanych w trakcie posiedzeń Prezydium decyzję podejmował osobiście Feliks Lorek.

W trakcie obrad Prezydium WRN w Zielonej Górze zatwierdzano roczne i kwartalne plany pracy tego gremium, a następnie sprawozdania z ich realizacji. Plany pracy były sporządzane w sposób dosyć schematyczny i ogólnikowy. Realna działalność prezydium była zdominowana przez kwestie aktualne i miała często charakter dosyć chaotyczny. W latach 1950–1956 Prezydium WRN odbyło 425 posiedzeń, w trakcie których omówiono 3852 tematy (tabela 8). Zatem przeciętnie na jedno posiedzenie przypadało 9 tematów. Jednak liczba posiedzeń oraz omówionych tematów była zróżnicowana w poszczególnych latach.

[32] Wywiad z Józefem Grzelakiem…

Tabela 8

Liczba posiedzeń Prezydium WRN w Zielonej Górze w latach 1950–1956

Rok	Liczba posiedzeń	Liczba omówionych tematów	Średnia liczba tematów omówionych na jednym posiedzeniu
1950	48	298	6,22
1951	64	534	8,34
1952	77	578	7,5
1953	64	639	9,98
1954	55	576	10,47
1955	63	570	9
1956	54	657	12
Razem	**425**	**3852**	**9**

Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy protokołów obrad Prezydium WRN w latach 1950–1956.

Liczba tematów omawianych w trakcie posiedzeń Prezydium WRN w latach 1950–1956 wykazywała tendencję wzrastającą. W 1950 r. omawiano przeciętnie w trakcie jednego posiedzenia około 6 tematów, a w roku 1956 – 12. Zakres spraw, którymi zajmowało się Prezydium WRN, ulegał stopniowo zwiększeniu. Był to efekt polityki władz centralnych państwa, które stopniowo obarczały organy administracji publicznej nowymi obowiązkami. Także KW PZPR, który początkowo wykazywał tendencję do bezpośredniego kierowania życiem społecznym w województwie, z upływem czasu coraz chętniej „dzielił się" pracą z Prezydium WRN, zachowując jednak dla siebie prawo podejmowania decyzji w kluczowych sprawach. W trakcie posiedzeń Prezydium WRN omawiano niekiedy bardzo dużą liczbę tematów. Absolutny rekord padł 1 sierpnia 1950 r., kiedy w ciągu jednego posiedzenia omówiono 32 tematy[33]. W okresie późniejszym takiej liczby tematów nie podejmowano. Zdarzały się jednak 22 tematy, 20 czy 19 tematów. Wielokrotnie omawiano 17 tematów podczas jednego posiedzenia.

Zgodnie z instrukcją nr 7 Rady Ministrów z 31 maja 1950 r. w sprawie zakresu spraw objętych terenowymi planami gospodarczymi oraz trybu składania projektów tych planów[34] spod kompetencji władz terenowych wykluczono największe zakłady przemysłowe oraz Państwowe Gospodarstwa Rolne (dalej PGR). Oficjalnie podlegały one bezpośrednio ministerstwom. W prakty-

[33] APZG, PWRN w Zielonej Górze, protokół z posiedzenia Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej odbytego 1 sierpnia 1950 r., sygn. 594.

[34] Uchwała Rady Ministrów z 31 maja 1950 r. Instrukcja nr 7 w sprawie zakresu spraw objętych terenowymi planami gospodarczymi oraz trybu składania projektów tych planów (M.P. z 1950 r., nr 70, poz. 813).

ce nadzór nad nimi sprawował KW PZPR[35]. W trakcie posiedzeń Prezydium WRN w Zielonej Górze nie podejmowano więc zagadnień związanych z funkcjonowaniem największych zakładów przemysłowych czy też PGR-ów, chociaż czasami kwestie z tym związane pojawiały się w trakcie omawiania innej problematyki. Oficjalny zakres kompetencji prezydium był jednak stosunkowo szeroki, co znalazło odzwierciedlenie w tematyce obrad (tabela 9).

Tabela 9
Główne wątki tematyczne podejmowane w trakcie obrad Prezydium WRN w Zielonej Górze w latach 1950–1956

Wątki tematyczne	Liczba tematów	%
Sprawy organizacyjne	2170	57
Rolnictwo	496	14
Budżet	219	6
Gospodarka komunalna i mieszkaniowa	164	4
Przemysł i usługi	135	3
Handel i zaopatrzenie	78	2
Oświata	74	2
Ochrona zdrowia	61	1
Postępowanie karno-administracyjne	58	1
Pomoc socjalna, bhp	45	1
Wojsko, ochrona przeciwpożarowa	37	1
Kultura	33	0,8
Komunikacja	27	0,7
Akcja osiedleńcza	23	0,6
gospodarka wodna	21	0,5
Ochrona porządku publicznego	10	0,2
Kultura fizyczna	9	0,2
Inne	192	5
Razem	**3852**	**100**

Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy protokołów obrad Prezydium WRN w Zielonej Górze w latach 1950–1956.

Blisko 60% tematów podejmowanych w trakcie obrad Prezydium WRN poświęconych było sprawom organizacyjnym, związanych z funkcjonowaniem samego Prezydium i jego wydziałów oraz innych prezydiów rad narodowych w województwie. Na drugim miejscu (14%) znajdowało się rolnictwo, a niespełna 26% stanowiły inne kwestie.

[35] M. Tymiński, *Partyjni agenci. Analiza instytucjonalna działalności lokalnych instancji PZPR w przemyśle (1949–1955)*, Warszawa 2011.

Podsumowanie

W latach 1950–1956 blisko 60% tematyki podejmowanej w trakcie obrad Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej w Zielonej Górze dotyczyło spraw związanych z funkcjonowaniem samego prezydium. W trakcie posiedzeń plenarnych dokonywano podziału obowiązków między członków prezydium, zatwierdzano plany pracy, przydzielano pomieszczenia biurowe, sprzęt biurowy oraz etaty dla urzędników. Analizowano sprawozdania z pracy podległych jednostek, ustalano zasady korzystania z telefonów i samochodów służbowych. Podejmowano decyzje o przyznawaniu pracownikom premii, dodatków do pensji, odznaczeń, a także mieszkań służbowych. Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej zatwierdzało strukturę organizacyjną prezydiów powiatowych rad narodowych, ustalało liczbę etatów oraz „limity kwotowe" na wynagrodzenia dla pracowników. Rozwiązywano spory kompetencyjne w instancjach powiatowych. Dokonywano oceny pracy przewodniczących prezydiów powiatowych rad narodowych, a w razie potrzeby przeprowadzano z nimi „rozmowy wyjaśniające". Najwyższy organ administracji publicznej w województwie zajmował się więc przede wszystkim sprawami własnymi oraz podległych sobie jednostek. Ustawa o terenowych organach władzy państwowej z 20 marca 1950 r. spowodowała powstanie w administracji publicznej dosyć skomplikowanego systemu zależności służbowych, który wywoływał często chaos decyzyjny. Prezydium musiało więc podejmować wiele decyzji o charakterze organizacyjnym. Zaledwie około 40% tematyki omawianej w trakcie posiedzeń plenarnych Prezydium WRN w Zielonej Górze dotyczyło życia społecznego w województwie zielonogórskim, toczącego się poza murami urzędów administracji publicznej.

Wykaz literatury

Doganowski R., *Ustrój i zadania samorządu terytorialnego*, Wyższa Szkoła Administracji Publicznej w Sulechowie, Sulechów 2001.
Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Kantor Wydawn. Zakamycze, Zakamycze 2003.
Dominiczak H., *Proces zasiedlania województwa zielonogórskiego w latach 1945–1950*, Lubuskie Tow. Nauk., Zielona Góra 1975.
Friszke A., *Polska. Losy państwa i narodu 1939–1989*, Wyd. Iskry, Warszawa 2003.
Izdebski H., *Historia administracji*, Liber, Warszawa 2001.
Jarosz D., *Polacy a stalinizm 1948–1956*, IH PAN, Warszawa 2006.
Kamiński R., *Samorząd terytorialny w III Rzeczypospolitej Polskiej. Odbudowa i jej efekty*, Wyd. Akademii Humanistyczno-Ekonomicznej w Łodzi, Łódź 2014.
Kornaś J., *Administracja publiczna w Polsce*, [w:] J. Hausner (red.), *Administracja publiczna*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2003.
Leoński Z., *Samorząd terytorialny w RP*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2001.

Majer T., *Podstawy prawne działań represyjnych wobec przedstawicieli aparatu państwowego II Rzeczypospolitej w Polsce po II Wojnie Światowej*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 44.
Malec J., Malec D., *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Wyd. UJ, Kraków 2000.
Nowacka E., *Samorząd terytorialny w systemie władzy publicznej w Polsce. Studium politycznoprawne*, Wyd. UWr, Wrocław 1994.
Piasecki A. K., *Samorząd terytorialny i wspólnoty lokalne*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2009.
Sokalska E., *Organizacja aparatu administracyjnego w Polsce w latach 1944–1950*, „Studia Prawnoustrojowe" 2008, nr 8.
Szczegóła H., *Powstanie rad narodowych na Ziemi Lubuskiej*, „Rocznik Lubuski" 1981, nr XI, cz. 1.
Tymiński M., *Partyjni agenci. Analiza instytucjonalna działalności lokalnych instancji PZPR w przemyśle (1949–1955)*, Wyd. UW, Warszawa 2011.
Witkowski W., *Historia administracji w Polsce 1764–1989*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2007.
Wojnicki J., *Samorząd lokalny w Polsce i w Europie*, Wyższa Szkoła Humanistyczna im. Aleksandra Gieysztora w Pułtusku, Pułtusk 2003.

Summary

Composition and functioning of the Provincial National Council Presidium in Zielona Góra in 1950–1956

Key words: state administration, communism, national councils, province.

The purpose of this article is to show the functioning of local state authority in the years 1950–1956 in Poland on the example of Zielona Góra province. The publication describes formal foundations of the functioning of national council praesidiums in 1950–1956, as well as the composition and functioning of the Provincial National Council Presidium in Zielona Góra during this period. Because presidencies of other provinces during this period operated based on the same normative acts and in the same political realities, it can be assumed that they operated similarly to praesidium in Zielona Góra. Based on the conducted research, it was found that in the years 1950–1956 nearly 60% of the topics discussed during the Presidium in Zielona Góra concerning matters related to the functioning of the Presidium itself, directly subordinate organizational units and presidencies of *powiat* national councils in the Zielona Góra province. Only about 40% of the topics discussed during the plenary meetings concerned social life in the province, taking place outside the walls of public administration offices.

DOI: 10.31648/sp.5518

Mateusz Hendzel
Instytut Nauk Prawnych PAN w Warszawie
ORCID: 0000-0002-3081-1475
mateusz_hendzel1@o2.pl

Charakter prawny i dopuszczalność jednostronnego odbioru przedmiotu świadczenia w umowie o roboty budowlane

Znaczenie instytucji odbioru przedmiotu świadczenia w stosunkach prawnych podmiotów, które zawarły umowę o roboty budowlane, jest bezsporne. Odbiór ten służy między innymi do potwierdzenia lub negacji wykonania świadczenia, co wiąże się z możliwością żądania przez wykonawcę określonego w umowie o roboty budowlane wynagrodzenia lub odmowy jego zapłaty przez inwestora czy też stanowi określone zdarzenie w czasie, od którego zwykle liczony jest początek biegu terminów rękojmi za wady[1].

Zasadniczo procedura odbioru przedmiotu świadczenia z umowy o roboty budowlane zakłada uczestnictwo przy tej czynności wykonawcy, który wydaje i przekazuje wykonany przedmiot świadczenia oraz inwestora, na którym spoczywa obowiązek jego odebrania, wynikający bezpośrednio z art. 647 k.c.[2] Przy obecnym boomie budowlanym i narzucanym wykonawcom tempie prowadzonych robót budowlanych, z czym wiąże się niekiedy niedoszacowanie sił ze strony wykonawcy czy też błędne rozplanowanie kosztów ze strony inwestora, coraz częściej instytucja odbioru przedmiotu świadczenia z umowy o roboty budowlane jest wykorzystywana przez jedną ze stron tego stosunku. Wykonawca, chcąc wydłużyć termin zobowiązania wykonawczego lub chcąc wymusić na inwestorze dopłaty do wykonanych robót, nie staje do umówionego terminu oddania przedmiotu umowy. Inwestor natomiast unika dokonania odbioru przedmiotu świadczenia z powodu braku środków na zapłatę wykonawcy za zrealizowane przez niego roboty.

[1] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17 lutego 2000 r. I ACa 1027/99, Legalis nr 49293.

[2] K. Zagrobelny, *Odpowiedzialność inwestora z umowy o roboty budowlane*, Legalis, https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zoge3tambvgyzdanbogyxdi (data dostępu: 21.02.2020).

Niniejszy artykuł poświęcony jest analizie charakteru prawnego odbioru świadczenia z umowy o roboty budowlane oraz sytuacji prawnej, w której jedna ze stron przedmiotowej umowy nie staje do umówionego wcześniej odbioru.

Uwagi wprowadzające

Umowa o roboty budowlane jest umową konsensualną, wzajemną oraz odpłatną, a jej przedmiot, jakim jest zobowiązanie się wykonawcy do wykonania na rzecz inwestora opisanego w niej obiektu, ma charakter zobowiązania rezultatu[3]. Zawarta w art. 647 k.c. definicja ustawowa umowy o roboty budowlane przewiduje, że jej stronami są wykonawca, który zobowiązuje się do zrealizowania przewidzianego w umowie przedmiotu (obiektu), wykonanego zgodnie z wytycznymi i projektem przekazanym przez inwestora oraz wiedzą techniczną i budowlaną, a także inwestor, na którym spoczywają obowiązki związane z przekazaniem wykonawcy placu budowy, dostarczenia projektu i pozostałych wytycznych dotyczących obiektu oraz odebrania zrealizowanego przez wykonawcę obiektu i zapłacenia umówionego w umowie wynagrodzenia[4].

Na stronach umowy o roboty budowlane ciążą liczne obowiązki związane z prawidłową realizacją jej świadczenia. Jednym z nich jest obowiązek współpracy i współdziałania na każdym etapie procesu budowlanego, co wynika wprost z postanowień art. 651 i 655 k.c.[5] Doniosłość tego obowiązku akcentuje również orzecznictwo, w tym wyroki Sądu Najwyższego (wyrok SN z 25 marca 1998 r. II CKN 653/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 207; wyrok SN z 19 listopada 1991 r. II CR 858/90, PG 1993, nr 5, str. 21; uchwała SN z 11 stycznia 2002 r. III CZP 63/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 106), w których Sąd Najwyższy stwierdził, że stosunek łączący strony umowy o roboty budowlane jest szczególny, ścisły i współzależny, bowiem prawidłowe wykonanie umownego zobowiązania wymaga od inwestora i wykonawcy ciągłego współdziałania, bieżącej współpracy, sprawnego wykonywania ciążących na stronach obowiązków oraz ciągłej komunikacji przy pojawiających się niedogodnościach czy opóźnieniach[6].

Po drugie, na podstawie art. 647 k.c. do jednego z podstawowych obo-

---

[3] J. Strzępka, *Umowa o roboty budowlane*, [w:] J. Rajski (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa,* „System Prawa Prywatnego" 2011, t. 7, s. 458 oraz podana tam literatura.

[4] J. Strzępka, *Umowa o roboty budowlane a umowa o dzieło. Problem rękojmi za wady*, „Monitor Prawniczy" 2015, nr 15, s. 793.

[5] J. Strzępka, *Umowa o roboty budowlane*..., s. 500.

[6] E. Strzępka-Frania, *Umowy o generalne wykonawstwo robót budowlanych*, Legalis, https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zohaydanbvguztalrufyys4my#id=mjxw62zohay danbvguzta (data dostępu: 21.02.2020).

wiązków wykonawcy związanego z realizacją świadczenia należy oddanie inwestorowi zgodnego z postanowieniami umowy i sztuką budowlaną obiektu, a inwestor zobligowany jest do jego odbioru[7].

Powyższy obowiązek wykonawcy i inwestora jest ściśle skorelowany z obowiązkiem współdziałania stron. Bez prawidłowej współpracy ze strony inwestora lub wykonawcy może bowiem dojść do sytuacji, w której strony będą utrudniały sobie wzajemnie wykonywanie obowiązków związanych z oddaniem i odbiorem obiektu, a co za tym idzie – z finalizacją zobowiązania w ogóle, którego ostatecznym etapem jest odbiór przedmiotu świadczenia.

Odbiór świadczenia z umowy o roboty budowlane a odbiór dzieła z umowy o dzieło

Wskazanie definicji odbioru obiektu jest źródłem wielu problemów interpretacyjnych. Przepisy kodeksu cywilnego dotyczące umowy o roboty budowlane wskazują jako jeden z głównych obowiązków wykonawcy oddanie przewidzianego w umowie obiektu oraz połączony z nim obowiązek jego odebrania ze strony inwestora. Z kolei przepisy kodeksu cywilnego w zakresie procedury odbioru dzieła posługują się takimi pojęciami, jak „wydanie dzieła", „odbiór dzieła" oraz „oddanie dzieła". Mimo bliskoznaczności tych pojęć, charakter prawny każdego z tych terminów jest diametralnie różny.

Pod pojęciem wydania dzieła kryje się umożliwienie zamawiającemu (inwestorowi) sytuacji, w której zamawiający (inwestor) może faktycznie z umówionego dzieła skorzystać zgodnie z jego charakterem i przeznaczeniem, a sam sposób jego wydania uzależniony jest od rodzaju danego dzieła – w wielu przypadkach nie będzie mogło być mowy o wydaniu dzieła bezpośrednio do rąk zamawiającego, lecz wydaniem będzie samo wykonanie dzieła[8] (jak np. wykonanie prac remontowych na podstawie umowy o roboty budowlane).

W samej czynności wydania dzieła mieści się również przejaw woli przyjmującego zamówienie (wykonawcy), który stwierdza, że wykonał umówione świadczenie zgodnie z postanowieniami umowy i jego przeznaczeniem[9]. Wydanie dzieła, w tym także obiektu, można więc nazwać pierwszym stopniem procedury jego odbioru.

Odbiorem *stricte* jest natomiast jednostronna czynność prawna dokonana przez zamawiającego (inwestora), w której zamawiający (inwestor) po-

---

[7] J. Strzępka, *Umowa o roboty budowlane*..., s. 500.

[8] J. Naworski, *Przedawnienie roszczenia z umowy o dzieło – glosa – III CZP 42/97*, „Monitor Prawniczy" 1998, nr 8, s. 310.

[9] A. Brzozowski, *Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie za wady dzieła*, Warszawa 1986, s. 34.

twierdza swoją wolę w zakresie przyjęcia dzieła oraz uznaje, że świadczenie zostało zrealizowane. Ważne jest, aby nie utożsamiać uznania wykonania świadczenia (odbioru dzieła) z uznaniem, iż przedmiot umowy został wykonany bez wad. Co do zasady, zamawiający (inwestor) będzie każdorazowo zobowiązany stanąć do odbioru dzieła po jego wydaniu przez przyjmującego zamówienie (wykonawcę), co nie zawsze będzie wiązało się z jego akceptacją lub przyjęciem – odbiór dzieła może również polegać na jego nieprzyjęciu. W literaturze prawniczej często można spotkać się ze stanowiskiem, że zamawiający (inwestor) nie musi dokonać odbioru dzieła, które jest dotknięte tak rażącymi wadami, że nie można w ogóle mówić o spełnieniu przez przyjmującego zamówienie świadczenia umownego. Odbiór dzieła może nastąpić dopiero po jego wydaniu, dlatego też odbiór stanowi drugi stopień procedury odbioru dzieła.

Ostatnim, najbardziej newralgicznym stopniem odbioru dzieła jest jego oddanie. Oddanie scala bowiem elementy związanie z wydaniem i odbiorem dzieła, tzn. o oddaniu dzieła można mówić tylko w przypadku, w którym przyjmujący zamówienie dzieło wydał, a zamawiający uznał dzieło za zgodne ze swym zobowiązaniem i przeznaczeniem oraz je odebrał. Termin oddania dzieła należy rozpatrywać nie tylko ze względu na kontekst językowy, lecz także ze względu na *ratio legis* przepisów dotyczących oddania dzieła[10].

Artykuł 642 § 1 k.c. stanowi, że przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła. Przepis ten łączy oddanie dzieła, czyli wydanie dzieła przez przyjmującego zamówienie oraz dokonanie jego odbioru przez zamawiającego, z możliwością żądania przez przyjmującego zamówienie umówionego wcześniej wynagrodzenia. W przypadku, gdyby zamawiający nie odebrał dzieła, jego oddanie by nie nastąpiło, przez co obowiązek zapłaty wynagrodzenia na rzecz przyjmującego zamówienie przez zamawiającego nie zachodzi. Wydaje się zatem, że ustawodawca celowo użył w przedmiotowym przepisie pojęcia oddania dzieła, a nie wydania czy też jego odbioru, mając na względzie możliwość dokonania zapłaty wynagrodzenia przez zamawiającego dopiero po prawidłowym odbiorze przez niego umówionego dzieła.

Podobną funkcję pełni zwrot oddania dzieła użyty w art. 646 k.c. Przepis ten stanowi, że roszczenia, które wynikają z umowy o dzieło, ulegają przedawnieniu z upływem dwóch lat od dnia oddania dzieła, a w przypadku gdy nie nastąpiło jego oddanie – od dnia, w którym zgodnie z postanowieniami umowy miało być oddane. Można zaobserwować wyraźną analogię związaną z interpretacją pojęcia oddania dzieła z rozumieniem tego pojęcia ujętym w art. 642 § 1 k.c. – w tym przypadku oddanie dzieła, to jest wydanie dzieła przez przyjmującego zamówienie oraz jego odbiór przez zamawiającego, uru-

[10] J. Naworski, op. cit., s. 313.

chamia bieg terminu przedawnienia roszczeń wynikających z zawartej umowy, dotyczących w szczególności dokonania zapłaty wynagrodzenia na rzecz przyjmującego zamówienie za wykonane dzieło.

W przepisach dotyczących umowy o roboty budowlane brak jest określenia „wydania" dzieła (obiektu) wyrażonego *expressis verbis*. Artykuł 647 k.c. stanowi, że jednym z głównych obowiązków wykonawcy jest oddanie przewidzianego w umowie obiektu, który został wykonany zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, jednocześnie nakładając na inwestora obowiązek odebrania obiektu oraz zapłaty umówionego obiektu. Jak widać ustawodawca posłużył się jedynie zwrotem „oddania" obiektu oraz jego „odebrania" i – jak można przypuszczać – zrobił to celowo. Samo znaczenie tych pojęć będzie nieznacznie odbiegało od ich definicji przyjętych dla umowy o dzieło. Sformułowanie „oddania" obiektu z punktu widzenia umowy o roboty budowlane zawiera w sobie już dorozumiane jego wydanie, a raczej samo jego wykonanie i przekazanie – ciężko bowiem, w przypadku umowy o roboty budowlane, której przedmiotem jest obiekt albo określone w umowie prace, posługiwać się zwrotem „wydania do rąk inwestora".

Funkcja pojęcia „oddania" dzieła na podstawie przepisów dotyczących umowy o dzieło jest odmienna od tego pojęcia na gruncie przepisów umowy o roboty budowlane również z innego powodu. Ustawodawca sformułowaniem zawartym w art. 647 k.c. o tym, że wykonawca zobowiązany jest do oddania obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej przyjął, że w sytuacji, w której wykonawca wydaje (przedstawia) obiekt inwestorowi wykonany zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej przyjął, że obiekt ten został wykonany prawidłowo, a inwestor zobowiązany jest do odebrania tak wykonanego obiektu i zapłaty na rzecz wykonawcy umówionego wynagrodzenia. Następuje zatem skrócenie procedury odbioru dzieła z wydania, odbioru i jego oddania, do oddania i odbioru obiektu, co wydaje się zasadne w punktu widzenia szczególnego charakteru przedmiotu umowy o roboty budowlane i złożoności całego procesu budowlanego.

Przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane przewidują ponadto zwrot, którego próżno szukać w przepisach dotyczących umowy o dzieło. Mianowicie art. 654 k.c. wprowadza pojęcie obowiązku „przyjęcia" przez inwestora części wykonanych robót za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia. Celem wprowadzenia tego pojęcia przez ustawodawcę i skorelowanego z nim obowiązku zapłaty za wykonanie części zobowiązania umownego jest to, że przedmiotem umowy o roboty budowlane są często wielomilionowe kontrakty. Wykonawca robót budowlanych w większości przypadków nie byłby w stanie pokryć kosztów związanych z zakupem materiałów oraz zatrudnianiem pracowników czy podwykonawców bez częściowego rozliczenia wykonywanego przedmiotu umowy z inwestorem określonej w umowie inwestycji. Ponadto przepis ten chroni wykonawcę przed upadłością inwestora czy też

unikaniem obowiązku zapłaty całego wynagrodzenia – zdecydowanie łatwiej jest wykonawcy domagać się wynagrodzenia za konkretną część wykonanych robót albo reagować w sytuacji, w której inwestor staje się niewypłacalny lub nie wypłaca wynagrodzenia ze swojej winy. Inwestor z kolei, dzięki obowiązkowi przyjęcia częściowo wykonanych prac, ma możliwość weryfikacji prawidłowości ich wykonywania etapami, co ułatwia ewentualne ich poprawki.

Samo „przyjęcie", w kontekście powołanego wyżej przepisu, można określić jako wstęp do wydania (wykonania) obiektu, a zatem – posługując się terminologią przyjętą dla wyjaśnienia etapów procedury odbioru dzieła dla umowy o dzieło – jest to etap ją poprzedzający. Nie następuje bowiem wydanie (wykonanie) dzieła, lecz *de facto* przyjęcie wykonania jego części. Już na tym etapie inwestor może wnosić uwagi co do sposobu realizowanego przez wykonawcę świadczenia i domagać się jego prawidłowego wykonywania.

Odbiór przedmiotu świadczenia umowy o roboty budowlane – jego charakter i rodzaje

Essentialia negotii umowy o roboty budowlane są: zrealizowanie przez wykonawcę przedmiotu świadczenia oraz jego oddanie inwestorowi, a także odebranie obiektu przez inwestora i zapłata wykonawcy należnego mu wynagrodzenia. Kumulacja najważniejszych postanowień zawartej pomiędzy wykonawcą a inwestorem umowy o roboty budowalne następuje zatem w momencie gotowości do przeprowadzenia całej procedury odbiorowej obiektu, czyli oddania i odebrania obiektu.

Data dokonania przez strony odbioru przedmiotu świadczenia z umowy o roboty budowlane jest terminem, od którego strony zwykle ustalają początek biegu terminów gwarancyjnych wskazanych w umowie, rękojmi, nabycia przez wykonawcę prawa do całości lub części wynagrodzenia za zrealizowane prace, rozpoczęcia naliczania kar umownych czy też odszkodowania z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy przez wykonawcę[11].

Przepisy kodeksu cywilnego milczą odnośnie do formy oświadczeń w przedmiocie odbioru umówionego świadczenia. Sąd Apelacyjny w wyroku 14 września 2005 r. sygn. I ACa 222/2005[12] stwierdził, że „podobnie jak w przypadku umowy o dzieło, tak i przy umowie o roboty budowlane, decydujące znaczenie dla powstania obowiązku zapłaty wynagrodzenia ma odbiór robót i choć regułą jest prowadzenie odbioru w formie pisemnej w postaci tak zwanego protokołu odbioru, skuteczne może być również dokonanie faktycz-

[11] Wyrok Sądu Najwyższego z 22 lutego 2018 r. I CZ 26/18, Legalis nr 1837044.

[12] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 14 września 2005 r. I ACa 222/2005, OSA 2006, nr 11, poz. 38.

nego odbioru bez sporządzania formalnego protokołu". W przywołanym powyżej orzeczeniu sąd trafnie wskazuje, że ze względów dowodowych protokół odbioru obiektu powinien być dokonywany w formie pisemnej. Tak sporządzony protokół pełni nie tylko funkcję polegającą na potwierdzeniu odbioru obiektu przez inwestora, lecz jest też dokumentem, który potwierdza lub neguje prawidłowość wykonanego przedmiotu świadczenia przez wykonawcę. Bardzo często inwestor i wykonawca w zawartej pomiędzy nimi umowie uzależniają wypłatę całości lub części wynagrodzenia za wykonane roboty od bezusterkowości przedmiotu świadczenia z umowy o roboty budowlane, którą to stwierdza właśnie protokół.

Odbiór przedmiotu świadczenia z umowy o roboty budowlane nie musi dotyczyć całości wykonanego zobowiązania. Wyróżnia się trzy typy odbiorów, a mianowicie: odbiór częściowy, końcowy i ostateczny.

Odbiór częściowy został wymieniony w przepisie artykułu 654 k.c., zgodnie z którym, w przypadku braku odmiennego postanowienia umownego, inwestor zobligowany jest na żądanie wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo w miarę ich ukończenia za zapłatą odpowiedniego wynagrodzenia. Przepis ten ma szczególne znaczenie przy robotach, które ulegają zakryciu bądź mają charakter „robót zanikających", czyli takich, przy których późniejszy odbiór, pod względem technicznym, nie byłby w ogóle możliwy[13]. Odbiór częściowy, w przypadku braku odmiennego postanowienia umownego, nie stanowi podstawy do naliczania terminów rękojmi czy też gwarancji z tytułu wad, nie stanowi też przejawów woli wykonawcy zakończenia stosunku umownego z inwestorem i stwierdzenia wykonania zobowiązania umownego w całości ani podstawy do zapłaty całości wynagrodzenia za wykonane zobowiązanie umowne. Celem odbioru częściowego jest przyjęcie części wykonanych przez wykonawcę robót, umożliwienie wypłaty części wynagrodzenia za wykonanie określonych robót w celu możliwości zachowania przez wykonawcę płynności finansowej oraz zapewnienie inwestorowi możliwości kontroli i zgłaszania ewentualnych uwag przez inwestora, dotyczących postępów oraz prawidłowości wykonywanych robót.

Przewidując w umowie odbiór częściowy robót budowlanych, strony powinny określić sposób wezwania inwestora przez wykonawcę do takiego odbioru (np. pisemnie), czas trwania czynności odbiorowych przez inwestora (np. inwestor zobowiązany będzie przez wykonawcę do rozpoczęcia czynności odbiorowych najpóźniej w przeciągu 3 dni od otrzymania przez wykonawcę wezwania do odbioru częściowego robót i do zakończenia procedury odbioru częściowego w przeciągu 5 dni roboczych od rozpoczęcia czynności odbiorowych) czy okres rękojmi i ewentualnej gwarancji za wady za część wykonanych robót biegnie od chwili odbioru częściowego czy też od chwili odbioru

[13] D. Okolski, *Umowa o roboty budowlane*, Legalis, https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogizdamjsg43dsna (data dostępu: 21.02.2020).

całości robót, wysokość i termin zapłaty wynagrodzenia za częściowe wykonanie robót oraz sporządzenie stosownego pisemnego protokołu odbioru robót częściowych i termin usunięcia ewentualnych zgłoszonych przez inwestora wad podczas przyjęcia części robót.

Odbiór częściowy nie zawsze będzie równoznaczny z przejęciem przez inwestora odpowiedzialności za te roboty, które stanowiły jego przedmiot, ponieważ w przypadku gdy prace te będą wciąż pozostawały pod pieczą wykonawcy, wykonawca będzie nadal odpowiedzialny za zakończony etap przedmiotu świadczenia i pozostałe roboty, które ma wykonać oraz za przekazany mu wcześniej przez inwestora plac budowy[14]. W takiej sytuacji będzie można mówić nie tyle o odbiorze częściowym obiektu, ile o odbiorze wstępnym.

Stosowanie w praktyce instytucji odbioru częściowego przedmiotu świadczenia z umowy o roboty budowlane nasuwa wątpliwość, czy podczas tej czynności dochodzi do odbioru względnie samodzielnej części świadczenia, czy też części jednolitego świadczenia niepodzielnego, a co za tym idzie – nakierowuje na problematykę podzielności albo niepodzielności świadczenia, wynikającego z umowy o roboty budowlane.

Kierunkowo przyjąć należy, że świadczenie z umowy o roboty budowlane ma co do zasady charakter podzielny, jednakże nie jest to reguła bezwzględna. Podzielność albo niepodzielność tego świadczenia należy rozpatrywać *ad casum*[15], uwzględniając przede wszystkim czynniki techniczne i technologiczne możliwości jego podzielności[16]. Nie bez znaczenia w kontekście tego teoretycznego rozważania leżą też praktyczne względy ochrony interesów stron umowy o roboty budowlane[17].

W tym miejscu podkreślenia wymaga odróżnienie możliwości podzielności samego świadczenia z możliwością podzielności przedmiotu świadczenia z umowy o roboty budowlane – bowiem jak słusznie stwierdził Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 23 sierpnia 2017 r. I ACa 232/17, Legalis nr 2056171, „czym innym jest to, że inwestor zainteresowany jest otrzymaniem określonego co do tożsamości przedmiotu jakim jest obiekt budowlany, czym innym zaś możliwość wykonania robót niezbędnych do tego, aby taki obiekt powstał częściami. Takie częściowe wykonywanie robót, odnoszące się do określonego obiektu, jest właśnie częściowym spełnieniem świadczenia w rozumieniu art. 379§2 Kodeksu cywilnego". W celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych i praktycznych należy stwierdzić, że przedmiot świadczenia z umowy o robo-

[14] Ibidem.

[15] Wyrok Sądu Najwyższego z 16 maja 2013 r. V CSK 260/12, Legalis nr 743913.

[16] T. Sokołowski, *Podzielność świadczenia w umowie o roboty budowlane*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2014, z. 3, s. 51 i n.

[17] S. Łazarewicz, *Charakter prawny świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane i jego konsekwencje dla praktyki obrotu gospodarczego*, „Studia Prawnoustrojowe" 2011, nr 14, s. 207.

ty budowlane będzie niepodzielny[18] – wykonawca zobowiązał się bowiem do wykonania na rzecz inwestora konkretnego obiektu, czyli przedmiotu oznaczonego co do tożsamości, który nie może być uznany za podzielny.

Linia orzecznicza Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych w kwestii podzielności czy niepodzielności samego świadczenia z umowy o roboty budowlane opowiadała się początkowo za niepodzielnym charakterem tego świadczenia[19]. Sąd Najwyższy powoływał się na to, że o podzielności świadczenia można mówić wyłącznie w sytuacji, „gdy przy jego spełnianiu częściami występują kumulatywnie dwie przesłanki. Po pierwsze, zachowany musi być bez istotnej zmiany przedmiot świadczenia, co oznacza, że poszczególne części muszą mieć wszystkie istotne właściwości całego świadczenia, po drugie, wartość świadczenia nie może ulec istotnej zmianie", a samo „świadczenie rzeczy oznaczonej co do tożsamości jest zawsze niepodzielne"[20]. Teza ta była kontynuowana w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego, lecz ewoluowała w kierunku przyjęcia ogólnej zasady podzielności świadczenia z umowy o roboty budowlane[21] (potwierdzona stanowiskiem sądów apelacyjnych)[22] i należy zaaprobować takie stanowisko, szczególnie w odniesieniu do umów, których rezultatem ma być realizacja obiektu w postaci budynku lub budynków, które mogą być realizowane częściami[23]. Jeżeli na przykład przedmiotem świadczenia z umowy o roboty budowalne jest zrealizowanie przez wykonawcę budynku mieszkalnego wielorodzinnego na rzecz inwestora, to sama umowa o roboty budowalne będzie tak skonstruowana, aby wykonawca mógł realizować ten obiekt etapami z różnymi datami zakończenia poszczególnych części tego świadczenia, a także podziałem całkowitego wynagrodzenia[24]. Rozwiązanie to i przyjęcie podzielności świadczenia z umowy o roboty budowlane a niepodzielnością przedmiotu tego świadczenia chroni zarówno interes prawny wykonawcy, jak i inwestora. Wykonawca będzie cyklicznie otrzymywał wynagrodzenie za wykonane prace, a inwestor będzie miał możliwość kontrolować na bieżąco prawidłowość i terminowość wykonywanych przez wykonawcę robót.

---

[18] Wyrok Sądu Najwyższego z 14 marca 2002 r. IV CKN 821/00, Legalis nr 65083; wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2004 r. IV CK 172/03, Legalis nr 64237; wyrok Sądu Najwyższego z 27 lipca 2016 r. V CSK 631/15, Legalis nr 1508194.

[19] Wyrok Sądu Najwyższego z 14 marca 2002 r. IV CKN 821/00, Legalis nr 65083; wyrok Sądu Najwyższego z 4 września 2002 r. I CK 1/02, Legalis nr 59062; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 11 stycznia 2006 r. I ACa 761/05, OSA 2007, nr 5, poz. 16, s. 71.

[20] Wyrok Sądu Najwyższego z 4 września 2002 r. I CK 1/02, Legalis nr 59062.

[21] „Przesądzenie podzielnego lub niepodzielnego charakteru świadczenia wykonawcy w umowie przewidzianej w art. 647 k.c. zależeć będzie przede wszystkim od postaci przedmiotu wspomnianego świadczenia (niektóre roboty mogą mieć bowiem charakter podzielny)", wyrok Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2006 r. III CSK 11/06, Legalis nr 124557.

[22] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 22 stycznia 2016 r. I ACa 1103/15, Legalis nr 1409009.

[23] Wyrok Sądu Najwyższego z 27 lipca 2016 r. V CSK 631/15, Legalis nr 1508194.

[24] Wyrok Sądu Najwyższego z 29 listopada 2018 r. IV CSK 378/17, Legalis nr 1851904.

Innym typem odbioru jest końcowy odbiór świadczenia z umowy o roboty budowlane, który polega na oddaniu inwestorowi przez wykonawcę wykonanego całościowo przedmiotu umowy. Głównym celem odbioru końcowego jest przede wszystkim sprawdzenie poprawności wykonania przedmiotu umowy zrealizowanego przez wykonawcę, tj. czy został on wykonany zgodnie z projektem, obowiązującymi przepisami, harmonogramem rzeczowo-finansowym i pozostałymi postanowieniami umowy pomiędzy inwestorem a wykonawcą, zasadami wiedzy technicznej, uruchomieniem lub wstrzymaniem procedury zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty, zgłaszaniem ewentualnych wad przez inwestora co do wykonanego przedmiotu umowy czy też rozpoczęciem biegu rękojmi i gwarancji dla nowo powstałego obiektu i zainstalowanych tam urządzeń. Odbiór końcowy – podobnie jak odbiór częściowy – winien być stwierdzony pisemnie, protokolarnie[25].

Wartym podkreślenia faktem jest to, że odbiór końcowy nie zawsze będzie oznaczał aprobatę inwestora co do zrealizowanych przez wykonawcę robót budowlanych[26]. Co więcej, protokół odbioru końcowego ma służyć inwestorowi głównie po to, aby spisać wszelkie ewentualne wady, które przesądzają o nienależytym wykonaniu zobowiązania.

Rozróżnia się dwa typy wad, a mianowicie wady usuwalne, czyli te które wykonawca może usunąć, a które powodują utrudnione korzystanie z przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem, oraz wady nieusuwalne, których wykonawca usunąć nie może, a przez które inwestor nie może korzystać zgodnie z umownym przeznaczeniem z wykonanego przedmiotu umowy. Przy wykryciu wad usuwalnych inwestor może dokonać odbioru przedmiotu umowy pod warunkiem zawieszającym[27] usunięcia tych wad w określonym, możliwym do wykonania przez wykonawcę terminie, odraczając zapłatę wynagrodzenia do tego momentu. W przypadku zaś wystąpienia wad nieusuwalnych powstaje po stronie inwestora prawo odstąpienia od umowy z winy leżącej po stronie wykonawcy albo obniżenie wynagrodzenia wykonawcy o te części przedmiotu umowy, które zostały wykonane wadliwie[28].

Odbiór ostateczny (zwany też odbiorem gwarancyjnym lub pogwarancyjnym) dokonywany jest długo po oddaniu inwestycji do użytkowania. Odbiór gwarancyjny jest możliwy bowiem dopiero wówczas, gdy minął okres rękojmi i ewentualnej gwarancji określonej przez strony w umowie na wykonane

---

[25] Wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 1997 r. II CKN 446/97, OSNC 1998, nr 4, poz. 67.

[26] Z. Gordon, *Odbiór przedmiotu świadczenia z umowy o roboty budowalne*, [w:] P. Pinior, P. Relidzyński, W. Wyrzykowski, E. Zielińska, M. Żaba (red.), *Prawo handlowe. Między teorią, praktyką a orzecznictwem. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi A. Strzępce*, Legalis, https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damrtgmydmnq (data dostępu: 21.02.2020).

[27] Ibidem.

[28] E. Strzępka-Frania, op. cit.

przez wykonawcę roboty czy urządzenia, a wszelkie usterki czy wady powstałe w tym czasie zostały przez wykonawcę poprawnie usunięte[29].

Przesłanki dopuszczalności jednostronnego odbioru obiektu

Z odbiorem jednostronnym możemy mieć do czynienia w odniesieniu do każdego z wcześniej opisanych typów odbiorów, chociaż z natury rzeczy najczęściej będzie on połączony z odbiorem końcowym obiektu. Praktyka ta coraz częściej stanowi przedmiot orzeczeń sądowych oraz stanowi, niestety, coraz częstszy przypadek zachowania jednej ze stron umowy o roboty budowlane.

W umowie o roboty budowlane strony przyjmują wobec siebie jednocześnie rolę dłużnika (wykonawca w zakresie wykonania przedmiotu świadczenia) oraz wierzyciela (inwestor w zakresie zapłaty wynagrodzenia za wykonanie obiektu przez wykonawcę). Przepisy nakładają na inwestora jednoznaczny obowiązek odebrania, a przynajmniej stanięcia do wezwania do odbioru od wykonawcy zrealizowanego przedmiotu świadczenia z umowy o roboty budowlane – wobec tak wyrażonego obowiązku leżącego po stronie inwestora staje się on dłużnikiem wykonawcy, którego pozycja przy należytym wykonaniu przedmiotu umowy, a w przypadku braku jego odebrania przez inwestora, jest silniejsza[30].

Coraz częściej można spotkać się z sytuacją, w której inwestor stosuje swoisty szantaż nie stawiając się na odbiór przedmiotu umowy zgłaszany przez wykonawcę. Inwestor, będąc stroną dominującą nad wykonawcą przy negocjacjach dotyczących kształtu umowy o roboty budowlane, forsuje jej postanowienia w taki sposób, aby uzależnić wypłatę wynagrodzenia należnego wykonawcy jedynie wtedy, gdy protokół końcowy odbioru przedmiotu zobowiązania zostanie podpisany przez obydwie strony. Tym samym inwestor, nie stawiając się na odbiorze, z powodu utracenia płynności finansowej czy też sporu z wykonawcą lub podwykonawcą wstrzymuje procedurę wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy.

W celu przeciwdziałania takim praktykom ze strony inwestora, wykonawca może posłużyć się instytucją jednostronnego odbioru przedmiotu świadczenia z umowy o roboty budowlane. Instytucja ta była już praktykowana w systemie prawnym Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej, gdzie umieszczane w ogólnych warunkach umów o roboty budowlane klauzule pozwalały na dokonywanie przez wykonawcę jednostronnego odbioru przedmiotu świadczenia z umowy w przypadku, gdy inwestor (zamawiający) odmawiał

[29] Ibidem.

[30] E. Targońska, *Skutki prawne odbioru robót budowlanych*, „Nieruchomości" 2017, nr 8, s. 40.

odbioru przedmiotu świadczenia ze wszelkimi następstwami prawnymi, jakie niósł za sobą modelowy odbiór[31].

Jednostronny odbiór obiektu będzie miał miejsce wtedy, gdy inwestor (najczęściej po upływie terminu do odbioru wskazanego w umowie z wykonawcą i bezskutecznym, dodatkowym wezwaniu do dokonania odbioru przez wykonawcę) uchyla się od jego dokonania, tj. nie staje w ogóle do odbioru przedmiotu umowy lub zjawia się na nim, lecz odmawia podpisania sporządzonego, dwustronnego protokołu zdawczo-odbiorczego i nie uruchamia tym samym procedury wypłaty należnego wykonawcy wynagrodzenia za zrealizowany przedmiot umowy. Wykonawca wobec takiej postawy inwestora może sporządzić jednostronny protokół zdawczo-odbiorczy przedmiotu umowy, stwierdzając jego wykonanie zgodnie z jej postanowieniami i przepisami prawa w tym zakresie oraz nalicza wynagrodzenie za wykonane przez siebie prace zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym przewidzianym w umowie.

Sąd Najwyższy stwierdził, w orzeczeniu z 7 kwietnia 1998 r. II CKN 673/97 (Legalis), że „jeśli wykonawca zgłosił wykonanie robót, to obowiązek ich odbioru jest niezależny nawet od kwestionowania ich jakości. Odmowa jego spełnienia nie może być elementem szantażu ze strony inwestora; chybione uznać należy powołanie się w kasacji na to, że uchylenie się pozwanej od formalnego odbioru obiektu (z jednoczesnym jednak rozpoczęciem w nim zamierzonej działalności) zwalniało ją od zapłaty wynagrodzenia do czasu uzyskania przez powoda wyroku ustalającego. W takiej sytuacji, jaką stworzyła pozwana, wykonawca był uprawniony do dokonania jednostronnego odbioru, stanowiącego podstawę wstawienia faktury opartej na sporządzonym przez siebie kosztorysie powykonawczym". Powyższe orzeczenie Sądu Najwyższego słusznie narzuca obowiązek stawiennictwa inwestora do odbioru przedmiotu umowy o roboty budowlane – niezależnie od tego, czy przedmiot ten posiada wady oraz dokonania aprobującego, warunkowego albo negującego aktu odbioru. W przedmiotowym wyroku Sąd Najwyższy podniósł jeszcze jedną ważną regułę, dotyczącą dokonania jednostronnego odbioru – przeprowadzenie takiej czynności będzie możliwe jedynie wówczas, gdy od dokonania takiego odbioru uzależniona jest wypłata na rzecz wykonawcy wynagrodzenia za zrealizowany przedmiot umowy[32]. Powyższe stanowisko Sądu Najwyższego należy przyjąć z aprobatą. Nie może bowiem zaistnieć sytuacja, w której inwestor kilkukrotnie uchyla się od dokonania czynności odbiorowych twierdząc, że wykonany przedmiot umowy ma wady, a jednocześnie rozpoczyna użytkowanie obiektu zgodnie z jego umownym przeznaczeniem.

---

[31] Z. Gordon, op. cit.

[32] E. Targońska, op. cit., s. 40.

Skutki działań inwestora, który nie staje do czynności odbiorowych w początkowej fazie, mają na celu pokrzywdzenie wykonawcy, lecz *de facto* finalnie uderzają w samego inwestora. Nie stając bowiem do odbioru robót budowlanych zgłoszonych przez wykonawcę, inwestor niweluje możliwość protokolarnego stwierdzenia istnienia prawidłowości wykonanego przedmiotu umowy przez wykonawcę, zobligowania wykonawcy do ich naprawienia oraz wydania przedmiotu umowy wolnego od wad, a co za tym idzie – możliwości wstrzymania wypłaty lub obniżenia wynagrodzenia za wadliwe wykonanie obiektu. Należy zatem stwierdzić, że stawiennictwo do odbioru przez inwestora jest nie tylko jednym z jego obowiązków ustawowych czy umownych, lecz także leży w jego interesie.

Postanowienia umowne w zakresie możliwości dokonania jednostronnego odbioru przedmiotu umowy o roboty budowlane przez inwestora należy uznać za sprzeczne z przepisami prawa i naturą stosunku umowy o roboty budowlane. Takie stanowisko potwierdza również orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8 marca 2016 r.[33] W powyższym wyroku Sąd Apelacyjny stwierdził, że „z art. 647 KC zawierającego definicję umowy o roboty budowlane wynika, że odebranie obiektu jest obowiązkiem inwestora (zamawiającego), zatem nie może on uzurpować sobie uprawnienia do jednostronnej decyzji w tej kwestii. Zapisy umowy, które by nadawały zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego decydowania o dokonaniu odbioru przedmiotu robót sprzeciwiałyby się naturze stosunku prawnego, jakim jest umowa o roboty budowlane (art. 353^1 KC w zw. z art. 647 KC)". W myśl powyższego orzeczenia niewydanie przedmiotu umowy ze strony wykonawcy będzie jedynie potwierdzeniem braku terminowego wykonania zobowiązania ciążącego na wykonawcy, które uruchamia możliwość do naliczania przez inwestora zastrzeżonych w umowie kar czy też odszkodowania.

Niemniej, w określonych przypadkach instytucja jednostronnego odbioru obiektu, poza opisanymi powyżej, będzie miała doniosłe znaczenie dla ochrony jego interesów. Niekiedy dla inwestora będzie bardziej opłacalne dokonać jednostronnego odbioru obiektu nawet z wadami; będzie mógł od tego momentu dysponować obiektem, a co za tym idzie – wydać jego część (np. lokal) nabywcy i uniknąć kar umownych lub roszczeń odszkodowawczych z tytułu opóźnienia (wynikających z umowy łączącej inwestora i nabywcę) czy też uniknięcia ponoszenia dalszych opłat za wynajmowane biuro zastępcze na czas wykonywania prac remontowych w budynku, do którego inwestor ma powrócić. Jednostronny odbiór obiektu może zatem stanowić środek ochrony prawnej nie tylko wykonawcy, lecz również inwestora.

---

[33] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8 marca 2016 r. I ACa 1626/15, Legalis nr 1453300.

Podsumowanie

Zagadnienie związane z charakterem prawnym odbioru świadczenia z umowy o roboty budowlane oraz całym procesem odbiorowym tego świadczenia nie jest jednoznaczne i każdorazowo potrzebuje uwzględniania danego przypadku oddzielnie. Analiza charakteru prawnego odbioru obiektu przedstawiona w niniejszym artykule, poparta najnowszą linią orzeczniczą Sądu Najwyższego w tym zakresie, prowadzi do wniosku, że co do zasady, świadczenie z umowy o roboty budowlane ma charakter podzielny w przeciwieństwie do przedmiotu tego świadczenia, który będzie miał z zasady charakter niepodzielny.

Ponadto niewątpliwie istnieje konieczność usystematyzowania zagadnienia związanego z jednostronnym odbiorem świadczenia z umowy o roboty budowlane. Trafne wydaje się podążenie za przedstawionym powyżej rozwiązaniem przyjętym przez Sąd Najwyższy, że w przypadku, gdy jedna ze stron umowy o roboty budowlane nie dokona odbioru obiektu w wyznaczonym terminie, to zakłada się, że odbiór ten nastąpił ze wszystkimi jego następstwami prawnymi, a strona, która stawiła się do dokonania takiego odbioru, nabywa określone prawa wskazane w tej umowie. Powyższe rozwiązanie uniemożliwiłoby wykorzystywanie przez inwestora swojej silniejszej pozycji w tej umowie oraz zapewniłoby dodatkową gwarancję wykonawcy, który prawidłowo zrealizował swoje świadczenie.

Wykaz literatury

Brzozowski A., *Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie za wady dzieła*, Wyd. Prawn., Warszawa 1986.

Gordon Z., *Odbiór przedmiotu świadczenia z umowy o roboty budowalne*, [w]: P. Pinior, P. Relidzyński, W. Wyrzykowski, E. Zielińska, M. Żaba (red.), *Prawo handlowe. Między teorią, praktyką a orzecznictwem. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi A. Strzępce,* Legalis, https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damrtgmydmnq.

Łazarewicz S., *Charakter prawny świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane i jego konsekwencje dla praktyki obrotu gospodarczego*, „Studia Prawnoustrojowe" 2011, nr 14.

Naworski J., *Przedawnienie roszczenia z umowy o dzieło – glosa – III CZP 42/97*, „Monitor Prawniczy" 1998, nr 8.

Okolski D., *Umowa o roboty budowlane*, Legalis, https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogizdamjsg43dsna.

Sokołowski T., *Podzielność świadczenia w umowie o roboty budowlane*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2014, z. 3.

Strzępka J.*, Umowa o roboty budowlane,* [w:] J. Rajski (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, „System Prawa Prywatnego" 2011, t. 7.

Strzępka J., *Umowa o roboty budowlane a umowa o dzieło. Problem rękojmi za wady*, „Monitor Prawniczy" 2015, nr 15.
Strzępka-Frania E., *Umowy o generalne wykonawstwo robót budowlanych*, Legalis, https://sip.legalis.pl/documentfull.seam?documentId=mjxw62zohaydanbvguztalrufyzs4mzogi#id=mjxw62zohaydanbvguzta.
Targońska E., *Skutki prawne odbioru robót budowlanych*, „Nieruchomości" 2017, nr 8.
Zagrobelny K., *Odpowiedzialność inwestora z umowy o roboty budowlane*, Legalis, https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zoge3tambvgyzdanbogyxdi.

Summary

Legal nature and admissibility of a unilateral offtake of the subject of the construction works contract

Key words: obligations law, investor, contractor, flaws, contractor rights.

This article aimed to describe an issue associate with a legal nature of an offtake and the offtake process of construction works from the construction works contract with particular emphasis on unilateral offtake of construction works. It analyses the general character of liabilities of the parties from the construction works contract and the cases of improper performance of obligations by its parties and the effects of such behaviour. The paper is ending with conclusions about the legal nature of an offtake and the divisibility of its provision and *de lege ferenda* postulates associated with a need of systematizing the issue related with a unilateral offtake of a facility, which can be useful in solving above mentioned problems.

DOI: 10.31648/sp.5519

Patrycja Hinc
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-2922-3051
patrycja.hinc@uwm.edu.pl

Przestępstwo dzieciobójstwa. Karalność przestępstwa w prawie karnym i kanonicznym

Wstęp

Dzieciobójstwo było i jest rozpowszechnione na całym świecie. Zmieniają się tylko przyczyny i formy tego zjawiska oraz sposób interpretowania w sensie prawnym. Wstyd przed posiadaniem nieślubnego potomstwa czy presja społeczna skłaniały samotne kobiety do dzieciobójstwa. Ofiarami nie są wyłącznie dzieci ze związków pozamałżeńskich. Od najdawniejszych czasów dzieciobójstwo było uważane za naturalny sposób pozbywania się dzieci słabych, zdeformowanych czy bliźniąt płci żeńskiej. Różnice w samej istocie dzieciobójstwa oraz jego poszczególnych znamion dotyczące prawa karnego i prawa kanonicznego sprawiły, że w doktrynie zaczęto analizować sposób represji karnej i porównywać kary wynikające z kodeksu karnego oraz kodeksu prawa kanonicznego. Dlatego przedmiotem niniejszego artykułu jest próba uporządkowania przestępstwa dzieciobójstwa, jego elementów i represji karnej względem wyżej wymienionych kodeksów, przybliżenie historii oraz próba porównania prawnej ochrony życia poczętego w prawie karnym i kanonicznym. W tym celu dokonano analizy regulacji prawnych dotyczących przestępstwa dzieciobójstwa w uprzednio obowiązujących polskich kodeksach karnych łącznie z kodeksem karnym z 1997 r. oraz kodeksem prawa kanonicznym z 1983 r.

W epoce starożytnej pozbawienie życia osoby kalekiej było rzeczą naturalna. Eliminacja niemowląt tuż po narodzeniu była kwestią społeczną. Dzieci były własnością rodziców, którzy mogli decydować o ich losie i życiu. Oto fragment listu obywatela Hilariona do ciężarnej żony obrazujący tę sytuację: „Wiedz, że wciąż jestem w Aleksandrii. (...) Jeżeli urodzisz (zanim wrócę do domu), jeśli będzie to chłopiec, zachowaj go, a jeśli dziewczynka – pozbądź się jej”[1].

[1] M. Łopatowska-Nowak, *Krótka historia dzieciobójstwa*, „Fronda” 2012, nr 65.

W Chinach eliminowano płeć żeńską jako niezdolną do pracy i noszenia nazwiska rodowego czy niezdatną do wojny[2]. Zjawisko dzieciobójstwa występowało także w Australii i było praktykowane, „aby kobieta była wolna od kłopotów wychowania i mogła towarzyszyć mężowi w jego wędrówkach. Często zabijano pierwsze troje lub czworo dzieci i to bez względu na płeć"[3].
W prawie rzymskim dzieciobójstwo z początku było karane tylko i wyłącznie, gdy przestępstwa dopuściła się matka, później jednak dzieciobójstwo popełnione przez oboje rodziców podlegało karze takiej jak zabójstwo[4]. Ogromny wpływ na zmianę postrzegania przestępstwa dzieciobójstwa miało chrześcijaństwo i fakt że zaczęto postrzegać je jako zabójstwo ciężkie i stosować okrutne kary[5].

W 1532 r. kodeks karny Karola V skazywał kobietę, która zabiła swoje dziecko umyślnie, na grzebanie żywcem, przebijanie palem, stosowanie kary worka albo topienie, ponadto stosowanie tortur[6]. Pod koniec XVII w. wymierzanie kary za dzieciobójstwo nie miało już charakteru upokorzenia kobiety, a kara ograniczało się do ścięcia głowy mieczem. Wraz z nadejściem XIX w. prawie wszyscy ustawodawcy zarzucili karę śmierci za dzieciobójstwo i uznali ją za uprzywilejowaną postać zabójstwa[7].

Kodeks karzący Królestwa Polskiego był pierwszym polskim kodeksem karnym i został uchwalony 16 kwietnia 1818 r. Zawierał art. 122 dotyczący dzieciobójstwa o następującej treści: „Matka która dziecię swoje zaraz przy porodzie umyślnie zabija, albo rozmyślnie przy porodzie umrzeć mu dopuści, jeżeli dziecię z prawego łoża spłodzone było, wzięciem warownem na całe życie ukaraną zostanie, jeżeli zaś dziecię z nieprawego łoża było, matka zabijająca one kare więzienia warownego od lat 10 do 20; zarządzająca zaś śmierć dziecięciu przez umyślne opuszczenie i pozbawienie potrzebnej pomocy karę więzienia ciężkiego od lat 3 do 10 poniesie"[8]. Późniejsze kodeksy nie rozgraniczały już pochodzenia dziecka małżeńskie i pozamałżeńskie i rozszerzyły pojęcie porodu do okresu porodu.

Polski kodeks z 1932 r. uwzględniał stan psychiczny kobiety rodzącej do określenia dzieciobójstwa, jak i czas, który upłynął od narodzenia dziecka do jego zabicia. Artykuł 226 k.k. z 1932 r. normuje dzieciobójstwo, ujmując to w następujący sposób: „Matka która zabija dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu podlega karze więzienia do lat 5"[9].

---

[2] A. Gałęska-Śliwka, *Dzieciobójstwo. Analiza karno-medyczna*, Toruń 2011.

[3] B. Sygit, *Zbrodnia jako kategoria przestępstwa*, Toruń 2000.

[4] Ibidem.

[5] M. Rudzka, *Dzieciobójstwo w ustawodawstwie karnym*, Archiwum Medycyny Sądowej, Psychiatrii Sądowej i Kryminalistyki, t. 7, Warszawa 1955.

[6] K. Marzec-Holka, *Dzieciobójstwo: przestępstwo uprzywilejowane czy zbrodnia*, Bydgoszcz 2004.

[7] Z.J. Papierkowski, Dzieciob*ójstwo w świetle prawa karnego. Studium prawno-porównawcze*, Lublin 1947.

[8] *Kodeks karzący Królestwa Polskiego*, Warszawa 1830.

[9] Kodeks karny z 1932 r. (Dz.U. Nr 60, poz. 571).

Zostały wyodrębnione dwa podstawowe kryteria, aby czyn był zakwalifikowany jako dzieciobójstwo:

1) sprawczynią jest matka, która działa pod wpływem przebiegu porodu,
2) dziecko zostaje pozbawione życia w okresie porodu[10].

Najwięcej kontrowersji wśród ustawodawców budził fakt, że matka musi znajdować się pod wpływem przebiegu porodu. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 14 października 1960 r. określił „przez przebieg porodu należy rozumieć całokształt okoliczności psychofizycznych towarzyszących porodowi, a więc nie tylko ból, osłabienie fizyczne i utratę krwi lecz także troskę o przyszłość dziecka, rozterki rodzinne i obawę przed opinią środowiska w którym oskarżona żyje"[11].

Niezależnie od toczących się dyskusji na temat przesłanek i podstaw dzieciobójstwa ustawodawca w kodeksie z 1969 r. powielił w art. 149 treść art. 226 k.k. z 1932 r.: „Matka, która zabija dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5".

6 czerwca 1997 r. uchwalono k.k., gdzie w pierwotnej wersji art. 149 stanowił, że „matka, która zabija noworodka pod wpływem silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu, znacznym zniekształceniem dziecka lub ze szczególnie trudną sytuacją osobistą podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5". Zaraz po wejściu w życie tego kodeksu zaczęto zastanawiać się nad terminologią użytą w artykule. Sformułowanie „noworodek" było rozumiane niejednoznacznie, a „szczególnie trudna sytuacja osobista" budziła wiele kontrowersji. Ustawa z 1999 r. o zmianie ustawy kodeksu karnego zmienia brzmienie art. 149 k.k. na obecny stan[12].

Dzieciobójstwo w ujęciu kościelnym uregulowane zostało obecnie w kodeksie prawa kanonicznego z 25 stycznia 1983 r. w rozdziale poświęconym przestępstwom przeciwko życiu i wolności człowieka. Kodeks prawa kanonicznego wyklucza formę uprzywilejowaną z kodeksu karnego przestępstwa dzieciobójstwa. Na wstępie kan. 1937 reguluje kwestie zabójstwa człowieka, z co za tym idzie – zabójstwo dziecka. „Kto popełnia zabójstwo albo siłą lub podstępem porywa lub zatrzymuje człowieka, bądź go okalecza czy poważnie rani, powinien być ukarany stosownie do ciężkości przestępstwa pozbawieniami i zakazami, o których w kan. 1336. Zabójstwo zaś osób, o których w kan. 1370, jest karane tam ustanowionymi karami"[13]. Dzieciobójstwo w kodeksie prawa kanonicznego rozumiane jest również pod postacią prze-

[10] Orzeczenie Sądu Najwyższenia z 15 kwietnia 1957 r. IV K 131/57. Podział został dokonany za: K. Daszkiewicz, S. Dąbrowski, E. Chróścielewski, *Dzieciobójstwo jako zagadnienie prawne, psychiatryczne i medyczno-sądowe*, „Państwo i Prawo" 1967, nr 2.

[11] T. Hanausek, Glosa do wyroku SN z 14 października 1960 r. III K 787/60.

[12] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.).

[13] *Kodeks Prawa Kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu*, Poznań 1984.

stępstwa przerwania ciąży, które w kodeksie karnym zostało wyodrębnione w oddzielnym artykule i za które kodeks karny również przewiduje odpowiedzialność karną.

Struktura przestępstwa dzieciobójstwa w prawie karnym

Przestępstwo może być analizowane z punktu widzenia struktury jako pojęcie ogóle, aczkolwiek również jako i określony typ. Najważniejszymi elementami struktury przestępstwa są przedmiot, podmiot, strona podmiotowa i strona przedmiotowa. To cechy, które są konieczne do zakwalifikowania konkretnego czynu jako konkretne przestępstwo. Są to cechy zewnętrznego zachowania się, które dotyczą także struktury i okoliczności popełnianego czynu, cech samego człowieka i jego psychicznego stosunku do własnego zachowania. Dzięki nim możemy określić karalność zachowania.

Przedmiotem przestępstwa są dobra prawne, w które godzi przestępstwo jako czyn zabroniony. Od strony przestępstwa nazywamy je przedmiotem zamachu, a od strony prawa karnego – przedmiotem ochrony. Ustalenie dobra prawnego, które jest przedmiotem ochrony danego przepisu, jest niezbędne do zrozumienia przepisu i usankcjonowania przestępstwa[14]. Dzieciobójstwo zawarte jest w rozdziale k.k. „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu", czyli przedmiotem ochrony będzie życie człowieka, a indywidualnie ujmując „życie dziecka w okresie porodu".

Podmiotem przestępstwa jest człowiek tylko i wyłącznie jako osoba fizyczna nazywany sprawcą. Rozważając problematykę podmiotu, trzeba zwrócić uwagę na podział przestępstwa na powszechne i indywidualne. W przestępstwie powszechnym sprawcą może być każda osoba fizyczna spełniająca kryterium wiekowe, natomiast przestępstwa indywidualne to takie, w których ustawodawca użył określonej cechy w stosunku do sprawcy, np. „matka". Dzieciobójstwo jest przestępstwem indywidualnym niewłaściwym. Podmiotem dzieciobójstwa może być tylko i wyłącznie matka dziecka i będzie ponosić odpowiedzialność za dzieciobójstwo w każdej formie również podżegania i pomocnictwa[15].

Zdzisław Papierkowski w swojej definicji na temat podmiotu dzieciobójstwa stara się podkreślić, że prawo nie traktuje inaczej matek będących w związku małżeńskim, z którego pochodzi dziecko, na którym dopuszczają się czynu zabronionego, i matek samotnych: „Matka to kobieta rodząca, niezależnie od tego czy, została matką dziecka ślubnego czy nieślubnego,

[14] L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 14, Warszawa 2008.

[15] M. Budyn-Kulig, [w:] *System Prawa Karnego. Tom X. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, J. Warylewski (red.), wyd. 2, Warszawa 2016.

a w szczególności także taka, która rodzi dziecko niepochodzące z tego związku małżeńskiego" [16].

Do strony przedmiotowej w prawie karnym zaliczamy następujące czynniki: czyn, czas i miejsce, skutek czynu, sytuacje popełnienia czynu, sposób i przedmiot czynu. Poszczególne elementy strony nie są jednakowe, a najważniejszym i podstawowym jest czyn, czyli zachowanie sprawcy. Brak pewnych elementów strony w danym typie przestępstwa nie świadczy o niepopełnieniu przestępstwa przez sprawcę, lecz o fakcie, że nie muszą być one udowodnione, by sprawcy przypisać dane przestępstwo. Przestępstwo można popełnić przez działanie i przez zaniechanie[17]. Przestępstwo dzieciobójstwa z art. 149 k.k. jest uprzywilejowanym typem przestępstwa zabójstwa art. 148 k.k. ze względu na okoliczności przestępstwa. Czynem zabronionym jest zabicie nowonarodzonego dziecka. W celu pozbawienia życia matka może dopuścić się zaniechania, jak również i działania.

Agnieszka Księżopolska-Breś podaje w swojej książce trzy przykłady działań matki, które dotyczą śmierci dziecka. Pierwszym z nich jest potajemny poród, umycie i owinięcie dziecka i porzucenie je w pobliskim kościele. Po kilku godzinach odnajduje je kościelny, lecz dziecko nie żyje. Kobieta zakłada, że dziecko zostanie w końcu znalezione, ale musi liczyć się z tym, że może minąć zbyt długi czas i dziecko może nie żyć. W takim wypadku, według autorki, matka powinna odpowiadać nie z art. 149 k.k., lecz z art. 210 § 2 k.k., gdyż jej celem nie było zabicie dziecka. Kolejnym przykładem jest zostawienie nowonarodzonego dziecka w górach, tam, gdzie je urodziła i powrót do domu, by się umyć, przebrać i spakować, po czym matka wraca by zabrać dziecko, lecz ono już nie żyje. W tym przypadku, zdaniem autorki, matka powinna odpowiadać za zabójstwo z art. 148 § 1 k.k., ponieważ porzuciła swoje dziecko w warunkach, w których istniało prawdopodobieństwa zgonu dziecka, a jego śmierć była następstwem czynu. Trzecia sytuacją jest poród na polu, pozostawienie dziecka i odnalezienie go przez rolników po kilku dniach. Biegli stwierdzają, że matka była pod wpływem silnych przeżyć związanych z porodem, należy więc przyjąć kwalifikacje czynu z art. 149 k.k. Wnioskując, aby typ przestępstwa popełnionego przyjąć jako typ uprzywilejowany – dzieciobójstwo, musimy wiedzieć, że sprawczyni dopuściła się czynu zabronionego pod wpływem przebiegu porodu. Należy zwrócić uwagę na sam poród i czas jego trwania[18].

W takim razie matka, aby odpowiadać z art. 149 k.k., musi zabić swoje dziecko podczas okresu porodu lub kilka godzin/kilka dni po nim i jest to in-

---

[16] Z.J. Papierkowski, *Dzieciobójstwo w świetle prawa karnego. Studium prawno-porównawcze*, Lublin 1947.

[17] L. Gardocki, op. cit.

[18] A. Księżopolska-Breś, *Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo w polskim prawie*, Warszawa 2010.

dywidualny okres, kiedy nie jest w pełni świadoma w związku ze wstrząsem poporodowym i ograniczona przez niego w sposób psychiczny. Wiktor Grzywo-Dąbrowski stara się chociaż odrobinę przybliżyć czas objęty okresem porodu: „(…) kilkanaście do dwudziestu paru godzin, gdyż zazwyczaj dopiero po tym czasie kończy się wpływ prawidłowo przebiegającego porodu na normalna kobietę”[19].

Strona podmiotowa nazywana inaczej subiektywną jest najważniejszą przesłanką winy i musi obejmować niektóre przesłanki towarzyszące stronie przedmiotowej. Bez zaistnienia winy nie jesteśmy w stanie zarzucić sprawcy popełnienia czynu zabronionego, a więc nie możemy określić stopnia karalności i odpowiedzialności karnej. Wina w ujęciu normatywnym z punktu widzenia prawa jest to stosunek sprawcy do zarzucanego mu czynu. Można wyróżnić trzy kryteria przypisania winy:

– zdolność do ponoszenia winy zależna od wieku i stanu umysłowego,

– wymóg zachowania zgodnego z prawem; to czego może żądać prawo od człowieka, zwłaszcza w konflikcie interesów,

– rozpoznanie przez sprawcę bezprawności czynu[20].

W przestępstwie dzieciobójstwa wina leży tylko i wyłącznie w osobie matki. Ustawodawca jasno określił, że sprawczynią i osobą odpowiedzialną za przestępstwo dzieciobójstwa jest matka. Do strony podmiotowej należy zaliczyć określenie „pod wpływem przebiegu porodu”, ponieważ dotyczy motywu przestępstwa. Podczas porodu mogą pojawić się zaburzenia psychiczne[21]. Poród musi wywołać wpływ na matkę i podjęcie przez nią zamiaru pozbawiania życia nowonarodzonego dziecka. W przypadku braku wpływu porodu na decyzję matki o zabiciu dziecka nie można mówić o dzieciobójstwie, lecz o zwykłym zabójstwie dziecka. Joanna Brzezińska ujęła ten fakt następująco: „Ustawodawca określił w art. 149 k.k., że dzieciobójstwo jest zabójstwem dziecka, popełnionym przez matkę w okresie i pod wpływem przebiegu porodu. Z tego punktu widzenia patologiczne zamierzenia sprawczyni nie mogą pojawić się wcześniej niż w momencie, kiedy poród zacznie oddziaływać na jej psychikę (a zatem musi się on w ogóle rozpocząć), gdyż według ustawodawcy to poród jest właśnie bezpośrednim bodźcem aktywizującym przestępcze zachowanie matki. Jeżeli zatem przyjąć teoretycznie, że zamiar zabicia dziecka ukształtował się u kobiety nieco wcześniej, czyli już w okresie ciąży, to jego wystąpienie w tym czasie nie pozostaje w żadnej mierze sprzężone z wpływem, jaki poród wywiera na rodzącą. Skoro bowiem sam poród się jeszcze nie rozpoczął, to de facto matka nie może odczuwać jeszcze jego jakiegokolwiek wpływu”[22].

---

[19] W. Grzywo-Dąbrowski, *Podręcznik medycyny sądowej*, Warszawa 1958.

[20] L. Gardocki, op. cit.

[21] M. Budyn-Kulig, op. cit.

[22] J. Brzezińska, *O niektórych kontrowersjach wokół znamion przestępstwa dzieciobójstwa*, „Ius Novum” 2012, nr 2.

Struktura przestępstwa dzieciobójstwa w prawie kanonicznym

Zgodnie z nauka prawa kanonicznego, aby zaistniało przestępstwo, prawo wymaga skutecznego usunięcia ciąży bez względu czy śmierć nastąpiła w łonie matki czy poza nim. Odpowiedzialności karnej podlega nie tylko matka, która sama dopuściła się usunięcia ciąży, ale również osoby które, świadomie dokonują zabiegu przerwania ciąży, jak również wspólnicy, którzy swym działaniem dopomogli matce w podjęciu decyzji[23]. Prawodawca zwraca uwagę również na to, że zamiar czynu musi być bezpośredni, świadomy i dobrowolny[24]. W sprawie oceny winy również uwzględnia rozeznanie, świadomość i dobrowolność. Brak któregokolwiek z wymienionych czynników zmniejsza winę[25].

Elementami tego przestępstwa są:

– działania przestępne,

– racja karania (ze względu, że życie jest fundamentalnym darem od Boga, nietykalnym i świętym od chwili poczęcia),

– wina umyślna i zamiar bezpośredni,

– sankcja karna[26].

Nie zachodzi odpowiedzialność karna w momencie, kiedy osoba działała w stanie lekkomyślności lub niedbalstwa lub gdy podjęte czynności docelowo nie zmierzają do przerwania ciąży i usunięcia płodu chociażby skutki uboczne do tego prowadziły (zabieg ratowania życia matki)[27].

Elementem subiektywnym przestępstwa jest ciężka poczytalność przestępcy, której źródłem jest wina. Zgodnie z kan. 1328 § 1 kpk z 1983 r. karalne jest tylko przestępstwo dokonane, czyli takie, które wypełnia wszystkie znamiona. Poczytaniem jest „sąd teoretyczno-praktyczny, mocą którego konkretnej osobie przypisuje się czyn, jako jego sprawcy ze wszystkimi kwalifikacjami tego czynu" [28].

Zgodnie z doktryną Kościoła katolickiego, „piąte przykazanie zakazuje pod grzechem ciężkim zabójstwa bezpośredniego i zamierzonego. Zabójca i ci, którzy dobrowolnie współdziałają w zabójstwie, popełniają grzech, który woła o pomstę do nieba. Dzieciobójstwo, bratobójstwo, zabójstwo rodziców i zabójstwo współmałżonka są szczególnie ciężkimi przestępstwami z powodu naruszenia więzi naturalnych. Względy eugeniczne lub higiena społeczna

---

[23] E. Przekop, *Przewodnik duszpasterski według Kodeksu Jana Pawła II*, Olsztyn 1990.

[24] Kongregacja Nauki i Wiary, *Instrukcja dla rodzącego się życia ludzkiego i o godności jego przekazywania*, Watykan 1987, cz. 1, nr 5.

[25] P.M. Gajda, *Sankcje karne w Kościele w świetle kodeksu prawa kanonicznego Jana Pawła II oraz późniejszych zmian i uzupełnień. Studium kanoniczno-pastoralne*, Tarnów 2008.

[26] Ibidem.

[27] E. Przekop, op. cit.

[28] J. Syryjczyk, *Sankcje w Kościele. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2008.

nie mogą usprawiedliwić żadnego zabójstwa, choćby było nakazane przez władze publiczne”[29].

Papież stwierdza, że „wśród wszystkich przestępstw przeciw życiu, jakie człowiek może popełnić, przerwanie ciąży ma cechy, które czynią z niego występek szczególnie poważny i godny potępienia. Sobór Watykański II określa je wraz z dzieciobójstwem jako »okropne przestępstwa«”[30].

Kary i ich wymiar w prawie karny

Kara kryminalna to osobista dolegliwość ponoszona przez sprawcę jako odpłata za popełnione przestępstwo, wyrażająca potępienie popełnionego czynu i wymierzana w imieniu państwa przez sąd. Katalog kar normuje polskie prawo w art. 32 k.k. i są nimi:

– grzywna,
– kara ograniczenia wolności,
– kara pozbawienia wolności,
– kara 25 lat pozbawienia wolności,
– kara dożywotniego pozbawienia wolności[31].

Najłagodniejszą z wymierzanych kar, uregulowaną w art. 33 k.k. z 1997 r., jest kara grzywny. Jest to kara majątkowa. Sąd wymierza ją w dwóch etapach. W pierwszym etapie sąd wymierza liczbę stawek dziennych na podstawie czynu, który popełnił sprawca. Bierze także pod uwagę winę i społeczną szkodliwość czynu. W drugim etapie sąd określa wysokość jednej stawki dziennej. Tu znaczenie mają możliwości płatnicze sprawcy, jego warunki osobiste i rodzinne. Grzywna, którą skazany musi uiścić, wynika więc z przemnożenia liczby stawek dziennych przez wysokość jednej stawki. W polskim prawie wyróżnione są dwie formy wymierzania kary grzywny: grzywna samoistna oraz niesamoistna. Jeśli podstawę do orzeczenia grzywny stanowi zagrożenie tą karą danego przestępstwa, to jest to grzywna samoistna. Obok kary grzywny samoistnej w polskim systemie karnym występuje także grzywna obok kary pozbawienia wolności (kumulatywna).

Kara ograniczenia wolności opisana w art. 34 k.k. polega na obowiązku wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne i stanowi nieizolacyjną alternatywę dla krótkoterminowego pozbawienia wolności i trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 2 lata (wymierza się ją w miesiącach

---

[29] *Katechizm Kościoła Katolickiego*, Poznań 1994, nr 2268.

[30] Sobór Watykański II, *Konstytucja duszpasterska „Gaudium et spes” o Kościele w świecie współczesnym, 7 grudnia 1965 r.*, AAS 58 (1966) 1025–1115, przekład polski, [w:] Sobór Watykański II, *Konstytucje Dekrety Deklaracje*, Poznań 2002, nr 51: „Spędzanie płodu jak i dzieciobójstwo są okropnymi przestępstwami”.

[31] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.).

i latach). W wypadku nadzwyczajnego obostrzenia kary lub wymierzenia kary łącznej wymiar jej nie może przekroczyć 2 lat (art. 86 § 1 k.k.). Skazanego zatrudnionego można w miejsce obowiązku nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne orzec potrącanie od 10 do 25% wynagrodzenia miesięcznego na rzecz Skarbu Państwa lub na inny wskazany przez sąd cel społeczny. Taki skazany nie może w okresie trwania kary bez zgody sądu rozwiązać stosunku pracy (art. 35 § 2 k.k.). Sąd może również nałożyć na skazanego inne obowiązki w postaci: obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby, przeproszenia pokrzywdzonego, powstrzymywania się od nadużywania alkoholu lub używania środków odurzających, naprawienia szkody lub uiszczenia świadczenia pieniężnego (art. 36 § 2 k.k.).

Kara pozbawienia wolności to kolejna z kar znanych prawu karnemu. Według niektórych penitencjarystów pozbawienie wolności jest umowne, bowiem na przestrzeni dziejów kara ta zmieniała się w bardzo szerokim zakresie[32]. Bardzo ważna jest literatura przedmiotu określająca czym jest kara pozbawienia wolności. Ujmuje ona karę pozbawienia wolności jako ograniczenie wolności osobistej, a zwłaszcza ograniczenie do swobodnego przemieszczania się i wyboru miejsca swojego pobytu[33]. Kara pozbawienia wolności polega na przymusowym umieszczeniu osoby skazanej na określony czas w zamkniętym i strzeżonym zakładzie karnym. Oprócz konieczności przebywania w zakładzie karnym, dalsze dolegliwości dla osoby skazanej polegają na poddaniu jej rygorom regulaminu więziennego, ograniczeniom w dostępie do niej osób spoza zakładu karnego oraz w kontaktach z takimi osobami, ograniczeniom lub braku możliwości wyjścia na wolność w ramach przepustek oraz stosowaniu kar regulaminowych za przewinienia przeciw dyscyplinie. W polskim prawie karnym kara pozbawienia wolności może być wymierzona na okres od jednego miesiąca do 15 lat (art. 37 k.k). Wymierza się ją w miesiącach i latach, przy czym przepisy szczególne określają górne i dolne granice kar za poszczególne przestępstwa oraz zasady wymiaru kary.

Kara 25 lat pozbawienia wolności została wprowadzona do polskiego prawodawstwa w 1970 r. w miejsce kary dożywotniego pozbawienia wolności. Jest to kara izolacyjna przewidziana za popełnienie niektórych zbrodni. Skazany na karę 25 lat pozbawienia wolności może zostać warunkowo zwolniony po odbyciu 15 lat kary (art. 78 § 3. k.k.)[34].

Kara dożywotniego pozbawienia wolności – potocznie nazywana dożywociem – jest karą kryminalną, która pojawiła się już w kodeksie karnym z 1932 r. Uzupełniona została następnie orzeczeniem utraty praw publicznych i obywatelskich na zawsze[35]. Kara dożywotniego pozbawienia wolności

[32] J. Śliwowski, *Prawo i polityka penitencjarna*, Warszawa 1982.
[33] A. Rzepliński, M. Porowski, *Uwięzienie a wartości*, „Studia Prawnicze" 1988, nr 3.
[34] T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2003.
[35] K. Daszkiewicz, *Dożywotnie pozbawienie wolności*, „Prokuratura i Prawo" 2000, z. 6.

jest bezterminowa, skazany na tę karę może na podstawie art. 78 § 3 k.k. ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie po 25 latach odbywania kary (okres próby trwa 10 lat, obowiązkowe oddanie pod dozór kuratora sądowego). Kary dożywotniego pozbawienia wolności nie orzeka się wobec sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa nie ukończył 18 lat (art. 54 § 2 k.k.).

Zespół przepisów, które ustanawiają granice kary dla sprawcy przestępstwa, nazywamy ustawowym wymiarem kary. Głównym punktem jest sankcja przepisu określająca dany czyn zabroniony. Sądowy (czyli sędziowski) wymiar kary polega na wymierzeniu konkretnej sankcji konkretnemu sprawcy i nie dotyczy to wyłącznie kary, ale również środków karnych, czy zastosowania próby wobec przestępcy. Sędzia wymierzając karę powinien kierować się nie tylko zasadami (zasada swobodnego uznania sędziowskiego, zasada indywidualizacji kary, zasada oznaczoności kary), ale również dyrektywami sądowego wymiaru kary (ogólne i szczegółowe). Dyrektywy ogólne znajdujemy w art. 53 § 1 oraz art. 3 k.k., natomiast szczegółowe w art. 53 § 2 i 3 k.k. Dyrektywy szczegółowe zazwyczaj są dopełnieniem dyrektyw ogólnych, ale niektóre dotyczące np. faktów uprzedzających przestępstwo są samodzielne[36].

Przestępstwo dzieciobójstwa zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Na podstawie art. 37a k.k. sąd ma także możliwość orzeczenia zamiast kary pozbawienia wolności karę grzywny albo karę ograniczenia wolności.

Przestępstwo dzieciobójstwa może być popełnione w warunkach recydywy podstawowej (art. 64 § 1 k.k.), jeżeli skazana za dzieciobójstwo na karę pozbawienia wolności, która odbyła co najmniej 6 miesięcy kary, popełni w ciągu 5 lat umyślne przestępstwo podobne. Artykuł 115 § 3 k.k., przestępstwami podobnymi określa przestępstwa należące do tego samego rodzaju[37].

Dzieciobójczyni zostanie skazana w warunkach recydywy wielokrotnej (art. 64 § 2 k.k.), jeżeli po odbyciu co najmniej rok kary pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu kary popełni ponownie umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwo zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia. Konsekwencją multirecydywy jest wymierzenie kary pozbawienia wolności za nowe przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia oraz przyznanie sądowi możliwości wymierzenia kary do górnej granicy ustawowego zagrożenia o połowę.

W przypadku dzieciobójstwa zastosowanie znajdą ogólne dyrektywy wymiaru kary z art. 53 k.k. Przy wymiarze kary sąd musi brać pod uwagę interesy matki działającej stanie emocjonalnego zachwiania i pod wpływem okolicz-

[36] L. Gardocki, op. cit., s. 184–192.

[37] K. Buchała, Z. Ćwiąkalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1990.

ności, które warunkują powstanie sprzecznego z instynktem macierzyńskim zamiaru pozbawienia życia nowonarodzonego dziecka. „Przy wymiarze kary za zabójstwo dziecka dokonane przez matkę w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu, poza szczególnym wpływem porodu na psychikę rodzącej kobiety, który decyduje o kwalifikacji jej czynu, bierze się pod uwagę w ramach art. 50 k.k. [obecnie 53 k.k. – przyp.] okoliczności natury społecznej, które warunkują powstanie sprzecznego z instynktem macierzyńskim zamiaru pozbawienia życia nowo narodzonego dziecka przez kobietę, która dziecko to urodziła”[38].

Sąd Najwyższy również wyraził stanowisko, że w przypadku dzieciobójstwa prymat ma prewencja indywidualna przed prewencją ogólną[39]. Sąd zaznaczył, że powoływanie nie na stopień społecznej szkodliwości jako element obciążający jest bezcelowe, ponieważ jest ono zaznaczone w odpowiedzialności za to przestępstwo. „Każde pozbawienie życia jest czynem okrutnym i wstrząsającym, zwłaszcza gdy ofiarą jest całkowicie bezbronne, nowo narodzone dziecko, a sprawcą śmierci jest jego własna matka. Czyn taki ze swojej istoty nosi znaczny stopień społecznej szkodliwości, także w postaci uprzywilejowanej z art. 149 k.k. Nietrafne jest powoływanie się na te okoliczności jako obciążające przy wymiarze kary, bowiem winny one być uwzględnione w każdej sprawie o czyn tego rodzaju, a skoro tak, to nie powinny wpłynąć na wymiar kary, ani powodować zaostrzenia kary, ani jej łagodzić, bo mieszczą się w zwykłych ramach odpowiedzialności za to przestępstwo” [40].

Agnieszka Księżopolska-Breś w swoich badaniach empirycznych przedstawia przypadki, gdzie sąd uznał matkę za winną przestępstwa z art. 149 k.k. (17 przypadków), następnie odstąpił od kary pozbawienia wolności i warunkowo ją zawiesił w 13 przypadkach, natomiast w 4 przypadkach uznał karę bezwzględnego pozbawienia wolności. W przypadku uznania winnej za przestępstwo z art. 149 w zw. z art. 31 § 2 k.k. (13 przypadków) kara pozbawienia została zawieszona w 12 przypadkach, natomiast w jednej sprawie sąd wymierzył karę bezwzględnego pozbawienia wolności na okres roku i 6 miesięcy. W jednym przypadku sąd obok kary z art. 149 k.k. – 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat – wymierzył karę grzywny 40 stawek po 50 zł[41].

Instytucja złagodzenia kary opiera się na założeniu, że różnorodność przypadków i pewne okoliczności wpływające na sytuację przestępcy podlegających tej samej sankcji powodują, że czasami nawet najniższa kara byłaby za surowa. Obecnie w Polsce żadna dzieciobójczyni nie odbywa kary dożywotniego pozbawienia.

---

[38] Wyrok Sądu Najwyższego z 8 grudnia 1975 r. I KR 234/75, OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 60.
[39] Wyrok Sądu Najwyższego z 7 czerwca 1974 r. IV KR 99/74, OSP 1975, nr 1, poz. 10.
[40] Wyrok Sądu Apelacyjnego z 29 listopada 2001 r. II AKa 262/01, OSA 2001, nr 10, poz. 70.
[41] A. Księżopolska-Breś, op. cit.

Kary i ich wymiar w prawie kanonicznym

Kościół w celu ochrony dobra wspólnego i wartości wynikających z Ewangelii odwołuje się do systemu norm prawno-karnych. Sankcje wymierzane są jedynie, gdy zachodzi ostateczna potrzeba i konieczność. W kan. 1311 kpk z 1983 r. prawodawca ogłosił zasadę prawa Bożego, należącą do konstytutywnych zasad Kościoła, zgodnie z którą „Kościół posiada wrodzone i własne prawo wymierzania sankcji karnych wiernym popełniającym przestępstwo”[42]. Z natury kar kościelnych wynika, że mogą być one stanowione i wymierzane tylko przez podmioty kościelnej władzy rządzenia[43]. Prawodawca w kan. 1317 oraz w kan. 1341 określił cele karania w Kościele. Celem podstawowym jest troska o lepsze zachowanie dyscypliny w Kościele, zaś szczegółowymi – jak stanowi kan. 1341 – są: naprawa zgorszenia, przywrócenie naruszonej sprawiedliwości oraz poprawa sprawcy tego czynu. Kara ma również cel prewencyjny, „ponieważ pozwala (...) liczyć na to, że w przyszłości przestępstwa nie będą popełniane” [44].

Kościół wyróżnia cztery podstawowe rodzaje kar. Dzieli je ze względu na cel przełożonego kościelnego i są to kary poprawcze, tzn. cenzury (kan. 1331–1335), kary ekspiacyjne (kan. 1336–1338) oraz środki karne i pokuty (kan. 1339–1340). Ze względu na sposób wymierzania to kary *latae sententiae* i *ferendae sententiae*. Ze względu na stopień określenia przez prawodawcę to kary określone i kary nieokreślone. Ze względu na możność zwalniania to kary zastrzeżone i kary niezastrzeżone[45].

Kary poprawcze mają za zadanie przezwyciężyć upór przejawiający się pogardą dla władzy kościelnej i sankcji karnej. Kodeks wyróżnia trzy cenzury: ekskomunikę, interdykt i suspensę. Ekskomunika polega na wyłączeniu chrześcijanina ze wspólnoty Kościoła. „Ekskomunikowanemu zabrania się: jakiegokolwiek udziału posługiwania w sprawowaniu Ofiary eucharystycznej lub w jakichkolwiek innych obrzędach kultu; sprawować sakramenty i sakramentalia oraz przyjmować sakramenty; sprawować kościelne urzędy lub posługi albo jakiekolwiek inne zadania, bądź wykonywać akty rządzenia (kan. 1331 § 1)”[46]. Interdykt nie wyłącza ze wspólnoty Kościoła tylko ogranicza i zabrania z korzystania z dóbr określonych i wyliczonych w prawie. Suspensa to kara, która może być zastosowana jedynie w stosunku do osób duchownych i oznacza zawieszenie w wykonywaniu czynności kapłańskich. Dotyczy to zarówno sprawowania funkcji liturgicznych, jak i ewentualnej

[42] E. Nafalska, *Ogólne zasady wymiaru kar kanonicznych*, „Kościół i Prawo” 2014, cz. 3(16), nr 2.

[43] S. Tymosz, *Ewolucja karania w Kościele katolickim*, „Prawo – Administracja – Kościół” 2004, cz. 16–17, nr 1–2.

[44] E. Nafalska, op. cit.

[45] E. Przekop, *Przewodnik duszpasterski według Kodeksu Jana Pawła II*, Olsztyn 1990.

[46] *Kodeks Prawa Kanonicznego...*

władzy rządzenia i innych uprawnień, jeśli dany ksiądz pełni jakiś urząd kościelny. Suspensa ogólna dotyczy wszystkich skutków z kan. 1333 § 1 kpk z 1983 r., tzn. zabrania wykonywania wszystkich lub tylko niektórych aktów władzy święceń, wykonywania wszystkich lub tylko niektórych aktów władzy rządzenia, wykonywania wszystkich lub niektórych uprawnień lub zadań związanych z urzędem, pobierania dochodów, stypendium, pensji czy innych podobnych niezależnych z wykonywaniem posługi. Suspensa częściowa natomiast przybiera różne formy i to przełożony kościelny decyduje o zakresie jej wymiaru[47].

Kary *latae sententiae* są wymierzane przez sam fakt wystąpienia przestępstwa w wypadkach określonych w ustawie i nie ma żadnej możliwości jej uniknięcia na skutek przedawnienia czy nie wszczęcia procesu. Kary te ustanawiane są w wyjątkowych okolicznościach zwłaszcza za przestępstwa umyślne i w momencie kiedy nie mogą być ustanowione kary *ferendae sententiae*. Te drugie natomiast wydawane są pod postacią dekretu lub wyroku po przeprowadzonym postępowaniu sądowym lub administracyjnym przez ordynariusza lub sędziego kościelnego[48].

Prawu kanonicznemu znany jest podział na kary zastrzeżone i niezastrzeżone. Zastrzeżenie to odebranie prawa do uwalniania od kar poprawczych i dyscyplinarnych niższemu przełożonemu i przyznanie go wyłącznie wyższym przełożonym.

Ogólna zasada dotycząca wymiaru kar w Kościele została zawarta w kan. 1321 § 1 kpk z 1983 r., zgodnie z którym „nie można nikogo karać, jeśli popełnione przez niego zewnętrzne naruszenie ustawy lub nakazu nie jest ciężko poczytalne na skutek winy umyślnej albo nieumyślnej”[49]. W § 2 tego kanonu zostało zaznaczone, że „kara ustanowiona ustawą lub nakazem wiąże tego, kto rozmyślnie przekroczył ustawę lub nakaz; kto zaś uczynił to wskutek zaniedbania należytej staranności, nie jest karany, chyba, że ustawa lub nakaz inaczej zastrzega”[50].

Kanon 1398 stanowi, że „kto powoduje przerwanie ciąży, po zaistnieniu skutku, podlega ekskomunice wiążącej mocą samego prawa”. Natomiast kan. 1329 § 1 konstatuje: „Jeśli na głównego sprawcę są ustanowione kary wymierzane wyrokiem, ci, którzy po wspólnym powzięciu przestępczego zamiaru współdziałają w przestępstwie, a nie są w ustawie lub nakazie wyraźnie wymienieni, podlegają tym samym karom albo innym takiej samej lub mniejszej ciężkości. § 2. Karze wiążącej mocą samego prawa dołączonej do przestępstwa podlegają wspólnicy nie wymienieni w ustawie lub nakazie, jeśli bez ich udziału przestępstwo nie byłoby dokonane, a kara jest tej natury,

---

[47] E. Przekop, op. cit.
[48] Ibidem.
[49] *Kodeks Prawa Kanonicznego...*
[50] Ibidem.

że może ich dotyczyć; w przeciwnym razie mogą podlega karze wymierzanej wyrokiem”[51].

Za przestępstwo dzieciobójstwa zgodnie ze wspomnianym kodeksem odpowiadać będzie matka dopuszczająca się przerwania ciąży, jak również osoby współdziałające niezależnie od woli działania oraz osoby dostarczające środków. Warto zaznaczyć, że ekskomunika dotyczy tylko aborcji, które doszły do skutku[52]. Stolica Apostolska w Deklaracji Iura et bona stwierdziła, że nikomu nie wolno nastawać na życie człowieka niewinnego, ponieważ sprzeciwia się to miłości Boga wobec niego, narusza jego nieutracalne i niezbywalne, fundamentalne prawo i dlatego taki czyn jest bardzo ciężką zbrodnią[53].

Prawo kanoniczne w odróżnieniu od prawa karnego nie rozróżnia ochrony życia dziecka poczętego i ochrony życia dziecka narodzonego. Dzieciobójstwo zawsze było obecne w historii ludzkości, jednakże wyraźne wykształcenie się chrześcijaństwa miało znaczący wpływ na jego sankcjonowanie. Kodeks Jana Pawła II jasno i precyzyjnie staje w obronie nienaruszalności ludzkiego życia od samego poczęcia w łonie matki aż do naturalnej śmierci. Ponadto karom kanonicznym nie podlega sama matka, ale również osoby wspomagające ją oraz współdziałające w dopuszczeniu się czynu dzieciobójstwa.

Dzieciobójstwo w kodeksie karnym traktowane jest jako typ uprzywilejowany przestępstwa zabójstwa i usankcjonowane karą niższą niż samo zabójstwo. Dodatkowo kodeks karny wyodrębnia przestępstwo aborcji (tzn. przedwczesne przerwanie ciąży i usunięcie płodu z łona matki) w osobnym przepisie i rozróżniona od zabójstwa podstawowego sankcją karną.

Kary z kodeksu karnego dotyczące dzieciobójstwa znacząco różnią nie od kar kościelnych i pokut, które traktują ten czyn jako grzech ciężki, ale jedno i drugi prawo stoi na straży życia ludzkiego od poczęcia aż do schyłku życia. Ponadto Kościół w swej doktrynie na przestrzeni lat skupia się na prewencji i przeciwdziałaniu przestępstwa dzieciobójstwa oraz na jego eliminacji ze społeczeństwa, a nie na potępieniu niejednokrotnie matek samotnych i bardzo młodych[54].

Wykaz literatury

Badinter E, *Historia miłości macierzyńskiej*, Oficyna Wydawnicza Volumen, Warszawa 1998.

Bojarski T., *Polskie prawo karne. Zarys części ogólne*j, LexisNexis, Warszawa 2003.

[51] Ibidem.

[52] P.M. Gajda, *Sankcje karne w Kościele w świetle kodeksu prawa kanonicznego Jana Pawła II oraz późniejszych zmian i uzupełnień. Studium kanoniczno-pastoralne*, Tarnów 2008.

[53] R. Sztychmiler, *Eutanazja w nauczaniu i prawie Kocioła katolickiego oraz w prawie polskim*, „Studia Prawnoustrojowe” 2011, nr 13.

[54] E. Badinter, *Historia miłości macierzyńskiej*, Warszawa 1998.

Brzezińska J., *O niektórych kontrowersjach wokół znamion przestępstwa dzieciobójstwa*, „Ius Novum" 2012, nr 2.
Buchała K., Ćwiąkalski Z., Szewczyk M., Zoll A., *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Wyd. Prawn., Warszawa 1990.
Budyn-Kulig M., [w:] *System Prawa Karnego. Tom X. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, J. Warylewski (red.), wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2016.
Daszkiewicz K., *Dożywotnie pozbawienie wolności*, „Prokuratura i Prawo" 2000, z. 6.
Daszkiewicz K., Dąbrowski S., Chróścielewski E., *Dzieciobójstwo jako zagadnienie prawne, psychiatryczne i medyczno-sądowe*, „Państwo i Prawo" 1967, nr 2.
Gajda P.M., *Sankcje karne w Kościele w świetle kodeksu prawa kanonicznego Jana Pawła II oraz późniejszych zmian i uzupełnień. Studium kanoniczno-pastoralne*, Wyd. Diecezji Tarnowskiej, Tarnów 2008.
Gałęska-Śliwka A., *Dzieciobójstwo. Analiza karno-medyczna*, Wyd. UMK, Toruń 2011.
Gardocki L., *Prawo karne*, wyd. 14, C.H. Beck, Warszawa 2008.
Grzywo-Dąbrowski W., *Podręcznik medycyny sądowej*, Państwowy Zakład Wydawnictw Lekarskich, Warszawa 1958.
Księżopolska-Breś A., *Odpowiedzialność karna za dzieciobójstwo w polskim prawie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
Łopatowska-Nowak M., *Krótka historia dzieciobójstwa*, „Fronda" 2012, nr 65.
Marzec-Holka K., *Dzieciobójstwo: przestępstwo uprzywilejowane czy zbrodnia*, Wyd. UKW, Bydgoszcz 2004.
Nafalska E., *Ogólne zasady wymiaru kar kanonicznych*, „Kościół i Prawo" 2014, cz. 3(16), nr 2.
Papierkowski Z.J., *Dzieciobójstwo w świetle prawa karnego. Studium prawno-porównawcze*, Tow. Nauk. KUL, Lublin 1947.
Przekop E., *Przewodnik duszpasterski według Kodeksu Jana Pawła II*, Diecezjalny Zakład Poligraficzny, Olsztyn 1990.
Rudzka M, *Dzieciobójstwo w ustawodawstwie karnym*, Archiwum Medycyny Sądowej, Psychiatrii Sądowej i Kryminalistyki, t. 7, Warszawa 1955.
Rzepliński A., Porowski M., *Uwięzienie a wartości*, „Studia Prawnicze" 1988, nr 3.
Sygit B., *Zbrodnia jako kategoria przestępstwa*, TNOiK, Toruń 2000.
Syryjczyk J., *Sankcje w Kościele. Część ogólna. Komentarz*, Wyd. UKSW, Warszawa 2008.
Śliwowski J., *Prawo i polityka penitencjarna*, PWN, Warszawa 1982.
Sztychmiler R., *Eutanazja w nauczaniu i prawie Kocioła katolickiego oraz w prawie polskim*, „Studia Prawnoustrojowe" 2011, nr 13.
Tymosz S., *Ewolucja karania w Kościele katolickim*, „Prawo – Administracja – Kościół" 2004, cz. 16–17, nr 1–2.

Summary

Infanticide – legal and canonical aspects

Key words: penal code, code of canon law, penalisation, canon penalties, grave sin, human life, mother, child.

The purpose of this scientific paper is to show infanticide according to the polish penal code and code of canon law – differences and similarities of

this act, including the history of this crime. In this article lists applicable penalties, taking into consideration the code of canon law and criminal law. Infanticide can be committed only by a woman who is under the influence of the delivery or during the period of delivery. Every other person like the father of the child is treated as responsible for common murder and it also involves everyone who cooperates with a mother of the child. According to the church doctrine, infanticide is always murder and sin doesn't recognize the differences between any child deprivation of life, by contrast in of the penal code it is not always tried as homicide and it is considered as a privileged crime. For all the differences resulting from the criminalization of infanticide, the article states that both laws protect human life, as the greatest human value from insemination to death.

DOI: 10.31648/sp.5520

Viktoria Ivaniuk
Ternopil National Economic University
ORCID: 0000-0001-6888-8622
viktoriaivaniuk07@gmail.com

Cryptocurrency Exchange Regulation – An International Review

Introduction

The emergence of modern innovative technologies and the development of payment systems in the international financial market have led to the spread of cryptocurrencies. According to CoinMarketCap data, there are more than 1,600 cryptocurrencies in circulation today, with a combined market cap of over $289 billion[1]. Particularly important in this process is the scope of activity of cryptocurrency exchanges, which allow consumers to buy, sell and trade cryptocurrencies, whether through fiat currency like dollars, euros or another cryptocurrency like bitcoin or ether. However, many consumers sometimes are forced to use more than one platform as not every exchange supports every coin.

In each country, there are specific situations regarding the regulation of the cryptocurrency market, in particular, the activities of cryptocurrency exchanges, based on the location and the type of services each exchange offers. Given the fact that no concerted approaches to issues related to the use of cryptocurrencies have been developed by international financial institutions and central banks, there is a need to study the experience of countries that have already settled on the legal status of cryptocurrencies and the activities of cryptocurrency exchanges.

[1] S. Hansen, *Guide To Top Cryptocurrency Exchanges*. Retrived from https://www.forbes.com/sites/sarahhansen/2018/06/20/forbes-guide-to-cryptocurrency-exchanges/#6a5daa742572 (20.11.2019).

The purpose, tasks, methods of the research

The purpose of the study is to characterize existing cryptocurrency exchange regulations, based on an analysis of the theoretical and legal background, the international experience of the USA, Japan and Ukraine.

To achieve this goal in the research the following tasks are set:

a) to define the concept and types of cryptocurrency exchanges,

b) to analyse the US cryptocurrency legislation regarding the definition of a cryptocurrency exchange and the crypto license requirements,

c) to characterize the legal regulation of the cryptocurrency exchange activity in Japan and the crypto license requirements,

d) to describe efforts to regulate the cryptocurrency market in Ukraine.

A set of methods was used to perform the research tasks. The hermeneutic method became the basis for defining the essence of a cryptocurrency exchange. Using the historical method, the idea of the processes of legal regulation of cryptocurrency exchanges was formed. The comparative legal method facilitated the search for the most advanced experience and standards of cryptocurrency exchange activity and the crypto license requirements in the USA, Japan and Ukraine. The use of sociological and statistical methods has made it possible to identify current trends in cryptocurrency activity.

The concept and types of cryptocurrency exchanges

It is worth noting that the term 'cryptocurrency exchanges' is to be understood as online platforms where one cryptocurrency can be exchanged for another cryptocurrency (or for fiat currency). In other words, depending on the exchange, it is either like a stock exchange or a currency exchange[2].

Separating the specifics of the functioning of cryptocurrency exchanges, they can be classified into four categories:

1) Traditional trading platforms – these exchanges are about as close as one can get to a traditional stock exchange while still trading cryptocurrencies. These are platforms such as LBX that facilitate trades by acting as the intermediary between parties.

2) Direct trading exchanges (also known as decentralized exchanges) are a little different, offering direct person-to-person trading for individuals without the need for a middleman. This is because they are operated and maintained exclusively by software.

---

[2] *Site CryptoCurrency Facts. What is a Cryptocurrency Exchange?* Retrieved from https://cryptocurrencyfacts.com/what-is-a-cryptocurrency-exchange/ (20.11.2019).

3) Cryptocurrency brokers – are websites where it is possible to buy cryptocurrency directly from the brokers, who set their own exchange rates.

4) Cryptocurrency funds – are essentially pools of professionally managed cryptocurrency assets, allowing for buying and holding cryptocurrency[3].

For most digital currency investors, the centralized cryptocurrency exchange, i.e. an online platform used to buy and sell cryptocurrencies, is one of the most important vehicles for transacting. The following basic elements of a successful centralized exchange can be distinguished: trading volume and security measures exchanges have adopted to protect their customers. The crucial difference between centralized and decentralized exchanges is whether or not a middle man is present. Decentralized exchanges are less widespread and less popular compared with centralized exchanges[4].

Generally speaking, the activities of cryptocurrency exchanges, mining (the process of issuing new coins) and exchange of cryptocurrencies for fiat money are barely regulated at the state level. Regulations in the area of preventing illegal cryptocurrency transactions do not exist in most countries. Best of all, these relationships are settled in the USA (at the state level) and Japan[5]. For this reason, it is worth analysing the legal basis of the cryptocurrency exchanges activities of these countries and identifying the state of legislative development in Ukraine.

Regulation of cryptocurrency exchanges in the USA

Crypto exchanges in the USA are regulated by the Banking Secrecy Act (Bank Secrecy Act – hereafter BSA)[6] as financial institutions providing money services at the federal level, and as agencies for transferring money (money transmitters) at the state level.

The Bank Secrecy Act was enacted by Congress in 1970 to fight money laundering and other financial crimes. The BSA requires many financial institutions to create "paper trails" by keeping records and filing reports on certain transactions. These reports are submitted to the U.S. Department of the Treasury's Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN). FinCEN

---

[3] Site LBX. Cryptocurrency explained. Retrieved from https://college.lbx.com/information/0-cryptocurrency-exchange/ (20.11.2019).

[4] N. Reiff, *What Are Centralized Cryptocurrency Exchanges?* Retrieved from https://www.investopedia.com/tech/what-are-centralized-cryptocurrency-exchanges/ (20.11.2019).

[5] O. Kopyl, L. Nerush, *Mizhnarodnyy dosvid zakonodavchoho rehulyuvannya pytannya funktsionuvannya kryptovalyut, kryptovalyutnykh birzh, mayninhu ta vyvodu v fiat* [International legislative experience in the operation of cryptocurrencies, cryptocurrency exchanges, mining and exchange of cryptocurrency for fiat money]. Retrieved from radaprogram.org (20.11.2019).

[6] Site U.S. Government Publishing Office. USCODE-2012-title 31. Retrieved from https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2012-title31/pdf/USCODE-2012-title31-subtitleIV-chap-53-subchapII-sec5311.pdf (20.11.2019).

collects and analyses the information to support law enforcement investigative efforts and to provide U.S. policymakers with strategic analyses of domestic worldwide money laundering developments, trends and patterns[7].

In 2001, the antiterrorist law (USA Patriot Act) was passed to combat the financing of terrorism. This law has expanded the federal regulation on the MSBs, on the basis of which institutions providing money services cannot perform without a special license in the states where such a license is required. In case of carrying out such activities without a license, such movements are defined as a federal crime. It can be said that the above legal acts inadvertently created the grounds for criminal- and civil-law regulation of crypto-exchanges[8].

On February 24, 2012, the Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) issued a final notice requiring the electronic filing of most FinCEN reports by July 1, 2012. Institutions were strongly encouraged to begin using the BSA E-Filing System as soon as possible[9].

Specifically, this action mandates the electronic submission of Suspicious Activity Reports (SARs), Currency Transaction Reports (CTRs), Registration of Money Services Business (RMSBs), and Designation of Exempt Person Reports (DOEPs). These reports are collectively referred to herein as mandated reports[10].

With few exceptions, each money services business (MSB) must be registered with the Department of the Treasury. A person that is an MSB solely because that person serves as an agent of another MSB is not required to register. Registration of an MSB is the responsibility of the owner or controlling person of the MSB and must be filed by the registration deadline. The form, Registration of Money Services Business, FinCEN Form 107, must be completed and signed by the owner or controlling person and filed within 180 days after the date on which the MSB is established. Registration must be renewed every two years[11].

The BSA E-Filing System is hosted on a secure website accessible on the Internet. Organizations that file BSA forms with FinCEN can securely access the system after they apply for and receive a user ID and password from FinCEN[12]. With respect to applicable state law, New York State views the

---

[7] A Quick, *Reference Guide for Money Services Businesses*, retrieved from https://www.fincen.gov (20.11.2019).

[8] M. Grydzhuk, *Regulation of cryptocurrency exchanges in the USA*. Retrieved from http://www.moris.com.ua/en/regulation-of-cryptocurrency-exchanges-in-the-usa/ (20.11.2019).

[9] Site FinCEN. Money Services Business (MSB) Registration. Retrieved from https://www.fincen.gov/money-services-business-msb-registration (20.11.2019).

[10] FinCEN Reminds Financial Institutions to Adopt New Report Format by April 1, 2013. Retrieved from https://www.fincen.gov (20.11.2019).

[11] Money Services Business (MSB) Registration. Retrieved from www.fincen.gov (20.11.2019).

[12] BSA E-Filing System. Retrieved from https://bsaefiling.fincen.treas.gov/main.html (20.11.2019).

buying and selling of cryptocurrency as money transmission and has promulgated regulations requiring licensing of persons engaged in the virtual currency business[13]. The New York State Department of Financial Services published the final rules for New York Bitcoin law and virtual currency business activity (23 NYCRR Part 200 Virtual Currencies) in 2015. The State of New York Bitcoin Law provides the licensure requirements, including the application process and fees. Bitcoin Licensees must also maintain and enforce written compliance policies. New York Bitcoin Law also contains provisions on such things as consumer protection, anti-money laundering compliance, and cybersecurity rules for virtual currency companies. Subject to certain exceptions, anyone engaging in any of the following activities is required to obtain a BitLicense:

a) virtual currency transmission,

b) storing, holding, or maintaining custody or control of virtual currency on behalf of others,

c) buying and selling virtual currency as a customer business,

d) performing exchange services as a customer business,

e) controlling, administering, or issuing a virtual currency[14].

Regulatory framework for cryptocurrency exchanges in Japan

On April 1, 2017, an amendment to the Payment Services Act of Japan and relevant cabinet ordinances came into effect, introducing a regulatory regime for cryptocurrency businesses[15]. Since cryptocurrencies can be used for commerce as a mean of payment for goods and services, operators of the virtual currency exchanges and businesses must establish a separate institution that will operate under the Virtual Currency Exchange License in order to handle virtual currencies. In accordance with the Payment Services Act, they are considered to be payment institutions[16].

A license is issued to companies registered in the form of Kabushiki Kaisha, which corresponds to ordinary joint-stock companies. To obtain a license for a cryptocurrency exchange in Japan, the applicant must:

---

[13] Cryptocurrency exchanges and custody providers: International regulatory developments. Retrieved from www.nortonrosefulbright.com (20.11.2019).

[14] New York Money Transmitter License and Bitcoin License. Retrieved from moneytransmitterlaw.com (20.11.2019).

[15] I. Masahiko, *Financial Regulatory Alert*. Retrived from https://www.dlapiper.com/en/japan/insights/publications/2017/12/japan-regulatory-update-on-virtual-currency-business/ (20.11.2019).

[16] Site SME Japan. Retrived from https://www.smejapan.com/japan-business-guides/company-incorporation-summary/business-licenses-in-japan/license-for-virtual-currency-exchange-services/#VCE_whoneedsalicense (20.11.2019).

a) have a positive net worth on the balance sheet,
b) have at least 10 mln yen capital,
c) operate according to the law,
d) establish a satisfactory corporate structure,
e) meet the KYC, AML requirements,
f) train staff, observing the rules and regulations of the country of operation,
g) keep accounting records[17].

The FSA may rescind the registration of a cryptocurrency exchange business or suspend its business for up to six months in cases where:

a) the exchange business loses one of the requirements for registration,
b) it turns out that the exchange business made the registration illegally,
c) the exchange business violates the Payment Services Act or orders based on the Act[18].

The Financial Services Agency initiatives began in late September 2017 with the licensing of the first 11 virtual currency exchanges. By March 2019, nineteen crypto exchanges had been approved in Japan[19], inter alia, Bitbank[20], Bitflyer[21], Bitgate[22], BitOcean[23], BitPoint Japan[24], BTC Box[25], Coincheck[26], DeCurret[27], DMM Bitcoin[28], Fisco Cryptocurrency Exchange[29], GMO Coin[30], Huobi Japan[31], Money Partners[32], Quoine[33], Rakuten Wallet[34], SBI Virtual Currencies[35], Tao Tao[36], Tech Bureau[37] and Xtheta[38].

[17] Cryptocurrency exchange license in Japan. Retrived from https://prifinance.com/en/cryptocurrency-license/japan/ (20.11.2019).

[18] Regulation of Cryptocurrency Around the World. Retrived from https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/world-survey.php#japan (20.11.2019).

[19] M. Mandz, *List of licensed cryptocurrency exchanges in Japan*. Retrived from https://atozmarkets.com/news/licensed-cryptocurrency-exchanges-in-japan/ (20.11.2019).

[20] Site Bitbank. Retrived from https://www.bitbank.com/ (20.11.2019).

[21] Site Bitflyer. Retrived from https://en.wikipedia.org/wiki/BitFlyer (20.11.2019).

[22] Site Bitgate. Retrived from https://bitgate.no/ (20.11.2019).

[23] Site BitOcean. Retrived from http://www.bitocean.co/ (20.11.2019).

[24] Site BitPoint Japan. Retrived from https://www.crunchbase.com/organization/bitpoint-japan (20.11.2019).

[25] Site BTC Box. Retrived from https://hitbtc.com/BOX-to-BTC (20.11.2019).

[26] Site Coincheck. Retrived from https://coincheck.com/ (20.11.2019).

[27] Site DeCurret. Retrived from https://www.decurret.com/ (20.11.2019).

[28] Site DMM Bitcoin. Retrived from https://bitcoin.dmm.com/ (20.11.2019).

[29] Site Fisco Cryptocurrency Exchange. Retrived from http://www.fisco.co.jp/en/ (20.11.2019).

[30] Site GMO Coin. Retrived from https://coin.z.com/jp/ (20.11.2019).

[31] Site Huobi Japan. Retrived from https://www.huobi.co.jp/ (20.11.2019).

[32] Site Money Partners. Retrived from https://www.moneypartners.co.jp/login/ (20.11.2019).

[33] Site Quoine. Retrived from https://www.crunchbase.com/organization/quoine (20.11.2019).

[34] Site Rakuten Wallet. Retrived from https://global.rakuten.com/corp/news/press/2019/0819_02.html (20.11.2019).

[35] Site SBI Virtual Currencies. Retrived from https://www.sbivc.co.jp/ (20.11.2019).

[36] Site Tao Tao. Retrived from https://taotao-ex.com/ (20.11.2019).

[37] Site Tech Bureau. Retrived from https://www.crunchbase.com/organization/tech-bureau-inc- (20.11.2019).

[38] Site Xtheta. Retrived from https://xtheta.co.jp/ (20.11.2019).

By July 2019, 110 crypto exchanges are reportedly applying for licenses in Japan. While the details for the majority of applications for new crypto exchanges are scant, Bitcoin.com reports many are in the preliminary stage. If approved, these exchanges will need to comply with newly introduced obligations in the Payment Services Act and Financial Instruments and Exchange Act, enacted by the Japanese legislature on March 31 to take effect in April, 2020. The acts introduce expensive licensing fees as well as extensive protocols for data protection, customer on-boarding, and custodial safeguarding[39].

Ukrainian development of cryptocurrency exchange regulation

The first cryptocurrency market survey showed that Ukraine is in the top 10 countries in the use of these financial instruments, and the ICO volume of Ukrainian developers reached $100 million[40]. Cryptocurrencies are traded on such Ukrainian exchanges as Exmo[41], Kuna[42] and BTC Trade UA[43]. But if the last two exchanges conduct cryptocurrency transactions only in Ukrainian hryvnia, Exmo also offers transactions in US dollars, euros, Russian rubles and Polish zloty. Exchanges of up to $ 1.9 million are made daily on the following crypto exchanges: Exmo – $ 1.275 million, Kuna – $ 403 thousand, BTC Trade UA – $ 232 thousand. The most-traded currencies are the same as in the world market: Bitcoin and Ethereum[44]. However, there is currently no legal regulation of cryptocurrency exchanges in Ukraine. Although there is active legislative activity aimed at regulating the cryptocurrency market.

Since 2017, six draft laws have been registered, inter alia: Draft Law No. 7183 "On the Circulation of Cryptocurrencies in Ukraine", Draft Law No. 7183-1 "On Stimulation of the Cryptocurrency Market and Derivatives in Ukraine", Draft Law No. 7246 "On Amendments to the Tax Code of Ukraine (on Stimulating the Market of Cryptocurrencies and Derivatives in Ukraine)", Draft Law No. 9083 "On Amendments to the Tax Code of Ukraine

---

[39] D. Kuhn, *110 Crypto Exchanges Are Reportedly Trying to Get Licensed in Japan*. Retrived from https://www.coindesk.com/110-crypto-exchanges-are-reportedly-trying-to-get-licensed-by-japanese-regulators (20.11.2019).

[40] I. Palchevskyy, *Yak pratsyuye rynok kryptovalyut v Ukrayini* [How does the cryptocurrency market work in Ukraine]. Retrieved from https://finclub.net/ua (20.11.2019).

[41] Site Exmo. Retrived from https://exmo.com/uk/ (20.11.2019).

[42] Site Kuna. Retrived from https://kuna.io/ (20.11.2019).

[43] Site BTC Trade UA. Retrived from https://btc-trade.com.ua/ (20.11.2019).

[44] I. Palchevskyy, *Yak pratsyuye rynok kryptovalyut v Ukrayini* [How does the cryptocurrency market work in Ukraine]. Retrieved from https://finclub.net/ua (20.11.2019).

on Taxation of Virtual Assets Transactions in Ukraine", Draft Law No. 9083-1 "On Amendments to the Tax Code of Ukraine on Taxation of Operations with Virtual Assets in Ukraine", Draft Law No. 2461 "On Amendments to the Tax Code of Ukraine and Some Other Laws of Ukraine on Taxation of Operations with Crypto-Assets". These draft laws focused mainly on securing the definition of cryptocurrency, cryptocurrency market participants and problematic aspects of taxation. However, a significant drawback is that the authors of draft laws did not pay proper attention to determining the legal status of all participants in cryptocurrency relationships, the principles of cryptocurrency exchange activity or obtaining a license for cryptocurrency activities.

Nevertheless, one of the world's leading cryptocurrency exchanges, Binance[45], and the Ministry of Digital Transformation of Ukraine signed a memorandum of understanding to jointly cooperate on forming a position establishing the potential legal status of cryptocurrencies in the country. Within this memorandum, a working group will be created to develop a strategy for implementing blockchain technology and creating a cryptocurrency market in Ukraine[46]. In addition, the Ministry of Digital Transformation of Ukraine considers that its task is to provide all the conditions for international cryptocurrency exchanges to operate in the country. The state Has the following plans for the upcoming two or three years: to define the terminology legislatively, to work out a compromise tax option in this area, to implement the recommendations of the Financial Action Task Force by summer 2020, to introduce blockchain technology in state registers[47] and to legalize mining and attract international cryptocurrency exchanges into the country[48].

That is why it is necessary to streamline the regulations to fully regulate the cryptocurrency market in Ukraine. Given the nature of cryptocurrencies, such a system should be dynamic and flexible to innovate and consist of norms adopted by different government bodies with different legal powers. The Law of Ukraine "On the Legal Regime of the Cryptocurrency Market in Ukraine" should be drafted as soon as possible to serve as a special regulation at the legislative level, setting out the requirements for cryptocurrency exchanges.

---

[45] Site Binance. Retrived from https://www.binance.com/en (20.11.2019); Odna z naybilshykh svitovykh kryptovalyutnykh birzh zakhodyt v Ukrayinu [One of the largest cryptocurrency exchanges in the world goes to Ukraine]. Retrived from https://business.ua (20.11.2019).

[46] Mintsyfra rozpochala spivpratsyu z odniyeyu z naykrupnishykh kryptovalyutnykh birzh u sviti [Ministry of Digital Transformation of Ukraine started cooperation with one of the largest cryptocurrency exchanges in the world]. Retrived from https://thedigital.gov.ua (20.11.2019).

[47] Yak bude vidbuvatysya lehalizatsiya kryptovalyuty v Ukrayini [How will cryptocurrency legalization happen in Ukraine]. Retrived from https://biz.ligazakon.net (20.11.2019).

[48] Ministerstvo tsyfrovoyi transformatsiyi Ukrayiny zatsikavylosya rehulyuvannyam rynku kryptoaktyviv [The Ministry of Digital Transformation of Ukraine became interested in regulating the crypto-asset market]. Retrived from https://ua.interfax.com.ua (20.11.2019).

Conclusions

To sum up, the popularity of cryptocurrencies in the global financial markets is undeniable. Given the dynamics of exchange rate growth and overall capitalization, cryptocurrencies will take an increasingly prominent place in the lives of citizens, and the lack of regulatory policy by most states on the functioning of the cryptocurrency market will only impede the economic development of states. Moreover, cryptocurrencies and the blockchain system of their functioning dramatically change the financial system regulation of national economies and, over time, can eliminate the state's exclusive monopoly in the field of monetary regulation. Further development of cryptocurrencies may create quite real competition in the payment systems market that will also have a positive impact on central bank activity in the area of price stability. Therefore, defining the legal status of cryptocurrencies and cryptocurrency exchanges, and a compromise institutional environment will allow the gradual integration of cryptocurrency exchanges into the overall financial system, thereby reducing the risk of market participants and increasing its transparency.

References

Grydzhuk M., *Regulation of cryptocurrency exchanges in the USA*, http://www.moris.com.ua/en/regulation-of-cryptocurrency-exchanges-in-the-usa/.

Hansen S., *Guide To Top Cryptocurrency Exchanges*, https://www.forbes.com/sites/sarahhansen/2018/06/20/forbes-guide-to-cryptocurrency-exchanges/#6a5daa742572.

Kopyl O., Nerush L., *Mizhnarodnyy dosvid zakonodavchoho rehulyuvannya pytannya funktsionuvannya kryptovalyut, kryptovalyutnykh birzh, mayninhu ta vyvodu v fiat* [International legislative experience in the operation of cryptocurrencies, cryptocurrency exchanges, mining and exchange of cryptocurrency for fiat money], https://radaprogram.org/sites/default/files/infocenter/piblications/65.pdf.

Kuhn D., *110 Crypto Exchanges Are Reportedly Trying to Get Licensed in Japan*, https://www.coindesk.com/110-crypto-exchanges-are-reportedly-trying-to-get-licensed-by-japanese-regulators.

Mandz M., *List of licensed cryptocurrency exchanges in Japan*, https://atozmarkets.com/news/licensed-cryptocurrency-exchanges-in-japan/.

Masahiko I., *Financial Regulatory Alert*, https://www.dlapiper.com/en/japan/insights/publications/2017/12/japan-regulatory-update-on-virtual-currency-business/.

Palchevskyy I., *Yak pratsyuye rynok kryptovalyut v Ukrayini* [How does the cryptocurrency market work in Ukraine], https://finclub.net/ua/analytics/yak-pratsiuie-rynok-kryptovaliut-v-ukraini.html.

Reiff N., *What Are Centralized Cryptocurrency Exchanges?*, https://www.investopedia.com/tech/what-are-centralized-cryptocurrency-exchanges/.

Summary

Cryptocurrency Exchange Regulation – An International Review

Key words: cryptocurrency, cryptocurrency exchanges, centralized exchanges, a license, legal regulation, money services business.

The article analyses the peculiar features of the functioning of cryptocurrency exchanges. In this paper, cryptocurrency exchanges on traditional trading platforms, direct trading exchanges, cryptocurrency brokers and cryptocurrency funds are classified. The difference between centralized and decentralized cryptocurrency exchanges is characterized. It was found that the activities of cryptocurrency exchanges and mining are mostly unregulated at the state level, and regulation of illegal transactions with cryptocurrency does not exist in most countries.

The positions concerning cryptocurrency exchanges of those foreign financial regulators that regulate their activity are investigated. The basic requirements that cryptocurrency exchanges must meet to be licensed to conduct such activities in the USA and Japan are analysed.

The article highlights one of the important contemporary problems in the modern cryptocurrency market – the regulation in Ukraine of transactions using cryptocurrency and the activity of cryptocurrency exchanges. The author presents approaches for adaptation of the national legislation of Ukraine regarding cryptocurrencies.

Streszczenie

Regulacja giełd kryptowalut – przegląd międzynarodowy

Słowa kluczowe: kryptowaluta, giełdy kryptowalut, giełdy scentralizowane, pozwolenie, regulacja prawna, działalność w zakresie usług pieniężnych.

Artykuł jest poświęcony szczególnym cechom funkcjonowania giełd kryptowalut. W niniejszej pracy sklasyfikowano giełdy kryptowalut na tradycyjnych platformach handlowych, giełdy handlu bezpośredniego, brokerów kryptowalut i fundusze kryptowalut. Scharakteryzowano różnicę między scentralizowanymi i zdecentralizowanymi giełdami kryptowalut. Wskazano, że działalność giełd kryptowalut i kopanie kryptowalut w znacznej mierze nie są regulowane na szczeblu państwowym, a w większości krajów nie istnieją organy nadzoru w dziedzinie zapobiegania nielegalnym transakcjom kryptowalutowym.

Zbadano stanowiska dotyczące giełd kryptowalut tych zagranicznych organów nadzoru finansowego, które regulują ich działalność. Podstawowe wymogi, które muszą zostać spełnione przez giełdy kryptowalut, aby otrzymać pozwolenie na prowadzenie ww. działalności w USA i Japonii, zostały poddane analizie.

Artykuł podkreśla jeden z najważniejszych współczesnych problemów rynku kryptowalut – regulacja transakcji z wykorzystaniem kryptowalut i działalności giełd kryptowalut w sferze prawnej Ukrainy. Autorka przedstawia podejścia do dostosowania krajowego ustawodawstwa Ukrainy do nowego instrumentu finansowego – kryptowalut.

DOI: 10.31648/sp.5521

Jarosław Janikowski
Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy
ORCID: 0000-0003-1684-3304
jaroslaw_janikowski@wp.pl

Włóczęgostwo jako przejaw demoralizacji dzieci – reakcja społeczna na zjawisko w świetle przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich

Kwestie definicyjne

Jan Kuchta w opracowaniu „Dziecko włóczęga" z 1936 r., będącego wynikiem obserwacji zjawiska włóczęgostwa wśród nieletnich mieszkańców Schroniska dla dzieci bezdomnych w Krakowie, pisał, że „wśród dzieci trudnych do wychowania zajmuje niewątpliwie jedno z pierwszych miejsc dziecko włóczęga"[1]. Choć obecne realia codziennej egzystencji człowieka zgoła różnią się od tych, w których powstawało wspomniane opracowanie, to rzeczowość tejże tezy, choć w znacznym stopniu uproszczona i niepoddająca się aktualnej pedagogicznej nomenklaturze, wydaje się być aktualna.

Włóczęgostwo według „Słownika współczesnego języka polskiego" to włóczenie się, bycie włóczęgą lub spędzanie czasu na pieszych wędrówkach. Ten sam słownik mianem włóczęgi określa mężczyznę włóczącego się po świecie, niemającego stałego miejsca pobytu. Włóczęga to również chodzenie bez określonego celu, tułanie się, wałęsanie się. Włóczyć się to z kolei chodzić, jeździć bez celu, wałęsać się[2]. Włóczęgostwo to, jak pisze Violetta Konarska-Wrzosek, „niewymuszona przez innych lub okoliczności, ciągła zmiana miejsca pobytu bez zamiaru pozostania na stałe w określonym miejscu, podejmowana bez określonego celu, a jedynie po to, aby wieść życie osoby wolnej, która nie musi się uczyć, pracować i wypełniać innych obowiązków typowych dla danego wieku i charakterystycznych dla prowadzenia osiadłe-

[1] J. Kuchta, *Dziecko włóczęga*, Lwów 1936, s. 3.
[2] B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, t. 2, Warszawa 2001, s. 531.

go trybu życia”[3]. Choć włóczęgostwo często kojarzone jest z takimi pojęciami, jak żebractwo czy bezdomność, to na potrzeby tego artykuły należy je wyraźnie rozgraniczyć. Żebractwo to zjawisko polegające na wypraszaniu jałmużny bez oferowania niczego w zamian. Bezdomność z kolei to stan pozostawania bez miejsca zamieszkania. Mimo że włóczęgostwu często towarzyszy żebractwo i bezdomność, to jednak nie jest to reguła, zwłaszcza w kontekście włóczęgostwa dzieci.

Tożsamą granicę należy wyznaczyć pomiędzy włóczeniem się a zjawiskiem ucieczki dziecka z domu. Na różnicę tę zwracał już uwagę wspomniany Jan Kuchta, pisząc: „Gdy więc dziecko, jedynie z obawy przed karą, ucieknie raz lub dwa z domu i będzie poza jego obrębem pozostawało czas jakiś, mamy do czynienia z typem »dziecka uciekiniera«; gdy jednak dziecko stale ucieka z domu, gdy pozostaje przeważnie poza domem, mamy do czynienia z typem »dziecka włóczęgi«”[4].

Włóczęgostwo dzieci to jednak zjawisko rozszerzające powyższe definicje. Chodzi tu w szczególności o włóczenie się w przestrzeni miejsc publicznych, bez znaczenia czy w czasie zajęć szkolnych, czy po ich zakończeniu, spędzanie wolnego czasu bez wykonywania czynności służących samorozwojowi, popadanie w tzw. złe towarzystwo, a także dopuszczanie się zakłóceń spokoju i porządku publicznego. Paradoksalnie w stosunku do leksykalnie rozumianego zjawiska włóczęgostwa, jego identyfikacja dotyczyć będzie nie wyłącznie samego momentu przemieszczania, lecz również stałego przebywania w określonych miejscach, np. w postaci przestawania w okolicy klatek schodowych, sklepów, deptaków, parków, boisk szkolnych, piwnic czy opuszczonych nieruchomości. Istotna jest przy tym cykliczność zachowań, gdyż pojedyncze zachowanie nie musi świadczyć o włóczęgostwie. Owa cykliczność nastręcza trudności natury identyfikacji społecznej, która obserwuje i nazywa zjawisko, lecz często nie potrafi określić jego powtarzalności.

Definicji wymaga również sformułowanie „nieletni”, które w polskim porządku prawnym nie znalazło jednoznacznego określenia – to wypracowane jest jednak na gruncie przepisów ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich[5]. W zakresie zapobiegania i zwalczania demoralizacji, bo taką tematykę obejmuje niniejsze opracowanie, za osobę nieletnią uznaje się osobę, która nie ukończyła 18 lat, czyli w rozumieniu przepisów prawa cywilnego jest osobą małoletnią. Na potrzeby niniejszego opracowania pojęcie nieletni zostanie używane zamiennie z określeniem dziecko.

---

[3] V. Konarska-Wrzosek, *Dział I. Przepisy ogólne*, [w:] P. Górecki, V. Konarska-Wrzosek (red.), *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 43.

[4] J. Kuchta, op. cit., s. 4.

[5] T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 969.

Geneza zjawiska w Polsce

Włóczęgostwo to zjawisko znane od wielu wieków. Traktowane jako zaburzenie ładu społecznego dotyczyło nie tylko dorosłych, ale również dzieci, które często towarzyszyły w wędrówkach dorosłym „rajzerom", a które miały uwiarygodnić dobre zamiary i uczciwość wędrowca. Byli to ludzie często bez określonego zawodu, drobni handlarze, żebracy, których określano mianem „ludzi luźnych". Stronili od stałej pracy, zajmowali się pracą dorywczą lub żyli z jałmużny. Z reguły nie cieszyli się społeczną akceptacją, choć na terenach wiejskich w okresie żniw często wykorzystywano ich siłę roboczą. Mieli skłonność do popełniania czynów zabronionych, z reguły drobnych kradzieży (najczęściej jedzenia z powodu głodu).

Nasilenie włóczęgostwa wśród dzieci przypadł na początek okresu międzywojennego. Na ulicach polskich miast i wsi zauważalna była wówczas dość liczna grupa dzieci pozostająca bez opieki i często środków do życia w wyniku utraty rodzin i bliskich. Zjawisko włóczęgostwa wśród dzieci było charakterystyczne dla środowisk wielkomiejskich i nierzadko dotyczyło dzieci, które były zmuszane przez zdemoralizowanych rodziców do żebractwa i w ten sposób zarabiały na życie swoje, rodziców i rodzeństwa. Sprzedawały gazety, kwiaty, żebrały bądź kradły. Częste były przypadki dziewcząt (nawet dwunastoletnich) trudniących się prostytucją. Dzieci spały pod płotami, na pustych polach czy pod schodami. Co gorsza, tryb ich życia sprzyjał nawiązywaniu kontaktów z półświatkiem, sutenerami, złodziejami czy prostytutkami. Mało tego, jak słusznie podkreślają Łucja i Krzysztof Kabzińscy, fatalne skutki wychowawcze, polegające na akceptacji zła, przestępstwa, a nawet zbrodni, jednocześnie inicjowały do udziału w nich[6].

Remedium na problem żebractwa miały stanowić przepisy rozporządzenia prezydenta Rzeczypospolitej z 14 października 1927 r. o zwalczaniu żebractwa i włóczęgostwa[7]. Zgodnie z jego treścią do zwalczania zjawiska włóczęgostwa i żebractwa miały służyć domy pracy dobrowolnej, przytułki oraz domy pracy przymusowej, gdzie umieszczano żebrzących. Jak się później jednak okazało, przepisy nigdy w pełni nie weszły w życie z powodu braku odpowiedniej liczby miejsc w ośrodkach, które mogłyby przyjmować takie osoby.

Tragiczne doświadczenia dostarczyła Polsce II wojna światowa. Dzieci poszukiwały swoich rodziców powracając z robót przymusowych. Jak podkreśla Mikołaj Brenk, problem okresu powojennego stanowiły również dzieci uciekające z domów dobrowolnie i jeżdżące po kraju w poszukiwaniu przy-

[6] Ł. Kabzińska, K. Kabziński, *Wybrane aspekty zagrożonego dzieciństwa w dwudziestoleciu międzywojennym*, „Warmińsko-Mazurski Kwartalnik Naukowy. Nauki Społeczne" 2012, nr 4, s. 22–23.

[7] Dz.U. z 1927 r., Nr 92, poz. 822 i 823.

gód. Cel takich podróży stanowiło również, na polecenie rodziców, poszukiwanie rożnego rodzaju zdobyczy, a przy tym dopuszczanie się wszelkiego rodzaju wybryków, a nawet kradzieży. Jak zaznacza autor, z dokumentów dotyczących żebractwa i włóczęgostwa sporządzonych w Poznaniu latem 1945 r. wynika, że w tamtym okresie to właśnie nieletni stanowili główny problem służb dworcowych[8].

Zjawisko włóczęgostwa dzieci jako pokłosie wojen i konfliktów zbrojnych diametralnie różni się od tego zjawiska obserwowanego aktualnie, głównie ze względu na fakt, że obecnie włóczęgostwo to najczęściej nie konieczność, a wybór. Już w okresie PRL-u zjawisko włóczęgostwa dzieci zaczęto rozpatrywać w kontekście pojęcia demoralizacji nieletnich. Wyrazem tego podejścia stały się przepisy obowiązującej do dziś ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (dalej u.p.n.). Zgodnie z przepisem art. 4 u.p.n. włóczęgostwo stanowi jedną z okoliczności świadczących o demoralizacji nieletniego.

Włóczęgostwo jako przejaw demoralizacji nieletnich

Pojęcie demoralizacji podaje Aneta Wilkowska-Płóciennik pisząc, że „demoralizacja nieletnich jest terminem oznaczającym stan bądź proces charakteryzujący negatywne postawy i zachowania nieletniego w stosunku do obowiązujących w społeczeństwie podstawowych norm i zasad postępowania”[9]. W kryminologii przyjmuje się, że demoralizacja, jako niewynikający z przyczyn chorobowych lub rozwojowych, stan struktur poznawczych prowadzący do nierespektowania norm moralnych, sprzyja łamaniu prawa[10].

Pojęcie demoralizacji traktowane jest przez ustawodawcę dość płynnie, co w doktrynie postrzegane jest krytycznie. Brakuje w szczególności, na co zwraca uwagę Marianna Korcyl-Wolska, nawiązania do właściwości psychologicznych, gdyż poprzestano jedynie na określeniu objawów zewnętrznych[11]. Przyczyny demoralizacji to zarówno czynniki środowiskowe, jak i uwarunkowania genetyczne. Szczególny wpływ ma jednak środowisko, w którym nieletni przebywa. Mowa tutaj o środowisku rodziny, rówieśników, szkoły. Ważne jest to, jaki w tym środowisku jest panujący system wartości, stosunek do norm społecznych, wzajemny stosunek do siebie, kształt rodziny, warunki materialne, zdrowotne, stosunek do pracy, charakter więzi emocjonalnych,

[8] M. Brenk, *Walka czy wsparcie? Służby społeczne wobec żebraków w Poznaniu w latach 1946–1948*, [w:] J. Kozielska, A. Skowrońska-Pućka (red.), *W kręgu działań pomocowych i poradniczych*, Poznań 2016, s. 192.

[9] A. Wilkowska-Płóciennik, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, Warszawa 2011, s. 24.

[10] M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich. Na tle standardów europejskich*, Warszawa 2015, s. 70.

[11] Ibidem, s. 68.

występowanie zjawisk patologicznych takich jak narkomania czy alkoholizm, a także styl wychowania przez rodziców[12].

Krystyna Gromek przypomina, że zachowania nieletniego uważane w myśl przepisów u.p.n. za objawy demoralizacji, mogą być konsekwencją przypadkowych okoliczności niezależnych od nieletniego. Często będą to sytuacje wygenerowane przez środowisko, w którym żyje i wychowuje się nieletni, jak również mogą wynikać z uzasadnionych potrzeb nieletniego. Autorka nadmienia, że niektóre z takich zachowań są elementarną częścią każdego procesu wychowawczego i są charakterystyczne dla poszczególnych faz rozwojowych w wyniku np. kryzysu autorytetów czy wieku przekory[13].

Wiele zachowań, choć nagannych, nie musi stanowić przejawu demoralizacji nieletniego. Stąd też doktrynalna krytyka pojęcia demoralizacji, które z jednej strony dość szeroko interpretuje zachowania w tenże termin się wpisujące z drugiej jednak zbyt wąsko w rozumieniu interpretacyjnego uproszczenia dla całego procesu wychowawczego i poprawczego nieletniego. Choć autorzy krytykują użyte w u.p.n. pojęcie demoralizacji, to nie proponują rozwiązań zastępczych. Tadeusz Bojarski zaznacza, że w praktyce orzeczniczej nie obserwuje się trudności w rozumieniu pojęcia demoralizacja. Ocenę sąd formułuje na podstawie materiału osobopoznawczego, który gromadzi z pomocą kuratorów zawodowych i społecznych, organów ścigania oraz pedagogów, psychologów i psychiatrów[14]. Trudno w konsekwencji oczekiwać dogłębnej analizy poznawczej uwzględniającej psychologiczne i pedagogiczne uwarunkowania wyrażonej w definicji ustawowej, która choć jest pożądaną formą wyznaczania ram zjawisk otaczającego nas świata z potrzeby ich ujednolicania w przypadku konfliktów społecznych, to nie zawsze jest możliwa ze względu na zakres pojęciowy i interdyscyplinarny charakter zagadnienia.

Aneta Wilkowska-Płóciennik powołując się na badania przeprowadzone przez Andrzeja Bałandynowicza i opublikowane w 1993 r. nadmienia, że najczęstszymi przejawami demoralizacji badanych było wałęsanie się nieletniego i wywoływany w ten sposób permanentny stan bezczynności, brak celów życiowych, wyobcowanie ze środowiska domowego oraz szkolnego. Prowadziło to również do nawiązywania kontaktów z grupami rówieśniczymi prowadzącymi pasożytniczy tryb życia[15]. Jak zauważa Violetta Konarska-Wrzosek włóczęgostwo nieletnich jest zjawiskiem niezwykle groźnym ze względu na to, że łączy się z pozostawaniem poza systemem szkolnym i poza wszelką kontrolą oraz bez systematycznego oddziaływania pozytywnych wzorców. Ponadto,

---

[12] A. Wilkowska-Płóciennik, op. cit., s. 28.

[13] K. Gromek, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 2004, s. 101.

[14] T. Bojarski, *Dział I. Przepisy Ogólne,* [w:] T. Bojarski, E. Kruk, E. Skrętowicz (red.), *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 66–67.

[15] A. Wilkowska-Płóciennik, op. cit., s. 30.

jak zaznacza autorka, ze względu na brak stałego źródła utrzymania, włóczęgostwo sprzyja nielegalnym sposobom zdobywania środków potrzebnych do egzystencji, prowadząc przy tym do licznych naruszeń prawa karnego[16].

W tym miejscu należy zauważyć również zjawisko tzw. dzieci ulicy. Jednym z typów dzieci ulicy, który proponuje Irena Pospiszyl, a o którym przypomina Barbara Adamczyk, jest właśnie włóczęga, ulicznik, uliczny królewicz, gawrosz. Autorka uznaje tę kategorię za najbardziej typową dla dzieci przystosowanych do życia poza domem. Potrafią one zarobić pieniądze, zorganizować posiłek oraz wywalczyć miejsce na noc. Ponadto wykazują odporność na niewygodne i złe traktowanie. Miejsca, w których przebywają, traktują jako własną przestrzeń życiową i doskonale się w niej odnajdują. Zazwyczaj działają w kilkuosobowych bandach. Stanowią najbardziej zdemoralizowaną grupę dzieci[17]. W Polsce „dzieci ulicy" Anna Kurzeja definiuje jako dzieci, które dużą część życia spędzają na ulicy i dla których ulica jest głównym środowiskiem. Sypiają w domach swoich rodziców lub opiekunów, lecz nie znajdują tam wsparcia emocjonalnego. W rezultacie przebywają na ulicy nie tylko z poczucia nudy i braku alternatywnych zajęć, ale z powodu życiowej konieczności[18]. Na uwagę zasługuje również definicja wypracowana przez Radę Europy uznająca za dzieci ulicy: „Dzieci poniżej 18. roku życia, które przez krótszy lub dłuższy czas żyją w środowisku ulicznym. Przenoszą się z miejsca na miejsce i mają swoje grupy rówieśnicze i kontakty. Są zameldowani pod adresem rodziców lub jakiejś instytucji socjalnej. Charakterystyczne jest to, że z rodzicami, przedstawicielami szkół i instytucji pomocy i służb socjalnych, które ponoszą za nie odpowiedzialność, dzieci te mają słaby kontakt lub nie mają go w ogóle"[19].

Ulica to przestrzeń funkcjonowania nieletniego w sensie dosłownym i metaforycznym. Wśród takich miejsc wymienia się bezpośrednio ulicę, ale także podwórka, bramy, klatki schodowe, blokowiska, piwnice, strychy, opuszczone budynki, dworce kolejowe, hałdy węgla, torowiska, bunkry, stare fabryki oraz kanały ciepłownicze[20]. Dzieci ulicy wykazują wiele zachowań negatywnych, jak spożywanie alkoholu lub środków odurzających, zachowania agresywne, np. bójki czy niszczenie mienia, akty autoagresji w postaci samookaleczeń lub prób samobójczych, używanie wulgarnego słownictwa, wagarowanie, uciekanie z lekcji, przynależność do destruktywnych grup subkulturowych, uprawianie prostytucji[21]. Barbara Adamczyk – traktując

[16] V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 43–44.

[17] B. Adamczyk, *Dzieci ulicy w Polsce i na świecie. Definicja, typologia, etiologia*, Kraków 2015, s. 36.

[18] A. Kurzeja, *Dzieci ulicy – profilaktyka zagrożeń*, Kraków 2010, s. 12.

[19] Ibidem, s. 13.

[20] B. Adamczyk, op. cit., s. 25.

[21] B. Adamczyk, *Dzieci ulicy w Polsce i na świecie. Funkcjonowanie w przestrzeni miejskie i strategie poznawcze*, Kraków 2016, s. 38.

o typologii dzieci ulicy – przypomina pojęcie „popęd włóczęgostwa", odnosząc je do tych dzieci, które ze względu na szczególny temeperament i cechy osobowości chcą być niezależne, pozostawać poza kontrolą, lubią podróżować, przebywać poza domem, są spragnione przygód[22].

Społeczny obowiązek reakcji na włóczęgostwo dzieci

Przyjmuje się, że przepisy u.p.n. klasyfikują system postępowania z nieletnimi w Polsce jako opiekuńczo-wychowawczo-ochronny, ukierunkowany na wychowanie nieletnich i ochronę ich przed demoralizacją oraz przestępczością[23]. Przepis art. 4 ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich stanowi o społecznym obowiązku przeciwdziałania przejawom demoralizacji nieletnich przede wszystkim przez zawiadomienie o zaistnieniu takich okoliczności rodziców lub opiekuna nieletniego, szkoły, sądu rodzinnego, Policji lub innego właściwego organu. Słusznie zauważa Marianna Korcyl-Wolska, że u.p.n. przewiduje podjęcie działań w stosunku do nieletniego post factum zachowania demoralizującego. W rezultacie brakuje regulacji dotyczącej przeciwdziałania demoralizacji w momencie, gdy nieletni jeszcze nie wykazał przejawów demoralizacji, lecz jest już nią zagrożony. Słuszne jest więc stwierdzenie, jak dalej zaznacza autorka, że zapobieganie w rozumieniu przepisów ustawy polega na przeciwdziałaniu dalszemu demoralizowaniu się nieletniego, a zwalczanie na usuwaniu demoralizacji[24].

Violetta Konarska-Wrzosek uważa, że ustanowienie przez ustawodawcę społecznego obowiązku przeciwdziałania demoralizacji nieletnich miało na celu zaangażować całe społeczeństwo w proces wychowania młodego pokolenia, zwłaszcza przez zwalczanie zachowań szczególnie groźnych dla socjalizacji młodego człowieka[25]. Istotna jest tutaj, na co zwraca uwagę Tadeusz Bojarski, samodzielna aktywność obywatela[26]. Krystyna Gromek rozumie przez nią zwrócenie uwagi nieletniemu na niewłaściwość danego zachowania, przeszkodzenie w dokonaniu czynu zabronionego, odebranie narzędzi mających służyć dokonaniu czynu zabronionego, obrona osoby będącej przedmiotem zamachu bezprawnego lub udaremnienie ucieczki nieletniego sprawcy czynu zabronionego[27].

Społeczny obowiązek odpowiedniego przeciwdziałania temu zjawisku ma polegać według ustawodawcy w szczególności na zawiadomieniu o tym

[22] B. Adamczyk, *Dzieci ulicy w Polsce i na świecie. Definicja, typologia* ..., s. 37.

[23] E. Jurgielewicz-Delegacz, *Ewolucja odpowiedzialności nieletnich na przestrzeni lat*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 44, s. 181.

[24] M. Korcyl-Wolska, op. cit., s. 69–70.

[25] V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 60.

[26] T. Bojarski, op. cit., s. 66.

[27] K. Gromek, op. cit., s. 102.

fakcie odpowiednich osób lub instytucji. Słusznie twierdzi Violetta Konarska-Wrzosek, że zawarta w przepisie kolejność podmiotów nie jest przypadkowa i harmonizuje z całą u.p.n. ukierunkowanych na przeciwdziałanie demoralizacji i przestępczości[28]. Intencją ustawodawcy nie jest karanie, a wychowanie nieletniego, stąd w pierwszej kolejności o zaobserwowanej okoliczności świadczącej o demoralizacji osoby nieletniej należy powiadomić rodziców lub opiekunów nieletniego. Takie rozwiązanie wydaje się być słusznym i logicznym sposobem postępowania w takiej sytuacji pod warunkiem, że osoba zgłaszająca wie jak skontaktować się z rodzicami lub opiekunami nieletniego. W przypadku braku takiej wiedzy, prawidłowe będzie zgłoszenie obserwowanego zjawiska innym wymienionym w przepisie instytucjom. W rzeczywistości bez dokładnej znajomości treści przepisu z art. 4 u.p.n. (a taki brak należy zakładać w przypadku większości polskich obywateli) prawidłowe będzie zgłoszenie takiego faktu wszędzie tam, gdzie spodziewana będzie reakcja instytucjonalna. Najczęściej będzie to zapewne policja czy straż miejska, lecz niewykluczone jest również zawiadomienie np. pracowników ochrony, którzy w następstwie zawiadomią chociażby wspomnianą policję.

Należy nadmienić, że istotne jest samo stwierdzenie istnienia okoliczności świadczących o demoralizacji. Bez znaczenia jest, na co zwraca uwagę Krystyna Gromek, czy zachowanie nieletniego wyrządziło krzywdę zawiadamiającemu, innej osobie lub dobru społecznemu albo było szkodliwe dla samego nieletniego[29].

Aneta Wilkowska-Płóciennik wymienia wśród przejawów demoralizacji wałęsanie się w towarzystwie zdemoralizowanych kolegów i łączenie się w grupy[30]. Gang, według Małgorzaty Michel, jest organizacją o wyraźnej strukturze i sposobem przystosowania się do środowiska. Jego pochodzenia upatruje się w małych, nieformalnych grupach bawiących się razem dzieci w wieku szkolnym, które stopniowo zaczynają wytwarzać strukturę wewnętrzną i wspólną tradycje. Reakcja społecznego sprzeciwu i potępienia dla tego rodzaju grupy zmienią ją w gang. Jak dalej pisze autorka, działalność członków gangu sprowadza się początkowo do włóczenia się po okolicy, testowania nowych wzorców zachowań o poszukiwania nowych doświadczeń. Stopniowo grupa zaczyna przeobrażać się w grupę konfliktową[31]. Nieletni trafia do grupy, która wykazuje charakter podkultury przestępczej. Z reguły na czele takiej grupy stoi osoba, która przebywała już w zakładzie poprawy-

[28] V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 60.
[29] K. Gromek, op. cit., s. 102.
[30] A. Wilkowska-Płóciennik, op. cit., s. 26.
[31] M. Michel, *Gry uliczne w wykluczenie społeczne w przestrzeni miejskiej. Perspektywa resocjalizacyjna*, Kraków 2016, s. 122.

czym lub karnym, co w oczach członków grupy świadczy o jego odwadze i bogatym doświadczeniu życiowym[32].

Nie chodzi o zachowania jednostkowe, sporadyczne i izolowane (chyba że w swych przejawach skrajnie drastyczne), lecz o zespoły różnorodnych zachowań powtarzających się wielokrotnie i trwałych[33]. Świadczą o tym użyte w przepisie sformułowania takie, jak „systematyczne", „używanie", „uprawianie". Jest to istotne ze względu na wymiar wywiązania się ze społecznego obowiązku reakcji na przejawy demoralizacji nieletnich. Jeśli więc za przejaw demoralizacji uznaje się dopiero kompleks zachowań, swoistą jego kombinację, to trudno wywiązać się w pożądany literalnie przez ustawodawcę sposób z tego obowiązku. Problem polega na identyfikacji tego czy dany przejaw demoralizującego zachowania jest kolejnym takim przejawem czy może pierwszym, a przy tym jednostkowym. Oczywiście możliwe są równie często co przypadkowe, zdarzenia obserwacji stałych środowisk nieletnich, a przy tym możliwa jest identyfikacja sposobu ich zachowania w dłuższej perspektywie czasowej. Kwestią sporną pozostaje jednak przypadek jednostkowy obserwowany przez świadka zdarzenia. Wydaje się, że wówczas prawidłowe będzie zwrócenie uwagi młodemu człowiekowi lub ewentualnie powiadomienie o tym fakcie rodziców. Interwencja policji może mieć w przypadku jednostkowego zachowania, które nie jest częścią procesu demoralizacji nieletniego, negatywne oddziaływanie na jego proces wychowawczy.

Obowiązek społeczny powiadomienia odpowiednich podmiotów o okolicznościach świadczących o demoralizacji nieletniego stanowi zobowiązanie moralne, a nie zobowiązanie prawne, toteż osoba, która z takiego zobowiązania nie wywiąże się, nie będzie ponosić żadnych konsekwencji prawnych. Inaczej jest w przypadku niezawiadomienia o przestępstwach, które ustawodawca enumeratywnie wymienia w przepisie art. 240 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – kodeks karny[34]. Zgodnie z tym przepisem, każdy kto ma wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego wymienionego w przepisie lub przestępstwa o charakterze terrorystycznym, nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Mowa jest więc tutaj o zawężeniu swobody niepowiadamiania o przejawach demoralizacji nieletnich.

Rozpatrując problem włóczęgostwa nieletnich, należy również dostrzec potencjalne ryzyko zaniedbań po stornie władzy rodzicielskiej. Wszak to często tego rodzaju zaniedbania generują potrzebę włóczęgostwa u młodego pokolenia, które szuka wzorców do naśladowania poza rodzinnym domem.

---

[32] B. Adamczyk, *Dzieci ulicy w Polsce i na świecie. Funkcjonowanie...*, s. 37.

[33] M. Szwejkowska, B. Kędzierska, *Przymusowe leczenie nieletnich w zakładach psychiatrycznych*, „Studia Prawnoustrojowe" 2012, nr 15, s. 34.

[34] T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1950 z późn. zm.

Należy podkreślić, że zgodnie z przepisem art. 106 ustawy z 20 maja 1971 r. – kodeks wykroczeń[35], „kto, mając obowiązek opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 7 albo nad inną osobą niezdolną rozpoznać lub obronić się przed niebezpieczeństwem, dopuszcza do jej przebywania w okolicznościach niebezpiecznych dla zdrowia człowieka, podlega karze grzywny albo karze nagany". W skrajnych przypadkach może mieć również zastosowanie przepis z art. 210 kodeksu karnego penalizujący zachowanie porzucenia dziecka.

Słusznie pisze Violetta Konarska-Wrzosek, że brak reakcji ze strony społeczeństwa na przejawy demoralizacji nieletnich to niebezpieczne zjawisko, gdyż odczytane może być jako akceptacja tego rodzaju zachowań[36]. Zaangażowanie społeczeństwa w proces wychowania młodego pokolenia to proces potrzebny ale i niezwykle złożony. Brak reakcji społecznej obserwuje się nie tylko w przypadku demoralizujących zachowań nieletnich, ale przecież również na gruncie prawa karnego, gdzie obojętność może prowadzić nawet do śmierci osoby pokrzywdzonej np. przestępstwem znęcania się.

Przedstawienie wyników badań eksploracyjnych

Uzupełnieniem dotychczasowych rozważań będą wyniki przeprowadzonej przez autora ankiety[37], która zawierała cztery podstawowe pytania dotyczące zjawiska włóczęgostwa wśród dzieci. Nawiązując do wyników samej metryczki zamieszczonej na wstępie ankiety, nie zaobserwowano znaczących i godnych odnotowania korelacji pomiędzy płcią, wiekiem, miejscem zamieszkania, wykształceniem w stosunku do postrzegania i oceny zjawiska. Na pierwsze z postawionych pytań – Czy spotyka się Pani/Pan z włóczęgostwem dzieci?, 79 ankietowanych odpowiedziało „tak" (43,2%), natomiast odpowiedź „nie" wskazało 87 osób (47,5%), co rozkłada głosy mniej więcej po równo. Tylko 17 osób nie miało w tej kwestii zdania (9,3%).

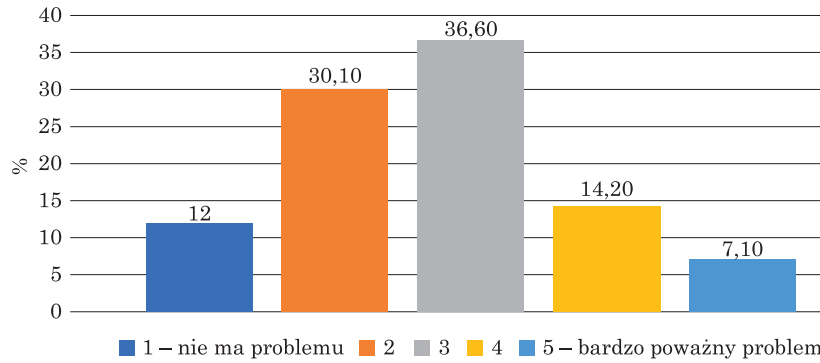
Odpowiedzi na drugie z postawionych pytań – Jaka jest według Pani/Pana skala problemu włóczęgostwa dzieci? – odzwierciedla poniższy wykres.

---

[35] T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 821 z późn. zm.

[36] V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 60.

[37] Ankieta anonimowa przeprowadzona od 1 stycznia 2020 r. do 24 lutego 2020 r. za pośrednictwem formularza online na terenie Polski; udzielono 183 odpowiedzi; 128 kobiety (69,9%) i 55 mężczyzn (30,1%); wykształcenie: podstawowe – 9 (4,9%), średnie – 62 (33,9%), wyższe – 112 (61,2%); wiek poniżej 18 lat – 7 (3,8%); 18–26 lat – 95 (51,9%), 27–35 lat – 58 (31,7%), 36–60 lat – 18 (9,8%), powyżej 60 lat – 5 (2,7%); miejsce zamieszkania: wieś – 34 (18,6%), miasto do 50 tys. mieszkańców – 30 (16,4%), miasto do 100 tys. mieszkańców – 15 (8,2%), miasto do 250 tys. mieszkańców – 23 (12,6%), miasto powyżej 250 tys. mieszkańców – 81 (44,3%).



Ankietowani uznali włóczęgostwo dzieci za problem, bowiem najwięcej odpowiedzi znalazło odzwierciedlenie po środku pięciostopniowej skali. Tendencja do uśredniania skali to często efekt trudności w identyfikowaniu i ocenie zjawiska. Co jednak istotne, ankietowani nie traktują włóczęgostwa jako bardzo poważnego problemu, jak również nie uważają, że nie ma problemu w ogóle, gdyż na takie odpowiedzi wskazało najmniej osób. Włóczęgostwo dzieci jest więc zjawiskiem dostrzegalnym społecznie i identyfikowanym jako problem.

Kolejne z postawionych pytań dotyczyło podejmowanej przez społeczeństwo reakcji w przypadku napotkania włóczęgostwa dzieci. Odpowiedzi na to pytanie wraz z znacznikami ilościowymi i procentowymi zamieszczono w poniższej tabeli.

W jaki sposób należy według Pani/Pana zareagować w przypadku napotkania włóczęgostwa dzieci? (możliwa była więcej niż jedna odpowiedź oraz odpowiedź własna)	Liczba odpowiedzi	Procent odpowiedzi
Należy powiadomić rodziców lub opiekunów dziecka	118	64,5%
Należy powiadomić policję	85	46,4%
Należy zwrócić uwagę dziecku na niewłaściwe postępowanie	66	36,1%
Należy pouczyć o właściwym zachowaniu	55	30,1%
Należy powiadomić szkołę	46	25,1%
Nie należy reagować	16	8,7%
Należy powiadomić sąd rodzinny	11	6%

Na tak postawione pytanie najwięcej osób wskazało, że należy powiadomić rodziców lub opiekunów dziecka. W dalszej kolejności ankietowani wskazywali na powiadomienie policji, zwrócenie uwagi dziecku na niewłaściwe postępowanie, pouczenie o właściwym zachowaniu oraz powiadomienie szkoły.

Najmniej osób wybrało brak reakcji oraz powiadomienie sądu rodzinnego. Taką hierarchizację działania uznać należy za właściwą, gdyż zdecydowana większość odpowiedzi wskazuje na powiadomienie rodziców lub opiekunów dziecka, co odzwierciedla pożądaną formę pierwszej reakcji przewidzianą przez ustawodawcę. Społeczeństwo dostrzega więc potrzebę i obowiązek reakcji na zjawisko włóczęgostwa dzieci, co jest właściwe i społecznie pożądane.

Ostatnie z postawionych pytań dotyczyło wskazania określeń, które najlepiej według ankietowanego opisują włóczęgostwo dzieci. Odpowiedzi zestawiono w poniższej tabeli.

Które z określeń najlepiej opisują zjawisko włóczęgostwa dzieci? (możliwa była więcej niż jedna odpowiedź oraz odpowiedź własna)	Liczba odpowiedzi	Procent odpowiedzi
Przejaw braku sprawowania opieki rodziców lub opiekunów nad dzieckiem	130	71%
Przejaw patologii w procesie wychowania dziecka	77	42,1%
Zjawisko zagrażające rozwojowi dziecka	67	36,6%
Styl spędzania wolnego czasu wśród dzieci	63	34,4%
Przejaw demoralizacji dzieci	62	33,9%
Zjawisko generujące poczucie zagrożenia dla innych uczestników przestrzeni publicznej	26	14,2%
Naturalne zachowanie wpisane w rozwój dziecka	25	13,7%
Forma zabawy	21	11,5%
Właściwa okoliczność pozwalająca oderwać się dziecku od wirtualnego świata	19	10,4%
Zjawisko niezagrażające rozwojowi dziecka	7	3,8%

Na pytanie o to, które z określeń najlepiej opisują zjawisko włóczęgostwa dzieci, ankietowani zdecydowanie najczęściej wskazywali na przejaw braku sprawowania opieki rodziców lub opiekunów nad dzieckiem. W dalszej kolejności wskazywano na przejaw patologii w procesie wychowania dziecka, zjawisko zagrażające rozwojowi dziecka, styl spędzania wolnego czasu wśród dzieci oraz przejaw ich demoralizacji. Najmniej osób wskazało zjawisko generujące poczucie zagrożenia dla innych uczestników przestrzeni publicznej, naturalne zachowanie wpisane w rozwój dziecka, formę zabawy, właściwą okoliczność pozwalającą oderwać się dziecku od wirtualnego świata oraz zjawisko niezagrażające rozwojowi dziecka.

Według ankietowanych włóczęgostwo dzieci to głównie efekt braku sprawowania opieki nad dzieckiem przez jego rodziców lub opiekunów. Taka od-

powiedź wpisuje się w ogólnie panujące przekonanie o niewystarczającej uwadze poświęcanej dziecku w procesie jego wychowania. Co ważne, ankietowani nie uważają, że włóczęgostwo nie zagraża rozwojowi dziecka, gdyż na taką odpowiedź wskazało najmniej osób.

Podsumowanie

Włóczęgostwo dzieci niewątpliwie jest problemem społecznym dostrzeganym także obecnie. Reakcja społeczna deklarowana wśród ankietowanych jest właściwa, gdyż – co najważniejsze – w ogóle występuje. Choć, jak zostało już wspomniane, całe społeczeństwo winno angażować się w proces wychowania młodego pokolenia, to najważniejsza w tym względzie jest rola rodziców i opiekunów dziecka, wyeksponowana zresztą dość wyraźnie w wynikach przeprowadzonej ankiety. Zaniedbania w tej materii rodzą konsekwencje w postaci unikania właściwych i pożądanych społecznie postaw młodego człowieka, który poszukując wzorców, ale i rozrywki – włóczy się. Oczywiście, co należy wyraźnie na końcu tych rozważań zaznaczyć, przebywania dziecka w przestrzeni publicznej wraz z jego rówieśnikami nie należy postrzegać jako włóczęgostwa i oceniać nagannie, gdyż takie zachowanie jest normalnym, wpisanym w rozwój dziecka zachowaniem, potrzebnym wręcz w procesie jego wychowania z racji chociażby jego socjalizacji. Włóczęgostwo to zachowanie *stricte* naganne, którego obraz na tle zachowań naturalnych wyraźnie się odznacza.

Wykaz literatury

Adamczyk B., *Dzieci ulicy w Polsce i na świecie. Definicja, typologia, etiologia*, Akademia Ignatianum/Wyd. WAM, Kraków 2015.

Adamczyk B., *Dzieci ulicy w Polsce i na świecie. Funkcjonowanie w przestrzeni miejskiej i strategie poznawcze*, Akademia Ignatianum, Kraków 2016.

Bojarski T., *Dział I. Przepisy Ogólne*, [w:] *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, T. Bojarski, E. Kruk, E. Skrętowicz (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Brenk M., *Walka czy wsparcie? Służby społeczne wobec żebraków w Poznaniu w latach 1946–1948*, [w:] J. Kozielska, A. Skowrońska-Pućka (red.), *W kręgu działań pomocowych i poradniczych*, Wyd. Nauk. UAM, Poznań 2016.

Dunaj B. (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, t. 2, Przegląd Reader's Digest, Warszawa 2001.

Gromek K., *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, LexisNexis, Warszawa 2004.

Jurgielewicz-Delegacz E., *Ewolucja odpowiedzialności nieletnich na przestrzeni lat*, „Studia Prawnoustrojowe" 2019, nr 44.

Kabzińska Ł., Kabziński K., *Wybrane aspekty zagrożonego dzieciństwa w dwudziestoleciu międzywojennym*, „Warmińsko-Mazurski Kwartalnik Naukowy. Nauki Społeczne" 2012, nr 4.
Konarska-Wrzosek V., *Dział I. Przepisy ogólne*, [w:] *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, P. Górecki, V. Konarska-Wrzosek (red.), Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
Korcyl-Wolska M., *Postępowanie w sprawach nieletnich. Na tle standardów europejskich*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
Kuchta J., *Dziecko włóczęga*, Księgarnia Tow. Szkoły Ludowej, Lwów 1936.
Kurzeja A., *Dzieci ulicy – profilaktyka zagrożeń*, Impuls, Kraków 2010.
Michel M., *Gry uliczne w wykluczenie społeczne w przestrzeni miejskiej. Perspektywa resocjalizacyjna*, Wyd. UJ, Kraków 2016.
Wilkowska-Płóciennik A., *Postępowanie w sprawach nieletnich*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
Szwejkowska M., Kędzierska B., *Przymusowe leczenie nieletnich w zakładach psychiatrycznych*, „Studia Prawnoustrojowe" 2012, nr 15.

Summary

Vagrancy as a manifestation of children's demoralization – social reaction to the phenomenon from the perspective of the Law on proceedings in juvenile cases

Key words: law, minors, loitering, truancy.

Vagrancy of children is an interesting and cognitively complex and enigmatic issue, so it deserves scientific attention. The purpose of the article is to present the problem of vagrancy as a manifestation of demoralization of children in the light of the provisions of the Act on proceedings in juvenile cases in the context of informal and non-institutionalized social reaction to this phenomenon. This reaction is a social obligation that results from the above-mentioned law, and about which not everyone is aware. The scale of the problem is difficult to estimate due to definition difficulties. Nevertheless, the phenomenon is perceived and identified as a problem. The basic conclusion is the correct declaration of social attitude on the problem of child vagrancy.

DOI: 10.31648/sp.5522

Agnieszka Kowalska
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0001-5174-4913
agnieszka_kowalska@uwm.edu.pl

Zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta

Wstęp

Możliwość dochodzenia zadośćuczynienia w przypadkach naruszenia dóbr osobistych odgrywa bardzo istotną rolę z punktu widzenia pokrzywdzonego. Bez wątpienia prawa pacjenta powiązane są z dobrami osobistymi[1]. Często jednak wykazanie, że naruszenie praw pacjenta jest jednocześnie naruszeniem dobra osobistego mogłoby nastręczać pacjentowi wielu problemów. Powoływanie się na przepisy kodeksowe wymagałoby każdorazowo udowodnienia, że naruszenie konkretnego prawa pacjenta stanowi jednocześnie naruszenie dobra osobistego, co nie zawsze jest oczywiste. Z uwagi na powyższe postaram się wykazać, że regulacja zawarta w ustawie o prawach pacjenta (dalej u.p.p.) i Rzeczniku Praw Pacjenta[2] jest rozwiązaniem, które zapewnia właściwą ochronę praw przysługujących pacjentowi.

Zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta zostało przewidziane w art. 4 ust u.p.p. Wcześniej powyższa kwestia była analogicznie regulowana w art. 19a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej[3]. Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.p.p. sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę w przypadku zawinionego naruszenia praw pacjenta. Przyznanie zadośćuczynienia następuje na podstawie art. 448 kodeksu cywilnego[4]. W przypadku zawinionego naruszenia praw

[1] Szerzej na temat dóbr osobistych zob. M. Hejbudzki, *Naruszenie dóbr osobistych właściciela wskutek prowadzenia polowań na nieruchomości objętej obwodem łowieckim*, „Studia Prawnoustrojowe" 2016, nr 33, s. 117 i nast.

[2] Ustawa z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 849), zwana dalej u.p.p.

[3] Ustawa z 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (t.j. Dz.U. z 2007 r., Nr 14, poz. 89 z późn. zm.).

[4] Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 z późn. zm.), zwana dalej k.c..

pacjenta do umierania w spokoju i godności, zgodnie z art. 4 ust. 2 u.p.p., możliwe jest zasądzenie odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny na żądanie małżonka, krewnych lub powinowatych do drugiego stopnia w linii prostej lub przedstawiciela ustawowego. Podobnie jak w przypadku ust. 1 mamy odesłanie do art. 448 k.c. Ustawodawca wyłączył możliwość dochodzenia zadośćuczynienia w oparciu o u.p.p. w przypadkach enumeratywnie wymienionych w ust. 3. Dotyczą one:

1) prawa do przechowywania rzeczy wartościowych w depozycie podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne,

2) prawa do informacji o rodzaju i zakresie świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych,

3) prawa dostępu do dokumentacji medycznej dotyczącej stanu zdrowia[5],

4) prawa do zgłaszania działań niepożądanych produktów leczniczych.

Zastosowane wyłączenie nie oznacza, że powyższe prawa nie korzystają z ochrony. Można bowiem zastosować zasady ogólne dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej tj. art. 23 i 24 k.c.[6]

Zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta przysługuje w przypadku naruszenia pozostałych praw, tj.

- prawa do świadczeń zdrowotnych,
- prawa do informacji,
- prawa do tajemnicy informacji związanych z pacjentem,
- prawa do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych,
- prawa do poszanowania intymności i godności,
- prawa do zgłoszenia sprzeciwu wobec opinii albo orzeczenia lekarza,
- prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego,
- prawa do opieki duszpasterskiej.

Regulacja zawarta w u.p.p. dodatkowo w sposób pozytywny wpływa na pozycję pacjentów z uwagi na rozwiązanie przyjęte w art. 55, w myśl którego w sprawach cywilnych dotyczących naruszenia praw pacjenta, określonych w przedmiotowej ustawie oraz przepisach odrębnych, Rzecznik Praw Pacjenta może z urzędu lub na wniosek strony żądać wszczęcia postępowania lub brać udział w toczącym się postępowaniu na prawach przysługujących prokuratorowi.

---

[5] Zob. A. Kowalska, *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. akt VII SAB/Wa 201/12*, „Studia Prawnoustrojowe" 2014, nr 24, s. 311–319.

[6] Z. Cnota, T. Grabowski, G. Gura, E. Kurowska, *Zasady i tryb ustalania świadczeń/roszczeń (odszkodowania i zadośćuczynienia) w przypadku zdarzeń medycznych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 3.

Zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta na podstawie art. 4 u.p.p.

Dokonując analizy poszczególnych praw pacjenta, oczywiście nie sposób porównywać ze sobą rangi i wagi poszczególnych praw. Zestawić można chociażby najistotniejsze i najważniejsze dla każdego pacjenta prawo do świadczeń zdrowotnych i prawo do opieki duszpasterskiej.

Z analizy art. 4 u.p.p. wynika, że omawiany przepis służy ochronie cywilnoprawnej dóbr osobistych. Dotyczy to zarówno ochrony majątkowej, jak i niemajątkowej[7]. Dzięki przyjętej regulacji prawa pacjenta uzyskały szczególny status ochrony[8].

Podmiotem uprawnionym do dochodzenia roszczeń z art. 4 ust. 1 u.p.p. jest pacjent. Ustawodawca posługuje się terminem „poszkodowany". W tym wypadku, biorąc pod uwagę, że chodzi o zawinione naruszenie praw pacjenta, pojęcia „pacjent" i „poszkodowany" będą tożsame. Pamiętać należy, że definicja pacjenta, w myśl art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p., odnosi się nie tylko do osoby chorej, ale do każdej osoby, która zwraca się o udzielenie świadczenia zdrowotnego lub korzysta ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. Definicja przyjęta na gruncie naszego ustawodawstwa jest spójna z definicjami w prawie międzynarodowym. Jako przykład powołać można definicję z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej[9], w której przyjęto w art. 3 lit. h), że pacjentem jest każda osoba fizyczna, która chce otrzymać lub otrzymuje opiekę zdrowotną w państwie członkowskim. Podkreślenia wymaga, że „posiadanie statusu pacjenta ma charakter ogólny, w tym znaczeniu, iż nie jest uwarunkowane spełnieniem żadnych dodatkowych warunków. Jest związane z faktem udzielania lub co najmniej ubiegania się o udzielenie świadczeń zdrowotnych"[10]. Status pacjenta może zatem przysługiwać każdemu człowiekowi. Jednakże pewne elementy, jak wiek czy zdolność do czynności prawnych, w konkretnych sytuacjach mogą wpływać na zakres uprawnień wykonywanych przez samego pacjenta[11]. Dotyczy to chociażby pacjenta w wieku między 16 a 18 lat, odnośnie prawa do informacji (art. 9 ust. 7 i 8 u.p.p.) oraz kwestii wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego, gdzie w przypadku pacjentów we wskazanej kategorii wiekowej oraz pacjentów ubezwłasnowolnionych art. 17 ust. 3 u.p.p. wymaga tzw. zgody kumulatywnej.

---

[7] D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 134.

[8] Z. Cnota, T. Grabowski, G. Gura, E. Kurowska, op. cit., s. 2.

[9] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z 9 marca 2011 r.

[10] M. Jackowski (red.), *Ochrona danych medycznych. RODO w ochronie zdrowia*, Warszawa 2018, s. 258–259.

[11] Zob. W. Borysiak, L. Bosek, M. Gałązka, [w:] *System Prawa Medycznego*, Warszawa 2017, s. 3.

Zgodnie z art. 4 ust. 2 u.p.p. w przypadku śmierci pacjenta i zawinionego naruszenia jego prawa do umierania w spokoju i godności, podmioty uprawnione do dochodzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny również zostały ściśle określone. Ustawodawca wymienia małżonka, krewnych lub powinowatych do drugiego stopnia w linii prostej lub przedstawiciela ustawowego. Należy zwrócić uwagę, że użycie alternatywy łącznej – spójnika „lub" skutkuje tym, że „należy przyjąć, że możliwa jest sytuacja odrębnego i indywidualnego kierowania roszczeń przez osoby w nim wskazane. Uznać należy, że wówczas w toku postępowania sądowego, należy ustalić, czy doszło do ewentualnego kierowania roszczeń przez pozostałych uprawnionych, bowiem na gruncie omawianego przepisu odpowiednia suma pieniężna powinna odzwierciedlać stopień zawinienia w ramach konkretnego zachowania konkretnego sprawcy"[12].

Analizując roszczenie o zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny w oparciu o art. 4 u.p.p. i art. 448 k.c., w przypadku rozwiązania kodeksowego może być ono skutecznie dochodzone przez pokrzywdzonego jednocześnie z roszczeniem o zadośćuczynienie. Natomiast w przypadku regulacji ustawowej, wykładnia językowa art. 4 u.p.p. wyraźnie wskazuje na ograniczenie podmiotowe, które nie obejmuje pacjenta[13]. Nie ma zatem wątpliwości, że pacjent może dochodzić zadośćuczynienia, a inne podmioty wskazane w art. 4 ust. 2 u.p.p. zapłaty odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny.

Podkreślenia wymaga, że przestrzeganie praw pacjenta określonych w ustawie jest obowiązkiem organów władzy publicznej właściwych w zakresie ochrony zdrowia, Narodowego Funduszu Zdrowia, podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych, osób wykonujących zawód medyczny oraz innych osób uczestniczących w udzielaniu świadczeń zdrowotnych (art. 2 u.p.p.). W związku z powyższym tylko w stosunku do wskazanych podmiotów możliwe będzie kierowanie roszczenia o zadośćuczynienie. W żadnej sytuacji nie będzie dopuszczalne kierowanie roszczenia w stosunku do osoby trzeciej, nawet w sytuacji jej zawinionego zachowania (np. naruszenia prawa do intymności). Z prawami pacjenta skorelowany jest ściśle obowiązek ich przestrzegania po stronie wskazanych wyżej podmiotów. Zatem przestrzeganie praw pacjenta przyznanych przez ustawodawcę przez personel medyczny nie jest tylko dobrą wolą, lecz obowiązkiem, którego naruszenie pociąga za sobą odpowiednie konsekwencje[14].

W omawianym przepisie ustawodawca jednoznacznie wskazuje, że naruszenie praw pacjenta musi być zawinione. Wspomnieć należy, że tylko zacho-

[12] Ibidem, s. 6.

[13] Szerzej D. Karkowska, op. cit., s. 139.

[14] Zob. https://www.bladprzyporodzie.pl/prawo-i-podatki/zadosuczynienie-za-naruszenie-praw-pacjenta.

wanie bezprawne może być rozpatrywane jako zawinione. W tym wypadku pojęcie bezprawności rozumiane jest szeroko. Chodzi bowiem nie tylko o naruszenie obowiązujących przepisów, ale także naruszenie reguł, które wynikają z zasad obowiązującej etyki zawodowej. Jest to podyktowane tym, że grupę ewentualnych sprawców naruszenia stanowią osoby wykonujące zawód medyczny. „Tym samym uznać należy, ze bezprawne na gruncie omawianego przepisu mogą być nie tylko zachowania, przez które sprawca nie zastosował się do określonego nakazu, czy postąpił wbrew zakazowi, przy czym wzorzec zachowania wynika z konkretnych przepisów ustawy, lecz także zachowania obiektywnie naruszające konkretne prawo pacjenta określone ustawą stanowiące naruszenie zasad etyki zawodowej osób wykonujących zawód medyczny”[15].

Pojęcie winy odnosi się do naruszenia należytej staranności, która zgodnie z art. 355 § 1 k.c. oznacza staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju. Z uwagi jednak na wcześniej wskazany krąg podmiotów zobligowanych do przestrzegania praw pacjenta uwzględnić należy, w myśl art. 355 § 2 k.c., zawodowy charakter działalności[16].

Analizując kwestię winy w sposób wyraźny wskazaną w art. 4 u.p.p., należy zauważyć, że w przypadku art. 448 k.c. wina nie została wprost wyartykułowana. Według jednak dominującego poglądu doktryny, przyznanie zadośćuczynienia lub sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny jest uzależnione od zawinionego naruszenia dobra osobistego[17]. Przemawia za tym m.in. usytuowanie art. 488 k.c. w Tytule VI Księgi trzeciej dotyczącym czynów niedozwolonych, gdzie odpowiedzialność za czyn własny jest oparta na zasadzie winy. Stopień winy nie ma znaczenia dla zasądzenia zadośćuczynienia. Wskazuje się, że wystarczająca jest nawet *culpa levissima*[18]. Stopień winy sprawcy szkody ma jednak wpływ na wysokość odszkodowania[19]. W doktrynie prezentowany jest również pogląd, zgodnie z którym „jeżeli podstawową przesłanką cywilnoprawnej ochrony dóbr osobistych jest ustalenie, że dobro osobiste zostało naruszone działaniem bezprawnym, to konsekwentnie uznano, iż jedynie ta przesłanka warunkuje zarówno roszczenie zmierzające do usunięcia skutków naruszenia dóbr osobistych (przeproszenie, złożenie stosownego oświadczenia itp.), jak i roszczenia o zasądzenie zadośćuczynienia, albo stosownej sumy pieniężnej na cel społeczny”[20].

---

[15] Zob. Z. Cnota, T. Grabowski, G. Gura, E. Kurowska, op. cit., s. 5.

[16] Ibidem, s. 4.

[17] Por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 grudnia 2002r. V CKN 1581/00, OSNC 2004, nr 4, poz. 53.

[18] Wyrok Sądu Najwyższego z 5 marca 2010 r. IV CSK 340/09, Legalis.

[19] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, Tom II. Zobowiązania (art. 353–921[16] KC)*, Warszawa 2013.

[20] G. Bieniek, H. Ciepło, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Zychowicz, T. Wiśniewski, C. Żukowska, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2006, s. 518.

W przypadku regulacji ustawowej, ustawodawca rozwiał wszelkie wątpliwości, wskazując jednoznacznie, że konieczne jest zawinione naruszenie praw pacjenta. „Z całą pewnością przesłanką odpowiedzialności z art. 4 ust. 1 u.p.p. nie jest fakt powstania szkody po stronie pacjenta, a tym samym konieczność jej ustalania, wykazywania co do wysokości odpada. Odpada również konieczność ustalania ewentualnego adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zawinionym zachowaniem naruszającym prawa pacjenta a ewentualną szkodą”[21].

W art. 4 zostało wprost wskazane, że chodzi o zawinione naruszenie praw pacjenta. „Decydujące o odpowiedzialności udzielającego świadczeń medycznych jest wyłącznie wskazanie naruszenia skatalogowanych w ustawie praw pacjenta i zawinienie podmiotu świadczącego usługę”[22].

Biorąc pod uwagę obowiązujący stan prawny istotną kwestią jest ustalenie wzajemnej relacji między omawianym art. 4 u.p.p. a art. 448 k.c., do którego przepis ustawowy odsyła. W doktrynie podkreśla się istnienie zbiegu roszczeń z art. 448 k.c. i art. 4 ust. 1 u.p.p.[23] Z punktu widzenia pacjenta istotne jest, że nie musi w ogóle udowadniać, że doszło do naruszenia dobra osobistego; wystarczające jest wykazanie zawinionego naruszenia praw pacjenta, przy czym „art. 4 u.p.p. nie zastępuje ani nie wyklucza ogólnych instytucji prawa cywilnego służących do ochrony dóbr osobistych człowieka, w tym roszczeń niemajątkowych z art. 24 k.c. Pokrzywdzony może zatem skutecznie dochodzić roszczeń z tytułu naruszenia jego dóbr osobistych, odwołując się zarówno do instrumentów kodeksowych, jak i pozakodeksowych. Katalog dóbr osobistych z art. 23 i 448 k.c. ma przecież charakter otwarty i obejmuje również zaliczane do tej sfery prawa pacjenta. Z tego względu trzeba uznać, że art. 4 u.p.p. stanowi *lex specialis* wobec art. 448 k.c.”[24] Rozwiązanie zawarte w u.p.p. nie wyklucza również zastosowania art. 445 k.c., dotyczącego najważniejszych dóbr osobistych: zdrowia, wolności i integralności seksualnej. Możliwa jest sytuacja, kiedy pacjent dozna szkody niemajątkowej na skutek niewłaściwego udzielenia świadczenia zdrowotnego. W takiej sytuacji wskazane jest powołanie się na art. 445 k.c. Nie można również wykluczyć zbiegu roszczeń z art. 445 k.c. i art. 4 ust. 1 u.p.p. Może bowiem dojść do naruszenia dóbr chronionych w tych przepisach jednym czynem. Przykładem może być szkoda, której pacjent doznał w drodze zabiegu chirurgicznego, na który nie wyraził zgody.

Powyższe wskazuje na wzmocnienie pozycji pacjenta, który w przypadku naruszenia jego praw ma możliwość wyboru. Przepis ustawowy nie wyłącza

---

[21] Z. Cnota, T. Grabowski, G. Gura, E. Kurowska, op. cit., s. 5.

[22] Ibidem, s. 7.

[23] M. Kolasiński, *Ochrona dóbr osobistych w prawie medycznym*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 11, s. 42.

[24] D. Karkowska, op. cit., s. 138.

bowiem ogólnych rozwiązań wynikających z k.c. Roszczenie z art. 4 ust. 1 u.p.p. jest traktowane jako odrębne i samodzielne[25]. Ma ono odrębne umocowanie prawne[26]. Nie budzi wątpliwości, że do dochodzenia zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta nie jest wymagane, by wystąpił typowy błąd medyczny, przejawiający się w uszkodzeniu ciała lub rozstroju zdrowia. Konieczne a zarazem wystarczające jest wykazanie, ze doszło do naruszenia praw pacjenta[27]. Jako przykład uzasadniający powyższe można powołać wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 7 listopada 2018 r.[28], na mocy którego pacjentce przyznano 50 tys. zł zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta. Podyktowane to było faktem, że w operacji pacjentki czynnie uczestniczył syn ordynatora, student pierwszego roku fizjoterapii, który m.in. trzymał haki, szył skórę, zakładał cewnik oraz przyszywał dren. W oparciu o wskazane fakty Sąd Apelacyjny w Lublinie potwierdził, że udział osoby nieuprawnionej naruszył godność pacjentki i prawo do świadczeń zdrowotnych udzielanych z należytą starannością. Podkreślono, że czynne uczestnictwo w operacji studenta I roku kierunku niezwiązanego z lecznictwem narusza zasady fachowości, staranności i etyki lekarskiej. W tym konkretnym przypadku podkreślono, że z uwagi na to, że do zabiegu swojego syna dopuścił główny operator, będący ordynatorem oddziału, nie ma wątpliwości co do tego, że naruszenie praw pacjenta jest ewidentne i zawinione[29]. W przedmiotowej sprawie sąd, obok zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta, przyznał 50 tys. zł zadośćuczynienia od szpitala za rozstrój zdrowia. Stwierdzono bowiem, że mimo zastosowania w czasie operacji właściwej metody leczenia, to popełniony został błąd techniczny, który polegał na wprowadzeniu materiału zespalającego niezgodnie z zasadami stabilizacji odłamów kostnych, co miało wpływ na stan zdrowia. Podkreślenia wymaga, że obie kwoty zadośćuczynienia zostały zasądzone niezależnie i w oparciu o inne podstawy prawne. Można zatem przyjąć, że nawet gdyby operacja zakończyła się sukcesem i nie doszłoby do żadnych konsekwencji niepożądanych, zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta i tak zostałoby przyznane.

Innym przykładem, kiedy sąd zdecydował o przyznaniu zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta, jest wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 12 września 2018 r.[30] W tym przypadku sprawa dotyczyła leczenia kanałowego zęba. Podczas zabiegu doszło do ułamania narzędzia dentystycznego,

---

[25] Szerzej Z. Cnota, T. Grabowski, G. Gura, E. Kurowska, op. cit., s. 7.

[26] Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2013 r. IV CSK 431/12, LEX nr 1275006.

[27] Zob. https:/blogoprawachpacjenta.com.pl/naruszenie-praw-pacjenta-jako-zrodlo-odpowiedzialnosci-cywilnej/.

[28] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 7 listopada 2018 r. I Aca 833/18.

[29] Zob. https://www.prawo.pl/zdrowie/odszkodowanie-dla-pacjenta-za-udzial-osoby-nieuprawnionej-w,336458.html.

[30] Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 12 września 2018 r. XIV C 400/17, LEX nr 2559514.

którego część pozostała w kanale zębowym, co w konsekwencji doprowadziło do konieczności usunięcia zęba. W opisanym przypadku powódka wskazała, że pozwana nie poinformowała jej nie tylko o samym fakcie ułamania narzędzia, ale również nie uprzedziła o możliwości takiego powikłania, które zdaniem biegłego mieści się w ryzyku zabiegu, choć jest klasyfikowane jako powikłanie rzadkie. W tej sytuacji sąd uznał, że z uwagi na powyższe nie ma mowy o błędzie w sztuce. Brak odpowiednich informacji bez wątpienia natomiast jest naruszeniem praw pacjenta i świadczy o zawinieniu lekarza, gdyż należy to traktować jako przejaw braku należytej staranności[31]. Analizując przedmiotowe orzeczenie, należy przyjąć, że oczywiście doszło do naruszenia prawa do informacji, o którym mowa w art. 9 u.p.p. Ponadto trzeba zwrócić uwagę, że kolejne prawo pacjenta, tj. prawo do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych, o którym mowa w art. 16 u.p.p., w sposób nierozerwalny wiąże się z informacją, której w tym przypadku zabrakło. W myśl powołanego przepisu pacjent ma bowiem prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody po uzyskaniu informacji – zgoda, aby wywołała skutki prawne, musi mieć charakter tzw. zgody poinformowanej, a to oznacza, że przed jej udzieleniem pacjent musi uzyskać stosowną informację. W przeciwnym razie zgoda będzie bezskuteczna.

Zadośćuczynienie, podobnie jak odszkodowanie w przypadku szkody majątkowej, winno spełniać trzy podstawowe funkcje: kompensacyjną, represyjną i prewencyjno-wychowawczą, przy czym z punktu widzenia pacjenta oczywiście najistotniejsza jest funkcja kompensacyjna. Zadośćuczynienie bowiem ma wynagrodzić cierpienia, jakich doznał pacjent. Z uwagi na to, wysokość zadośćuczynienia musi być uzależniona od intensywności cierpień i czasu ich trwania. Wysokość zadośćuczynienia nie może być określona za pomocą obiektywnych kryteriów[32]. Sąd, decydując o wysokości zadośćuczynienia, bierze pod uwagę okoliczności faktyczne dotyczące konkretnej sprawy, m.in. stopień krzywdy, zachowanie się sprawcy, wiek poszkodowanego, pozycję społeczną itp.[33] Krzywda z tytułu naruszenia praw pacjenta wywiera skutki jedynie w sferze jego przeżyć psychicznych. Podnosi się zatem, że zadośćuczynienie powinno być ustalane na poziomie umiarkowanym, wskazując na brak jakiejkolwiek szkody. Nie zmienia to jednak faktu, że wysokość zadośćuczynienia każdorazowo musi być ustalana w toku konkretnych zindywidualizowanych okoliczności związanych z naruszeniem konkretnego prawa[34].

---

[31] Zob. https://www.prawo.pl/zdrowie/sad-nieudzielenie-informacji-o-mozliwych-powiklaniach-naraza,326558.html.

[32] Szerzej K. Osajda, op. cit., s. 709.

[33] Zob. D. Karkowska, op. cit., s. 140.

[34] Z. Cnota, T. Grabowski, G. Gura, E. Kurowska, op. cit., s. 6; zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 stycznia 2015 r. VI Aca 486/14.

Wskazuje się, że wysokość zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta jest z reguły niższa od kwot zasądzanych za błędy medyczne i może wynieść 30–50 tys. zł[35].

Z punktu widzenia pacjenta istotną kwestią jest fakt, że zgodnie z dominującym poglądem doktryny art. 448 k.c. znajduje zastosowanie jedynie w przypadku odpowiedzialności deliktowej. Przemawia za tym samo umiejscowienie powołanego przepisu w Tytule VI Księgi trzeciej, a nie w obrębie przepisów ogólnych dotyczących naprawienia szkody. Poza tym ochrona dóbr osobistych powiązana jest z koncepcją bezprawności bezwzględnej. Chodzi o bezprawność nie tylko w stosunku do pokrzywdzonego, ale również każdej innej osoby. Natomiast w przypadku niewykonania zobowiązania mówimy o bezprawności względnej, gdyż dotyczy bezprawnego zachowania tylko wobec drugiej strony umowy[36].

W przypadku art. 4 u.p.p. nie ma żadnego ograniczenia w zakresie rodzaju odpowiedzialności. Z uwagi na powyższe nie budzi wątpliwości, że omawiany przepis znajduje zastosowanie zarówno w przypadku odpowiedzialności deliktowej, jak i kontraktowej.

Rola Rzecznika Praw Pacjenta w dochodzeniu zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta

W powiązaniu z omawianym art. 4 u.p.p. kluczową rolę dla pacjenta odgrywa art. 55 u.p.p., który daje Rzecznikowi Praw Pacjenta możliwość wszczęcia postępowania lub brania udziału w toczącym się postępowaniu. Jest to możliwe w sprawach cywilnych dotyczących naruszenia praw pacjenta, określonych zarówno w omawianej ustawie, jak i przepisach odrębnych. W powyższych przypadkach Rzecznik Praw Pacjenta działa z urzędu lub na wniosek strony, na prawach przysługujących prokuratorowi. Z uwagi na powyższe, do czynności procesowych Rzecznika Praw Pacjenta stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego, które dotyczą prokuratora (art. 55–60 k.p.c.)[37]. Ponadto sam Rzecznik Praw Pacjenta może prowadzić postępowanie wyjaśniające, jeżeli poweźmie wiadomość co najmniej uprawdopodabniającą naruszenie praw pacjenta (art. 50 ust. 1 u.p.p.). Z punktu widzenia pacjenta istotne jest, że w przypadku podjęcia sprawy Rzecznik Praw Pacjenta ma kompetencje (zgodnie z art. 52 ust. 2 pkt 4) do zlecenia sporządzenia ekspertyz i opinii. W praktyce pacjenci traktują tę drogę jako swoistego ro-

[35] Zob. https://blogoprawachpacjenta.com.pl/naruszenie-praw-pacjenta-jako-zrodlo-odpowiedzialnosci-cywilnej/.

[36] Szerzej K. Osajda op. cit., s. 710.

[37] Szerzej D. Karkowska, op. cit., s. 631.

dzaju „przedsąd", chcąc zorientować się, czy mają ewentualne szanse na korzystne rozstrzygnięcie przed sądem.

Analizując roczne sprawozdania Rzecznika Praw Pacjenta, należy zauważyć, że stale rośnie liczba spraw z jego udziałem.

W 2014 r. Rzecznik Praw Pacjenta z przedmiotowego uprawnienia skorzystał trzykrotnie, z czego raz żądał wszczęcia postępowania cywilnego i dwa razy wziął udział w toczącym się postępowaniu[38]. W kolejnym roku uczestniczył już w 11 sprawach, z czego trzy były kontynuacją ubiegłorocznych, w 7 przyłączył się do już toczącego postępowania, a w jednej wniósł powództwo. Z materiałów wynika, że zróżnicowane są dziedziny medycyny, w których doszło do naruszenia praw pacjenta. Wśród nich wymienić można: ginekologię i położnictwo, medycynę rodzinną, onkologię, ortopedię, anestezjologię i intensywną terapię oraz chirurgię. Sprawy prowadzone z jego udziałem dotyczyły województw: mazowieckiego, lubelskiego, zachodniopomorskiego, pomorskiego, wielkopolskiego, warmińsko-mazurskiego i podkarpackiego[39].

Analizując lata 2009–2016 Rzecznik Praw Pacjenta skorzystał 21 razy z uprawnień wynikających z art. 55 u.p.p., w tym 11 razy wniósł powództwo, a w 10 przypadkach przyłączył się do toczącego się postępowania[40]. W 2017 r. w czterech nowych sprawach przyłączył się do toczącego się już postępowania, a w dwóch wniósł powództwo i kontynuował 21 spraw toczących się w poprzednich latach[41]. Natomiast w roku 2018 w czterech sprawach przyłączył się do toczącego się już postępowania i w pięciu wniósł powództwo[42].

Podkreślenia wymaga, że bardzo zróżnicowana jest wartość przedmiotu sporu oraz przedmiot spraw prowadzonych przez Rzecznika Praw Pacjenta. Analizując ostatni rok objęty sprawozdaniem, tj. 2018 r., najwyższa wartość przedmiotu sporu to 5 150 000 zł, a najniższa 4000 zł, co wskazuje, że ranga toczących się spraw jest bardzo zróżnicowana. Jedna ze spraw dotyczy przeprowadzenia bez wcześniejszego badania USG zabiegu usunięcia guza śli-

[38] Sprawozdanie dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obejmuje okres od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r., https://rpp.gov.pl/gfx/bpp/userfiles/_public/bip/sprawozdania_roczne/sprawozdanie_2014_r.pdf.

[39] Sprawozdanie dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obejmuje okres od 1 stycznia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r., https://rpp.gov.pl/gfx/bpp/userfiles/_public/bip/sprawozdania_roczne/sprawozdanie_rpp_2015.pdf

[40] Sprawozdanie dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obejmuje okres od 1 stycznia 2016 r. do 31 grudnia 2016 r.,https://rpp.gov.pl/gfx/bpp/userfiles/_public/bip/sprawozdania_roczne/sprawozdanie_za_2016_r._-_wersja_przyjeta_przez_rade_ministrow.pdf.

[41] Sprawozdanie dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obejmuje okres od 1 stycznia 2017 r. do 31 grudnia 2017 r., https://rpp.gov.pl/gfx/bpp/userfiles/_public/bip/sprawozdania_roczne/sprawozdanie_rpp_za_2017r.pdf.

[42] Sprawozdanie dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obejmuje okres od 1 stycznia 2018 r. do 31 grudnia 2018 r., https://rpp.gov.pl/gfx/bpp/userfiles/_public/bip/sprawozdania_roczne/sprawozdanie_2018r.pdf.

nianki, w wyniku którego u małoletniego pacjenta doszło do porażenia nerwu twarzowego. Inny przykład dotyczy wykonania badania histeroskopii diagnostycznej bez znieczulenia i obecności podczas badania osób trzecich, na które pacjentka nie wyraziła zgody. Również w dziedzinie chirurgii toczy się sprawa dotycząca pozostawienia w trakcie operacji metalowego przedmiotu znacznej wielkości. Kolejny przykład dotyczy odmowy udzielania świadczenia zdrowotnego poza kolejnością małoletniemu pacjentowi, który w okresie prenatalnym doznał ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia. Inne naruszenie praw pacjenta polegało na nieprawidłowej opiece w zakresie zapobiegania, a następnie pielęgnowania i leczenia odleżyn, co skutkowało wypisaniem pacjentki ze szpitala z rozległymi i głębokimi odleżynami (jest to pierwszy przykład w dziedzinie pielęgniarstwa). Wskazany wcześniej przykład uczestnictwa osoby bez wykształcenia medycznego spokrewnionej z ordynatorem w zabiegu operacyjnym również został dostrzeżony przez Rzecznika Praw Pacjenta. Kolejna sprawa dotyczy nierozpoznania przez lekarza ciąży w 12. miesiącu oraz zlecenia przyjmowania leków bez wskazań medycznych. W zakresie medycyny ratunkowej Rzecznik Praw Pacjenta bierze udział w dwóch postępowaniach. Pierwsze dotyczy bezprawnego przewiezienia przez zespół ratownictwa medycznego pacjentki, wbrew jej woli, na psychiatryczną izbę przyjęć szpitala w celu wykonania badania psychiatrycznego. Inny przykład, z tej samej dziedziny, dotyczy braku konsultacji neurologicznej u pacjentki z urazem głowy oraz brak unieruchomienia opatrunkiem gipsowym złamanej ręki[43].

Podsumowanie

Powyższe rozważania, przytoczone orzecznictwo oraz analiza sprawozdań Rzecznika Praw Pacjenta dotyczących przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pokazują, że przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie zawarte w u.p.p. korzystnie wpływa na pozycję pacjenta. Podsumowując, art. 4 u.p.p. z punktu widzenia pacjenta jest zdecydowanie korzystniejszy od regulacji kodeksowej. Przemawiają za tym omówione argumenty. Przede wszystkim brak konieczności wykazywania naruszenia dóbr osobistych oraz samej szkody. Wystarczające jest wykazanie zawinionego naruszenia praw pacjenta. Argumentem na korzyść pacjenta jest również możliwość dochodzenia zadośćuczynienia zarówno w przypadku odpowiedzialności deliktowej, jak i kontraktowej. Nie bez znaczenia pozostaje również rola Rzecznika Praw Pacjenta, który czynnie uczestniczy w sprawach

[43] Sprawozdanie dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obejmuje okres od 1 stycznia 2018 r. do 31 grudnia 2018 r., https://rpp.gov.pl/gfx/bpp/userfiles/_public/bip/sprawozdania_roczne/sprawozdanie_2018r.pdf.

dotyczących naruszenia praw pacjenta. Różnorodność powołanych przykładów pokazuje zróżnicowany katalog naruszeń, do których dochodzi na gruncie praw pacjenta. Wskazując pozytywne strony działania Rzecznika Praw Pacjenta, nie sposób jednak nie zauważyć również pewnych mankamentów. Postępowania wyjaśniające w Biurze Rzecznika Praw Pacjenta w ostatnim czasie, z uwagi na braki kadrowe, bardzo się wydłużają. Nie wpływa to jednak na obniżenie zainteresowania ze strony pacjentów i ich rodzin, o czym świadczy tendencja wzrostowa w zakresie prowadzonych postępowań. Podkreślenia wymaga również, że w ramach swojej właściwości Rzecznik Praw Pacjenta jest uprawniony, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, do stwierdzenia naruszenia praw pacjenta, bez wskazania, czy jest to naruszenie o charakterze zawinionym, a tylko takie może być podstawą zasądzenia przez sąd zadośćuczynienia w myśl art. 4 ust. 1 u.p.p. Zauważyć zatem należy, że nie każde naruszenie praw pacjenta będzie mogło skutkować przyznaniem zadośćuczynienia. Będzie to możliwe tylko w przypadku, gdy dojdzie do zawinionego naruszenia praw pacjenta.

Nie ma zatem wątpliwości, że rozwiązania przyjęte w u.p.p. są jak najbardziej trafne i pozwalają na dochodzenie zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta niezależnie od ewentualnego błędu medycznego czy innego zdarzenia powodującego szkodę po stronie pacjenta.

Istotne jest również to, że możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za naruszenie praw pacjenta pozytywnie wpływa na podniesienie świadomości wśród samych pacjentów, którzy są coraz lepiej wyedukowani i coraz częściej wiedzą, gdzie i w jakich sytuacjach mogą szukać pomocy. Z drugiej strony nie sposób pominąć pozycji podmiotów leczniczych i personelu medycznego, na których nałożony jest obowiązek przestrzegania praw pacjenta. Świadomość możliwości dochodzenia zadośćuczynienia za samo naruszenie praw pacjenta wydaje się pozytywnie wpływa na realizację obowiązków wynikających z przestrzegania praw pacjenta. Zadośćuczynienie za zawinione naruszenie praw pacjenta bez wątpienia spełnia nie tylko funkcję kompensacyjną, ale również represyjną i – co najważniejsze – prewencyjną.

Wykaz literatury

Bieniek G., Ciepło H., Dmowski S., Gudowski J., Kołakowski K., Zychowicz M., Wiśniewski T., Żukowska C., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, LexisNexis, Warszawa 2006.

Borysiak W., Bosek L., Gałązka M., [w:] *System Prawa Medycznego*, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Cnota Z., Grabowski T., Gura G., Kurowska E., *Zasady i tryb ustalania świadczeń/roszczeń (odszkodowania i zadośćuczynienia) w przypadku zdarzeń medycznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Hejbudzki M., *Naruszenie dóbr osobistych właściciela wskutek prowadzenia polowań na nieruchomości objętej obwodem łowieckim*, „Studia Prawnoustrojowe" 2016, nr 33.
Jackowski M. (red.), *Ochrona danych medycznych. RODO w ochronie zdrowia*, Wolters Kluwer Warszawa 2018.
Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
Kolasiński M., *Ochrona dóbr osobistych w prawie medycznym*, „Prawo i Medycyna" 2002, nr 11.
Kowalska A., *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. akt VII SAB/Wa 201/12*, „Studia Prawnoustrojowe" 2014, nr 24.
Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, Tom II Zobowiązania (art. 353–921[16] KC)*, C.H. Beck, Warszawa 2013.

Summary

The compensation for the violation of patients' rights

Key words: civil law, patient, compensation, Commissioner for Patients' Rights.

The general principles of compensation for violation of personal rights are regulated in the Polish Civil Code. Despite the evident link between patients' rights and personal rights, special consideration was given to compensation for a culpable violation of patient's rights, which was provided for in Article 4 of the Patients' Rights and the Commissioner for Patients' Rights Act. The purpose of the study is to analyze the statutory regulation and its consequences. Compensation for violation of patients' rights as provided for in the situations of violations of patients' rights indicated by the legislator. The catalogue excludes the right to store valuables things on the deposit of a medical entity performing medical activities such as stationary and round-the-clock health services, the right to information on the type and scope of health services provided by entities providing health services, the right to access the medical records regarding his health, the right to report adverse reactions to the medicinal products. For the spouse, relatives or other persons up to the second degree in a straight line or a statutory representative, the legislator also provided the claim for payment for the indicated social purpose in the event of a culpable violation of the patient's rights to die in peace and dignity. In both cases, the claim is pursued based on art. 448 of the Polish Civil Code against which Art. 4 of the cited Act is treated as a *lex specialis*.

The considerations made indicate that the adopted solution is desirable for patients and is increasingly used by them.

DOI: 10.31648/sp.5523

Michał Kurzyński
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0001-6260-0069
michal.kurzynski@uwm.edu.pl

Prognozowane zmiany zasad składania zawiadomienia o czynnym żalu w świetle projektu ustawy o elektronizacji doręczeń oraz zmianie niektórych innych ustaw

Kodeks karny skarbowy (dalej k.k.s.) na tle przepisów prawa karnego powszechnego wyróżnia przede wszystkim szeroki wachlarz instytucji o charakterze łagodzącym czy nawet depenalizującym zachowanie sprawcy przy spełnieniu określonych w ustawie przesłanek.

Jedną z takich instytucji jest wskazany w tytule niniejszej publikacji czynny żal, będący jednym ze sztandarowych rozwiązań przewidujących brak penalizacji zachowania sprawcy po popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Stanowi jedno z wielu rozwiązań dotyczących zaniechania ukarania sprawcy, które w swojej pierwotnej konstrukcji było dziełem rzymskich prawników, co samo w sobie może wskazywać na ugruntowane w nauce prawa karnego miejsce czynnego żalu jako jednej z tradycyjnych konstrukcji prawnych[1].

Jest nieodzownym elementem charakteryzującym prawo karne skarbowe i jego charakter przewidujący łagodniejsze sankcjonowanie sprawców deliktów skarbowych przy jednoczesnym wskazywaniu obowiązku określonego zachowania się przed jak i po popełnieniu czynu zabronionego.

Czynny żal funkcjonuje również jako rozwiązanie przyjęte w kodeksie karnym, jednakże ma charakter wyłącznie przedczynowy, dotyczący określonych zachowań podmiotów przestępstwa, nie przewidując możliwości skorzystania z tej instytucji również po popełnieniu przestępstwa – tak jak ma to miejsce w prawie karnym skarbowym, gdzie dotyczy to również wszelkich deliktów skarbowych opisanych w kodeksie. Co warto zauważyć, powyższa

[1] Zob. P. Kubiak, *Czynny żal jako okoliczność łagodząca odpowiedzialność sprawcy w świetle pism jurystów oraz retorów*, „Studia Prawnoustrojowe" 2015, nr 27, s. 11–26.

konstrukcja czynnego żalu jest również recypowana na płaszczyznę prawa karnego skarbowego wyłącznie w stosunku do sprawców przestępstw skarbowych, zgodnie z 20 § 1 i 4 k.k.s., a sama konstrukcja tej instytucji została przedstawiona w licznych publikacjach i poddana głębokiej analizie[2].

Możliwość skorzystania z czynnego żalu wiąże się z brakiem odpowiedzialności sprawcy za popełnione przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, co mylnie uznać można za demoralizujące i tym samym zachęcające do kolejnych sytuacji w których sprawca dopuszcza się deliktu skarbowego. Powyższa instytucja związana jest z bardzo ściśle określonym zachowaniem sprawcy, związanym z czynem, jakiego się dopuścił, aby mógł skorzystać z przymiotu bezkarności wskazanym w art. 16 k.k.s., a zasadność jej istnienia słusznie argumentowana jest przez potrzebę stosowania „instytucji i środków karnoprawnych, które pozwalają na prowadzenie racjonalnej, eksponującej współczesne tendencje techniki kryminalnej w zakresie średnich i drobnych czynów zabronionych”[3].

Powyższe ujęcie bezsprzecznie wskazuje na ukierunkowanie rozwiązań przewidzianych w prawie karnym skarbowym kładące nacisk na wychowawczy charakter tej gałęzi prawa oraz umniejszenie represyjnego podejścia do sprawców deliktów skarbowych pod warunkiem spełnienia ustawowych wymogów wskazanych w art. 16 k.k.s.[4]

Powyższe rozwiązanie pozwala sprawcy, który spowodował uszczerbek w należności publicznoprawnej, na dobrowolne jego wyrównanie oraz zachętę do autodenuncjacji i w tym należy przede wszystkim upatrywać wychowawczego charakteru tej instytucji, przewidzianej w obowiązujących przepisach karnych skarbowych.

Należy jednak tutaj zaznaczyć, że samo złożenie informacji o popełnionym czynie oraz uiszczenie wymaganej należności publicznoprawnej na rzecz Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego czy budżetu Wspólnoty Europejskiej nie stanowi automatycznie o możliwości skutecznego zastosowania czynnego żalu, przepisy kodeksu karnego skarbowego przewidują dodatkowo jeszcze szereg innych obostrzeń, które musi spełnić sprawca czynu penalizowanego przez prawo karne skarbowe, nie mniej jednak poniższa publikacja ma na celu wskazanie założeń związanych z dotychczasowymi ograniczeniami dotyczącymi skutecznego złożenia zawiadomienia o popeł-

---

[2] Zob. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Zaniechanie ukarania sprawcy przestępstwa skarbowego*, Warszawa 2003; por. D. Gajdus, *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984; por. J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania jako element polityki karnej w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 2011; por. O. Sitarz, *Czynny żal związany z usiłowaniem w polskim prawie karnym*, Katowice 2015.

[3] Zob. T. Grzegorczyk, *Instytucja czynnego żalu w ustawie karnej skarbowej i projekcie nowej u.k.s.*, „Palestra” 1996, nr 9–10; por. Z. Siwik, *Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna*, Wrocław 1993, s. 125.

[4] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2018.

nieniu przestępstwa lub wykroczenia skarbowego wskazywanego w art. 16 § 4 k.k.s.

Kodeks karny skarbowy, precyzyjnie regulując wymogi związane ze skutecznością złożenia zawiadomienia o popełnieniu deliktu skarbowego w art. 16 § 4, przewiduje, że „zawiadomienie powinno być złożone na piśmie albo przekazane do protokołu". W przypadku osobistego stawiennictwa podmiotu czynu zabronionego za spełnienie powyższej przesłanki wskazuje się złożenie ustnie do protokołu informacji o popełnionym czynie, tj. okolicznościach popełnienia czynu, osobach, przedmiocie na który dokonano zamachu, ewentualnych środkach, które sprawca uzyskał lub ułatwił sobie popełnienie czynu.

Jak wskazują wcześniejsze badania autora niniejszej publikacji[5], osobiste stawiennictwo sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego jest formą zdecydowanie bardziej preferowaną przez finansowe organy postępowania przygotowawczego ze względu na potrzebę pełnej informacji związanej z popełnionym deliktem skarbowym, której w przypadku formy pisemnej, samodzielnie składający autodenuncjator może nie posiadać ze względu na brak właściwej i pełnej wiedzy dotyczącej wymogów stawianych przez procedurę karną skarbową.

Jednoczenie warto zaznaczyć, że w doktrynie istnieje pewien spór dotyczący tego, czy obie formy złożenia informacji o popełnionym czynie należy traktować równorzędnie. Część przedstawicieli doktryny wskazuje, że wyłącznie osobisty charakter jest jedynie właściwą i pełną formą przewidzianą przez instytucję czynnego żalu, autodenuncjacją.

Powyższy postulat argumentowany jest przede wszystkim potrzebą osobistego stawiennictwa sprawcy oraz przekonaniem organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze o właściwej i dobrowolnej chęci złożenia autodenuncjacji, niebędącej efektem stosowania przymusu lub szantażu czy też innego działania sprzecznego z interesem sprawcy czynu[6].

Autor niniejszej publikacji jednakże popiera pogląd, że pisemny charakter złożonego zawiadomienia w podobny sposób spełnia przesłanki przewidziane przez art. 16 § 4 k.k.s. Dodatkowo należy podkreślić, że możliwość pisemnego złożenia umożliwia skorzystanie z czynnego żalu osobom, które z powodu różnych przeciwności, np. kalectwa lub innych ograniczeń związanych z możliwością szybkiego stawiennictwa w organie uprawnionym do ścigania, nie mogłyby stawić się i jednocześnie spełnić przesłankę przewidzianą w art. 16 § 5 k.k.s., tj. założenia zawiadomienia zanim organ podjął czynności służbowe zmierzające do wykrycia czynu[7].

---

[5] M. Kurzyński, *Karalność w prawie karnym skarbowym. Wybrane zagadnienia degresji karania*, Olsztyn 2016, s. 90.

[6] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo i proces karny skarbowy*, Warszawa 2019, s. 56.

[7] T. Grzegorczyk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 86; por. G. Skowronek, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2019, s.

Ponadto warto zauważyć, że skuteczność pisemnego złożenia nie wyklucza udziału pełnomocnika, chociaż – jak wskazuje się w literaturze[8] – jego udział jest mocno ograniczony i może dotyczyć wyłącznie pośrednictwa w złożeniu zawiadomienia, zgodnie z tezami zawartymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 9 października 1968 r.[9], gdzie określono dopuszczalność takiej formy złożenia autodenuncjacji, ograniczając jednak rolę pełnomocnika wyłącznie do pośrednictwa w złożeniu czynnego żalu przez sprawcę, jednocześnie uniemożliwiając pełnomocnikowi samodzielnego podjęcia czynności związanych z udzieleniem takiej informacji ustnie do protokołu.

Co warto podkreślić, brak możliwości większego udziału pełnomocnika wynika z samej konstrukcji przepisu z art. 16 k.k.s., gdzie jednoznacznie wykładnia normy prawnej określa osobisty obowiązek podjęcia wszelkich czynności, które umożliwiają skorzystanie z czynnego żalu, więc aby pełnomocnik mógł mieć większy wpływ na skuteczność zastosowania tej instytucji wobec sprawcy czynu zabronionego, wymagało by to istotnej zmiany w konstrukcji przepisów.

W ocenie autora niniejszej publikacji takie rozwiązanie nie znajduje racjonalnego uzasadnienia z uwagi na fakt, że czynny żal w swojej konstrukcji ma powodować u sprawcy przekonanie o naganności jego zachowania i wszelkie wymogi dotyczące skorzystania z przymiotów bezkarności i tym samym skorzystania z tej formy degresji karania, w założeniu mają umacniać to przekonanie. Skorzystanie z pełnomocnika, również w materii składania wyjaśnień dotyczących popełnionego czynu przed organem, mogłoby powodować odwrócenie pożądanej postawy sprawcy i pogłębienie jego demoralizacji związanej z popełnionym deliktem skarbowym.

Ostatecznie należy również wskazać na semantykę dotyczącą nazwy tej instytucji, a dokładniej na jej pierwszy człon – „czynny" żal. Nie sposób wskazywać „czynnego" zachowania sprawcy, który działając przez pełnomocnika wypełnia wszystkie przesłanki przewidziane przez art. 16 k.k.s., wręcz przeciwnie – można by mówić wyłącznie o bierności w jego zachowaniu. Tym samym, rozwiązanie umożliwiające szerszy udział pełnomocnika w procedurze związanej z czynnym żalem może budzić istotne wątpliwości co do pożądanego przez prawo karne skarbowe oświadczenia wiedzy dokonywanego przez sprawcę oraz przekonania o jego właściwej postawie moralnej, która w założeniu ma być następstwem skorzystania z czynnego żalu.

Składając zawiadomienie na piśmie, autodenuncjator musi spełnić wymogi przewidziane dla pism procesowych, czyli zgodnie z recypowanym

[8] Zob. K. Frąckowiak, H. Frąckowiak, *Ograniczenia udziału radcy prawnego w postępowaniu karnym skarbowym,* „Studia Prawnoustrojowe" 2011, nr 11, s. 347–354.

[9] Wyrok Sądu Najwyższego z 9 października 1968 r. II KR 140/68, OSN 1969, nr 5, poz. 86, s. 16.

w prawie karnym skarbowym – art. 119 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Pismo takie powinno zawierać:

1) oznaczenie organu, do którego jest skierowane, oraz sprawy, której dotyczy;

2) oznaczenie oraz adres wnoszącego pismo, a także – w pierwszym piśmie złożonym w sprawie – numer telefonu, telefaksu i adres poczty elektronicznej lub oświadczenie o ich nieposiadaniu;

3) treść wniosku lub oświadczenia, w miarę potrzeby z uzasadnieniem;

4) datę i podpis składającego pismo.

Co warto podkreślić, dla skuteczności złożonego zawiadomienia nie jest istotne, czy organ, do którego sprawca deliktu skarbowego złożyć pismo, jest właściwym do przeprowadzenia ewentualnego postępowania w związku z popełnieniem przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Artykuł 16 § 1 k.k.s. wyraźnie wskazuje, że wymogiem uznania za skuteczne jest złożenie zawiadomienia do „organu powołanego do ścigania", tym samym ustawodawca słusznie umożliwia sprawcy skorzystanie z przywileju czynnego żalu, nawet jeżeli nie był on do końca świadomy, czy organ, w którym dokonał autodenuncjacji, jest właściwym do rozpoznania sprawy.

Wyraźnie można tutaj wskazać przykład pragmatyzmu prawa karnego skarbowego, gdzie ważniejszym jest spełnienie warunku denuncjacyjnego nad złożeniem zawiadomienia w formie pisemnej do właściwego organu uprawnionego do ścigania, co może dla obywateli stanowić istotny problem, ponieważ zgodnie z art. 118 k.k.s. organami do przeprowadzania postępowań karnych skarbowych są nie tylko urzędy skarbowe oraz urzędy celno-skarbowe, ale szereg innych organów takich jak: szef Krajowej Administracji Skarbowej, Straż Graniczna, Policja, Żandarmeria Wojskowa, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego czy Centralne Biuro Antykorupcyjne, wykonujące czynności procesowe przez upoważnionych przedstawicieli tych organów.

Tak szeroki wachlarz organów upoważnionych do przeprowadzania postępowań karnych skarbowych, przy jednoczesnym obowiązku złożenia zawiadomienia do właściwego, stanowiłby istotny problem natury logistycznej dla każdej osoby, która chciałaby złożyć zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, ale również można byłoby rozważyć, czy takie pismo złożone w niewłaściwym organie nie mogłoby stanowić podstawy dla danego organu do wszczęcia postępowania karnego skarbowego a tym samym zniwelowania możliwości skorzystania z czynnego żalu przez sprawcę deliktu skarbowego.

W przypadku, gdy organ powołany do ścigania nie jest właściwym, w doktrynie słusznie wskazuje się, że organ, u którego zostało złożone pismo, powinien z zachowaniem terminu w jakim zostało ono przyjęte, przekazać je

do właściwego organu, który powinien uwzględnić termin złożenia pisma, zgodnie z przesłankami przewidzianymi w art. 16 § 5 k.k.s.[10]

Analizowany powyżej art. 16 § 5 k.k.s. wskazuje, że jednym z podstawowych warunków umożliwiających skorzystanie z czynnego żalu jest skuteczne złożenie zawiadomienia zanim organ posiadał udokumentowaną wiadomość o popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego lub podjął czynności służbowe zmierzające do ujawnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, w założeniu, że czynność taka dostarczyłaby podstaw do wszczęcia postępowania o ten czyn zabroniony.

Dodatkowo warto zwrócić również uwagę na przytoczony powyżej art. 119 k.p.k., w którym ustawodawca wskazuje, że składający pismo procesowe, w tym zawiadomienie autodenuncjacyjne, winien podać między innymi adres poczty elektronicznej.

W dobie powszechnej elektronizacji usług, w tym funkcjonowania platformy e-PUAP i ogólną dostępnością do sieci Internetu, nie jest niczym budzącym wątpliwości, że taka forma wymiany informacji pomiędzy organem administracji publicznej a zainteresowaną stroną jest czymś powszechnie akceptowanym oraz uznawanym za znacznie lepszą, a z pewnością szybszą formą komunikacji od tradycyjnej korespondencji drogą listowną, wskazując jako podstawowym argument szybkość i skuteczność przepływu takich informacji.

Obecnie w Polsce coraz więcej usług oraz wniosków kierowanych do organów administracji publicznej można przeprowadzić właśnie za pomocą stron internetowych oraz poczty elektronicznej, gdzie w ramach programu „Przyjazna administracja państwowa" w istotny sposób relacja pomiędzy obiema stronami odbywa się za pomocą Internetu. Podręcznikowym przykładem może być sytuacja, która miała miejsce w 2019 r., kiedy to podmioty indywidualne po raz pierwszy od 1993 r. nie miały obowiązku samodzielnego rozliczania się z fiskusem, który w ich imieniu dokonywał niezbędnych rozliczeń w formularzach PIT-37 oraz PIT-38 a podatnik, wchodząc na właściwą stronę internetową prowadzoną przez Ministerstwo Finansów, mógł taką deklarację podatkową sprawdzić oraz wydrukować dla własnych potrzeb, bez obowiązku złożenia jej we właściwym urzędzie skarbowym.

Rozwiązanie bezsprzecznie uznać należy za rewolucyjne, w istotny sposób wspierające obywateli, odciążając ich od ślęczenia nad obliczeniami związanymi z uzyskanym dochodem, a to tylko jeden z przejawów działania, które odbywa się drogą elektroniczną.

Podobnie można by mówić o tzw. podpisie elektronicznym, który będąc elementem profilu zaufanego jest uznawany za własnoręczny podpis, zgodnie z art. 25 ust 2 i 3 eIDAS. Tego rodzaju innowacje technologiczne w relacji

[10] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 300.

między organem administracji publicznej a obywatelem mogą stanowić domniemanie dla osoby, która chce złożyć zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego i również w formie elektronicznej dokonanie autodenuncjacji winno być traktowane jako skuteczne zawiadomienie, o którym mowa w art. 16 § 1 i 5 k.k.s.

Okazuje się jednak, że dla organu uprawnionego do prowadzenia postępowania karnego skarbowego taka informacja stanowi jedynie złożenie informacji o popełnionym delikcie skarbowym bez możliwości wywołania skutku w postaci czynnego żalu. Zgodnie z założeniem przewidzianym przez procedurę karną skarbową, mimo powszechnej elektronizacji w relacjach pomiędzy organem a stroną, ciągle jeszcze funkcjonują wyłącznie dwie formy umożliwiające złożenie zawiadomienia – ustna lub pisemna, w dorozumieniu złożona w formie papierowej z własnoręcznym podpisem.

Dodatkowo należy zauważyć, że osoba, która działając w przeświadczeniu o możliwości złożenia zawiadomienia również drogą elektroniczną złoży taką informację do organu, uświadomiona o braku możliwości skutecznego złożenia zawiadomienia w tej formie, będzie próbowała w „tradycyjny" sposób wypełnić obowiązek denuncjacyjny, spowoduje, że czynny żal w jej przypadku stanie się bezskuteczny z uwagi na przesłankę zawartą w art. 16 § 5 pkt 1 k.k.s., ponieważ organ ścigania po otrzymaniu informacji drogą elektroniczną „będzie miał wyraźnie udokumentowaną wiadomość o popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego".

Tym samym, sprawca czynu, który z pobudek moralnych chciałby skorzystać z czynnego żalu i w ramach postępowania pozasądowego uiścić wymaganą należność publicznoprawną nie ponosząc przy tym żadnych konsekwencji przewidzianych przez prawo karne skarbowe, przez swoje błędne domniemanie samoistnie naraża się na takowe.

Co warto zauważyć, taka postawa sprawcy może stanowić istotną przesłankę do zastosowania wobec niego odstąpienia od wymierzenia kary lub środka karnego, zgodnie z art. 19 k.k.s., nie mniej wiąże mimo wszystko ze wszczęciem postępowania karnego skarbowego i wszystkim związanymi z nim konsekwencjami, o jakich nie ma mowy w przypadku skorzystania z czynnego żalu.

W kontekście powyższego, należy wskazać projekt ustawy o elektronizacji doręczeń oraz o zmianie niektórych innych ustaw, który ma uregulować zasady i warunki doręczania korespondencji w formie elektronicznej. Zgodnie z założeniem projektu, podmioty publiczne zostaną zobowiązane m.in. do stworzenia elektronicznej skrzynki podawczej, która w założeniu ma służyć do przyjmowania elektronicznych doręczeń wysyłanych również przez osoby fizyczne.

Publiczna usługa rejestrowanego doręczenia elektronicznego, zgodnie z art. 72 projektu ustawy, ma również dotyczyć postępowania karnego, gdzie

w art. 124 k.pk. wprowadza się zmiany w polegające na wprowadzeniu § 2 (dotychczasowa treść artykułu zostanie oznaczona jako § 1), uznając termin za zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało wysłane na adres elektronicznej skrzynki podawczej.

Dodatkowo powyższy projekt zakłada we wskazanym powyżej artykule, że zmiany procedury karnej będą również dotyczyły obecnie obowiązującego art. 116 k.p.k., który w proponowanej wersji będzie miał brzmienie: „Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, strony i inni uprawnieni do wzięcia udziału w czynności procesowej mogą składać wnioski i inne oświadczenia na piśmie utrwalonym w postaci papierowej lub elektronicznej albo ustnie do protokołu. Pisma utrwalone w postaci papierowej opatruje się podpisem własnoręcznym. Pisma utrwalone w postaci elektronicznej opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym".

W kontekście tych zmian, należy również rozważyć czy wprowadzenie powyższego projektu ustawy może mieć również istotne znaczenie dla zmian dotyczących zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, zgodnie z normą opisaną w art. 16 § 5 k.k.s.

W ocenie autora niniejszej publikacji, należy uznać, że po przyjęciu projektu przez ustawodawcę w obecnym brzmieniu, powyższe rozwiązania również wpłyną na rozszerzenie możliwości złożenia zawiadomienia o popełnieniu deliktu skarbowego w kontekście zawiadomienia o którym mówi art. 16 k.k.s.

Za powyższym wnioskiem przemawia fakt, że zgodnie z art. 113 § 1 k.k.s. stosuje się przepisy k.p.k., jeżeli przepisy niniejszego kodeksu nie stanowią inaczej. Dodatkowo należy wskazać, że w zakresie procedury karnej skarbowej stosuje się w ramach wykładni rozszerzającej orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące procedury karnej.

Za przykład może służyć wskazany w niniejszej publikacji wyrok z 9 października 1968 r. i w tym kontekście należy również traktować interpretację art. 16 § 4 k.k.s., który wskazuje na formę pisemną lub ustną jako właściwą do złożenia zawiadomienia. Po wprowadzeniu omawianego projektu ustawy i wskazanych zmianach w kodeksie postępowania karnego, gdzie dopuszczalnym stanie się możliwość składania pism procesowych również w formie elektronicznej, nie powinno budzić wątpliwości, że takowe rozwiązanie z powodzeniem powinno zostać zaimplementowane na płaszczyznę postępowania karnego skarbowego i również składnie zawiadomienia w formie doręczenia elektronicznego powinno zostać uznane za spełnienie przesłanki z art. 16 § 4 k.k.s.

Warto również zauważyć, że aby wysłany droga elektroniczną autodenuncjacja spełniała wymogi pisma procesowego stawiane przez brzmienie zawarte w projekcie ustawy, sprawca przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, poza opisaniem wszystkich wymaganych przez art. 16 § 1 k.k.s. przesłanek, musi wysłać je na określony adres poczty elek-

tronicznej organu wskazany w bazie adresów elektronicznych, którą ma stworzyć minister właściwego do spraw informatyzacji oraz złożyć podpis elektroniczny za pomocą profilu zaufanego.

Tym samym realizacja założeń projektu może się okazać dość czasochłonna i spowodować, że nowatorskie rozwiązania, które w kontekście czynnego żalu mogą stanowić istotne ułatwienie dla sprawców deliktów skarbowych, którzy ze względów zdrowotnych czy przebywając w dużej odległości od właściwego urzędu, nie mogliby mimo chęci skorzystania z czynnego żalu, poddać się tej formie degresji karania w prawie karnym skarbowym.

Wykaz literatury

Bartosiewicz A., Kubacki R., *Zaniechanie ukarania sprawcy przestępstwa skarbowego*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2003.

Frąckowiak K., Frąckowiak H., *Ograniczenia udziału radcy prawnego w postępowaniu karnym skarbowym,* „Studia Prawnoustrojowe" 2011, nr 11.

Gajdus D., *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Wyd. UMK, Toruń 1984.

Grzegorczyk T., *Instytucja czynnego żalu w ustawie karnej skarbowej i projekcie nowej u.k.s.*, „Palestra" 1996, nr 9–10.

Grzegorczyk T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

Kardas P., Łabuda G., Razowski T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Kubiak P., *Czynny żal jako okoliczność łagodząca odpowiedzialność sprawcy w świetle pism jurystów oraz retorów*, „Studia Prawnoustrojowe" 2015, nr 27.

Kurzyński M., *Karalność w prawie karnym skarbowym. Wybrane zagadnienia degresji karania*, Wyd. UWM, Olsztyn 2016.

Sawicki J., *Zaniechanie ukarania jako element polityki karnej w prawie karnym skarbowym*, Wyd. UWr, Wrocław 2011.

Sitarz O., *Czynny żal związany z usiłowaniem w polskim prawie karnym*, Wyd. UŚ, Katowice 2015.

Siwik Z., *Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna*, Lexpol, Wrocław 1993.

Wilk L., Zagrodnik J., *Prawo i proces karny skarbowy*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Summary

Possible changes regarding the rules on the voluntary offence disclosure in the light of the draft legal act on the electronic service for delivery judicial documents and the amendments to other laws

Key words: criminal law, fiscal criminal law, criminal procedure, criminal justice failure.

The publication concerns the issues of active fiscal regret as one of the institutions of punishment digression in fiscal criminal law. In it, the author analyzes the draft act on the electronic service for delivery judicial documents and amendments to certain legal acts, which in his opinion will also affect the possibility of extending self-identification methods by perpetrators of tax offences and tax offences. The purpose of the article is to indicate inadequate regulation in the legislative act being prepared regarding the extension of the possibility for perpetrators of treasury torts to submit notifications in this matter. The author here indicates a significant need to enable self-reporting in electronic form, enabling perpetrators of fiscal criminal offences to meet the deadline required to take advantage of active regret.

DOI: 10.31648/sp.5524

Marcin Mamiński
Wyższa Szkoła Gospodarki Euroregionalnej w Józefowie
ORCID: 0000-0002-8046-6155
adwokat@marcinmaminski.com.pl

Pomoc rodzinie jako zadanie gminy

Wstęp

Kształt i forma rodziny niewątpliwe jest uwarunkowana czynnikami kulturowymi. Polska należy do zachodniego kręgu kulturowego ukształtowanego na bazie filozofii greckiej, prawa rzymskiego i teologii chrześcijańskiej. Te czynniki mają decydujący wpływ na kształt rodziny. Nie można jednak zapomnieć o obecnie zachodzących w Europie i daleko idących zmian w normatywnym ukształtowaniu rodziny.

W Polsce, zgodnie z treścią art. 18 ustawy zasadniczej, jaką jest Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej[1], małżeństwo jest związkiem kobiety i mężczyzny. Małżeństwo nie jest już wyłącznym elementem konstytutywnym rodziny. W świetle przepisów prawa polskiego rodziną jest nawet rodzic wychowujący samotnie swoje, adoptowane lub będące pod opieką (rodzina zastępcza) dziecko.

Czynniki egzogenne, nierzadko związane globalnymi zmianami, powodują liczne objawy dysfunkcji współczesnej rodziny. Stąd już w tymże art. 18 Konstytucji RP, ustrojodawca zobowiązał się do roztoczenia szczególną opieką i ochroną rodzinę. Z kolei w art. 71 Konstytucji RP ustrojodawca zagwarantował rodzinie dbałość o jej dobro, a także wsparcie rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietnym i niepełnym, przez zapewnienie szczególnej pomocy ze strony władz publicznych[2]. Zgodzić się należy z Ryszardem Sztychmilerem, który w swoim artykule zauważa, że „(…) na podstawie art. 71 Konstytucji do przychylnego rodzinie i rodzicielstwu stanowienia i stosowania prawa są zobowiązane władze publiczne wszystkich stopni. Zgodnie z nim państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej zawsze winno uwzględnić dobro rodziny, a także dbać

[1] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483).
[2] Ibidem.

o interesy najsłabszych w rodzinie, zwłaszcza tam, gdzie rodziny nie czynią tego spontanicznie, oraz ingerować tam, gdzie rodzice nie chronią praw swoich dzieci lub wprost je łamią”[3].

Wprawdzie brak jest definicji legalnej pojęcia rodzina, jednak wiele uregulowań prawnych odnosi się do niej, dając asumpt do interpretacji. Także w literaturze przedmiotu podjęto próby zinterpretowania, czym jest rodzina i jak należy rozumieć to pojęcie. Przyjęto, że należy brać pod uwagę przede wszystkim więzi pokrewieństwa[4]. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (dalej k.r.o.) w art. 23 wskazuje, że małżonkowie mają równe prawa i obowiązki w małżeństwie. Są obowiązani do wspólnego pożycia, do wzajemnej pomocy i wierności oraz do współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli. Artykuł 27 k.r.o. natomiast wskazuje, że oboje małżonkowie obowiązani są, każdy według swych sił oraz swych możliwości zarobkowych i majątkowych, przyczyniać się do zaspokajania potrzeb rodziny, którą przez swój związek założyli[5]. Nie ulega zatem wątpliwości, że rodzinę tworzą małżonkowie oraz ich potomstwo. Z perspektywy socjologicznej rodzina stanowi podstawową jednostkę społeczną i jest nieodłącznym elementem każdej struktury społecznej[6].

Bez względu jednak na to, w jaki sposób definiujemy pojęcie rodziny, jako grupa osób o tożsamym pochodzeniu istnieje ona niezależnie od tego, czy prawo ją reguluje. Każdorazowe odniesienie się w regulacjach prawnych do pojęcia rodziny wynika z jej znaczenia oraz jej funkcji[7].

W literaturze wskazuje się, że stosunki prawnorodzinne są to naturalne stosunki pokrewieństwa (macierzyństwo i ojcostwo) w takim zakresie, w jakim mają prawne znaczenie oraz stosunki ustanowione przez prawo,

---

[3] R. Sztychmiler, *Konstytucyjna ochrona małżeństwa i rodziny, a ekspansja gender*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 27, s. 228–229.

[4] Szerzej: T. Smyczyński, *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11/12, s. 185–194; T. Borutka, T. Kornecki, P. Kroczek, *Rodzina fundamentem społeczeństwa. Aspekt społeczno-prawny*, Kraków 2017, s. 227–240; P. Kroczek, *Rodzina w polskim systemie prawnym we współczesnych okolicznościach życia*, [w:] T. Borutka, T. Kornecki, P. Kroczek (red.), op. cit., s. 141–171; M.P. Gapski, *Glosa do wyroku NSA z 14.02.2012 r. I OSK 1709/11*, „Samorząd Terytorialny” 2017, nr 12, s. 90–94, tenże, *Glosa do wyroku NSA z 3.03.2017 r. I OSK 2339/16*, OSP z 2017 r., nr 12, poz. 120; M. Haczkowska, *Rodzina – małżeństwo – partnerstwo. Ewolucja pojęć w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] M. Haczkowska, F. Tereszkiewicz (red.), *Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka – praktyka stosowania i funkcjonowanie w przestrzeni europejskiej*, Opole 2016, s. 177–188.

[5] Ustawa Kodeks rodzinny i opiekuńczy z 25 lutego 1964 r. (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2086).

[6] B. M. Kałdon, *Rodzina jako instytucja społeczna w ujęciu interdyscyplinarnym*, „Forum Pedagogiczne UKSW” 2011, nr 1, s. 230.

[7] A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 1,Warszawa 2012, s. 757–778; M. Giżyńska, D. Ossowska-Salamonowicz, *Ochrona rodziny w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] D. Jaroszewska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedeł-Domaradzka (red.), *Rodzina i prawo*, Bydgoszcz 2017, s. 17–25.

takie jak: małżeństwo oraz związany z nim stosunek małżeńskiej wspólności majątkowej, powinowactwo, władza rodzicielska, przysposobienie, alimentacja, opieka nad małoletnim oraz kuratela ustanowiona dla dziecka poczętego, lecz nieurodzonego, lub w celu przejściowego strzeżenia interesów małoletniego[8]. Ze stosunków rodzinnych wynikają określone prawa i obowiązki między członkami rodziny (przede wszystkim między małżonkami oraz między rodzicami i dziećmi).

Wobec występujących współcześnie dysfunkcji rodziny jej ochrona i pomoc ze strony również władzy publicznej jest konieczna. Celem artykułu jest analiza zadań gminy jako podstawowej jednostki administracyjnej, w zakresie ochrony i udzielania pomocy rodzinie, która nadal jest najmniejszą i najważniejszą jednostką organizacyjną społeczeństwa. Podstawową hipotezą badawczą jest twierdzenie, że gmina, najbliżej usytuowana przy rodzinie jednostka administracji publicznej, ma obowiązek zapewnić adekwatne do jej potrzeb wsparcie zarówno materialne, społeczne jak i emocjonalne na każdym etapie jej funkcjonowania.

Przy opracowaniu stawianego problemu wykorzystano dogmatyczną metodę badawczą, analityczną metodę badawczą oraz analizę orzecznictwa. Metoda dogmatyczna została wykorzystana do analizy przepisów Konstytucji RP oraz wyselekcjonowanych ustaw: ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o wspieraniu rodziny i pieczy zastępczej oraz ustawy o pomocy społecznej w zakresie własnych oraz zleconych zadań gminy zmierzających do objęcia ochroną rodziny. Metoda analityczna polegała na przeglądzie naukowych opracowań i poglądów przedstawicieli doktryny w zakresie poruszanego zagadnienia. Analiza orzecznictwa została przeprowadzona w oparciu o wybrane rozstrzygnięcia sporów sądowych z analizowanego zakresu.

Pomoc rodzinie w zakresie zadań własne gminy

Fundamentem samorządu terytorialnego jest gmina, wymieniona w art. 164 ust. 1 Konstytucji RP jako podstawowa jednostka organizacyjna samorządu, wykonująca wszystkie zadania samorządu, niezastrzeżone dla innych jednostek, której zadania, uprawnienia i obowiązki uszczegółowione zostały ustawą o samorządzie gminnym[9]. Należy przy tym wskazać, że gmina, celem wykonywania obowiązków wynikających z przedmiotowego aktu normatywnego wykonuje zadania własne przez swoje organy.

---

[8] Por. M. Aleksandrowicz, R*odzina w systemie prawnym Szwajcarii. Kilka uwag o historii i rozwiązaniach współczesnych*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2017, cz. 22, nr 3, s. 121–131; J. Bucińska, *Rodzina w świetle prawa międzynarodowego*, [w:] G. Jędrejek (red.), *Meritum. Prawo rodzinne*, Warszawa 2017, s. 1609–1666.

[9] Ustawa o samorządzie gminnym z 8 marca 1990 r. (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 506).

Obowiązki gminy w zakresie ochrony praw rodziny zostały wskazane w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej[10] – w preambule ustawodawca wprowadza w sposób skonkretyzowany instytucjonalne przeznaczenie regulacji prawnej przez wskazanie, że „dla dobra dzieci, które potrzebują szczególnej ochrony i pomocy ze strony dorosłych, środowiska rodzinnego, atmosfery szczęścia, miłości i zrozumienia, w trosce o ich harmonijny rozwój i przyszłą samodzielność życiową, dla zapewnienia ochrony przysługujących im praw i wolności, dla dobra rodziny, która jest podstawową komórką społeczeństwa oraz naturalnym środowiskiem rozwoju, i dobra wszystkich jej członków, a w szczególności dzieci, w przekonaniu, że skuteczna pomoc dla rodziny przeżywającej trudności w opiekowaniu się i wychowywaniu dzieci oraz skuteczna ochrona dzieci i pomoc dla nich może być osiągnięta przez współpracę wszystkich osób, instytucji i organizacji pracujących z dziećmi i rodzicami (...)". Oznacza to, że ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej odnosi się do rodziny przeżywającej trudności w wypełnieniu funkcji opiekuńczo-wychowawczej oraz rodzin sprawujących pieczę zastępczą i ubiegających się o przysposobienie dziecka. Wynika to jednoznacznie z art. 1 analizowanej ustawy.

Niezwykle istotnym zadaniem gminy jest praca z rodziną, o której mowa w tejże ustawie. Gmina może zlecić realizację tego zadania ośrodkowi pomocy społecznej. Zgodnie z art. 10 ust. 3 i 4 ustawy o wpieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, praca z rodziną jest prowadzona w szczególności w formie:

1) konsultacji i poradnictwa specjalistycznego,
2) terapii i mediacji,
3) usług dla rodzin z dziećmi, w tym usług opiekuńczych i specjalistycznych,
4) pomocy prawnej, szczególnie w zakresie prawa rodzinnego,
5) organizowania dla rodzin spotkań, mających na celu wymianę ich doświadczeń oraz zapobieganie izolacji, zwanych dalej grupami wsparcia lub grupami samopomocowymi,
6) oraz, co wynika z ust. 4 ww. ustawy, praca z rodziną jest prowadzona także w przypadku czasowego umieszczenia dziecka poza rodziną.

Gminie dodatkowo przypisane jest prowadzenie monitoringu sytuacji dziecka z rodziny zagrożonej kryzysem lub przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczej, zamieszkałego na terenie gminy. Ponadto zajmuje się istotną kwestią, jaką jest sporządzanie sprawozdań rzeczowo-finansowych z zakresu wspierania rodziny oraz przekazywanie ich właściwemu wojewodzie w wersji elektronicznej z zastosowaniem systemu

[10] Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej z 9 czerwca 2011 r. (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1111).

teleinformatycznego, a także prowadzi placówki wsparcia dziennego oraz zapewnia w nich miejsca dla dzieci[11].

Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o pomocy społecznej[12] w zakresie zadań własnych gminy jest opracowanie i realizacja gminnej strategii rozwiązywania problemów społecznych ze szczególnym uwzględnieniem programów pomocy społecznej, profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych i innych, których celem jest integracja osób i rodzin z grup szczególnego ryzyka. Wobec tego gmina zobowiązana jest do dokonywania bieżącej analizy problemów społecznych. W tym zakresie może korzystać z pomocy zatrudnionych pracowników własnych, jak i jednostek pomocniczych. Ważne jest, aby dokonywane czynności sprzyjały realizacji wyższych interesów społecznych, a przede wszystkim dobra życia i zdrowia ludzkiego.

Następnie, w zakresie obowiązków gminy znajduje się sporządzanie oceny zasobów pomocy społecznej w oparciu o analizę lokalnej sytuacji społecznej i demograficznej (art. 17 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 16a ustawy o pomocy społecznej) oraz udzielanie schronienia, zapewnienie posiłku oraz niezbędnego ubrania osobom tego pozbawionym (art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o pomocy społecznej). Gmina jest też zobowiązana do przyznawania i wypłacania zasiłków okresowych, przyznawania i wypłacania zasiłków celowych, przyznawania i wypłacania zasiłków celowych na pokrycie wydatków powstałych w wyniku zdarzenia losowego, przyznawania i wypłacania zasiłków celowych na pokrycie wydatków na świadczenia zdrowotne osobom bezdomnym oraz innym osobom niemającym dochodu i możliwości uzyskania świadczeń na podstawie przepisów o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz przyznawania zasiłków celowych w formie biletu kredytowanego (art. 17 ust. 1 pkt 4– 8 ust. o pomocy społecznej). Gmina ma w tym zakresie podstawowe znaczenie. Jako jednostka samorządu terytorialnego, będąca najbliżej obywateli, ma za zadanie dokonywanie bieżącego badania rynku pracy, przede wszystkim ze względu na liczbę osób pozostających bez pracy. Gmina powinna dokonywać wszelkich czynności zmierzających do ekonomicznej stymulacji mieszkańców, co nie oznacza, że swoją uwagę należy skupić wyłącznie na zapewnieniu środków do życia. Gmina ma za zadanie dokonywać czynności w zakresie mobilizacji do podejmowania zadań zawodowych. W sytuacji, gdy i to nie pomaga w zapewnieniu godziwych warunków życia rodzin, wówczas powinny być stosowane świadczenia socjalne. W tym aspekcie gmina również ma za zadanie dokonywanie weryfikacji faktycznych potrzeb i warunków bytowych wnioskodawców. Gmina jako jednostka samorządu terytorialnego podlega pod dyscyplinę finansów publicznych, wobec tego wszelkie wydatkowania środków publicznych muszą być

[11] Art. 176 pkt 6 i 7 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej z 9 czerwca 2011 r.

[12] Ustawa o pomocy społecznej z 12 marca 2004 r. (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1507).

transparentne i uzasadnione. Pod dyskusję należy poddać obecny system świadczeń socjalnych. Wątpliwa jest jego funkcja motywująca, bowiem – jak pokazują statystki za ostatnie dwa lata – wiele rodzin korzystając z programu „Rodzina 500+", odeszła od aktywności zawodowej[13].

Ciekawym zadaniem gminy w zakresie ochrony praw rodziny jest opłacanie składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe za osobę, która zrezygnuje z zatrudnienia w związku z koniecznością sprawowania bezpośredniej, osobistej opieki nad długotrwale lub ciężko chorym członkiem rodziny oraz wspólnie niezamieszkującymi matką, ojcem lub rodzeństwem[14]. Jest to wyjątkowo istotny element polityki społecznej, a swoje źródło ma w paternistycznym systemie opieki społecznej, gdzie senior rodu czy osoba niezdolna do samodzielnej egzystencji, pozostaje pod opieką osób najbliższych. W ten sposób gmina racjonalizuje ponoszenie kosztów zapewnienia opieki nad takimi osobami, bowiem ponosi koszty ubezpieczeniowe opiekuna, a nie pełne koszty utrzymania i zapewnienia opieki podopiecznym.

Gmina w zakresie zadań własnych ukierunkowanych na zapewnienie ochrony rodzinie zobowiązana jest także do bieżącej pracy socjalnej, organizowania i świadczenia usług opiekuńczych (w tym specjalistycznych) w miejscu zamieszkania, z wyłączeniem specjalistycznych usług opiekuńczych dla osób z zaburzeniami psychicznymi (art. 17 ust. 1 pkt 11 ustawy o pomocy społecznej), prowadzenia i zapewnienia miejsc w mieszkaniach chronionych (art. 17 ust. 1 pkt 12 ustawy o pomocy społecznej), kierowania do domu pomocy społecznej i ponoszenie odpłatności za pobyt mieszkańca gminy w tym domu (art. 17 ust. 1 pkt 16 ustawy o pomocy społecznej) oraz prowadzenia i zapewnienia miejsc w domach pomocy społecznej i ośrodkach wsparcia o zasięgu gminnym oraz kierowanie do nich osób wymagających opieki (art. 17 ust. 2 pkt 3 ustawy o pomocy społecznej)[15].

Ponadto w zakresie zadań własnych gminy jest także dożywianie dzieci (art. 17 ust. 1 pkt 14 ustawy o pomocy społecznej). Jest to zadanie szczególnie ważne, bowiem dzieci narażone są w najwyższym stopniu na niedogodności funkcjonowania w społeczeństwie. W wielu rodzinach niestety brakuje środków do właściwego funkcjonowania i często oszczędności szuka się przede wszystkim w żywieniu. Wiele dzieci w konsekwencji tego nie je odpowiednich dawek kalorycznych i nie rozwija się prawidłowo. Powstają liczne przypadki niedowagi, problemów z uzębieniem, a także z rozwojem intelek-

[13] Zob. A. Kaczmarek, W. Kudela, *Analiza i skutki ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, tzw. program „Rodzina 500 plus"*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2018, nr 6, s. 10–25; E. Kabza, *Kilka uwag o programie „Rodzina 500 plus"*, [w:] E. Kabza, K. Krupa-Lipińska (red.), *Dobro dziecka w ujęciu interdyscyplinarnym*, Toruń 2016, s. 27–48.

[14] Art. 17 ust. 1 pkt 9 ustawy o pomocy społecznej.

[15] Zob. W. Bogusławski, J. Solarz-Bogusławska, *Rola rodziny w hospitalizacji pacjenta z zaburzeniami psychicznymi w perspektywie obowiązujących regulacji prawnych*, [w:] D. Jaroszewska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedeł-Domaradzka (red.), op. cit., s. 349–358.

tualnym przez brak witamin[16]. Stąd gmina powinna dokonywać wszelkich czynności, aby zapewnić dzieciom zagrożonym niedożywieniem odpowiednie warunki spożywania właściwych dawek kalorycznych, np. przez zapewnienie dożywania w warunkach szkolnych.

Gmina zobowiązana jest także do świadczenia pomocy osobom mającym trudności w przystosowaniu się do życia po zwolnieniu z zakładu karnego (art. 17 ust. 1 pkt 16a ustawy o pomocy społecznej). Powszechnie wiadomo, że po dłuższym czasie izolacji każdy ma trudność z powrotem do właściwego funkcjonowania. Osoby kończące odbywanie kary w zakładach karnych mają ten problem w spotęgowanym wymiarze, bowiem nie cieszą się dobrą opinią i często mają ogromne trudności w znalezieniu pracy i powrotu do poprawnego życia. Gmina, aby przywrócić takie jednostki do prawidłowego funkcjonowania w społeczeństwie, powinna dokonywać wszelkich czynności zmierzających do resocjalizacji takich osób, a po jej ukończeniu – do zapewnienia im pracy oraz minimum socjalnego.

Następnie należy wskazać, że gmina w zakresie swoich obowiązków ma także utworzenie i utrzymywanie ośrodka pomocy społecznej, w tym zapewnienie środków na wynagrodzenia pracowników (art. 17 ust. 1 pkt 18 ustawy o pomocy społecznej), przyznawanie i wypłacanie zasiłków stałych (art. 17 ust. 1 pkt 19 ustawy o pomocy społecznej), opłacanie składek na ubezpieczenie zdrowotne określonych w przepisach o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (art. 17 ust. 1 pkt 20 ustawy o pomocy społecznej), przyznawanie i wypłacanie zasiłków specjalnych celowych (art. 17 ust. 2 pkt 1 ustawy o pomocy społecznej), przyznawanie i wypłacanie pomocy na ekonomiczne usamodzielnienie w formie zasiłków, pożyczek oraz pomocy w naturze (art. 17 ust. 2 pkt 2 ustawy o pomocy społecznej).

Nie można też pominąć roli gminy w opracowaniu i realizacji projektów socjalnych oraz współpracy z powiatowym urzędem pracy w zakresie upowszechniania ofert pracy oraz informacji o wolnych miejscach pracy, upowszechniania informacji o usługach poradnictwa zawodowego i o szkoleniach oraz realizacji programu „Aktywizacja i Integracja", o którym mowa w przepisach o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (art. 17 ust. 2 pkt 5 ustawy o pomocy społecznej).

W przypadku zadań własnych gminy w zakresie ochrony praw rodziny należy wskazać na kluczowy wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 20 marca 2006 r.[17], zgodnie z tezą którego art. 6 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 ze zm.) wprowadził domniemanie kompetencji gminy we wszystkich sprawach, w których przepisy nie regulują w sposób szczególny kompetencji organów. Wobec tego

[16] Por. *Warunki życia rodzin w Polsce*, raport sporządzony przez Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2014.

[17] IV SA/Wa 2357/05, Legalis nr 313270.

należy uznać, że w każdej sytuacji, gdy nie ma określonego właściwego organu, właściwość pozostaje przy gminie.

Przytoczone powyżej przykłady zadań własnych gmin świadczą o tym, że gmina stanowi niezwykle ważne wsparcie dla rodzin i mieszkańców swoich lokalnych społeczności. Nie ulega wątpliwości, że Polska jest państwem, w którym wspiera się rodziny w przeważającej mierze finansowo. Wsparcie gwarantowane jest także rodzinom będącym w trudnej sytuacji czy rodzinom zastępczym. Z analizy aktów prawnych wynika także, że nie ma przeważającego nacisku na wsparcie psychologiczne czy merytoryczne, a żadna instytucja nie kontroluje faktycznego wydatkowania przeznaczanych na rodziny środków, co samo w sobie nie jest złym rozwiązaniem, lecz przy wsparciu finansowym stanowiącym główny dochód rodziny może prowadzić do destrukcyjnych procesów zamiast wspierać rodzinę.

Pomoc rodzinie w ramach zadań zleconych gminie

Gmina nie sprawuje wyłącznie ochrony nad rodziną w zakresie obowiązków wynikających z zadań własnych. Na gminę są także cedowane obowiązki z zakresu administracji rządowej.

W tym zakresie należy wskazać na to, że gmina ma za zadanie organizowanie i świadczenie specjalistycznych usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania dla osób z zaburzeniami psychicznymi oraz prowadzenie i rozwój infrastruktury ośrodków wsparcia dla osób z zaburzeniami psychicznymi (art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy o pomocy społecznej). Jest to szczególny zakres czynności podejmowanych przez gminę, bowiem osoby z zaburzeniami psychicznymi są szczególnie wrażliwe, ale i często nieporadne. Nie są w stanie same zapewnić sobie właściwej opieki, a odbiór rzeczywistości przez zaburzenie obrazu w wyniku choroby nieraz uniemożliwia nawiązywanie więzi społecznych. Gmina wobec tego jest tym podmiotem, który powinien w sposób szczególny otoczyć opieką takie osoby.

Następnie należy wskazać, że w zakresie zadań zleconych gminie znajduje się także przyznawanie i wypłacanie zasiłków celowych na pokrycie wydatków związanych z klęską żywiołową lub ekologiczną (art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy o pomocy społecznej). Jednakże należy zwrócić uwagę na uchwałę Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku z 3 lipca 2008 r.[18], gdzie stwierdza się, że w obowiązującym stanie prawnym brak jest podstawy prawnej do dokonania przez gminę wpłaty na fundusz ochrony środowiska, a jednostka samorządu terytorialnego, gospodarując środkami publicznymi będącymi

[18] Uchwała Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku z 3 lipca 2008 r. 199/g/215/Z/08, Legalis nr 114950.

w jej dyspozycji, może dokonywać wydatków tylko na zadania określone przepisami prawa, zaplanowanie wpłaty na rzecz funduszu ochrony środowiska jest niezgodne z prawem.

Gmina w zakresie zadań zleconych zobowiązana jest także do realizacji zadań wynikających z rządowych programów pomocy społecznej, mających na celu ochronę poziomu życia osób, rodzin i grup społecznych oraz rozwój specjalistycznego wsparcia oraz wypłacania wynagrodzenia za sprawowanie opieki (art. 18 ust. 1 pkt 6 ustawy o pomocy społecznej).

Ponadto gmina jest odpowiedzialna za przyznawanie i wypłacanie zasiłków celowych, a także udzielanie schronienia, posiłku oraz niezbędnego ubrania cudzoziemcom przebywającym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie zaświadczenia, o którym mowa w art. 170 ustawy z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, lub na podstawie zezwolenia, o którym mowa w art. 176 tejże ustawy, oraz przyznawanie i wypłacanie zasiłków celowych, a także udzielanie schronienia oraz zapewnianie posiłku i niezbędnego ubrania cudzoziemcom, którym udzielono zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub zgody na pobyt tolerowany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 18 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 5a ustawy o pomocy społecznej)[19].

W zakresie zadań zleconych gminie ważne jest rozstrzygnięcie w formie uchwały Regionalnej Izby Obrachunkowej w Olsztynie z 19 maja 2011 r.[20], zgodnie z tezą której gmina może wykonywać zadania z zakresu administracji rządowej na podstawie porozumień z organami tej administracji, ale otrzymuje jednocześnie środki finansowe w wysokości koniecznej do wykonywania tych zadań. Brak jest podstaw prawnych do inwestowania przez gminę w urządzenia nienależące do niej. Na podstawie wskazanej uchwały wprowadzono racjonalizację finansowania działania gminy w zakresie zadań zleconych. Organy gminy bowiem nie mogą świadczyć zadań spoza zakresu ustawowego, nie posiadając środków finansowych na ich realizację. Każdorazowe wykorzystanie środków gminy na realizację zadań zleconych uszczupliłoby środki posiadane na zadania własne, ze szkodą dla interesu społecznego. Wobec tego gmina wraz ze zleconymi zadaniami otrzymuje środki finansowe na ich realizację[21].

---

[19] Zob. K. Biskup, *Zasada łączenia rodzin a kwestia przyznawania świadczeń rodzinnych cudzoziemcom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*. [w:] D. Jaroszewska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedeł-Domaradzka (red.), op. cit., 388–393.

[20] 0102-206/11, Legalis nr 1259905.

[21] Por. E. Koniuszewska, K. Święch-Kujawska, *Finansowanie zadań własnych gminy w zakresie wspierania rodziny*, [w:] M. Miemiec (red.), *Finanse samorządowe po 25 latach samorządności. Diagnoza i perspektywy*, Warszawa 2015, s. 182–191.

Stanowisko orzecznictwa w sprawie pomocy rodzinie realizowanej przez gminę

Wartą przytoczenia jest uchwała Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu z 29 stycznia 2003 r.[22], w której zostało stwierdzone, że do gminy jako samodzielnej i odrębnej od organów administracji rządowej jednostki samorządu terytorialnego wykonującej istotną część zadań publicznych należy wybór form i środków realizacji tych zadań. Nie są przy tym uzasadnione próby różnicowania poszczególnych zadań i kompetencji gminy, mających na celu „zaspokojenie potrzeb mieszkańców" na takie, które przyczyniają się do osiągnięcia tego celu, i na takie, które się nie przyczyniają, albo na takie, które przyczyniają się w mniejszym stopniu.

Należy pamiętać również, że według wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 29 marca 2018 r.[23] samodzielność gminy choć jest gwarantowana konstytucyjnie, nie jest jednak absolutna. Może być ona ograniczona ustawami, lecz ingerencja ustawodawcy w tę samodzielność powinna odpowiadać wymogom proporcjonalności i zmierzać do realizacji konstytucyjnie usprawiedliwionych celów. Ingerencja ta wymaga ponadto dochowania koniecznej precyzji i zupełności sformułowań tak, aby ograniczenia samodzielności gmin nie mogły być interpretowane rozszerzająco.

Warto też wskazać na wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 30 czerwca 2010 r.[24], zgodnie z tezą którego co do zasady podzielić należy pogląd, że gmina może realizować swoje ustawowe zadania za pomocą instrumentarium cywilnoprawnego, w tym poprzez zawieranie umów. Daleko idące wątpliwości budzi już jednak przyjęcie możliwości stosowania instrumentów cywilnoprawnych dla załatwiania spraw, w których gmina występuje w sposób władczy, jako organ władzy publicznej, czyli w sferze tzw. imperium. Przepisy prawa nie dają wprost kompetencji organom administracji publicznej do zawierania tego rodzaju umów, mających w istocie bardziej charakter czynności administracyjnoprawnych niż cywilnych. Wydaje się to dopuszczalne jedynie w sytuacji, gdyby stronami takiej umowy stały się wszystkie podmioty potencjalnie zainteresowane rozstrzygnięciem określonej sprawy.

Następnie należy zwrócić uwagę także na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 kwietnia 2017 r.[25], zgodnie z tezą którego co do zasady gmina nie ma możliwości podejmowania działań wykraczających poza lokalny charakter i niepolegających na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty. W szczególności jednak zadania własne obejmują m.in. sprawy porządku publicznego w gminie. Pierwszoplanowym (podstawowym) elementem

[22] 23/2003, Legalis nr 294128
[23] III SA/Gd 123/18, Legalis nr 1749294
[24] I ACa 410/10, Legalis nr 270898.
[25] I OSK 186/17, Legalis nr 1632288.

porządku publicznego w państwie, a więc i w gminie jest praworządne działanie organów władzy publicznej, a dopiero kolejnym jest przestrzeganie prawa przez jednostki.

Podsumowanie

Należy wskazać, że teza stawiana na wstępie niniejszego opracowania znalazła swoje potwierdzenie w wynikach analizy przedmiotowego zagadnienia. Gmina jako podstawowa jednostka organizacyjna administracji samorządowej bezspornie jest angażowana w sprawy pomocy rodzinie w bardzo szerokim zakresie. Oprócz przeanalizowanych zadań własnych i zleconych z zakresu administracji rządowej, do obowiązków realizowanych przez samorządy gminne należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym. Jednym z takich zadań jest właśnie udzielnie pomocy rodzinie w różnych sytuacjach wynikających z jej dysfunkcji[26].

Gmina jako podstawowa jednostka organizacyjna samorządu w tej kwestii jest niezastąpiona i wypełnia szereg obowiązków związanych z udzielaniem pomocy rodzinie. Działania te są podejmowane w ramach zadań własnych i zadań zleconych. Gminy realizują również własne programy wspierające rodzinę. Można stwierdzić, że gmina nie tylko realizuje swoje zadania w udzielaniu pomocy rodzinie, ale jest również najważniejszym ogniwem, bez którego skuteczna pomoc rodzinie byłaby niezwykle trudna. Nie przez przypadek zestawiono na wstępie gminę jako podstawową jednostkę administracyjną oraz rodzinę jako najmniejszą i najistotniejszą jednostkę społeczną. Można też powiedzieć, że pomiędzy gminą i rodziną istnieje symbioza.

Nie ulega jednak wątpliwości, że zakres nałożonych na samorządy terytorialne obowiązków wobec rodziny jest niezwykle obszerny, co jednocześnie może stanowić ryzyko, iż nie będą one w stanie w pełni ich zrealizować. Jednakże gminy nie są osamotnione w realizacji tych zadań, bowiem sądy opiekuńcze także mogą interweniować w przypadku konieczności udzielenia wsparcia rodzinie, gdyż mają w tym aspekcie kompetencje do działania z urzędu. Dlatego kwestia, czy gmina faktycznie jest w stanie samodzielnie

---

[26] Szerzej: E. Koniuszewska, *Zadania własne samorządu terytorialnego z zakresu wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej*, [w:] M. Stec, S. Płażek (red.), *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego,* Warszawa 2017, s. 200–211; R. Michalska-Badziak, *Zadania gminy w zakresie pomocy społecznej i wspierania rodziny*, [w:] A. Mednis (red.), *Misja publiczna, wspólnota, państwo. Studia z prawa i administracji. Księga dedykowana pamięci profesora Michała Kuleszy*, t. 1, Wrocław 2016, s. 381–393; D. Fleszer, *Pomoc rodzinie w przezwyciężeniu trudnych sytuacji życiowych jako zadanie własne gminy*, [w:] S. Bębas, E. Jasiuk (red.), *Prawne, administracyjne i etyczne aspekty wychowania w rodzinie*, t. 1, Radom 2011, s. 327–340; M. Wojciech, *Zadania własne gminy w sferze świadczeń rodzinnych*, „Casus" 2006, nr 41, s. 19–22.

zapewnić adekwatne wsparcie rodzinie, pozostaje trudna do jednoznacznej oceny.

Tak jak rodzina jest podstawą społeczeństwa, tak gmina jest podstawą samorządów terytorialnych. Bez względu jak będzie rozumiane pojęcie rodziny oraz zakres działań gminy, jednostki te są od siebie współzależne. Stanowi to realizację konstytucyjnych gwarancji. Ochrona praw rodziny jest wpisana na stałe w kompetencje gminy, bowiem gmina jest najbliżej potrzeb rodzin, a te tworzą jej społeczność. Administracja powiatowa, wojewódzka, czy rządowa nie jest skupiona na losach pojedynczych mieszkańców, a na roli administracji jako gwaranta stabilności budżetu i rozwoju gospodarczo-społecznego. Gmina – będąc najbliżej lokalnemu społeczeństwu – zna jego potrzeby i specyfikę.

Zakres przedmiotowego opracowania nie pozwolił na stworzenie zamkniętego katalogu zadań gminy wobec ochrony praw rodziny, a jedynie umożliwił na wskazanie tych najistotniejszych. Wsparcie materialne wobec braku możliwości uzyskania go z innych źródeł jest kluczowe dla rodzin, jednak zadania gminy nie ograniczają się wyłącznie do uzupełniania uszczerbków finansowych. Realizują także podstawowe wsparcie rodzinom w trudnej sytuacji, w szczególności przez zapewnienie wsparcia asystenta rodziny.

Wykaz literatury

Aleksandrowicz M., *Rodzina w systemie prawnym Szwajcarii. Kilka uwag o historii i rozwiązaniach współczesnych*, „Białostockie Studia Prawnicze" 2017, cz. 22, nr 3.

Biskup K., *Zasada łączenia rodzin a kwestia przyznawania świadczeń rodzinnych cudzoziemcom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] D. Jaroszewska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedeł-Domaradzka (red.), *Rodzina i prawo*, Wyd. UKW, Bydgoszcz 2017.

Bogusławski W., Solarz-Bogusławska J., *Rola rodziny w hospitalizacji pacjenta z zaburzeniami psychicznymi w perspektywie obowiązujących regulacji prawnych*, [w:] D. Jaroszewska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedeł-Domaradzka (red.), *Rodzina i prawo*, Wyd. UKW, Bydgoszcz 2017.

Borutka T., Kornecki T., Kroczek P., *Rodzina fundamentem społeczeństwa. Aspekt społeczno-prawny*, Wyd. Nauk. UPJPII, Kraków 2017.

Bucińska J., *Rodzina w świetle prawa międzynarodowego*, [w:] G. Jędrejek (red.), *Meritum. Prawo rodzinne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Cabaj O., Łachacz O., *„Dziecko przysposobione": prawna ochrona więzi rodzinnej rodzica z dzieckiem na przykładzie wybranych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 42.

Fleszer D., *Pomoc rodzinie w przezwyciężeniu trudnych sytuacji życiowych jako zadanie własne gminy*, [w:] S. Bębas, E. Jasiuk (red.), *Prawne, administracyjne i etyczne aspekty wychowania w rodzinie*, t. 1, Wyd. Wyższej Szkoły Handlowej, Radom 2011.

Gapski M.P., *Glosa do wyroku NSA z 14.02.2012 r. I OSK 1709/11*, „Samorząd Terytorialny" 2017, nr 12.

Gapski M.P., *Glosa do wyroku NSA z 3.03.2017 r. I OSK 2339/16*, OSP z 2017 r., nr 12 poz. 120 a.
Giżyńska M. Ossowska-Salamonowicz D., *Ochrona rodziny w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] D. Jaroszewska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedeł-Domaradzka (red.), *Rodzina i prawo*, Wyd. UKW, Bydgoszcz 2017.
Haczkowska M., *Rodzina – małżeństwo – partnerstwo. Ewolucja pojęć w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] M. Haczkowska, F. Tereszkiewicz (red.), *Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka – praktyka stosowania i funkcjonowanie w przestrzeni europejskiej*, Oficyna Wyd. Politechniki Opolskiej, Opole 2016.
Kabza E., *Kilka uwag o programie „Rodzina 500 plus"*, [w:] E. Kabza, K. Krupa-Lipińska (red.), *Dobro dziecka w ujęciu interdyscyplinarnym*, WPiA UMK, Toruń 2016.
Kaczmarek A., Kudela W., *Analiza i skutki ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, tzw. program „Rodzina 500 plus"*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2018, nr 6.
Kałdon B.M., *Rodzina jako instytucja społeczna w ujęciu interdyscyplinarnym*, „Forum Pedagogiczne UKSW" 2011, nr 1.
Koniuszewska E., Święch-Kujawska K., *Finansowanie zadań własnych gminy w zakresie wspierania rodziny*, [w:] M. Miemiec (red.), *Finanse samorządowe po 25 latach samorządności. Diagnoza i perspektywy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
Koniuszewska E., *Zadania własne samorządu terytorialnego z zakresu wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej*, [w:] M. Stec, S. Płażek (red.), *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
Kroczek P., *Rodzina w polskim systemie prawnym we współczesnych okolicznościach życia*, [w:] T. Borutka, T. Kornecki, P. Kroczek, *Rodzina fundamentem społeczeństwa. Aspekt społeczno-prawny*, Wyd. Nauk. UPJPII, Kraków 2017.
Mączyński A., *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
Michalska-Badziak R., *Zadania gminy w zakresie pomocy społecznej i wspierania rodziny*, [w:] A. Mednis (red.), *Misja publiczna, wspólnota, państwo. Studia z prawa i administracji. Księga dedykowana pamięci profesora Michała Kuleszy*, t. 1, Presscom, Wrocław 2016.
Smyczyński T., *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo" 1997, nr 11/12.
Sztychmiler R., *Konstytucyjna ochrona małżeństwa i rodziny, a ekspansja gender*, „Studia Prawnoustrojowe" 2015, nr 27.
Wojciech M., *Zadania własne gminy w sferze świadczeń rodzinnych*, „Casus" 2006, nr 41.

Summary

Protection of family rights as the task of a commune

Key words: administrative law, family law, local government, social policy, social services.

The Constitution and lots of other legal acts regulate various forms of family support. In the article selected tasks of a commune, both own and delegated are analyzed. The author focuses on the protection of family ri-

ghts. The wide scope of obligations imposed by the legislator includes primarily financial support, as well as the emotional and educational support of families. The second aspect of family support is manifested in ensuring that the obligation to work with the family is fulfilled, which is guaranteed by providing a so-called family assistant. The article aims to analyze the tasks of the commune, as the basic administrative unit, in the area of protecting family rights.

DOI: 10.31648/sp.5525

Zuzana Mičková
Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici
ORCID: 0000-0002-3481-3654
zuzana.mickova@umb.sk

Ochrana kultúrnych pamiatok a pamiatkových rezervácií na Slovensku – krátky historický exkurz a súčasná legislatíva

Pamiatková starostlivosť – krátky historický exkurz

Pokusy o pamiatkovú ochranu a starostlivosť pod záštitou štátu, nielen uvedomelých jednotlivcov a spolkov, možno sledovať v Habsburskej monarchii od polovice 19. storočia. Iniciatíva tohto druhu, ktorá vzišla z rakúskej časti monarchie našla pomerne rýchlo odozvu aj v jej uhorskej časti. Vznikla Cisárska a kráľovská centrálna komisia pre výskum a zachovanie stavebných pamiatok, ktorá bola zriadená vládnym rozhodnutím zo dňa 31. decembra 1859. Jej úradné kompetencie vykonávali pamiatkové úrady, konzervátori a dopisovatelia v rozmedzí ministerských a miestodržiteľských výnosov z rokov 1875–1907.[1] Kompetencie centrálnej komisie sa do roku 1872 vzťahovali aj na uhorskú časť monarchie. Po rakúsko-uhorskom vyrovnaní zriadilo v roku 1872 ministerstvo kultu a vyučovania samostatnú Uhorskú dočasnú pamiatkovú komisiu, ktorá bola v roku 1881 premenovaná na Uhorskú pamiatkovú komisiu. Táto bola jedinou inštitúciou pamiatkovej starostlivosti, ktorá pôsobila na území dnešného Slovenska[2] do konca 1. sv. vojny. V centre pozornosti boli v tomto období okrem hnuteľných umeleckých diel, najmä sakrálne pamiatky.

Po skončení 1. svetovej vojny bola zároveň s rozpadom Rakúska – Uhorska 28. októbra 1918 v Prahe vyhlásená Československá republika. Pre Československú republiku tohto obdobia (1. ČSR 1918–1938) je charakteristický právny dualizmus. Podľa zákona 11/1918 Zb. z. A n. platil v Čechách a na

[1] M. Orosová, *Legislatívna ochrana kultúrneho dedičstva v Československej republike v rokoch 1918–1939*, „Muzeológia a kultúrne dedičstvo" 2013, roč. 1, č. 2, s. 21.

[2] Ibidem, s. 22.

Morave rakúsky právny poriadok a na Slovensku uhorský právny poriadok[3]. Tento stav sa dotýkal všetkých oblastí práva, a teda aj legislatívy týkajúcej sa ochrany pamiatok[4].

Už krátko po vzniku Československa, vo fáze konsolidácie zložitých pomerov všetkých sférach života mladého štátu, najmä však v jeho slovenskej časti, došlo k vytvoreniu slovenských pamiatkových orgánov v Bratislave. Takmer do roka od vzniku Československa bola nariadením[5] ministra s plnou mocou pre správu Slovenska zriadená Slovenská pamiatková správa. Otázkou ochrany pamiatok bol poverený Vládny komisariát na ochranu pamiatok na Slovensku, ktorý prevzal právomoc bývalej uhorskej komisie pre zachovanie umeleckých a historických pamiatok vo všetkých záležitostiach, ktoré priamo alebo nepriamo mali vplyv na ochranu pamiatok. Ako hlavný problém v tejto oblasti sa, bezprostredne po vzniku Československa, ukázala potreba čeliť najmä vývozu hnuteľných pamiatok zo štátu, vzhľadom na skutočnosť, že šľachta a úradníctvo (na Slovensku maďarskej národnosti) masovo opúšťali majetky a obydlia, pričom mali snahu všetko vzácne so sebou presunúť do zahraničia (v prípade slovenského územia išlo o Maďarsko).

Spomínaný Vládny komisariát bol obdobou pamiatkových ústavov v Prahe a Brne. Rozdiel bol len v otázkach podriadenosti, pretože úrady v Prahe a Brne podliehali priamo Ministerstvu školstva a národnej osvety a bratislavský len nepriamo. Až od roku 1933, bol podriadený priamo tomuto ministerstvu. Po rozpade Československa a vzniku Slovenskej republiky dňa 14. marca 1939, bol komisariát vládnym nariadením č. 29/1939 Slov. zákonníka z 24. marca 1939 zrušený. Jeho kompetencie prešli na slovenské Ministerstvo školstva a národnej obrany v Bratislave, kde vzniklo pamiatkové oddelenie[6].

Počas II. svetovej vojny až do roku 1944 neboli pamiatky na území Slovenskej republiky[7] vystavené priamemu ohrozeniu. Zlom nastal v roku 1944,

---

[3] Tento stav bol následkom prijatia zákona 11/1918 zb. z. A n. – tzv. recepčnej normy *II. článek: Veškeré dosavadní zemské říšské zákony a nařízení zustávají prozatím v platnosti*. Tento zákon mal v novom štáte zabezpečiť kontinuitu a stabilitu. Právny dualizmus, ktorý sa týmto zákonom recipoval, bol nakoniec definitívne odstránený až v roku 1950.

[4] Spočiatku išlo dokonca o právny trializmus – oblasť Hlučínska (neveľká časť Sliezka) pôvodne podliehala zvrchovanosti pruskej. Z tohto dôvodu sa následne Hlučínsko riadilo istý čas právnym poriadkom nemeckým. Bližšie M. Starý, *Právní trializmus československé republiky: k otázce recepce německého práva*, [in:] Z. Mičková (ed.), *100 rokov od vzniku ČSR. Zborník príspevkov zo IV. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie „banskobystrická škola právnych dejín"*, Belianum, Banská Bystrica 2018, s. 70–81.

[5] Išlo o nariadenie ministra s plnou mocou pre Slovensko dr. V. Šrobára čís. 8380-prez. z 20. októbra 1919. Bližšie viď T. Kowalski, *Vládny komisariát na ochranu pamiatok a stavebný poriadok. K dejinám antinomického vzťahu*, „Monument revue" 2018, roč. 7, č. 2, s. 7–21.

[6] https://www.pamiatky.sk/sk/page/dejiny-pamiatkovej-starostlivosti (navštívené dňa 30.05.2019).

[7] Bližšie k situácii v Slovenskej republike 1939-1944 viď. napr. P. Mičko, *Hospodárska politika Slovenského štátu. Druhé doplnené a rozšírené vydanie*, Krakov 2014.

keď sa vojnový konflikt priamo dotkol územia Slovenska. Reakciou na Slovenské národné povstanie boli vojenské akcie nemeckej armády a najväčšia devastácia nastala počas prechodu oslobodeneckého frontu. Podľa informácii zverejnených na stránke Pamiatkového úradu bolo podľa údajov z roku 1947 *na Slovensku vo vojne a po nej zničených, resp. poškodených 255 profánnych stavieb (kaštiele a kúrie), 20 hradných ruín, 308 rím. kat., 137 ev. a. v. a 80 gr. kat. kostolov, poškodené boli i pomníky a pamätníky, rozkradol a zničil sa interiér 450 kaštieľov a kúrií*[8].

V povojnovom období spomenieme len najvýznamnejšie legislatívne zmeny, ktoré sa týkali oblasti pamiatkovej starostlivosti vzhľadom na to, že situácia sa najmä v prípade druhostupňových inštitúcií pomerne často menila. Základným medzníkom, čo sa týka inštitucionálneho zabezpečenia pamiatkovej starostlivosti v povojnovom Československu bol určite rok 1951. V tomto roku bol zriadený Pamiatkový ústav v Bratislave, na základe výnosu povereníka pre školstvo, vedu a umenie čís. 9864-I /5 z 15. marca 1951 s účinnosťou od 1. januára 1951. Jeho činnosť bola následne upravená vládnym nariadením 112/1951 Sb. O reorganizácii štátnej pamiatkovej starostlivosti.

Štátnym vedeckým a výskumným pracoviskom v odbore ochrany kultúrnych a prírodných pamiatok sa tak stal Pamiatkový ústav. Zároveň sa určili základné okruhy činnosti tejto inštitúcie, ktorým sa táto inštitúcia v princípe aj keď v pozmenenej forme, ktorú si vyžaduje súčasná doba, venuje dosiaľ. Išlo o:

a) súpis a dokumentácia pamiatok,

b) spolupráca pri praktickej obnove pamiatok, najmä výskumná a metodická,

c) aktívne reštaurovanie kultúrnych pamiatok,

d) poradenská činnosť pre Povereníctvo školstva, vied a umení a Slovenský úrad pre veci cirkevné[9].

Po roku 1951 prešiel pamiatkový ústav viacerými ďalšími zmenami, tieto však podľa nášho názoru nie sú pre tento článok relevantné.

Súčasný stav pamiatkovej starostlivosti v SR – inštitucionálne zázemie

V súčasnosti má ochranu pamiatok na území Slovenskej republiky v kompetencii Pamiatkový úrad Slovenskej republiky, ktorý vznikol 1. apríla 2002 na základe zákona NR SR č. 49/2002 Z. z. o ochrane pamiatkového fondu, pretransformovaním Pamiatkového ústavu. Pamiatkový úrad je špecia-

[8] https://www.pamiatky.sk/sk/page/dejiny-pamiatkovej-starostlivosti (navštívené dňa 30.05.2019).

[9] Ibidem.

lizovaný úrad na ochranu pamiatkového fondu v Slovenskej republike s celoštátnou pôsobnosťou . V územných celkoch – krajoch vykonávajú túto činnosť Krajské pamiatkové úrady (KPÚ) priamo podriadene Pamiatkovému úradu SR. Sídla krajských pamiatkových úradov sú v Banskej Bystrici, Bratislave, Košiciach, Nitre, Prešove, Trenčíne, Trnave a Žiline, niektoré KPÚ majú zriadené aj pracoviská v okresným mestách. Ide hlavne o mestá, v ktorých (prípadne v ich bezprostrednom okolí) je vyššia koncentrácia pamiatkových rezervácii, či štátom chránených pamiatok. Pod Krajský pamiatkový úrad v Banskej Bystrici, tak napríklad patrí pracovisko v Banskej Štiavnici a v Lučenci. Samostatnou jednotkou je podľa zverejnenej štruktúry Múzeum Červený kláštor[10]. Zriaďovateľom Pamiatkového úradu SR je Ministerstvo kultúry SR a všetka jeho činnosť a činnosť smerujúca k ochrane pamiatok je legislatívne zastrešená v zákone č. 49/2002 Z. z. o ochrane pamiatkového fondu[11]. Tento zákon bol už niekoľkokrát dopĺňaný/novelizovaný (v znení č. 479/2005 Z. z., 208/2009 Z. z., 262/2011 Z. z., 180/2013 Z. z., 38/2014 Z. z., 104/2014 Z. z., 282/2015 Z. z., 376/2015 Z. z., 125/2016 Z. z., 160/2018 Z. z., 177/2018 Z. z., 34/2019 Z. z.)[12].

Okrem aktivít, ktoré sú cielené k záchrane a ochrane pamiatok a ich registrácii, je ďalšou dôležitou úlohou pamiatkového úradu informovať v súlade s platnou legislatívou verejnosť o povinnostiach a postupoch, v prípade ak je fyzická, či právnická osoba vlastníkom takejto pamiatky, či už hnuteľnej alebo nehnuteľnej, prípadne ak sa je nehnuteľnosť nachádza napr. V pamiatkovej rezervácii. Uvedené potrebné informácie pre vlastníkov objektov zaradených do zoznamov kultúrnych pamiatok, prípadne pamiatok, ktoré sa nachádzajú v pamiatkovej rezervácii sú zverejnené na webovej stránke Krajského pamiatkového úradu, konkrétne v online pdf publikácii Vademecum – vlastníka kultúrnej pamiatky, vlastníka nehnuteľnosti v pamiatkovom území a ochrannom pásme, vlastníka a správcu hnuteľností v sakrálnom objekte[13]. Táto publikácia vydaná v roku 2017 slúži bežnému užívateľovi alebo majiteľovi pamiatky ako návod pri riešení určitých všed-

[10] https://www.pamiatky.sk/sk/page/graficka-schema-uradu (navštívené dňa 30.05.2019).

[11] Stručná osnova zákona § 1-2 Prvá časť základné ustanovenia § 3-14 Druhá časť pôsobnosť orgánov štátnej správy a orgánov štátnej samosprávy na ochranu pamiatkového fondu § 15-26 Tretia časť pamiatkový fond a ochranné pásmo § 27-31 Štvrtá časť ochrana pamiatkového fondu § 32-34 Piata časť obnova a reštaurovanie kultúrnej pamiatky a úprava nehnuteľnosti § 35-41 Šiesta časť pamiatkový výskum a nález § 42-43a Siedma časť priestupky a iné správne delikty § 44-47 Ôsma časť spoločné, prechodné a záverečné ustanovenia.

[12] Dostupné na : https://www.noveaspi.sk/products/lawText/1/82596/1/2/uplne-znenie-c-238-2014-zz-zakona-c-49-2002-zz-o-ochrane-pamiatkoveho-fondu; https://www.zakonypreludi.sk/zz/2002-49 (navštívené dňa 28.05.2019).

[13] *Vademecum – vlastníka kultúrnej pamiatky, vlastníka nehnuteľnosti v pamiatkovom území a ochrannom pásme, vlastníka a správcu hnuteľností v sakrálnom objekte*, Bratislava: Pamiatkový úrad SR, 2017, dostupné na: https://www.pamiatky.sk/content/data/File/Vademecum_2017.pdf (navštívené dňa 30.05.2019).

ných životných situácií spätých s pamiatkovou starostlivosťou. Jednotlivé kapitoly riešia konkrétne problémy sú:

– Ako postupovať pri obnove nehnuteľnej kultúrnej pamiatky?

– Ako postupovať pri úprave nehnuteľnosti v pamiatkovom území a ochrannom pásme?

– Ako postupovať pri zámere premiestniť kultúrnu pamiatku?

– Ako postupovať pri zámere reštaurovať kultúrnu pamiatku?

– Povinnosti vlastníka pri predaji a kúpe kultúrnej pamiatky.

– Oznamovacia povinnosť

– Kde je možné získať doplňujúce finančné prostriedky na obnovu kultúrnych pamiatok?

– Vademecum vlastníka a správcu hnuteľností v sakrálnom objekte.

Základné pojmy a kategórie Pamiatkovej starostlivosti SR

Momentálna základná právna úprava pamiatkovej starostlivosti v SR je zadefinovaná už v spomínanom zákone č. 49/2002 Z. z. O ochrane pamiatkového fondu[14]. V prvej časti tohto zákona nazvanej základné ustanovenia, konkrétne v § 2 sú definované základné v súčasnosti zaužívané pojmy týkajúce sa pamiatkovej starostlivosti. Ide konkrétne o termíny ako pamiatkový fond, pamiatková hodnota, kultúrna pamiatka, pamiatkové územie, archeologický nález, archeologické nálezisko, ochrana pamiatkového fondu. Pre pochopenie jednotlivých termínov uvádzame výňatok uvedeného zákona:

(1) ***Pamiatkový fond*** *je súbor hnuteľných vecí a nehnuteľných vecí vyhlásených podľa tohto zákona za národné kultúrne pamiatky (ďalej len „kultúrna pamiatka"), pamiatkové rezervácie a pamiatkové zóny. Za pamiatkový fond sa považujú aj veci, o ktorých sa začalo konanie o vyhlásenie za kultúrne pamiatky, pamiatkové rezervácie a pamiatkové zóny.*

(2) ***Pamiatková hodnota*** *je súhrn významných historických, spoločenských, krajinných, urbanistických, architektonických, vedeckých, technických, výtvarných alebo umelecko-remeselných hodnôt, pre ktoré môžu byť veci predmetom individuálnej alebo územnej ochrany.*

(3) ***Kultúrna pamiatka*** *podľa tohto zákona je hnuteľná vec alebo nehnuteľná vec pamiatkovej hodnoty, ktorá je z dôvodu ochrany vyhlásená za kultúrnu pamiatku.*

[14] Stručná osnova zákona § 1-2 Prvá časť základné ustanovenia § 3-14 Druhá časť pôsobnosť orgánov štátnej správy a orgánov štátnej samosprávy na ochranu pamiatkového fondu § 15-26 Tretia časť pamiatkový fond a ochranné pásmo § 27-31 Štvrtá časť ochrana pamiatkového fondu § 32-34 Piata časť obnova a reštaurovanie kultúrnej pamiatky a úprava nehnuteľnosti § 35-41 Šiesta časť pamiatkový výskum a nález § 42-43a Siedma časť priestupky a iné správne delikty § 44-47 Ôsma časť spoločné, prechodné a záverečné ustanovenia.

(4) ***Pamiatkové územie*** *je sídelný územný celok alebo krajinný územný celok sústredených pamiatkových hodnôt alebo archeologických nálezov a archeologických nálezísk, ktorý je z dôvodu ich ochrany podľa tohto zákona vyhlásený za pamiatkovú rezerváciu alebo pamiatkovú zónu.*

(5) ***Archeologický nález*** *je hnuteľná vec, ktorá je dokladom o živote človeka a o jeho činnosti od najstarších dôb do roku 1918 a spravidla sa našla alebo nachádza sa v zemi, na jej povrchu alebo pod vodou. Archeologickým nálezom je tiež zbraň, munícia, strelivo, súčasť uniformy, vojenská výstroj alebo iný vojenský materiál, ktorý sa našiel v zemi, na jej povrchu alebo pod vodou a pochádza spred roku 1946.*

(6) ***Archeologické nálezisko*** *je nehnuteľná vec na topograficky vymedzenom území s odkrytými alebo neodkrytými archeologickými nálezmi v pôvodných nálezových súvislostiach.*

(7) ***Ochrana pamiatkového fondu*** *je súhrn činností a opatrení zameraných na identifikáciu, výskum, evidenciu, zachovanie, obnovu, reštaurovanie, regeneráciu, využívanie a prezentáciu kultúrnych pamiatok a pamiatkových území.*

V tretej časti zákona – pamiatkový fond a ochranné pásmo sú zase v § 15–18 určené presne stanovené podmienky vyhlásenia kultúrnej pamiatky, pamiatkovej rezervácie, pamiatkovej zóny, či ochranného pásma. Konkrétne ustanovenia hovoria nasledovné:

§ *15* ***Vyhlasovanie kultúrnej pamiatky***

1) Pamiatkový úrad vyhlasuje za kultúrnu pamiatku hnuteľnú vec alebo nehnuteľnú vec, ktorá má pamiatkovú hodnotu z vlastného podnetu. Za kultúrnu pamiatku môže vyhlásiť aj súbor takých vecí.
2) *(2) Podklady na vyhlásenie veci za národnú kultúrnu pamiatku vypracuje*
   a, krajský pamiatkový úrad
   b, pamiatkový úrad
   c, krajský pamiatkový úrad v spolupráci s inou odbornou inštitúciou alebo
   d, pamiatkový úrad v spolupráci s inou odbornou inštitúciou
   (3) Vlastník veci, ktorá je predmetom konania o vyhlásení za kultúrnu pamiatku, je účastníkom konania. Ak má byť vyhlásená za kultúrnu pamiatku nehnuteľná vec, účastníkom konania je aj obec.
   (4) Vlastník veci, ktorá je predmetom konania o vyhlásení za kultúrnu pamiatku, je povinný od doručenia oznámenia o začatí konania o vyhlásení veci za kultúrnu pamiatku
   a) chrániť vec pred poškodením, zničením, stratou, odcudzením alebo vývozom z územia Slovenskej republiky a oznámiť pamiatkovému úradu každú zamýšľanú alebo uskutočnenú zmenu jej vlastníctva,
   b) poskytnúť na písomnú výzvu krajského pamiatkového úradu alebo pamiatkového úradu potrebné údaje o veci alebo umožniť oprávneným osobám obhliadku veci s cieľom vyhotoviť odbornú dokumentáciu

(5) Pamiatkový úrad bezodkladne zašle rozhodnutie o vyhlásení veci za kultúrnu pamiatku alebo o zamietnutí vyhlásenia veci za kultúrnu pamiatku vlastníkovi veci, krajskému pamiatkovému úradu, a ak je vyhlásená za kultúrnu pamiatku nehnuteľná vec, aj obci. Právoplatné rozhodnutie o vyhlásení nehnuteľnej veci za kultúrnu pamiatku zašle pamiatkový úrad aj príslušnému okresnému úradu.

§ 16 ***Vyhlasovanie pamiatkovej rezervácie***

Pamiatková rezervácia je územie s uceleným historickým sídelným usporiadaním a s veľkou koncentráciou nehnuteľných kultúrnych pamiatok alebo územie so skupinami významných archeologických nálezov a archeologických nálezísk, ktoré možno topograficky vymedziť.

Pamiatkovú rezerváciu vyhlasuje na návrh ministerstva vláda nariadením, v ktorom vymedzí jej územie. Návrh na vyhlásenie pamiatkovej rezervácie pripravuje pamiatkový úrad v súčinnosti s orgánmi územnej samosprávy.

§ 17 ***Vyhlásenie pamiatkovej zóny***

Pamiatková zóna je územie s historickým sídelným usporiadaním, územie kultúrnej krajiny s pamiatkovými hodnotami alebo územie s archeologickými nálezmi a archeologickými náleziskami, ktoré možno topograficky vymedziť.

Pamiatkovú zónu vyhlasuje na návrh pamiatkového úradu ministerstvo rozhodnutím, v ktorom vymedzí jej územie. Účastníci konania sú o rozhodnutí informovaní verejnou vyhláškou.

§ 18 ***Vyhlásenie ochranného pásma***

1, Ochranné pásmo je územie vymedzené na ochranu a usmernený rozvoj prostredia alebo okolia nehnuteľnej kultúrnej pamiatky, pamiatkovej rezervácie alebo pamiatkovej zóny

2, Ochranné pásmo vyhlasuje na základe stanoviska obce pamiatkový úrad rozhodnutím, v ktorom vymedzí jeho územie a podmienky ochrany. Účastníci konania o vyhlásení ochranného pásma sú upovedomení o začatí konania formou verejnej vyhlášky. Doručenie rozhodnutia o vyhlásení ochranného pásma sa vykoná verejnou vyhláškou

§ 21 ***Zápis do Zoznamu svetového dedičstva***

(1) Kultúrnu pamiatku alebo pamiatkové územie môže ministerstvo z vlastného podnetu, na podnet pamiatkového úradu alebo inej právnickej osoby alebo fyzickej osoby navrhnúť na zápis do Zoznamu svetového dedičstva za podmienok ustanovených v medzinárodnej zmluve.

2) Ministerstvo oznamuje zápis do Zoznamu svetového dedičstva v Zbierke zákonov Slovenskej republiky[15]

[15] https://www.noveaspi.sk/products/lawText/1/82596/1/2/uplne-znenie-c-238-2014-zz-zakona-c-49-2002-zz-o-ochrane-pamiatkoveho-fondu (navštívené dňa 28.05.2019).

Stručný prehľad procesu vyhlásenia pamiatkovej rezervácie na príklade Špane Doliny

Špania Dolina je obec, ktorá sa nachádza v okrese Banská Bystrica. Táto v súčasnosti malá obec je reliktom v minulosti pomerne veľkej banícka osady, ktorá nadobudla svoj enormný význam vďaka podzemným ložiskám medenej rudy s obsahom striebra v 16. storočí, keď jej podzemie tvorilo od roku 1494 ťažiskovú surovinovú základňu banskobystrického mediarskeho podniku[16].

Do výraznejšej pozornosti v oblasti historického bádania sa Špania Dolina dostala v 50-tych rokoch minulého storočia. Baníctvo tohto regiónu sa síce skúmalo, dokonca z tohto obdobia existujú vysokokvalitné publikácie postavené na prameňoch, ktoré neboli dosiaľ prekonané,[17] no všetko bolo vzhľadom na režim orientované na robotníkov a ich snahy o odpor voči kapitalistickým vzťahom. Pozornosť v oblasti ochrany kultúrnych pamiatok je badateľná od 70-tych rokov minulého storočia. V tomto čase štát preferoval, a ako prioritu do popredia dostával, hlavne ľudovú kultúru a pamiatky týkajúce Slovenského národného povstania a boja proti fašizmu, čo síce nie je negatívum, no súviselo to s ideovým smerovaním režimu v krajine (po vojne ľudovodemokratický režim a od 50-tych rokov komunistický režim pod vedením jednej strany Komunistickej strany Československa) a dialo sa to na úkor iných vzácnych pamiatok, ktoré režimu nezapadali do jeho základnej ideovej schémy. Z tohto dôvodu bola aj Špania Dolina neskôr vyhlásená za rezerváciu ľudovej architektúry, pričom banícka minulosť a ostatné historické súvislosti boli v tomto prípade sekundárne.

V roku 1974 boli pripravené návrhy na vyhlásenie rezervácií ľudovej architektúry, medzi ktorými sa nachádzala i Špania Dolina[18]. Vláda Slovenskej socialistickej republiky uznesením č. 10 z 10. januára 1979 podľa § 4 zákona SNR č. 7/1958 Zb. o kultúrnych pamiatkach, vyhlásila pamiatkovú rezerváciu ľudovej architektúry v Špane Doline, kde určila územný rozsah a podmienky pre stavebnú a inú hospodársku činnosť v území. Uznesenie ukladalo vykonať potrebné opatrenia na záchranu, obnovu a vhodné využívanie pamiatkovej rezervácie ľudovej architektúry v Špane Doline. Uznesenie nadobudlo účinnosť 10. januára 1979[19].

---

[16] Z. Mičková, *Banícka obec Špania Dolina. Od neskorého stredoveku k ranému novoveku*, Právnická fakulta UMB, Banská Bystrica 2013.

[17] Ide napríklad o *Dokumenty k baníckemu povstaniu na Slovensku* (1525–1526) Na vydanie pripravil Peter Ratkoš, Bratislava: SAV, 1957. alebo J. Vlachovič, *Slovenská meď v 16. a 17. storočí*, Bratislava: Vydavateľstvo SAV, 1964.

[18] https://www.pamiatky.sk/sk/page/dejiny-pamiatkovej-starostlivosti (navštívené dňa 30.05.2019).

[19] *Pamiatková rezervácia Špania Dolina. Zásady ochrany pamiatkového územia*, Banská Bystrica: Krajský pamiatkový úrad. 2013. s. 4. Dostupné na https://www.pamiatky.sk/Content/ZASADY/%C5%A0pania %20dolina/zasady-ochrany.pdf (navštívené dňa 30.05.2019).

Následne boli vypracované ďalšie dokumenty ohľadom zásad pamiatkovej starostlivosti v tejto pamiatkovej rezervácii. Tieto dokumenty boli vypracované v rokoch 1980, 1984, 1988 a v roku 1996. Posledný spomínaný datovaný dokument bol vypracovaný na žiadosť Obecného úradu Špania Dolina. Návrh bol doplnený a aktualizovaný: o určenie územia pamiatkovej rezervácie a jej navrhovaného ochranného pásma, o zoznam objektov na území pamiatkovej rezervácie a ochranného pásma, o vytipovanie nových lokalít pre ďalšiu výstavbu v obci, o rezervné plochy. V roku 2010 bol predložený návrh na zmenu vyhlásenia pamiatkovej rezervácie Špania Dolina, keďže mnohé objekty hodné pamiatkovej starostlivosti sa nachádzali mimo hraníc pamiatkovej rezervácie, vytýčenej v predchádzajúcich dokumentoch. Materiál bol podkladom zmeny vyhlásenia pamiatkovej rezervácie Špania Dolina v roku 2011[20].

Špania Dolina bola, na základe vypracovanej novej dokumentácie, vyhlásená za pamiatkovú rezerváciu v roku 2011 nariadením vlády č. 188/2011 Z.z. o pamiatkových rezerváciách Vlkolínec Špania Dolina a Ostruňa[21]. Toto nariadenie bolo schválené 8. júna 2011, platné od 28.júna 2011 s účinnosťou od 1. júla 2011. Toto nariadenie sa odvoláva na paragrafy v súčasnosti platného zákona, konkrétne §16 ods. 2 a §20 ods. 1 zákona č. 49/2002 Z.z. o ochrane pamiatkového fondu v znení zákona č. 2018/2009 Z.z.

Vláda Slovenskej republiky nariadením č. 188/2011 Z. z. o pamiatkových rezerváciách Vlkolínec, Špania Dolina a Osturňa z 8. júna 2011 vymedzila novú hranicu územia pamiatkovej rezervácie Špania Dolina, uvedenú v prílohe č. 2. Nariadenie nachádzajúce sa v Zbierke zákonov v čiastke 60, nadobudlo účinnosť 1. júla 201[22].

Na základe tohto nariadenia bol v roku 2013 pracovníkmi Krajského pamiatkového úradu v Banskej Bystrici vypracovaný podrobný 99 stranový elaborát s názvom Pamiatková rezervácia Špania Dolina Zásady ochrany pamiatkového územia.

Podobné elaboráty sú Pamiatkovým úradom vypracovávane ku každej kultúrnej pamiatke, či pamiatkovej rezervácii. V základnej, textovej časti dokumentácie sa autori venujú primárne základným údajom o pertraktovanom území a parcelnému vymedzeniu hraníc. Nasledujú údaje o zadaní

---

[20] *Pamiatková rezervácia Špania Dolina. Zásady ochrany pamiatkového územia*, Banská Bystrica: Krajský pamiatkový úrad. 2013. s. 6–7. Dostupné na https://www.pamiatky.sk/Content/ZASADY/%C5%A0pania%20 dolina/zasady-ochrany.pdf (navštívené dňa 30.05.2019).

[21] Plné znenie tohto nariadenia je dostupne napríklad na: https://www.zakonypreludi.sk/zz/2011-188 a https://www.stavebnyportal.sk/33/188-2011-z-z-nariadenie-vlady-slovenskej-republiky-o-pamiatkovych-rezervaciach-vlkolinec-spania-dolina-a-osturna-uniqueidOhwOuzC33qd2W4_6TwF4qICV4Kbj8fRfZCQ6w1cuaZ2VdaLTRYHmJQ/?ctx=first&law=188_2011+Z.z. (navštívené dňa 28.05.2019).

[22] *Pamiatková rezervácia Špania Dolina. Zásady ochrany pamiatkového územia*, Banská Bystrica: Krajský pamiatkový úrad. 2013. s. 4. Dostupné na https://www.pamiatky.sk/Content/ZASADY/%C5%A0pania%20dolina/zasady-ochrany.pdf (navštívené dňa 30.05.2019).

výskumu a jeho následnom spracovaní. Autori ďalej uvádzajú sumár historických prameňov, máp (katastrálnych máp, historických a banských máp), dosiaľ známych publikácii, ktoré boli vydané o danej oblasti a správ z predchádzajúcich výskumov, či už pamiatkových alebo archeologických. Podľa dostupnej literatúry a prameňov je prostredníctvom prehľadnej tabuľky vypracovaný chronologický historický a architektonický vývoj územia. Ďalšie rozsiahle kapitoly textovej časti sú venované charakteristike pamiatkových hodnôt územia a návrhom zásad ochrany, obnovy a prezentácii hodnôt územia. V kapitole charakteristika sú v prípade pamiatkovej rezervácie Špania Dolina presne identifikované, jednotlivé objekty pamiatkovej rezervácie, ich fotodokumentácia s následnými zhodnoteniami a pripomienkami. Nehnuteľnosti sú zatriedené do podkategórií ako národné kultúrne pamiatky, nehnuteľnosti vytypované na vyhlásenia národnej kultúrnej pamiatky, nehnuteľnosti s pamiatkovou hodnotou, objekty rešpektujúce pamiatkové hodnoty územia, objekty nerešpektujúce pamiatkové hodnoty územia. Ďalšie delenie je na nehnuteľné pamiatky montánne (súvisiace s banskou činnosťou), kultúrne a prírodné. Hlavne pre obyvateľov, takto dotknutej aglomerácie, v tomto prípade rekreantov a majiteľov nehnuteľností v obci Špania Dolina, je zásadná podkapitola s názvom Návrh zásady ochrany, obnovy a prezentácie hodnôt územia, keďže sú tu presne vymedzené požiadavky pamiatkového úradu voči obci a užívateľom nehnuteľností vpamiatkovej rezervácii Špania Dolina. Poukazuje sa tu napríklad na konkrétne nedostatky, keď pri fotografii každej nehnuteľnosti je opísaná kategória pamiatkovej hodnoty nehnuteľnosti s dôrazom na nevhodné úpravy a stavebnotechnický stav s doporučenými úpravami[23]. Záver textovej časti je venovaný legislatíve manažmentu ochrany, využívaniu a regenerácii územia. Ďalšia časť má názov grafická časť.

Tento dokument bol krajským pamiatkovým úradom v Banskej Bystrici schválení dňa 13. augusta 2014, čím nadobudol zároveň aj platnosť. Je dostupný nielen na webovej stránke Pamiatkového úradu[24], ale spolu s ďalšou dokumentáciou, konkrétne fotodokumentáciou, mapami a ďalšími úradnými dokladmi aj na oficiálnej stránke obce Špania Dolina, kde ich je možné v pdf formáte voľne stiahnuť[25]. Osadenstvo obce je tak adekvátne informované o zásadách pamiatkovej starostlivosti v obci, s ktorých im vyplýva povinnosť postupovať pri všetkých najmä stavebných činnostiach v súlade so zverejnenými dokumentami a platnou legislatívou.

---

[23] *Pamiatková rezervácia Špania Dolina. Zásady ochrany pamiatkového územia*, Banská Bystrica: Krajský pamiatkový úrad. 2013. s. 59–87. Dostupné na https://www.pamiatky.sk/Content/ ZASADY/%C5%A0pania%20dolina/zasady-ochrany.pdf (navštívené dňa 30.05.2019).

[24] https://www.pamiatky.sk/Content/ZASADY/%C5%A0pania%20dolina/zasady-ochrany.pdf (navštívené dňa 30.05.2019).

[25] Dostupné na: http://www.spaniadolina.sk/obec/zasady-ochrany-pamiatkoveho-uzemia/ (navštívené dňa 30.05.2019).

Záver

Na záver tohto krátkeho prierezu o pamiatkovej starostlivosti v SR možno konštatovať, že z vyššie uvedeného je dlhodobý záujem štátu o kultúrne pamiatky evidentný. Legislatívne normy sa v tejto oblasti stále doplňujú a prepracúvajú. Budúcnosť v tejto sfére možno tušiť napr. v 15 stranovom dokumente vypracovanom Ministerstvom kultúry SR pod názvom Stratégia ochrany pamiatkového fondu na roky 2017–2022 Akčný plán na roky 2018-2020[26]. Zdá sa však, že stav v tejto oblasti podrobnejšie a výstižnejšie analyzuje iný dokument Koncepcia ochrany pamiatkového fondu – n á v r h – zámery a ciele ochrany pamiatkového fondu v SR do roku 2021 zverejnený na stránke www. itretisektor.sk (centrálny portál pre neziskový sektor). Dovolíme si v tomto prípade z tohto dokumentu vypichnúť najmä slabé stránky súčasného systému pamiatkovej starostlivosti, na ktorých by sa malo systematicky pracovať a tou sú:

- *nedostatok finančných zdrojov na zabezpečenie ochrany pamiatkového fondu a z neho vyplývajúca nerovnováha medzi požiadavkami na vlastníkov pamiatok a recipročnými opatreniami štátu*
- absencia motivačných stimulov vo financovaní záchrany a obnovy pamiatok,
- nedostatok kapacít na výskum, pasportizáciu a dokumentovanie pamiatok, poddimenzovanosť odborných kapacít a nároky na výkon Krajských úradov a Úradu neumožňujú dostatočnú a nevyhnutnú vedecko-výskumnú činnosť. Osobitne výrazný je problém v niektorých pamiatkových územiach a pri špecifických druhoch pamiatok v súčasnosti obzvlášť ohrozených investorskou činnosťou, napr. industriálne pamiatky a archeologické náleziská,
- *nedostatok úložných priestorov na historické nálezy a prvky, najmä archeologického dedičstva,*
- *absencia foriem vzdelávania pre niektoré historické a tradičné profesie,*
- *ohrozenie pamiatok v ich pôvodnom prostredí investičnou činnosťou,*
- *nedostatočná odborná úroveň a špecializácia projektantov a stavebných firiem, ktoré sa uplatňujú pri obnove kultúrneho dedičstva,*
- *zánik tradičných remesiel a remeselných zručností,*
- *absencia pravidelnej údržby kultúrnych pamiatok,*
- *absencia systematickej výchovy a vzdelávania mládeže vo vzťahu k ochrane a zachovaniu kultúrneho dedičstva vrátane pamiatkového fondu*[27].

---

[26] Prístupné v pdf formáte na stránke ministerstva kultúry SR http://www.culture.gov.sk/ministerstvo/dokumenty/strategicke-materialy-ministerstva-129.html (navštívené dňa 2.06.2019).

[27] http://itretisektor.sk/clanok-0-2555/Zamery_a_ciele_ochrany_pamiatkoveho_fondu_v_SR_do_ roku_2021. html (navštívené dňa 2.06.2019).

Literatúra

Dokumenty k banáckemu povstaniu na Slovensku (1525–1526), Na vydanie pripravil P. Ratkoš, SAV, Bratislava 1957.

Kowalski T., *Vládny komisariát na ochranu pamiatok a stavebný poriadok. K dejinám antinomického vzťahu*, „Monument revue" 2018, roč. 7, č. 2.

Mičko P., *Hospodárska politika Slovenského štátu. Druhé doplnené a rozšírené vydanie*, Krakov 2014.

Mičková Z., *Banícka obec Špania Dolina. Od neskorého stredoveku k ranému novoveku*, Právnická fakulta UMB, Banská Bystrica 2013.

Orosová M., Legislatívna ochrana kultúrneho dedičstva v Československej republike v rokoch 1918–1939, „Muzeológia a kultúrne dedičstvo" 2013, roč. 1, č. 2.

Pamiatková rezervácia Špania Dolina. Zásady ochrany pamiatkového územia, Krajský pamiatkový úrad, Banská Bystrica 2013.

Starý M., *Právní trializmus československé republiky: k otázce recepce německého práva*, [in:] Z. Mičková (ed.), *100 rokov od vzniku ČSR. Zborník príspevkov zo IV. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie „banskobystrická škola právnych dejín"*, Belianum, Banská Bystrica 2018.

Takáč J., *Stručný náhľad do historického vývoja inštitútu práva stavby*, [in:] *Notitiae Novae Facultatis Iuridicae Universitas Matthiae Belii Neosolii* Roč. 18, Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela – Belianum, Banská Bystrica 2014.

Vademecum – vlastníka kultúrnej pamiatky, vlastníka nehnuteľnosti v pamiatkovom území a ochrannom pásme, vlastníka a správcu hnuteľností v sakrálnom objekte, Pamiatkový úrad SR, Bratislava 2017.

VlachovičJ., *Slovenská meď v 16. a 17. storočí*, Vydavateľstvo SAV, Bratislava 1964.

Summary

Monument care and the conservation of heritage sites in Slovakia – a short historical overview and current legal procedures

Key words: monument care, history of heritage preservation, legislation, monument reserve Špania Dolina.

The present article briefly introduces the reader to the historical development of monumental care in the territory of present-day Slovakia from the mid-19th century (the Habsburg monarchy, later in Austria-Hungary), followed by changes that occurred after the establishment of Czechoslovakia in 1918 and later development of this area until today. The article also focuses on current legislation, the basic concepts used in it. The last part of the article is dedicated to the Spania Dolina Preservation Reserve and the administrative work that was done to declare this settlement as a conservation area.

Streszczenie

Ochrona zabytków kultury i rezerwatów zabytków na Słowacji - krótka wycieczka historyczna i aktualne ustawodawstwo

Słowa kluczowe: konserwacja zabytków, historia konserwacji zabytków, ustawodawstwo, obszar ochrony Špania Dolina.

Artykuł krótko przedstawia historyczny rozwój opieki nad zabytkami na terytorium dzisiejszej Słowacji od połowy XIX w. (status w monarchii Habsburgów, później w Austro-Węgrzech), kolejne zmiany, które nastąpiły po ustanowieniu Czechosłowacji w 1918 r., a później rozwój na tym obszarze do dziś. Artykuł koncentruje się ponadto na aktualnie obowiązujących przepisach, a mianowicie na definicjach podstawowych pojęć związanych z opieką nad zabytkami. Ostatnia część artykułu poświęcona jest Obszarowi Chronionemu Špania Dolina oraz działaniom administracyjnym, które zostały przeprowadzone w związku z ogłoszeniem tego osiedla jako Obszaru Chronionego.

DOI: 10.31648/sp.5526

Jerzy Nikołajew
Uniwersytet Opolski
ORCID: 0000-0003-1505-9710
jerzy-nikolajew@wp.pl

Przetrzymywanie nielegalnych migrantów w ośrodkach recepcyjnych – rozważania na kanwie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 15 grudnia 2016 r. w sprawie Khlaifia i inni przeciwko Włochom (skarga nr 16483/12)

Wprowadzenie

Ukształtowany współcześnie kryzys migracyjny to jeden z najbardziej palących problemów państw członkowskich obecnej Unii Europejskiej. Poza społecznymi, politycznymi i gospodarczymi uwarunkowaniami tego zjawiska, należy także uwzględnić aspekt związany z zapewnieniem właściwej ochrony prawnej, tak w warstwie legislacyjnej, jak i w obszarze związanym z egzekucją tych przepisów. Trzeba zaznaczyć, że Europejska Konwencja Praw Człowieka (dalej EKPC lub Konwencja) kompleksowo chroni prawa wszystkich osób, bez względu na jakiekolwiek kryteria miejsca, czasu lub cech osobistych każdego człowieka[1]. Jednak ze zrozumiałych względów ochrona tego rodzaju jest niewystarczająca o czym świadczyć może „aktywność" Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPC lub Trybunał), którego orzecznictwo wskazuje konkretne naruszenia norm konwencyjnych. Jest też rzeczą zupełnie oczywistą, że sytuacja nielegalnych migrantów, czyli osób nieuprawnionych do pobytu w innym państwie, wymaga od państw –stron Konwencji podjęcia działań według zasad szczególnej staranności pozostającej w zgodzie zarówno z przepisami krajowymi, normami unijnymi a także zasadami wspólnej polityki państw członkowskich w stosunku do

[1] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. wraz z protokołami dodatkowymi (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 84).

nielegalnych migrantów. Dodatkowa trudność wiąże się również z koniecznością ustalenia przez państwa członkowskie statusu migrantów i zakwalifikowania ich do kategorii uchodźców lub migrantów zarobkowych[2]. Stąd też za każdym razem wymagane jest uruchomienie stosownej procedury państwowej kwalifikującej do przyznania (lub odmowy) azylu politycznego i nadania statusu uchodźcy[3]. Z kolei brak takiej kwalifikacji powoduje konieczność wdrożenia czynności deportacyjnych nielegalnych migrantów do kraju pochodzenia[4]. Jednak działania identyfikacyjne i rozpatrywanie wniosków azylowych wymagają odpowiedniego czasu i do zakończenia procedury osoby te powinny przebywać w odpowiednim miejscu wyznaczonym przez państwa członkowskie. Dlatego też utworzone zostały ośrodki recepcyjne (detencyjne) powstałe na wzór jednostek penitencjarnych, choć już wykorzystanie zakładów karnych do takich celów uznano za ostateczną konieczność[5].

Trzeba także uwzględnić, że warunki pobytu w takim ośrodku powinny być standaryzowane według określonych zasad i w taki sposób, żeby nie były one nieludzkie lub poniżające a procedura deportacyjna i wcześniej umieszczenie w ośrodku recepcyjnym zgodne z prawem krajowym. W przeciwnym razie dopuszcza się uruchomienie procedury skargowej przeciwko państwu na terytorium którego funkcjonują tego typu ośrodki (tak też się stało w omawianym przypadku).

Kazus Khlaifia to w uproszczeniu roszczenia trzech Tunezyjczyków przebywających w ośrodku recepcyjnym na włoskiej wyspie Lampedusa wobec rządu włoskiego niezapewniającego w ich ocenie właściwego traktowania nielegalnych migrantów. Ich skarga sprowadzała się do zarzutów związanych z koniecznością przebywania przez nich w ośrodku, w którym warunki były sprzeczne z art. 3 Konwencji, bezprawnego pozbawienia ich wolności w tym miejscu oraz niedysponowania skutecznym środkiem prawnym, a także zbiorowego wydalenia z Włoch. Trybunał w mocno ograniczonej części podzielił stanowisko powodów, choć merytoryczne rozstrzygnięcie z 15 grudnia

---

[2] Zob. M. Dahl, A. Dziudzik, *Państwa Unii Europejskiej wobec kryzysu imigracyjnego z 2015 roku*, „Unia Europejska" 2017, nr 3(244), s. 19.

[3] W przypadku uchodźców należy bezwzględnie stosować zasady wynikające z Konwencji Genewskiej dotyczącej statusu uchodźców z 28 lipca 1951 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 119, poz. 516).

[4] Z punktu widzenia niniejszych rozważań istotne jest uwzględnienie poglądów opartych o ugruntowane już orzecznictwo strasburskie, sprowadzające się do tego, że deportacja, czyli przymusowe wydalenie, będzie traktowane jako zakazane w każdym przypadku, w którym danej osobie grozi rzeczywiste ryzyko tortur lub nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania, w tym także chodzi o ryzyko śmierci w państwie docelowym. Zob. R. Mizerski, *Podstawy prawne gwarancji proceduralnych na wypadek wydalenia cudzoziemca w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] W. Pływaczewski, M. Ilnicki (red.), *Ochrona praw człowieka w polityce migracyjnej Polski i Unii Europejskiej*, Olsztyn 2016, s. 103–104 i orzeczenia tam cytowane.

[5] Zamienne stosowanie określeń typu „ośrodek recepcyjny" i „ośrodek detencyjny" może prowadzić do wniosku, że zgodnie z wolą normodawcy chodzi tu o takie miejsca przetrzymywania migrantów, w których funkcje przyjmowania i internacji realizowane są jednocześnie.

2016 r. wcale nie jest takie jednoznaczne jakby można było oczekiwać. Stąd też uznano, że warto podjąć rozważania na temat nie tylko tego konkretnego orzeczenia ETPC, ale szerzej zająć się problematyką związaną z funkcjonowaniem ośrodków recepcyjnych przeznaczonych dla nielegalnych migrantów. Te względy, także praktyczne znaczenie tego wyroku dla praktyki państw – stron Konwencji (w tym Polski), zdecydowały o wyborze tematu awizowanego w tytule niniejszego artykułu[6].

Kryzys migracyjny w Europie

Po 2014 r. rozpoczął się trwający do dziś kryzys migracyjny związany z wydarzeniami tzw. Arabskiej Wiosny Ludów, w wyniku którego na masową skalę z krajów Afryki Północnej i Bliskiego Wschodu napłynęła do Europy w niepoliczalnej wręcz wielkości ludność pochodząca z Tunezji, Libii, Syrii i innych państw spoza starego kontynentu. Jakkolwiek migracje ludności zawsze towarzyszyły rozwojowi społeczeństw i to w każdym okresie historycznym, to jednak masowość tego zjawiska występująca od kilkunastu już lat wyraźnie odsłoniła aktualne problemy związane z brakiem jednolitej polityki zagranicznej państw członkowskich Rady Europy wobec kwestii dotyczących pomocy humanitarnej i też szerzej unijnej polityki migracyjnej. Także państwa spoza Unii Europejskiej (np. Turcja, Liban) z racji swojego geograficznego położenia w bliskości toczących się konfliktów zbrojnych utworzyły obozy dla uchodźców zanim jeszcze główna fala migracji dotarła do Europy[7].

Niezależnie od tego, gdzie zlokalizowane zostały ośrodki recepcyjne z przeznaczeniem dla migrantów, to należy zwrócić uwagę przede wszystkim na źródła i przyczyny europejskiego kryzysu migracyjnego z początków XXI w. Te związane są głównie z kumulacją niezadowolenia społecznego powodowanego brakiem należytej reakcji władz wobec narastających trudności natury społecznej, gospodarczej i politycznej. Zwłaszcza upadek libijskiego reżimu otworzył „furtkę" do Europy dla tych migrantów, których tranzyt był dotąd kontrolowany przez Mu'ammara al-Kaddafiego. Z drugiej strony w konsekwencji wojny domowej w Syrii kryzys migracyjny przybrał rozmiary dotąd nieznane. W konsekwencji doprowadziło to także do kryzysu w relacjach wewnątrzunijnych między poszczególnymi członkami Wspólnoty

[6] W polskim porządku prawnym nie używa się pojęcia ośrodka recepcyjnego (lub detencyjnego) dla nielegalnych migrantów. Zamiast tego wykorzystuje się terminologię związaną ze „strzeżonymi ośrodkami dla cudzoziemców". Zob. ustawa z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 35).

[7] Zob. M. Dahl, *Europejski kryzys imigracyjny i jego konsekwencje dla Republiki Federalnej Niemiec – aspekty polityczne i gospodarcze*, „Studia Polityczne" 2016, nr 4(44), s. 261.

Europejskiej. Zróżnicowanie poglądów na temat kryzysu migracyjnego i skutecznych sposobów radzenia sobie z nim dotyczyły wszystkich państw europejskich jakkolwiek pojawiły się dwa zasadnicze trendy związane z liberalnym lub zachowawczym podejściem do dyslokacji migrantów i solidarnościowej polityki unijnej w tym zakresie. Bezpośrednio problem migracji dotknął rządy we Włoszech, Grecji (szlak morskiego przerzutu), ale także Węgier, Austrii, Słowenii, Serbii (kraje tranzytowe) oraz Niemiec, Francji, Wielkiej Brytanii, Hiszpanii czy Szwecji (kraje docelowe)[8]. Ogólnoeuropejskie trendy związane z brakiem bezpieczeństwa granicznego i czasowym ograniczaniem swobody przemieszczania się osób pośrednio miały też wpływ na decyzje rządowe w Polsce[9]. Jednak problem migracyjny w Polsce na tle kryzysu europejskiego zdominowany został głównie poprzez napływ przede wszystkim Ukraińców, a nie migrantów afrykańskich i bliskowschodnich[10].

Europejska Konwencja Praw Człowieka a cudzoziemcy

Złagodzenie skutków kryzysu migracyjnego w Europie możliwym wydaje się być w sytuacji pełnego wykorzystania przez państwa członkowskie Unii Europejskiej gwarancji konwencyjnych zawartych w EKPC i protokołach dodatkowych do niej. Z jednej strony należy tu ostrożnie posługiwać się terminem „złagodzenie kryzysu", bowiem użycie określenia typu „całkowita likwidacja problemu kryzysowego" mogłoby być określeniem nierealnym w obecnej rzeczywistości prawnej i faktycznej. Z drugiej jednak strony analiza standardów konwencyjnych odnoszących się pośrednio lub bezpośrednio do cudzoziemców prowadzi do dość optymistycznych konkluzji związanych ze skuteczną (ale tylko w sensie normatywnym) ochroną ich praw w zakresie warunków wydania decyzji o pozbawieniu wolności cudzoziemca czy też warunków bytowych w detencji. Tym nie mniej kazus Khlaifia ujawnia konkretne trudności związane z realizacją Konwencji w warunkach ośrodków detencyjnych. W tym miejscu należy zgodzić się z twierdzeniem Macieja Lubiszewskiego, że „w większości przypadków przepisy Konwencji i Protokołów

[8] Na przykład we Włoszech powstały specjalne agendy rządowe. Najpierw utworzono Centralną Komisję Azylową z siedzibą w Rzymie, a w 2002 r. powstały jej terenowe odpowiedniki (Komisje Terytorialne) wraz z mocno rozbudowaną strukturą wewnętrzną. Mimo to efekty ich działań poddano sprawiedliwej krytyce także w literaturze przedmiotu. Zob. O. Braniewicz, *Kryzys migracyjny a bezpieczeństwo Unii Europejskiej – czy możliwe jest odróżnienie uchodźców od ekonomicznych imigrantów i terrorystów?*, [w:] W. Pływaczewski, M. Ilnicki (red.), op. cit., s. 65–66.

[9] Zob. także K. Laskowska, *Zorganizowany przerzut ludzi przez polskie granice w świetle wyników badań empirycznych*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 40, s. 276.

[10] Zob. M. Treder, *Cudzoziemcy w Polsce na tle kryzysu migracyjnego w Europie*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego" 2017, cz. 11, nr 1, s. 217.

dodatkowych pozwalają na surowsze traktowanie takich osób. W grę może wejść: pozbawienie wolności, wydalenie, ograniczenie bądź nawet pozbawienie prawa do swobodnego poruszania się po terytorium państwa czy też ograniczenie działalności politycznej. Z drugiej strony niektóre przepisy przyznają »Innym« szczególne uprawnienia (np. prawo do tłumacza w sądowym postępowaniu karnym) lub chronią przed dyskryminacją w korzystaniu z praw zagwarantowanych w systemie EKPC"[11].

Dopuszcza się detencję „przyszłego" imigranta po to, żeby zapobiec jego nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa lub żeby poddać go procedurze deportacyjnej (art. 5 ust. 1 lit. f EKPC). Należy jednak uwzględnić tu konieczność zachowania kryterium niezbędności detencji oraz rozsądnego czasu jej stosowania w połączeniu z bezzwłoczną kontrolą sądu. Poza tym Konwencja (art. 14) wyraźnie statuuje zakaz dyskryminacyjny odnoszący się przecież do kryterium rasy czy narodowości. Jednak w praktyce orzeczniczej ETPC ugruntowane zostało stanowisko, że wcale nie chodzi tu o konieczność takiego samego traktowania cudzoziemców jak własnych obywateli[12].

Trzeba też podkreślić, że także prawo swobodnego poruszania się i do swobodnego wyboru miejsca zamieszkania (art. 2 protokołu nr 4 do EKPC) przysługuje każdemu, kto legalnie przebywa na terytorium tego państwa. Z tym że warunki takiej legalności ustalane są według przepisów prawa krajowego z uwzględnieniem klauzul limitacyjnych związanych chociażby z obszarami przygranicznymi, rejonami ważnymi ze względu na bezpieczeństwo państwa lub ochronę środowiska[13].

Jednak z punktu widzenia niniejszych rozważań ważne wydają się być postanowienia zawarte szczególnie w art. 4 protokołu nr 4 do EKPC dotyczące zakazu zbiorowych wydaleń cudzoziemców. Z linii orzeczniczej ETPC można wyprowadzić wniosek, że sam fakt wydalenia jakiejś grupy cudzoziemców wcale nie musi oznaczać niedopuszczalnego zbiorowego wydalenia, które zdefiniować można jako środek zmuszający grupę cudzoziemców do opuszczenia kraju, z wyjątkiem sytuacji, gdy taki środek jest podejmowany w następstwie i na podstawie rozsądnego i obiektywnego zbadania indywidualnej sprawy każdego cudzoziemca należącego do tej grupy. Równocześnie należy poddać każdą osobę procedurze deportacyjnej i to w taki sposób, żeby umożliwić przedstawienie właściwemu organowi swoich kontrargumentów w sprawie wydalenia[14].

---

[11] Zob. M. Lubiszewski, *Europejska Konwencja Praw Człowieka wobec „Innego"*, [w:] W. Pływaczewski, M. Ilnicki (red.), op. cit., s. 74.

[12] Wyrok ETPC z 16 września 1996 r. w sprawie Gaygusuz przeciwko Austrii, skarga nr 17371/90.

[13] Zob. A. Szklanna, *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 197.

[14] Wyrok ETPC z 5 lutego 2002 r. w sprawie Conka przeciwko Belgii, skarga nr 51564/99 i wyrok ETPC z 23 lutego 2012 r. w sprawie Hirsi Jamaa i inni przeciwko Włochom.

Także zakaz zbiorowego wydalania nie może być rozpatrywany bez uwzględnienia norm zawartych w art. 1 protokołu nr 7 do EKPC, jednak te gwarancje nie mogą dotyczyć cudzoziemców ubiegających się o azyl, także znajdujących się w strefie tranzytowej portów czy osób, co do których wiza wygasła, gdyż obejmują jedynie tych, którzy legalnie przebywają na terytorium państwa. Tego typu ochrona dotyczy konieczności wydania decyzji podjętej zgodnie z prawem, z zachowaniem procedury przedstawienia racji przeciwko wydaleniu, z zapewnieniem prawa do wniesienia odwołania i możliwością bycia reprezentowanym przed właściwym organem[15].

Warunki panujące w ośrodkach recepcyjnych

Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej to dwie ważne instytucje unijne zajmujące się problematyką imigracyjną i polityką azylową. Już w 1999 r. (15–16 października) w Tampere Rada Europejska ustaliła spójne podejście dotyczące migracji i azylu poprzez wspólny system azylowy, politykę azylową i zwalczanie nielegalnej imigracji, a w 2004 r. wezwała do opracowania skutecznej polityki wydalania i repatriacji. Oczekiwano wówczas opracowania wspólnych norm takiego traktowania osób mających być wydalonymi, by zapewnić im poszanowanie ich podstawowych praw i godności ludzkiej. Stąd też Komitet Ministrów Rady Europy przyjął 4 maja 2005 r. dokument w postaci „Dwudziestu wytycznych w sprawie powrotów przymusowych", zaś Rada w tym samym roku w formie dyrektywy unijnej ustanowiła minimalne normy dotyczące procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w państwach członkowskich[16]. W dyrektywie z 2005 r. przyjęto, że obywatela państwa trzeciego, który wystąpił o azyl w państwie członkowskim ,nie należy uznawać za osobę nielegalnie przebywającą na terytorium tego państwa dopóki nie wejdzie w życie decyzja odmawiająca azylu lub odbierająca mu prawa pobytu jako osobie ubiegającej się o azyl. Na te postanowienia powołano się także w dyrektywie unijnej z 2008 r., w której zawarto wytyczne dotyczące nie tylko konieczności opracowania wspólnych minimalnych gwarancji prawnych, ale także warunków bytowych oraz stosowania środków detencyjnych w celu wydalenia obywateli państw trzecich przebywających nielegalnie w państwach członkowskich[17]. Uznano tym samym pierwszeń-

[15] Wyrok ETPC z 8 czerwca 2006 r. w sprawie Lupsa przeciwko Rumunii, skarga nr 10337/04.

[16] Dyrektywa Rady 2005/85/WE z 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w państwach członkowskich (Dz.Urz. UE L 326 z 13 grudnia 2005 r., s. 13).

[17] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz.Urz. UE L 348 z 24 grudnia 2008 r., s. 98n).

stwo wydaleń dobrowolnych przed przymusowymi i konieczność wykorzystania możliwości finansowania tych powrotów w ramach Europejskiego Funduszu Powrotów Imigrantów[18].

Jednak zasadnicze dla niniejszych rozważań kwestie zostały uregulowane w ten sposób, że podstawowe warunki bytowe obywateli państw trzecich, którzy przebywają nielegalnie, ale nie mogą zostać jeszcze wydaleni, powinny być określone zgodnie z prawem krajowym. Jako zasadę przyjęto, że państwa członkowskie powinny mieć dużą swobodę w ustalaniu formy i formatu pisemnego potwierdzenia sytuacji tych osób i mieć możliwość włączenia go do decyzji dotyczących powrotów. Takie rozwiązanie wytłumaczono koniecznością sprawowania skutecznej kontroli administracyjnej szczególnej sytuacji tychże osób[19].

Natomiast w zakresie stosowania środków detencyjnych w celu wydalenia jako zasadnicze uznano ograniczoność tego środka i proporcjonalność w jego stosowaniu a także celowość. Zasadność stosowania środka detencyjnego sprowadzono wyłącznie do przygotowania powrotu lub wykonania wydalenia, a także do sytuacji niewystarczalności stosowania łagodniejszych środków przymusu. Zresztą polecono w tym miejscu stosowanie wcześniej opracowanych unijnych zasad dotyczących środków przymusu a sprowadzających się do nadzorowania powrotu przymusowego przez państwa członkowskie[20]. Jednocześnie powtórzono wcześniej artykułowaną konieczność ludzkiego i godnego traktowania obywateli państw trzecich przebywających w ośrodkach retencyjnych państw członkowskich uwzględniających przede wszystkim ich prawa podstawowe w oparciu o przepisy prawa międzynarodowego i krajowego. Zwłaszcza stosowanie zatrzymania dokonywanego przez organy ścigania powinno odbywać się, co do zasady, w specjalnym ośrodku detencyjnym i to w taki sposób, żeby nie powodować uszczerbku w początkowej fazie czynności organów państwa. Przypomniano jednocześnie o ogólnych regułach dotyczących traktowania osób przebywających w tych ośrodkach przez konieczność stosowania zakazu dyskryminacyjnego określonego w przepisach krajowych wprowadzających w życie dyrektywę z 16 grudnia 2008 r. Powyższy antydyskryminacyjny zakaz miał obejmować względy płci, rasy koloru skóry, pochodzenia etnicznego lub społecznego, cech genetycznych, języka, religii lub światopoglądu, przekonań politycznych i innych, przynależności do mniejszości narodowej, majątku, urodzenia, niepełnosprawności, wieku, lub orientacji seksualnej. Powyższe zasady potwierdzone

[18] Zob. B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się o status uchodźcy. Ich prawa i standardy traktowania*, Katowice 2004, s. 21.

[19] Zob. J. Hołda, Z. Hołda, D. Ostrowska, J. A. Rybczyńska, *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 135.

[20] Decyzja Rady 2004/573/WE z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie organizacji wspólnych lotów w celu wydalenia z terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich obywateli państw trzecich którzy podlegają nakazowi wydalenia (Dz.Urz. EU L 261 z 6 sierpnia 2004 r., s. 28).

zostały już wcześniej w deklaracjach powszechnych i konwencjach europejskich, w tym także tych dotyczących poszanowania życia rodzinnego i praw dziecka[21].

Dyrektywa z 2008 r. stosowanie środka detencyjnego w celu wydalenia uznała za rozwiązanie ekstraordynaryjne i możliwe do wykorzystania tylko wtedy, gdy mniej represyjne środki okażą się niewystarczające. Tego typu sformułowanie wprost statuuje pobyt w takim ośrodku jako formę drastycznej ingerencji władzy państwowej wobec obywateli państwa trzeciego podlegającego procedurze powrotu i to tylko w celu przygotowania powrotu lub przeprowadzenia procesu wydalenia. Podstawy umieszczenia określono dość precyzyjnie i dotyczą one tylko dwóch przypadków. Pierwszy związany jest istnieniem ryzyka ucieczki, a drugi – unikania i utrudniania przygotowania do powrotu lub procesu wydalenia. Obie przesłanki cechują się tak nieostrym kryterium ocennym, że zrozumiałe jest wykorzystanie tu formy pisemnej z zastrzeżeniem konieczności wydawania przedmiotowej decyzji przez organy administracyjne lub sądowe i to uzasadnione faktycznie i prawnie. W przypadku decyzji administracyjnych przewidziano kontrolę sądową w trybie przyspieszonym (chodzi tu o szybką ochronę interesu osoby przebywającej w ośrodku detencyjnym). Podobnie też zapewniono obywatelom państw trzecich prawo inicjacji postępowania w celu poddania kontroli sądowej co do zgodności z prawem środka detencyjnego i tego typu uprawnieniach powinno powiadamiać się te osoby. Także stwierdzenie niezgodności z prawem zastosowania środka detencyjnego powinno skutkować natychmiastowym zwolnieniem z tego ośrodka. Ponadto przyjęto jeszcze dwie inne zasady związane z stosowaniem środka detencyjnego. Jedna z nich dotyczy bezwzględnej konieczności stosowania środka przez najkrótszy możliwy czas i wykonywaniu go z należytą starannością. Druga określa ten czas na maksymalnie 12 miesięcy (chyba że stwierdzono brak współpracy ze strony danego obywatela państwa trzeciego lub w razie opóźnień w uzyskiwaniu niezbędnej dokumentacji od państw trzecich)[22].

W dyrektywie z 16 grudnia 2008 r. uznano co do zasady, że „przetrzymywanie odbywa się w specjalnych ośrodkach detencyjnych". Natomiast wyjątkowo dopuszczono możliwość wykorzystania do tego celu zakładów karnych, ale tylko wówczas, gdy państwa członkowskie nie mogą zapewnić obywatelom państw trzecich pobytu w takich ośrodkach. Jednocześnie wyraźnie zaznaczono konieczność osobnego osadzania tych osób od „zwykłych więźniów". W trakcie pobytu w ośrodkach retencyjnych należy umożliwić osobom tam przebywającym kontakt z pełnomocnikami prawnymi, członkami rodziny

[21] Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526).

[22] Zob. A. Popławska, *Migracje a prawa człowieka w kontekście stosunków międzynarodowych*, „Kultura i Polityka" 2015, nr 17, s. 90.

i właściwymi organami konsularnymi. Tymi obowiązkami obarczono władze państw członkowskich i zobowiązano je do stworzenia odpowiednich warunków tych kontaktów w odpowiednim czasie i na wniosek obywateli państw trzecich umieszczonych w ośrodkach retencyjnych. Poza tym dyrektywa zobowiązała państwa członkowskie do zapewnienia osobom przebywającym w ośrodkach detencyjnych opieki zdrowotnej (w nagłych wypadkach) oraz leczenia chorób (i to w podstawowym zakresie). Także przewidziano opcję związaną z wizytowaniem takich ośrodków przez „odpowiednie i właściwe organizacje i podmioty krajowe, międzynarodowe i pozarządowe". W ten sposób umożliwiono kontrolę warunków pobytu osób przetrzymywanych w ośrodkach detencyjnych przez instytucje zewnętrzne w stosunku do organów rządowych państw członkowskich (jednak wykonywanie takich wizytacji uzależniono od wymogu uzyskania wcześniejszego zezwolenia). W ten sposób formalnie osoby umieszczone w ośrodkach detencyjnych uzyskały prawo do kontaktowania się z takimi organizacjami i tego typu uprawnienie zostało wpisane do katalogu praw tych osób, a ponadto informacje dotyczące takich kontaktów powinny być upublicznione wśród przebywających w ośrodkach[23].

Osobne i rozszerzone uprawnienia przyznano małoletnim i członkom rodzin, przyjmując za nadrzędną kwestię dobra dziecka w ramach pobytu w ośrodkach detencyjnych w oczekiwaniu na wydalenie. Dlatego też przewidziano, że małoletnich bez rodziny oraz rodziny z małoletnimi dziećmi powinno się umieszczać w ośrodkach tylko w ostateczności i na czas możliwie najkrótszy, zapewniając przy tym odpowiedni poziom prywatności, np. w oddzielnych pomieszczeniach. Poza tym małoletnim w takich ośrodkach przyznano prawo do uczestnictwa w grach, zabawach, zajęciach rekreacyjnych, a nade wszystko dostęp do edukacji. Takie uprawnienia obwarowano określeniem w „wolnym czasie" i zajęciami „odpowiednimi do wieku oraz długości pobytu" w ośrodku detencyjnym. Natomiast w przypadku osób małoletnich pozostających bez opieki przyjęto moduł związany z takim miejscem zakwaterowania tych osób, żeby przebywały w takich ośrodkach które dysponują personelem i wyposażeniem przystosowanym do potrzeb małoletnich[24].

Czy w Polsce są ośrodki recepcyjne dla migrantów?

Tak postawione pytanie wydaje się być naturalną konsekwencją wcześniejszych rozważań. Aby odpowiedzieć na nie, należy podkreślić, że w usta-

[23] Zob. także M. Nowicki, *Europejska forteca, czyli imigranckie piekło na ziemi*, „Newsweek" z 14 października 2013 r., s. 8–9.

[24] Zob. także J. Markiewicz-Stanny, *Sytuacja prawna cudzoziemców a respektowanie praw człowieka. Wybrane problemy*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego" 2011, nr 2, s. 124.

wodawstwie polskim nie występuje pojęcie ośrodków recepcyjnych dla migrantów. Ich odpowiednikiem nie mogą być też strzeżone ośrodki lub areszty dla cudzoziemców, o których mowa w dziale IX ustawy o cudzoziemcach zatytułowanym „Zatrzymanie cudzoziemca oraz strzeżone ośrodki i areszty dla cudzoziemców". Nieco odmienna specyfika polskich przepisów nie wynika tylko z przyjęcia innej terminologii, ale także polega na przyjęciu konstrukcji tzw. środków innych niż umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców. Wówczas (czyli do czasu wykonania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu lub przekazania do innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej czy państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej) można zobowiązać cudzoziemca do zachowania o określonym charakterze. Chodzi tu np. o zgłaszanie się w określonych odstępach czasu do organów Straży Granicznej, wpłaty określonego zabezpieczenia pieniężnego, przekazania dokumentu podróży do depozytu określonego organu lub obowiązek zamieszkiwania w wyznaczonym miejscu. Poza tym w prawie polskim (ustawa o cudzoziemcach) przewiduje się areszt dla cudzoziemców wykonywany w pomieszczeniach strzeżonych ośrodków lub w pomieszczeniach Straży Granicznej przeznaczonych dla osób zatrzymanych wówczas, gdy istnieje ryzyko, że cudzoziemiec nie podporządkuje się zasadom pobytu obowiązującym w strzeżonym ośrodku. Stosuje się także wyłączenia w przypadku, gdy areszt lub umieszczenie cudzoziemca w ośrodku mogłoby spowodować niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia albo gdy stan psychofizyczny cudzoziemca mógł uzasadniać domniemanie stosowanie wobec niego przemocy. Podobnie jak to ma miejsce w przypadku umieszczenia w ośrodku detencyjnym – także co do małoletniego, wobec którego sąd rozpatrywać będzie wniosek o umieszczenie go w strzeżonym ośrodku na terytorium RP bez opieki, sąd musi kierować się powszechnie obowiązującą zasadą dobra dziecka. W tym przypadku ustawodawca wymienił takie okoliczności, jak stopień rozwoju fizycznego i psychicznego osoby poniżej 15 roku życia, jej cechy osobowości, okoliczności zatrzymania oraz warunki osobiste przemawiające za umieszczeniem małoletniego cudzoziemca w strzeżonym ośrodku. Jednocześnie zdecydowano także o tym, że w areszcie dla cudzoziemców mogą przebywać kobiety ciężarne, ale tylko do czwartego miesiąca ciąży[25].

Polskie przepisy na wzór rozwiązań przyjętych w dyrektywie z 2008 r. umożliwiły cudzoziemcom prawo do korzystania z określonych świadczeń

[25] W Polsce funkcjonuje 15 takich strzeżonych ośrodkach. Zlokalizowane są one w Górnej Grupie k. Grudziądza (woj. kujawsko-pomorskie), Bezwoli, Łukowie, Kolonii Horbów i Białej Podlaskiej (woj. lubelskie), Dębaku, Lininie, Warszawie-Targówku, Warszawie przy ul. Taborowa (woj. mazowieckie), Białymstoku i Czerwonym Borze (woj. podlaskie); www.udsc.gov.pl/uchodzcy-2/pomoc-socjalna/osrodki-dla-cudzoziemcow/ (data dostępu: 10.02.2020).

z zakresu pomocy socjalnej oraz medycznej i psychologicznej. W ramach pakietu socjalnego cudzoziemcy mogą korzystać z miejsca zakwaterowania, całodziennego wyżywienia, usług opiekuńczych, zakupu niezbędnych środków higieniczno-sanitarnych, odzieży, bielizny i obuwia oraz przejazdów środkami transportu publicznego w celu leczenia lub wzięcia udziału w czynnościach związanych z prowadzonym postępowaniem w sprawie zobowiązania cudzoziemca do powrotu, udzielenia zgody na pobyt ze względów humanitarnych lub udzielenia zgody na pobyt tolerowany. Natomiast świadczenia w zakresie opieki medycznej i psychologicznej, o których mowa w art. 400b ust. 1 pkt 2, obejmować mogą konsultacje lekarzy podstawowej opieki zdrowotnej i specjalistów, pobyt w szpitalu lub podmiocie leczniczym wykonującym działalność leczniczą, zakup produktów leczniczych i środków leczniczych (w tym opatrunkowych) oraz konsultacje psychologiczne i psychoterapię. Tego rodzaje wydatki ponoszą są przez Skarb Państwa ze środków ministra właściwego do spraw wewnętrznych, będących w dyspozycji Komendanta Głównego Straży Granicznej[26].

I o ile decyzje w sprawie przyznania świadczeń socjalnych i medycznych pozostawiono w gestii organów Straży Granicznej, o tyle decyzje w przedmiocie umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub zastosowaniu wobec niego aresztu dla cudzoziemców „zarezerwowano" dla organów sądowych. Stąd też postanowienia sąd rejonowego właściwego ze względu na miejsce aktualnego pobytu cudzoziemca powinny być wydawane na wniosek organu Straży Granicznej po wysłuchaniu cudzoziemca. Wniosek w tej sprawie powinien dość sformalizowany i zawierać elementy wymienione przez ustawodawcę w art. 401 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach. Ten sam ustawodawca przewidział możliwość zaskarżenia postanowienia (termin siedmiodniowy) w drodze zażalenia do sądu okręgowego, któremu zakreślono także termin 7 dni na rozpatrzenie zażalenia. Także w postanowieniu o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców obowiązkiem sądu jest wskazanie okresu tego pobytu nie dłuższym niż 3 miesiące, choć wyjątkowo przewidziano także możliwość przedłużenia go, ale wyłącznie ze względów proceduralnych. Każde kolejne przedłużenie okresu pobytu nie powinno być dłuższe niż 3 miesiące. Natomiast w przypadku złożenia przez cudzoziemca skargi do sądu administracyjnego na decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wraz z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców może być przedłużony do 18 miesięcy, przy czym właściwy sąd rejonowy może wydać postanowienie w tej sprawie na okres 6 miesięcy. Jednak jako zasadę przyjęto umieszczanie cudzoziemców na okres możliwie najkrótszy,

[26] Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 24 kwietnia 2015 r. w sprawie strzeżonych ośrodków i aresztów dla cudzoziemców (Dz.U. z 2015 r., poz. 596).

a w przypadku niesłusznego zatrzymania lub niesłusznego umieszczenia w ośrodku lub stosowania aresztu cudzoziemcy mogą żądać odszkodowania od Skarbu Państwa na tych samych zasadach co tymczasowo aresztowani[27].

Sam pobyt cudzoziemców w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców podlega podobnym rygorom jak pobyt w zakładzie karnym lub areszcie śledczym. Przewidziano bowiem obowiązek deponowania określonych przedmiotów, poddania się kontroli osobistej oraz badaniom lekarskim. Przyjęto także typowo więzienne zasady segregacyjne (głównie kryterium płci) oraz umożliwiono kontakt z organami konsularnymi i podmiotami pozarządowymi. Zastosowano także sprawdzone w przepisach więziennych zasady dotyczące zezwoleń na korzystanie ze zdeponowanych przedmiotów oraz dokonywania zakupów, korzystania z widzeń, otrzymywania paczek, odbywania spacerów oraz składania próśb, skarg i wniosków. Poza tym osoby umieszczone w takich ośrodkach zobowiązano do przestrzegania wewnętrznych regulaminów i w konsekwencji przewidziano także ich odpowiedzialność dyscyplinarną. Nakazano nawet odpowiednie stosowanie w tym zakresie przepisów kodeksu karnego wykonawczego, a z cudzoziemcami zwalnianymi ze strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców postępuje się jak ze zwalnianym z zakładu karnego lub aresztu śledczego. Także nadzór penitencjarny sądu okręgowego dotyczący legalności i prawidłowości pobytu cudzoziemców w tych miejscach niczym nie różni się od tego, który dotyczy skazanych i aresztantów, gdyż zakres kontroli i oceny jest niemal identyczny[28].

Kazus Khlaifia[29]

Stan faktyczny kazusu Khlaifia dotyczył grupy tunezyjskich migrantów, którzy we wrześniu 2011 r. drogą morską wyruszyli z tego kraju do Włoch. Włoska straż nadbrzeżna po kontroli zatrzymała ich łodzie i pod eskortą odtransportowała do portu w Lampedusie[30]. Skarżących umieszczono w ośrod-

[27] Zob. J. Białocerkiewicz, *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Toruń 1998, s. 51.

[28] Zob. także T. Wierzchowski, *Pozycja prawna cudzoziemca w polskim systemie penitencjarnym*, [w:] T. Bulenda, W. Knap, Z. Lasocik (red.), *Więziennictwo na początku XXI wieku. III Polski Kongres Penitencjarny*, Warszawa 2007, s. 304.

[29] Powództwo zostało wytoczone przez Sabera Bena Mohameda Ali Khlaifia, Fakhreddine Bena Mustapha Tabala i Mohameda Bena Habiba Bena Jabera Sfara w 2012 r.

[30] Lampedusa jako wyspa i port najbardziej kojarzona jest z miejscem do którego każdego dnia w ciągu ostatnich lat napływają nielegalni migranci pochodzący spoza Europy. Wcześniej miejsce to było traktowano jako jedna z najbardziej urokliwych atrakcji letniego wypoczynku we Włoszech. Szczególnie ceniono tzw. Plażę Królików i rezerwat z żółwiami morskimi. Później Lampedusę nazwano „drzwiami do Europy" (Porta d'Europa), do której – według Human Rights Watch – tylko w 2011 r. nie dopłynęło ok. 1,5 tys. ludzi, którzy utopili się w Morzu Śródziemnym; www.turystyka.wp.pl/lampedusa-604858791458060c (data dostępu: 10.02.2020).

ku recepcyjnym pierwszego przyjęcia (Centro di Soccorso e di Prima Accoglienza w Contrada Imbriacola – dalej CSPA), w którym wkrótce potem wybuchły zamieszki a obiekt został zniszczony w wyniku pożaru. Osoby umieszczone w ośrodku zostały odesłane (drogą morską na statkach „Vincent" i „Audace") z Lampedusa do Palermo, skąd po uprzednim wydaniu wobec nich decyzji o odesłaniu i rozmowie z konsulem wysłano ich samolotem do Tunezji (konsul ograniczył się do odnotowania ich statusu cywilnego, co było zresztą zgodne z umową włosko-tunezyjską z 2011 r.). Wcześniej w porcie w Palermo spędzili kilka dni w oczekiwaniu na rejs samolotem. Wydarzenia te miały miejsce w ciągu zaledwie kilkunastu dni (od daty zatrzymania do powrotu do Tunezji). Stowarzyszenia chroniące prawa człowieka złożyły skargi, które nie zostały uwzględnione. W dalszej kolejności złożyli skargę do Trybunału, gdzie zarzucili, że warunki ich przetrzymywania w ośrodku recepcyjnym w Lampedusie i na podkładzie statków były sprzeczne z art. 3 EKPC, a nadto zostali pozbawieni wolności (naruszenie art. 5 ust. 1, 2 i 4 EKPC), nie mieli do dyspozycji skutecznego środka prawnego (art. 13 EKPC) oraz ich zbiorowe wydalenie z Włoch naruszyło art. 4 protokołu nr 4. W dalszym procedowania (1 września 2015 r.) Izba (Sekcja II) jednogłośnie orzekła naruszenie art. 5 ust. 1, 2 i 4 EKPC, ale nie stwierdziła naruszenia art. 3 w części dotyczącej warunków panujących na statkach „Vincent" i „Audace". Natomiast większością głosów uznała naruszenie art. 3 EKPC ze względu na warunki panujące w ośrodku recepcyjnym oraz naruszenie art. 4 protokołu nr 4, art. 13 EKPC w połączeniu z art. 3 i art. 4. Rząd włoski zawnioskował rozpoznawanie sprawy przez Wielką Izbę ETPC, choć przyznał, że skarżący byli przetrzymywani w CSPA pod nadzorem oraz nie przeczył, że mieli oni zakaz opuszczania ośrodka oraz statków „Vincent" i „Audace".

W wyroku z 16 grudnia 2016 r. Wielka Izba stwierdziła, że pobyt skarżących w ośrodku Contrada Imbriacola oraz na statkach morskich transportujących ich z Włoch do Tunezji należy uznać za faktyczne pozbawienie wolności. W ocenie Trybunału włoskie przepisy dotyczące przetrzymywania nielegalnych imigrantów były mało precyzyjne, a umieszczenie w ośrodku nie podlegało nadzorowi ze strony sądu, zaś samo pozbawienie wolności miało charakter arbitralny. Nie było więc zgodne z prawem i tym samym nie odpowiadało zasadzie pewności prawnej. W ten sposób Trybunał uznał, że pozbawienie skarżących wolności nie miało jasnej i dostępnej podstawy w prawie włoskim oraz to, że w zarządzeniach o odmowie wjazdu na terytorium Włoch brakowało wzmianki o pozbawieniu skarżących wolności, a także o podstawach faktycznych decyzji odmownej. Poza tym doręczenie tych zarządzeń było opóźnione i nie zastosowano zasady szybkości postępowania w takich sprawach. Dlatego też ETPC stwierdził w tym zakresie naruszenie art. 5 ust. 1, 2 i 4 EKPC.

Ponadto skarżący podnieśli zarzut nieludzkiego oraz poniżającego ich traktowania w ośrodku na Lampedusie i na statkach przycumowanych w porcie w Palermo. W tym zakresie Trybunał nie podzielił żądania powodów, a swoje stanowisko uzasadnił przeludnieniem i ogólną sytuacją humanitarną związaną z kryzysem migracyjnym powstałym po 2011 r. W uzasadnieniu wyroku z 2016 r. Trybunał stwierdził, że poziom dolegliwości skarżących nie był taki, ażeby traktować go w kategoriach naruszenia art. 3 EKPC. Co prawda ETPC uznał, że „warunki w ośrodku w okresie pobytu tam skarżących były dalekie od idealnych" oraz to, że zarzuty dotyczące przeludnienia, złego stanu higieny i braku kontaktów ze światem zewnętrznym zostały potwierdzone w raportach Specjalnej Komisji Senackiej i Amnesty International, jednak zasadniczo nie zmienił swojego stanowiska. W uzasadnieniu Trybunału znalazł się także obszerny passus dotyczący kryzysu migracyjnego, w tym kontekstu politycznego, społecznego i ekonomicznego oraz trudności organizacyjnych państwa włoskiego wobec skali zjawiska niekontrolowanego napływu imigrantów na wyspę Lampedusa. Trybunał nie zgodził się ze stanowiskiem powodów, że sytuacja w 2011 r. nie była wyjątkowa, gdyż „władze zostałyby nadmiernie obciążone, gdyby miały obowiązek precyzyjnej analizy tych czynników oraz przewidywania skali i terminów napływu migrantów". Ponadto ETPC nie skrytykował decyzji rządu włoskiego o skoncentrowaniu przyjmowania migrantów w początkowej fazie właśnie na Lampedusie, gdyż stwierdził że „ze względu na usytuowanie geograficzne było to miejsce do którego mogły przybyć nawet najbardziej prymitywne statki i często istniała potrzeba akcji na morzu wokół wyspy dla ratowania życia i zdrowia migrantów". Jednocześnie dalej Trybunał usprawiedliwiał działania rządu włoskiego w tej sprawie, choć uznał, że „ośrodki nie były przygotowane na ich pobyt przez wiele dni", tym nie mniej „władze włoskie musiały wykonywać wiele rozmaitych zadań, w tym zapewnić pomoc socjalną dla migrantów i miejscowej ludności oraz utrzymać prawo i porządek".

W związku z zarzutem zbiorowego wydalenia Trybunał uznał, że usunięcie Tunezyjczyków z terytorium Włoch odbyło się wbrew ich woli, stąd też doszło w tym miejscu do wydalenia. Jednak ETPC więcej trudności miał z ustaleniem tego, czy wydalenie miało charakter zbiorowy, co było zasadnicze w tej kwestii. Ostatecznie przyjęto w tym miejscu, że należy zastosować konstrukcję serii indywidualnych zarządzeń o odmowie wjazdu zamiast oczekiwanej przez skarżących wykładni zbiorowych wydaleń. Trybunał przekonywał, że skarżący przeszli dwukrotną identyfikację (w celu ustalenie ich obywatelstwa), więc mieli rzeczywistą i skuteczną możliwość przedstawienia argumentacji przeciwko ich wydaleniu z Włoch i w konsekwencji nie naruszono art. 4 protokołu nr 4.

W tym samym uzasadnieniu Trybunał podniósł jeszcze kwestię naruszenia art. 13 w połączeniu z art. 3 EKPC w kontekście zarzutu braku możliwo-

ści odwołania się do sędziego pokoju od zarządzenia o odmowie wjazdu do Włoch. Skarżący odmówili podpisania lub odebrania kopii dokumentów w postaci protokołów notyfikacji, dlatego też nie mogli zarzucić rządowi włoskiemu, że nie zapoznali się z treścią zarządzeń. Takie stanowisko ETPC uzupełnione zostało dodatkowym stwierdzeniem, że sędzia pokoju w Argento spełniał wymogi niezależnego i bezstronnego organu krajowego powołanego do szczegółowego zbadania zarzutów, których nieuwzględnienie mogło narazić skarżących na ryzyko nieodwracalnej szkody.

Zakończenie

Europejska Konwencja Praw Człowieka bezpośrednio nie odnosi się do ochrony praw migrantów umieszczonych w ośrodkach recepcyjnych (przyjęcie takiego rozwiązania uznane mogłoby być za zbyt kazuistyczne). Jednak przez pryzmat postanowień EKPC wyraźnie widać, że ochrona interesów tej grupy osób wynika z bezwzględnego wymogu poszanowania godności człowieka wraz z wszelkimi tego konsekwencjami, polegającymi na zakazie stosowania jakiejkolwiek dyskryminacji, zakazie nieludzkiego i poniżającego traktowania oraz zakazie bezprawnego pozbawiania wolności oraz zakazie zbiorowego wydalania migrantów. Poza tym normy konwencyjne zapewniają prawo do ochrony sądowej, korzystania z pomocy pełnomocnika i zaskarżania decyzji o charakterze administracyjnym. Nie można też zarzucić, że tego typu postanowienia nie służą słusznym interesom osób znajdujących się w trudnej (często przymusowej) dla siebie sytuacji. Jednak prawdziwym sprawdzianem skuteczności takich unormowań okazują się być skargi kierowane do sądu międzynarodowego w Strasburgu (a w konsekwencji orzeczenia ETPC), co w obliczu współczesnego kryzysu migracyjnego krytycznie weryfikuje praktykę stosowaną przez państwa – strony Konwencji.

Kazus Khlaifia to przykład skargi dotyczącej warunków pobytu nielegalnych migrantów w ośrodkach recepcyjnych przygotowanych dla nich przez państwa członkowskie Unii Europejskiej oraz na statkach morskich i powietrznych wykorzystywanych do przymusowej deportacji tych osób. Analiza warstwy orzeczniczej wyroku z 15 grudnia 2016 r. prowadzi do kilku wniosków o charakterze ogólnym. Po pierwsze, Trybunał uzasadniając swoje stanowisko w tej sprawie wykorzystał argumentację związaną z ogólną sytuacją migracyjną panującą w Europie po Arabskiej Wiośnie Ludów. Obszerny passus z tym związany „wyjęty" z podręczników politologicznych stał się podstawą rozumowania sądu dotyczącego „liczby problemów, którym państwo musiało sprostać w czasie tych wyjątkowych fal migracyjnych, także o wielkiej liczbie zadań, które spoczywały na władzach, które musiały jednocześnie zagwarantować dobrostan migrantów i lokalnej ludności oraz zapewnić

utrzymanie porządku publicznego". Po wtóre, ETPC uznał, że warunki w ośrodku w Lampedusie były trudne (przeludnienie, brak higieny, prywatności i kontaktów ze światem zewnętrznym), ale tych Trybunał nie potraktował jako nieludzkie i poniżające godność człowieka. Po trzecie, w ocenie sądu pozwany (*de facto* rząd włoski) w sposób autonomiczny zastosował przepisy krajowe umożliwiające detencję w specjalnym ośrodkach, z tym że pozbawienie wolności nie miało właściwej podstawy prawnej. Po czwarte, wydalenie trzech Tunezyjczyków (skarżących) miało charakter indywidualnych rozstrzygnięć i nie można ich traktować jako nielegalnych zbiorowych wydaleń. Po piąte, decyzję o wydaleniu opatrzono klauzulą odwoławczą i umożliwiono zaskarżenie jej do sądu.

Wyrok w sprawie Khalifia – jakiejkolwiek prawomocny – nie jest pozbawiony błędów co do oceny stanu faktycznego i zastosowanych w tej sprawie norm. Co prawda ETPC uznał, że brakowało podstawy prawnej umieszczenia skarżących w ośrodku recepcyjnym (zarzut bezprawnego pozbawienia wolności), ale pozostałe roszczenia powodów nie zostały uznane. Należy wyraźnie zaznaczyć, że pobyt migrantów w ośrodku w Lampedusie niczym nie różnił się od osadzenia w zakładzie karnym, gdyż prawa i obowiązki tych osób określone zostały na wzór regulaminów więziennych (zresztą podobne zasady obowiązują w polskich ośrodkach dla cudzoziemców). Podobieństw do warunków przewidzianych dla zakładów karnych jest więcej, np. te związane z nadzorem penitencjarnym, zaskarżaniem decyzji oraz osadzeniem według kryterium płci. W ośrodkach recepcyjnych (podobnie jak w więzieniach) występuje także zjawisko przeludnienia, ale w ośrodkach nie ustalono norm powierzchni mieszkalnych, co skutecznie uniemożliwia podnoszenia skarg dotyczących metrażu.

Nie można też uznać za słuszne uznania traktowania serii decyzji o wydaleniu inaczej jak tylko w kategoriach zbiorowości, która jest przecież zakazana. Także tożsamość osób i miejsca wydalenia nie wskazuje na to, że faktycznie takie działania należy oceniać jednostkowo, a nie łącznie.

Także ocena dokonana przez ETPC dotycząca warunków panujących w Lampedusie jako poniżające i ludzkie nie może się ostać, gdyż Trybunał bezpodstawnie uznał, że sytuacja tam panująca miała charakter nadzwyczajny, a państwo włoskie nie dysponowało innymi możliwościami i dopełniło staranności w zapewnieniu maksymalnie odpowiednich warunków.

Finalnie wydaje się, że przypadek Khalifa i jego dwóch współskarżących został potraktowany w sposób nieodpowiadający idei zawartej w Konwencji. Marginalizacja problemu określonego w powództwie przez pobieżną ocenę dokonaną przez Trybunał może doprowadzić do nasilenia się skali skarg podobnych rodzajowo, które z kolei postępować mogą wraz ze wzrostem liczby nielegalnych migrantów w Europie.

Wykaz literatury

Białocerkiewicz J., *Cudzoziemcy w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, TNOiK, Toruń 1998.

Braniewicz O., *Kryzys migracyjny a bezpieczeństwo Unii Europejskiej – czy możliwe jest odróżnienie uchodźców od ekonomicznych imigrantów i terrorystów?*, [w:] W. Pływaczewski, M. Ilnicki (red.), *Ochrona praw człowieka w polityce migracyjnej Polski i Unii Europejskiej*, WPiA, Olsztyn 2016.

Dahl M., *Europejski kryzys imigracyjny i jego konsekwencje dla Republiki Federalnej Niemiec – aspekty polityczne i gospodarcze*, „Studia Polityczne" 2016, nr 4(44).

Dahl M., Dziudzik A., *Państwa Unii Europejskiej wobec kryzysu imigracyjnego z 2015 roku*, „Unia Europejska" 2017, nr 3(244).

Hołda J., Hołda Z., Ostrowska D., Rybczyńska J.A., *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Warszawa 2011.

Laskowska K., *Zorganizowany przerzut ludzi przez polskie granice w świetle wyników badań empirycznych*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 40.

Lubiszewski M., *Europejska Konwencja Praw Człowieka wobec „Innego"*, [w:] W. Pływaczewski, M. Ilnicki (red.), *Ochrona praw człowieka w polityce migracyjnej Polski i Unii Europejskiej*, WPiA, Olsztyn 2016.

Markiewicz-Stanny J., *Sytuacja prawna cudzoziemców a respektowanie praw człowieka. Wybrane problemy*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego" 2011, nr 2.

Mikołajczyk B., *Osoby ubiegające się o status uchodźcy. Ich prawa i standardy traktowania*, Wyd. UŚ, Katowice 2004.

Mizerski R., *Podstawy prawne gwarancji proceduralnych na wypadek wydalenia cudzoziemca w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] W. Pływaczewski, M. Ilnicki (red.), *Ochrona praw człowieka w polityce migracyjnej Polski i Unii Europejskiej*, WPiA, Olsztyn 2016.

Nowicki M., *Europejska forteca, czyli imigranckie piekło na ziemi*, „Newsweek" z 14 października 2013 r.

Popławska A., *Migracje a prawa człowieka w kontekście stosunków międzynarodowych*, „Kultura i Polityka" 2015, nr 17.

Szklanna A., *Ochrona prawna cudzoziemca w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2010.

Treder M., *Cudzoziemcy w Polsce na tle kryzysu migracyjnego w Europie*, „Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego" 2017, cz. 11, nr 1.

Wierzchowski T., *Pozycja prawna cudzoziemca w polskim systemie penitencjarnym*, [w:] T. Bulenda, W. Knap, Z. Lasocik (red.), *Więziennictwo na początku XXI wieku. III Polski Kongres Penitencjarny*, IPSiR, Warszawa 2007.

Summary

Immigration detention in the light of the European Court of Human Rights judgment of December 15, 2016, in the case Khlaifia v. Italy (application No. 16483/12)

Key words: illegal migrants status, conditions in the detention centres, the European Court's case-law.

The European Convention on Human Rights protects the rights of all illegal migrants. Such guarantees concern the need to respect human dignity in the context of protection against inhuman and degrading treatment, as well as the right to challenge arbitrary decisions before a court. Also, the 2008 EU directive obliges members states to apply common rules on the return of illegally staying third-country nationals. The same document also specifies the conditions of stay in reception centres as in the face of the migration crisis after 2014 seems to be a purposeful solution. The purpose of this article is to indicate that despite the statutory guarantees, complaints are made regarding the conditions in these centres. Based on the selected case of European Court of Human Rights (case Khlaifia), it can be stated that the detention of irregular migrants has the features of deprivation of liberty but cannot be treated in the act inhuman and degrading treatment. Besides, national law provisions should specify the rules of stay in reception centres and provide judicial protection in the event of a deportation decision.

DOI: 10.31648/sp.5527

Marek Podraza
Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0002-2889-1277
mpodraza@ur.edu.pl

Nielegalna imigracja w Unii Europejskiej a szlak bałkański

Wprowadzenie

Nielegalne przekraczanie granic to jeden z głównych problemów współczesnego prawa międzynarodowego, w tym również europejskiego. Walka z tym zjawiskiem nie zawsze przynosi zamierzone efekty, w szczególności w przypadku nieproporcjonalnego napływu dużej liczby nielegalnych imigrantów w krótkim odstępie czasu. Obecnie ze względu na kryzys migracyjny w Unii Europejskiej poszukiwane są nowe rozwiązania prawne, dzięki którym można byłoby zniwelować tego typu przypadki.

Zgodnie z definicją zawartą w „Uniwersalnym słowniku języka polskiego", migracja pochodzi od łacińskiego słowa *migratio*, które tłumaczy się jako przesiedlenie i jest to „przemieszczanie się ludności w obrębie kraju lub z jednego kraju do drugiego, najczęściej w poszukiwaniu lepszych warunków życia; przenoszenie się, przesiedlanie się"[1]. Migracje towarzyszyły ludziom od wieków. Przez ostatnie tysiące lat przybierały one większe lub mniejsze rozmiary, jednak były nierozerwalną częścią życia naszych przodków – począwszy od koczowniczego trybu życia, na obecnych migracjach ekonomicznych kończąc. Człowiek zawsze szukał lepszych, bezpieczniejszych warunków życia. Niejednokrotnie szedł za tym rozwój terenów bądź w późniejszych etapach i państw, w których imigranci się zatrzymywali. Migracje możemy podzielić na wewnętrzne – odbywające się w obrębie jednego kraju lub zewnętrzne, które łączą się z wyjazdem poza kraj macierzysty – wyróżniamy tu imigrację i emigrację. Biorąc pod uwagę nielegalną imigrację, szczególnie interesujące będą migracje zewnętrzne, w których przekroczenie granic państwowych odbywa się w sposób sprzeczny z prawem[2].

[1] S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 2003, s. 86.
[2] Z. Kawczyńska-Butrym, *Migracje – wybrane zagadnienia*, Lublin 2009, s. 11.

W dzisiejszej Europie migracje nie są zjawiskiem nowym. Stephen Castles i Mark J. Miller nazwali minione stulecie „wiekiem migracji”[3]. Nie sposób się z nimi nie zgodzić – I oraz II wojna światowa spowodowały ogromne zmiany na mapie politycznej świata. Swoje domy straciły miliony Europejczyków, duża część z nich w wyniku działań wojennych musiała opuścić swój kraj. W latach 1945–1955 ponad 45 mln osób zostało zmuszonych do przebywania w kraju obcym z powodu wyznaczenia nowych granic państwowych i związanymi z tym przesiedleniami[4].

Wydawać by się mogło, że względnie spokojny XXI w. przyniesie stabilizację na europejskiej mapie migracji – nic bardziej mylnego. Lepsza komunikacja, możliwość podjęcia pracy w państwie trzecim, a także ułatwienia w przekazach pieniężnych do kraju macierzystego są z pewnością istotnym argumentem, przy – legalnym bądź nie – przekraczaniu granic. Idąc za Saskii Saseen, możemy stwierdzić, że „mobilność kapitału stworzyła nowe warunki dla mobilności siły roboczej”[5]. Pod tym kątem niezwykle atrakcyjnym kierunkiem docelowym jest Unia Europejska, której członkami są najbogatsze państwa Starego Kontynentu, gdzie proces wielokulturowości z roku na rok zatacza coraz szersze kręgi[6].

W wyżej wymienionym kontekście warto podkreślić rolę Polski, która w 2004 r. razem z 9 innymi państwami Europy Środkowo-Wschodniej przystąpiła do Unii Europejskiej, a Polacy masowo ruszyli na Zachód w poszukiwaniu lepszego poziomu życia. Szacuje się, że w ostatniej dekadzie nawet 5,6 mln osób mogło zmienić miejsce zamieszkania w związku z rozszerzeniem UE[7]. Z czasem zmieniła się też rola naszego państwa – z kraju emigrującego staliśmy się przy okazji, razem ze Słowacją i Czechami, tzw. państwem tranzytowym, przez który biegły szlaki na zachód Europy. Ich nieodłącznymi uczestnikami byli również nielegalni imigranci.

Od lat 2010–2011 uwaga społeczności międzynarodowej zaczęła skupiać się na wydarzeniach w świecie arabskim, szczególnie na strajkach i protestach w Egipcie, Tunezji, Libii oraz Syrii, które przyjęły nazwę Arabskiej Wiosny. Duża część mieszkańców tych państw, przez niestabilną sytuację wewnętrzną, zmuszona została opuścić swoje domy i szukać schronienia w krajach ościennych, większość z nich wyruszyła na kontynent europejski. W ciągu ostatnich lat wprost mówiło się o kryzysie migracyjnym, z którym Europa od dawna w takiej skali nie miała do czynienia. Jest to najsilniejsza

[3] S. Castles, M. J. Miller, *Migracje we współczesnym świecie*, Warszawa 2011, s. 12.

[4] D. Stola, *Wielkie migracje w Europie XX wieku*, [w:] M. Koźmiński (red.) *Cywilizacja Europejska. Eseje i szkice z dziejów cywilizacji i dyplomacji*, Warszawa 2010, s. 368.

[5] S. Sassen, *The Mobility of Labor and Capital*, Cambridge 1988, s. 1.

[6] K. Grzelak, *Sytuacja społeczności muzułmańskiej w Europie – aspekt społeczno-ekonomiczny na przykładzie państwa francuskiego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 9, s. 361.

[7] M. Wójcik-Żołądek, *Współczesne procesy migracyjne*: *definicje, tendencje, teorie*, [w:] Ł. Żołądek (red.), *Migracje i polityka migracyjna*, Warszawa 2014, s. 22.

tego typu fala migracyjna od wybuchu II wojny światowej. Imigranci przybywali do Unii Europejskiej nielegalnie – przekraczając granice lądowe bądź próbując dostać się na nasz kontynent drogą morską[8].

Artykuł podejmuje problematykę nielegalnej imigracji w Unii Europejskiej, ze szczególnym uwzględnieniem kryzysu migracyjnego i jego wpływu na bezpieczeństwo w Europie. Wielowymiarowość owej tematyki wymaga wykroczenia poza aspekt prawny i sięgnięcia do dziedzin będących przedmiotem m.in. socjologii, historii czy geografii. Dzięki szerszemu podejściu analiza tematu związanego z nielegalną imigracją zyska pełniejszy kontekst.

Przyczyny nielegalnej imigracji

Nielegalna imigracja to zjawisko bardzo złożone. Z pewnością nie da się go ograniczyć w całości, jednak można je zminimalizować. Jednak w ostatnich latach możemy mówić o jego intensyfikacji, wręcz o dychotomii pomiędzy głównymi założeniami polityki migracyjnej Unii Europejskiej a rzeczywistością. Mimo to warto zastanowić się, jakie jest jego podłoże? Dlaczego ludzie decydują się – nierzadko narażając własne życie – na jawne złamanie prawa i nielegalne przekroczenie granicy lądowej, morskiej, a w wyjątkowych przypadkach nawet powietrznej?

„Podstawową cechą gatunku ludzkiego jest ruch – aktywne poszukiwanie lepszych warunków bytowych, w tym przede wszystkim dostępu do bogatszych źródeł pożywienia i wszelkich form dobrobytu”[9]. Czy aby na pewno są to jedyne powody migracji? Jeszcze kilka wieków temu te czynniki decydowały o zmianie miejsca zamieszkania naszych przodków. W XXI w. klasyfikacja uległa znacznemu rozbudowaniu. Pierwszym podstawowym podziałem jest wyróżnienie przyczyn ekonomicznych i pozaekonomicznych. Wśród tych ostatnich, klasycznym przykładem jest chęć opuszczenia terenu objętego konfliktem zbrojnym. Każde działania zbrojne odbijają swoje piętno na ludności cywilnej. Ludzie często po to, by zadbać o bezpieczeństwo rodziny i ratować własne życie, postanawiają wyruszyć (również w sposób nielegalny) poza granice macierzystego kraju, gdzie nie ma bombardowań, nalotów i zbrodni wojennych. Najlepszym przykładem jest konflikt w Syrii, który zapoczątkował obecny kryzys migracyjny. U jego podłoża znajdowała się chęć budowy demokratycznego państwa i obalenia dotychczasowej władzy przez syryjskie społeczeństwo. Niestety, skutkiem ubocznym była destabilizacja całego regionu[10]. Przyczyną pozaekonomiczną będzie również chęć uniknię-

[8] E. Szczepankiewicz-Rudzka, *Arabska Wiosna w Afryce Północnej*, Kraków 2014, s. 9.

[9] P. Heather, *Imperia i Barbarzyńcy. Migracje i narodziny Europy*, Poznań 2010, s. 604.

[10] P. Nieczuja-Ostrowski, *Ideas of ArabSpring*, [w:] B. Przybylska-Maszner (red.), *The Arab Spring,* Poznań 2011, s. 77.

cia prześladowania w kraju pochodzenia – czy to z uwagi na wyznanie, przynależność do mniejszości etnicznej, czy opozycji politycznej. Prześladowania te mogą przybierać różny charakter, jednak każdy z nich zmusza obywatela danego kraju do jego opuszczenia. Dążenie do dołączenia do małżonka, członka rodziny lub bliskiej osoby przebywającej w kraju docelowym, legalnie bądź nielegalnie, to kolejna przyczyna pozaekonomiczna. Często zdarza się, że gdy już jeden z członków danej rodziny znajduje się w którymś z państw członkowskich Unii Europejskiej, reszta rodziny chce do niego dołączyć. Bywa, że dane osoby nie widzą się kilka, kilkanaście lat, czasem nawet całe życie. Ludzie podejmują decyzję o nielegalnej emigracji również z powodu katastrof naturalnych takich, jak trzęsienia ziemi, trąby powietrzne, tsunami, powodzie, susze, osuwiska ziemi, wybuchy wulkanów, wysokie opady śniegu, deszczu oraz skrajne temperatury powietrza, utrzymujące się przez dłuższy czas. Niestety, z roku na rok jest ich coraz więcej[11]. Katastrofy zazwyczaj pociągają za sobą nie tylko ogromne straty materialne, ale przede wszystkim starty w ludziach. Osobom, które straciły cały swój dorobek, ciężko jest rozpocząć życie od nowa, dlatego też często krokiem, który podejmują, jest migracja w inne, bardziej dogodne do życia miejsce. Naukowcy wskazują, że w dalszej perspektywie zmiany klimatu mogą przyczyniać się do destabilizacji nie tylko poszczególnych państw, ale nawet i całych regionów. Wymaga to intensyfikacji współpracy międzynarodowej w tym zakresie, a także większych nakładów finansowych na rozwój związanych z tą tematyką dziedzin nauki[12]. Warto zaznaczyć, że w dzisiejszych czasach wcześniej wspomniane działania zbrojne mogą mieć związek ze zmianami klimatu. Konflikt w Darfurze nazwano pierwszą wojną wywołaną zmianą klimatyczną – jedną z jego przyczyn stały się migracje wywołane wysychaniem jeziora Czad[13]. Zmiany klimatu są zagrożeniem dla wszystkich państw (zarówno tych rozwiniętych, jak i rozwijających się), gdyż oddziałują na aspekt polityczny, ekonomiczny i społeczny. Ostatnim przykładem przyczyny niematerialnej jest chęć opuszczenia terenów przeludnionych – prym w tym przypadku wiedzie Azja, a także Afryka[14].

Drugą kategorię stanowią przyczyny nielegalnej imigracji o charakterze ekonomicznym. Jest to grupa dużo mniejsza i – jak sama nazwa wskazuje – głównym celem w tym przypadku jest po prostu chęć poprawy sytuacji materialnej. Dość często mówi się o podziale dzisiejszego świata na bogatą Północ oraz biedne Południe, a z naszego punktu widzenia – na rozwiniętą Eu-

[11] W. Bruggeman, *Illegal Immigration and Trafficking in Human Beings Seen as a Security Problem for Europe*, Haga 2002, s. 1.

[12] J. Sachs, *Nasze wspólne bogactwo. Ekonomia dla przeludnionej planety*, Warszawa 2009, s. 111.

[13] A. Giddens, *Klimatyczna katastrofa*, Warszawa 2010, s. 217

[14] K. Kępka, *Prawnomiędzynarodowe aspekty zmian klimatycznych*, Warszawa 2013, s. 29.

ropę oraz znacznie bardziej zacofaną Afrykę czy Azję[15]. Dysproporcje ekonomiczne dzisiejszego świata są ogromne, nie powinien dziwić więc fakt, że zamożniejsza część globu jest niezwykle atrakcyjna, szczególnie dla osób, które w swoich krajach nie mają żadnych perspektyw na znalezienie stałej pracy, pozwalającej na godne utrzymanie. Dlatego coraz więcej z nich próbuje szukać jej w większych aglomeracjach, a gdy to nie przynosi żadnego efektu, decydują się na emigrację[16].

Oczywiście klasyfikacja przyczyn samych migracji jest niezwykle złożona. W aneksie do opracowania „Wędrówka i etnogeneza w starożytności i średniowieczu" można znaleźć podział na migracje „(…) o podłożu politycznym, ekonomicznym, religijnym, światopoglądowym, czy też rasowym. Cele stawiane przez migrantów mogą być zróżnicowane, np. zarobkowe, polityczne (uzyskanie wolności politycznej), innowacyjne (budowa nowego ładu), konserwatywne (próba przywrócenia dawnego porządku), emerytalne, łączenie rodzin i małżeńskie (w celu zawarcia związku małżeńskiego)"[17]. Warto podkreślić, że nie jest to katalog zamknięty. Historia pokazuje, że na przestrzeni wieków poszczególne przyczyny traciły lub zyskiwały na znaczeniu i z pewnością będzie się to nadal utrzymywać.

Nielegalna imigracja w Unii Europejskiej po 2010 r.

Arabska Wiosna – ten zwrot po 2010 r. zaczął na stałe gościć w europejskich i światowych mediach. Wydarzenia na Bliskim Wschodzie oraz w niektórych państwach Afryki Północnej wywołały skutki, które obecnie są widoczne nie tylko w tamtych regionach, ale również w Europie. Efektem tego były m.in. tysiące migrantów, którzy przybyli na Stary Kontynent w ciągu kilkunastu miesięcy i to w sposób nielegalny, z czym Europa w takiej skali nie miała do czynienia od czasu zakończenia II wojny światowej i musiała się z tym zmierzyć.

Warto zastanowić się nad prawidłowym używaniem podstawowych pojęć z zakresu migracji, które obecnie są dość często mylone. W tym przypadku najczęściej używanym zamiennie terminem był „uchodźca" oraz „imigrant". Duża część społeczeństwa, a nawet czasem dziennikarze, nie widzą większej różnicy między nimi, chociaż powinni. Otóż imigrant to „osoba udająca się do innego państwa i przebywająca tam dłużej niż trzy miesiące, a zatem potrze-

---

[15] J. Węgleński, *Imigracja a globalizacja. Przykład Stanów Zjednoczonych*, Warszawa 2012, s. 8.

[16] P. Lubiewski, *Nielegalna imigracja. Zagrożenie bezpieczeństwa*, Szczytno 2016, s. 31.

[17] A. Sakson, *Migracje w XX wieku*, [w:] M. Salamon, J. Strzelczyk (red.), *Wędrówka i etnogeneza w starożytności i średniowieczu*, Kraków 2004, s. 441.

bująca zezwolenia na pobyt”[18]. Jeszcze bardziej skróconą formę definicji przyjęła Organizacja Narodów Zjednoczonych, zgodnie z którą jest to „osoba przebywająca powyżej trzech miesięcy za granicą”[19]. Cechą charakterystyczną każdego suwerennego państwa jest możliwość wypracowania własnych przepisów i rozwiązań prawnych dotyczących osób, które chcą wjechać na jego terytorium, a nie są jego obywatelami. Jeśli dane państwo należy do organizacji międzynarodowej, przepisy te mogą ulec pewnym zmianom, prowadzącym do ujednolicenia. Tak jest w przypadku Unii Europejskiej. Kluczową rolę w ustanawianiu unijnej polityki wizowej odgrywają Rada i Parlament Europejski, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą. W wielokrotnie modyfikowanym rozporządzeniu wizowym nr 539/2001 wymieniono państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych Unii Europejskiej, oraz te, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu. Przykładowo – osoba pochodząca z państwa trzeciego, która chce legalnie pozostać na terytorium RP dłużej niż 3 miesiące, poza nielicznymi wyjątkami, musi ubiegać się o zezwolenie na pobyt czasowy. Z takiej formy najczęściej korzystają osoby, których celem pobytu jest wykonywanie pracy i w tym przypadku najczęściej mówi się o imigrantach[20].

Kim zatem jest uchodźca? Odpowiedź na to pytanie znajduje się w Konwencji Genewskiej z 28 lipca 1951 r. Zgodnie z nią o uchodźcy mówimy w przypadku osoby, która „na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych przebywa poza granicami państwa, którego jest obywatelem i nie może lub nie chce z powodu tych obaw korzystać z ochrony tego państwa, albo która nie ma żadnego obywatelstwa i znajduje się na skutek podobnych zdarzeń, poza państwem swojego dawnego stałego zamieszkania i nie może lub nie chce z powodu tych obaw powrócić do tego państwa”[21]. Jednym z efektów kryzysu migracyjnego był wzrost liczby cudzoziemców ubiegających się o ochronę międzynarodową na terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej[22]. Nie każdy imi-

[18] A. Kotowska, *Cudzoziemiec, imigrant, uchodźca – terminologia stosowana w związku z kryzysem migracyjnym Unii Europejskiej*, [w:] J. Kubaczyk, E. Żyła (red.), *Bezpieczeństwo subregionu Europy Środkowej i Wschodniej w kontekście konfliktu na Ukrainie*, Warszawa 2016, s. 158.

[19] Ibidem.

[20] A. Doliwa-Klepacka, *Wjazd na terytorium państwa w świetle zasad wspólnej polityki wizowej Unii Europejskiej*, [w:] J. Menkes, E. Cała-Wacinkiewicz (red.), *Państwo i terytorium w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015, s. 15.

[21] Zob. art. 1 Konwencji Genewskiej z 8 lipca 1951 r. dotycząca statusu uchodźcy (Dz.U. z 1991 r., Nr 119, poz. 515).

[22] M. Kowalski, *Wnioski o ochronę międzynarodową składane na granicy – uwagi na tle środków tymczasowych zarządzonych wobec Polski przez Europejski Trybunał Praw Człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 3, s. 11.

grant musi być uchodźcą. Ważne, by w natłoku informacji umieć rozgraniczyć te pojęcia.

W 2004 r. na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 2007/2004 ustanowiono FRONTEX – Europejską Agencję Straży Granicznej i Przybrzeżnej, której głównym zadaniem jest ochrona granic zewnętrznych Unii Europejskiej. Ich długość to obecnie ponad 40 tys. km, z czego 8,8 tys. km stanowi granica lądowa[23]. Jest to zadanie dość trudne, biorąc pod uwagę, że mowa o obszarze, w skład którego wchodzi obecnie 27 państw.

FRONTEX każdego roku publikuje szczegółowy raport na temat ochrony granic zewnętrznych państw członkowskich. W 2015 r. odnotowano rekordową liczbę 1 822 337 nielegalnych przekroczeń. Był to ewenement w powojennej historii Europy. Warto zwrócić uwagę, że są to tylko oficjalne statystyki – takich prób i to udanych mogło być znaczniej więcej[24]. Żeby zrozumieć aktualną sytuację, warto wrócić do roku 2011, czyli do początku Arabskiej Wiosny. Mianem tym określa się „wiele różnorodnych ruchów, protestów na Bliskim Wschodzie i w Afryce Północnej"[25]. Protesty te miały różne podłoże – w wielu przypadkach były to powody ekonomiczne, przeplatane z politycznymi. Obywatele tych państw chcieli obalić dotychczasowych, autorytarnych przywódców i rozpocząć budowę demokratycznych państw. O ile Arabska Wiosna to temat wieloaspektowy, warto skupić się na jego skutkach. Kraje, w których doszło do protestów, można podzielić na dwie grupy: te, w których doszło do zasadniczych zmian i te, w których społeczeństwo było niezdolne do mobilizacji, przez co kończyły się one niepowodzeniem. Do pierwszej grupy z pewnością można zaliczyć Egipt i Tunezję. Obalono tu dotychczasową władzę, co spowodowało daleko idącą transformację i wybranie nowych przedstawicieli. Mimo nielicznych ofiar śmiertelnych, przemiany zaszły tam w dość pokojowy sposób, szczególnie jeśli spojrzeć na takie państwa, jak Libia czy Syria, w których również nastąpiły zmianami, ale niestety, poszły one bardziej negatywnym torem. O ile sytuacja w Egipcie czy Tunezji nadal nie jest całkowicie ustabilizowana, z pewnością jest ona tam dużo spokojniejsza, mimo informacji o atakach terrorystycznych skierowanych do zachodnich turystów[26]. Libia – państwo nierozerwalnie związane z osobą Mu'ammara al-Kaddafiego – w ciągu sześćdziesięciu lat stała się krajem, który w dość krótkim okresie przeszedł transformację z tożsamości rodowo-klanowej do tożsamości narodowej, co z pewnością jest wielką zasługą rządzącego przez czterdzieści dwa lata płk. Kaddafiego. Niestety, obywatele Libii płacili

[23] P. Turczyński, J. Bornio, *Frontex: 10 lat doświadczeń i perspektywy dalszej ewolucji*, [w:] A. Kosińska (red.), *W obliczu kryzysu. Przyszłość polityki azylowej i migracyjnej Unii Europejskiej*, Lublin 2017, s. 45.

[24] FRONTEX, *Risk analysis for 2016*, Warszawa 2016, s. 14.

[25] K. Górak-Sosnowska, *Arabska Wiosna. Kulturowy obraz przemian w świecie arabskim po 2010 roku*, Sopot 2016, s. 12.

[26] Ibidem.

za to ogromną cenę, będąc pod rządami dyktatora. Kaddafi został zabity 20 października 2011 r. i od tego czasu Libia pogrążyła się w wojnie domowej; coraz częściej określana jest też mianem państwa upadłego. Podobnym przykładem jest Syria – tam również rozpętała się wojna domowa pomiędzy zwolennikami a przeciwnikami prezydenta kraju Baszszara al-Asada. To głównie obywatele tego państwa wyemigrowali do Europy, przyczyniając się do obecnego kryzysu migracyjnego[27].

Od 2014 r. tysiące nielegalnych imigrantów zaczęło docierać do Europy. Zazwyczaj odbywało się do dwiema drogami. Pierwsza z nich (najbardziej popularna) to tzw. szlak bałkański. Prowadził on przez Turcję, a następnie na greckie wyspy położone na Morzu Egejskim, przez Macedonię, Serbię i Węgry bądź przez lądową granicę turecko-grecką lub turecko-bułgarską i dalej w głąb Europy. Trzeba przyznać, że szczególnie droga morska była bardzo niebezpieczną trasą. Co prawda greckie wyspy od tureckiego wybrzeża dzieli jedynie kilkanaście kilometrów, mimo to wiele słabej konstrukcji łódek czy motorówek przy dużym przeciążeniu nie zdołało pokonać tej trasy, co kończyło się tragicznie. Druga trasa – tym razem przeznaczona głównie dla obywateli państw Afryki Północnej – biegła z terenów Libii i Tunezji na włoską wyspę Lampedusa. W pewnym momencie Unia Europejska nie umiała już sobie poradzić z tym problemem. Oblegane przez imigrantów Grecja i Włochy, bez większej pomocy państw członkowskich, czasem mimowolnie musiały pozwolić fali obywateli państw Bliskiego Wschodu oraz Afryki Północnej udać się w głąb Europy. W większości przypadków były to nielegalne przekroczenia granic. Celem imigrantów były państwa Europy Zachodniej – Niemcy, Austria, Francja, Wielka Brytania. Duża część tych imigrantów miała w tych krajach swoją rodzinę, do której chciała dołączyć. Inni podążali z nadzieją, że zostaną tam po prostu przyjęci. Najlepiej sytuację obrazują statystki. Według danych wcześniej wspomnianej Europejskiej Agencji FRONTEX z siedzibą w Warszawie w 2009 r. miało miejsce 104 599 przypadków nielegalnych przekroczeń granic państw Unii Europejskiej, w kolejnych latach było to odpowiednio: 104 060 w 2010 r., 141 051 w 2011 r., 72 437 w 2012 r., 107 365 w 2013 r., 283 532 w 2014 r. oraz w kulminacyjnym punkcie 1 822 337 w 2015 r. Łatwo zauważyć, że była to liczba sześciokrotnie wyższa niż przykładowo rok wcześniej[28]. Jeśli chodzi o rok 2015, aż 885 386 osób dotarło do Europy drogą morską z Turcji do greckich wysp, 764 038 z nich wyruszyło dalej w głąb Starego Kontynentu. Warto zauważyć, że podane liczby nie dotyczą tylko obywateli Syrii, których w 2015 r. do Europy dotarło 594 059. Korzystając z możliwości nielegalnego przedostania się do Europy, wraz z nimi wyruszyli Afgańczycy (267 485), Irakijczycy (101 285),

[27] P. Niziński, *Libia – od arabskiej wiosny do państwa zagrożonego rozpadem*, [w:] E. Szczepankiewicz-Rudzka (red.), op. cit., s. 175.

[28] FRONTEX, *Risk analysis for 2016*, Warszawa 2016, s. 63.

Pakistańczycy (43 314), a także Erytrejczycy, obywatele Iranu, Kosowa, Nigerii czy Somalii. Jak widać w tej grupie są również przedstawiciele państw, w których obecnie nie są prowadzone działania wojenne, co więcej – Kosowo jest państwem leżącym w Europie, na Bałkanach. Dlaczego postanowili oni podążyć nielegalnie do Europy? Być może wcześniejsze legalne próby nie przynosiły rezultatów. Obserwując sytuację na politycznej mapie świata, doszli oni do wniosku, że jest to jedyna szansa, by zawalczyć o polepszenie swojej sytuacji życiowej i z racji tego wyruszyli oni razem z Syryjczykami. Dane pokazują jeszcze jedną niepokojącą rzecz – oprócz wyżej wymienionych szacunków, do Unii Europejskiej dostało się również 556 432 osób określonych mianem *not specified*, czyli mówiąc wprost „nieokreślony". Przedstawicieli tejże grupy nie można było dopasować do żadnej z narodowości, ponieważ albo nie mieli przy sobie dokumentów, albo celowo nie podawali oni swojej narodowości – często próbując „podszywać się" pod obywateli Syrii, nie znając nawet języka tego państwa. Z punktu widzenia Unii Europejskiej jest to bardzo niebezpieczne zjawisko, gdyż służby tak naprawdę niewiele wiedzą o tych osobach. Jak bardzo system jest wadliwy, pokazały chociażby zamachy terrorystyczne w Paryżu, kiedy to dwóch z jego organizatorów dostało się do Europy właśnie przez greckie wyspy[29].

Dla lepszego zobrazowania sytuacji warto podać jeszcze statystyki dotyczące roku 2018 opublikowane w lutym 2019 r. Według nich w 2018 r. zanotowano 150 114 przypadków nielegalnego przekroczenia granic państw Unii Europejskiej. Jest to liczba nadal znacząca, jednak o ponad 1,6 mln mniejsza niż w 2015 r. Zmalał również ruch w okolicach wysp greckich – tam zanotowano 56 561 niezgodnych z prawem przekroczeń granicy. Co ciekawe, podobne dane pochodzą z południowej Hiszpanii – tam nielegalnie do Europy przedostało się 57 034 osób. Wynika to z kilku podstawowych kwestii. Po pierwsze, szlak bałkański został już uszczelniony, oczywiście nie całkowicie, ale dużą rolę odgrywa w tym m.in. mur na granicy węgiersko-serbskiej oraz węgiersko-chorwackiej. Jeśli chodzi o dane związane z obywatelstwem nielegalnych imigrantów, na pierwszym miejscu nie znajdują się obywatele Syrii, ponieważ z liczbą 14 378 nielegalnych przekroczeń granicy znaleźli się na drugim miejscu. W 2018 r. prym wiodły tzw. osoby z grupy *not specified*, wspominanej wcześniej, z liczbą 26 203, co stanowi aż 17% ogółu. Na kolejnych miejscach uplasowali się Marokańczycy, Afgańczycy oraz Irakijczycy[30].

Władze Unii Europejskiej nie znalazły do tej pory skutecznego rozwiązania tego problemu. Oczywiście istnieją mechanizmy (jak choćby unijny system powrotów), które pozwalają na odsyłanie nielegalnych imigrantów do państw pochodzenia. Dlaczego więc nie sprawdzają się w tym przypadku? Po pierwsze, jest to dość kosztowne narzędzie, szczególnie dla mniej zamoż-

[29] Ibidem, s. 16.
[30] FRONTEX, *Risk analysis for 2019,* Warszawa 2019, s. 42.

nych członków Unii Europejskiej i państw, które zmagają się z nieproporcjonalnym napływem nielegalnych imigrantów. Często problemy dotyczą dialogu z władzami kraju pochodzenia cudzoziemca. Państwa te zazwyczaj mają dużo poważniejsze problemy wewnętrzne, jak brak sprawowania efektywnej władzy na całości terytorium czy kilka ośrodków władzy. Z racji tego ciężko znaleźć płaszczyznę do dyskusji z drugą stroną, mimo podpisanych umów o readmisji. Kolejnym, powszechnym problemem jest trudność w ustaleniu kraju pochodzenia nielegalnego imigranta, gdyż albo nie posiada on dokumentów, albo są one sfałszowane. Wtedy cały proces ulega wydłużenia, a czasem wręcz niemożliwe jest ustalenie obywatelstwa takiej osoby. One same też nie służą w tym zakresie pomocą z prostej przyczyny – wolą zostać w Europie[31].

Prawo UE, począwszy od układu z Schengen, duży nacisk kładzie na umacnianie granic zewnętrznych, kosztem znoszenia kontroli na granicach wewnętrznych. Temu służyć miała ścisła współpraca policyjna przy jednoczesnej harmonizacji przepisów azylowych, wizowych czy migracyjnych. Z kolei System Informacyjny Schengen (SIS) miał pełnić funkcję przydatnej bazy danych, zawierającej informacje do wyszukiwania osób i rzeczy na potrzeby kontroli granicznej. W oparciu o to, państwa członkowskie, w których znajdują się granice zewnętrzne Unii Europejskiej, miały dokonać należytych starań w celu ich ochrony. Z kolei wcześniej wspomniany FRONTEX miał być ciałem wspierającym na najbardziej newralgicznych jej punktach[32].

Bardziej szczegółowe regulacje zawiera m.in. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej, która zastąpiła dyrektywę Rady 2005/85/WE z 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w państwach członkowskich. Stosuje się ją do wszystkich wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej, z którymi wystąpiono na terytorium, w tym na granicy, wodach terytorialnych lub w strefach tranzytowych państw członkowskich, oraz do cofania ochrony międzynarodowej[33]. Podkreśla się w niej, że wnioskodawca powinien mieć zapewniony skuteczny dostęp do procedur rozpatrywania wniosku o ochronę międzynarodową. Dyrektywa nakazuje zapewnić osobom zamierzającym wystąpić z takim wnioskiem możliwość jak najszybszego jego złożenia, zezwala również na pozostawanie

[31] A. Marcisz-Dynia, *Przymusowe powroty jako instrument skutecznej polityki imigracyjnej Unii Europejskiej*, [w:] L. Brodowski, D. Kużniar-Kwiatek (red.), *Unia Europejska a prawo międzynarodowe. Księga Jubileuszowa dedykowana Prof. E. Dyni*, Rzeszów 2015, s. 251.

[32] P. Wawrzyk, *Współpraca policyjna a system informacyjny Schengen II*, Warszawa 2008, s. 67.

[33] Zob. art. 3 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz.U. UE. L. z 2013 r., Nr 180, poz. 60).

w państwie członkowskim, wyłącznie na potrzeby procedury, do czasu podjęcia przez organ rozstrzygający decyzji[34].

W oparciu o powyższe rozważania warto przytoczyć również dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, która zawiera regulacje związane z zakończeniem nielegalnego pobytu, gwarancjami proceduralnymi oraz środkami detencyjnych, zgodnie z prawami podstawowymi jako zasadami ogólnymi prawa wspólnotowego oraz prawa międzynarodowego, w tym z obowiązkami w zakresie ochrony uchodźców oraz praw człowieka[35].

Niestety, te rozwiązania okazały się nieskuteczne wobec napływu tak dużej liczby nielegalnych migrantów. Coraz częściej podnoszono głosy dotyczące wpływu tego zjawiska na bezpieczeństwo w Unii Europejskiej. Nie były one bezzasadne. Bezpieczeństwo socjalne, zachowanie tożsamości kulturowej, utrzymanie odpowiedniej liczby miejsc pracy to tylko niektóre obszary, gdzie narastały obawy. Osoby, które nielegalnie dostają się do UE przeważnie, w obawie o deportację, stają się wyalienowaną częścią społeczeństwa, podejmują pracę wbrew przepisom prawa, a w skrajnych sytuacjach następuje ich radykalizacja, co sprzyja tworzeniu się grup przestępczych[36].

W powyższym kontekście warto spojrzeć również na zapisy prawa międzynarodowego, zwłaszcza na akty dotyczące ochrony praw człowieka. Europejska Konwencja Praw Człowieka w art. 5 par. 1 lit. f. zezwala państwom-stronom na ograniczenie prawa do wolności, poprzez „zgodne z prawem zatrzymanie lub aresztowanie osoby w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję"[37]. Umożliwia to krajom sprawowanie efektywnej kontroli własnego terytorium, jest także mechanizmem w zwalczaniu nielegalnej imigracji. Taką osobę umieszcza się zazwyczaj w ośrodku detencyjnym, gdzie oczekuje ona na decyzję związaną z dalszym pobytem w danym państwie. Konwencja zawiera również przeszkody absolutne, przez które nie wolno wydalić osoby z terytorium państwa, w którym się znajduje. W szczególności nie można tego uczynić, gdy w kraju do którego ma wrócić, groziłaby jej śmierć lub tortury oraz nieludzkie lub

---

[34] Ibidem, art. 9.

[35] Zob. art. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz.U. UE. L. z 2008 r., Nr 348, poz. 98).

[36] S. Piotrowski, *Wspólna polityka bezpieczeństwa i obrony Unii Europejskiej. Wymiar praktyczny*, Warszawa 2018, s. 265.

[37] Zob. art. 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

poniżające traktowanie albo karanie – wskazuje na to odpowiednio art. 2 i art. 3 EKPC[38].

Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie 28 lipca 1951 r., skupia się na omawianej kwestii bardziej szczegółowo. Artykuł 33 ust. 1 stanowi, że „żadne umawiające się państwo nie wydali lub nie zawróci w żaden sposób uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na jego rasę, religię, obywatelstwo, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne"[39]. Zawarta jest w nim podstawowa zasada ochrony uchodźców – zasada *non-refoulement*. Zgodnie z nią nie można odsyłać uchodźców do kraju, w którym istnieje uzasadniona obawa, że mogą oni doświadczyć prześladowania. Dotyczy to nie tylko państw macierzystych, ale także każdego innego kraju. Stronami Konwencji są wszystkie państwa członkowskie UE, w tym Polska[40].

Problem związany z nielegalną imigracją od zawsze dotykał Europę. Ogromna odpowiedzialność leży w tym przypadku zarówno na całej Unii Europejskiej, jak i na państwach członkowskich. Należy opracować takie rozwiązania i mechanizmy prawne, aby skutki te minimalizować i jak najmniej odczuwalne dla społeczeństwa a jednocześnie pomóc osobom, które faktycznie tej pomocy potrzebują.

Podsumowanie

Migracja od wieków nie jest w Europie pojęciem obcym. Odkąd na świecie pojawił się człowiek, pozostaje on w ciągłym ruchu. Na przestrzeni czasu zmieniał się charakter migracji, kierunki, a także motywacja w jej podejmowaniu. Początkowo ludzie zmieniali miejsce zamieszkania, by znaleźć lepsze warunki do życia, bardziej sprzyjające środowisko obfitujące w pożywienie oraz wodę. Migrowali również ze względu na katastrofy naturalne, klimat czy z powodu przeludnienia. Kolejnymi wyznacznikami była chęć podjęcia nauki lub odkrycia nowych terenów. Człowiek migrował, migruje i będzie migrował – chociaż robi to już w całkiem inny sposób. Dziś w celu godziwego życia ludzie są w stanie zamieszkać w gorszych warunkach klimatycznych, w przeszłości ta tendencja była odwrotna. Zmieniały się również środki loko-

[38] J. Markiewicz-Stanny, *Pozbawienie wolności imigrantów a prawo poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego" 2016, nr 7, s. 160.

[39] Zob. art. 33 Konwencji Genewskiej z 28 lipca 1951 r. dotycząca statusu uchodźcy (Dz.U. z 1991 r., Nr 119, poz. 515).

[40] Agencja Praw Podstawowych UE, *Podręcznik europejskiego prawa dotyczącego azylu, granic i imigracji*, Warszawa 2014, s. 68.

mocji – o ile w dalekiej przeszłości podstawowym środkiem lokomocji była wędrówka piesza, w miarę rozwoju techniki przemieszczanie stawało się coraz sprawniejsze, a dziś jest wręcz nieograniczone.

W czasach gdy migrowanie nie wiązało się z przekraczaniem granic, których *de facto* nie było, nie trzeba było spełniać żadnych warunków formalnych. Dziś wszyscy są świadkami dwóch skrajności – z jednej strony jest strefę Schengen, gdzie można podróżować bez potrzeby zatrzymywania się do kontroli granicznej, za to wjeżdżając do niej z kraju trzeciego, trzeba spełnić konkretne wymogi. Z drugiej strony występuje zjawisko nielegalnej imigracji, które w ostatnim czasie przybrało niespotykane rozmiary. Arabska Wiosna spowodowała, że po raz pierwszy po II wojnie światowej Europa musiała zmierzyć się z problemem, z którym w takiej skali nie miała do czynienia od blisko 70 lat. Tylko w 2015 r., który uważa się za moment kulminacyjny, europejską granicę z naruszeniem prawa próbowano przekroczyć blisko 2 mln razy. Pokazuje to skalę problemu, a także wadę systemu, który w pewnym sensie dopuścił do takiej sytuacji.

Unia Europejska w przeszłości opracowała konkretne rozwiązania, które wchodzą w skład polityki migracyjnej. W przypadku stabilnego napływu były one wystarczające. Jednak przy takiej skali nielegalnych przekroczeń granicy zewnętrznej, okazały się one niewystarczające i nieefektywne. Unijny system powrotów, choć słuszny w założeniach, w praktyce jest trudny do wykonania. Z punktu widzenia bezpieczeństwa warto zwrócić uwagę na grupę nielegalnych imigrantów, określanych *not specified (*czyli mówiąc wprost „nieokreślony"), których tylko w 2015 r. do Europy dotarło ponad pół miliona. Przedstawicieli tej grupy nie można dopasować do żadnej z narodowości z racji tego, że nie mieli przy sobie dokumentów albo celowo nie podawali swojej narodowości. Jak niebezpieczne mogą być tego skutki, pokazały chociażby zamachy terrorystyczne w Paryżu, kiedy to dwóch z ich organizatorów dostało się do Europy właśnie przez greckie wyspy jako nielegalni imigranci. Europejskie służby o osobach tych wiedzą niewiele, a wiedza ta w wyżej wymienionym przypadku mogła okazać się kluczowa[41].

Na obecnym kryzysie migracyjnym skorzystały również inne grupy narodowościowe, które w przeciwieństwie do Syryjczyków pochodzą z państw, w których nie toczą się żadne działania wojenne. Trudno bowiem porównywać Syrię do Kosowa, państwa leżącego w Europie; to właśnie obywatele tego kraju w pewnej części „dołączyli" do nielegalnych imigrantów i ruszyli szlakiem bałkańskim do Unii Europejskiej.

Gdyby nie migracje, z pewnością nasz świat nie wyglądałby tak jak teraz. Zjawisko to do tej pory ciągnęło za sobą rozwój techniki i ośrodków miejskich, co bezsprzecznie pokazuje historia. Być może obecna fala również

[41] Ibidem, s. 266.

przyczyni się do rozwoju Europy. Jednak napływ imigrantów bądź uchodźców trzeba przeprowadzać (na ile to możliwe) w sposób kontrolowany. Nie chodzi o to, by nie pomagać osobom, które faktycznie potrzebują tej pomocy. Jednakże jeśli „wpuszczamy" kogoś do naszego „domu", jakim jest Europa, dobrze byłoby przynajmniej wiedzieć, kim ta osoba jest. Oczywiście trudno to uczynić przy tak wielkich falach imigracyjnych. Rozwiązaniem obecnej sytuacji nie może być jedynie niwelowanie skutków. Przede wszystkim należy skupić się na jej przyczynach. Bezpieczne sąsiedztwo Unii Europejskiej będzie tu elementem dodatnim, na którym teraz – jak nigdy wcześniej – powinno zależeć przywódcom państw członkowskich.

Wykaz literatury

Bruggeman W., *Illegal Immigration and Trafficking in Human Beings Seen as a Security Problem for Europe*, Haga 2002.

Castles S., Miller M.J., *Migracje we współczesnym świecie*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2011.

Doliwa-Klepacka A., *Wjazd na terytorium państwa w świetle zasad wspólnej polityki wizowej Unii Europejskiej*, [w:] J. Menkes, E. Cała-Wacinkiewicz (red.), *Państwo i terytorium w prawie międzynarodowym*, C.H. Beck, Warszawa 2015.

Dubisz S. (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 2, PWN, Warszawa 2003.

Giddens A., *Klimatyczna katastrofa*, Prószyński i S-ka, Warszawa 2010.

Górak-Sosnowska K., *Arabska Wiosna. Kulturowy obraz przemian w świecie arabskim po 2010 roku*, Smak Słowa, Sopot 2016.

Grzelak K., *Sytuacja społeczności muzułmańskiej w Europie – aspekt społeczno-ekonomiczny na przykładzie państwa francuskiego*, „Studia Prawnoustrojowe" 2009, nr 9.

Heather P., *Imperia i Barbarzyńcy. Migracje i narodziny Europy*, Rebis, Poznań 2010.

Kawczyńska-Butrym Z., *Migracje – wybrane zagadnienia*, Wyd. UMCS, Lublin 2009.

Kępka K., *Prawnomiędzynarodowe aspekty zmian klimatycznych*, BEL Studio, Warszawa 2013.

Kotowska A. *Cudzoziemiec, imigrant, uchodźca – terminologia stosowana w związku z kryzysem migracyjnym Unii Europejskiej*, [w:] J. Kubaczyk, E. Żyła (red.), *Bezpieczeństwo subregionu Europy Środkowej i Wschodniej w kontekście konfliktu na Ukrainie*, Wyd. AON, Warszawa 2016.

Kowalski M., *Wnioski o ochronę międzynarodową składane na granicy – uwagi na tle środków tymczasowych zarządzonych wobec Polski przez Europejski Trybunał Praw Człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy" 2018, nr 3.

Lubiewski P., *Nielegalna imigracja. Zagrożenie bezpieczeństwa. Część I*, WSPol, Szczytno 2016.

Marcisz-Dynia A., *Przymusowe powroty jako instrument skutecznej polityki imigracyjnej Unii Europejskiej*, [w:] L. Brodowski, D. Kużniar-Kwiatek (red.), *Unia Europejska a prawo międzynarodowe. Księga Jubileuszowa dedykowana Prof. E. Dyni*, Rzeszów 2015.

Markiewicz-Stanny J., *Pozbawienie wolności imigrantów a prawo poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego" 2016, nr 7.

Nieczuja-Ostrowski P., *Ideas of ArabSpring*, [w:] B. Przybylska-Maszner (red.), *The Arab Spring*, Wyd. Nauk. WNPiD UAM, Poznań 2011.
Niziński P., *Libia – od arabskiej wiosny do państwa zagrożonego rozpadem*, [w:] E. Szczepankiewicz-Rudzka (red.), *Arabska Wiosna w Afryce Północnej*, Wyd. Księgarnia Akademicka, Kraków 2014.
Piotrowski S., *Wspólna polityka bezpieczeństwa i obrony Unii Europejskiej. Wymiar praktyczny*, Akademia Sztuki Wojennej, Warszawa 2018.
Sakson A., *Migracje w XX wieku*, [w:] M. Salamon, J. Strzelczyk (red.), *Wędrówka i etnogeneza w starożytności i średniowieczu*, Instytut Historii UJ, Kraków 2004.
Sachs J., *Nasze wspólne bogactwo. Ekonomia dla przeludnionej planety*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2009.
Sassen S., *The Mobility of Labor and Capital*, Cambridge University Press, Cambridge 1988.
Stola D., *Wielkie migracje w Europie XX wieku,* [w:] M. Koźmiński (red.), *Cywilizacja Europejska. Eseje i szkice z dziejów cywilizacji i dyplomacji*, IH PAN, Warszawa 2010.
Szczepankiewicz-Rudzka E. (red.), *Arabska Wiosna w Afryce Północnej*, Wyd. Księgarnia Akademicka, Kraków 2014.
Turczyński P., Bornio J., *Frontex: 10 lat doświadczeń i perspektywy dalszej ewolucji*, [w:] A. Kosińska (red.), *W obliczu kryzysu. Przyszłość polityki azylowej i migracyjnej Unii Europejskiej*, Wyd. KUL, Lublin 2017.
Wawrzyk P., *Współpraca policyjna a system informacyjny Schengen II*, Wyd. WAiP, Warszawa 2008.
Węgleński J., *Imigracja a globalizacja. Przykład Stanów Zjednoczonych*, Scholar, Warszawa 2012.
Wójcik-Żołądek M., *Współczesne procesy migracyjne*: *definicje, tendencje, teorie*, [w:] Ł. Żołądek (red.), *Migracje i polityka migracyjna*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2014.

Summary

Illegal immigrants in the European Union and the Balkan route

Key words: immigrants, the migration crisis, Arab Spring, Europe.

Illegal immigration is not a new phenomenon in Europe. Over the past few decades, it has also affected the European Union to a greater or lesser extent, which for many people from Third World countries is a destination and an opportunity to improve the terrible financial situation. The purpose of the article is to discuss issues related to the illegal crossing of the external borders of the European Union, with particular emphasis on the migration crisis and its effects. Also worthy of note is the role of the Arab Spring, which meant that Europe had to face a problem that it has not faced on such a scale for nearly 70 years. The EU Member States have developed specific mechanisms that work well with the steady flow of immigrants. Certainly,

we did not deal with it in 2015, when the external borders of the European Union were illegally crossed almost 2 million times. Illegal immigration cannot be fought to zero, but for the security of the European Union, it is necessary to build a new, effective migration policy and increase efforts to protect external borders. An effective mechanism in this aspect could be the EU return system, which requires improvements and much greater financial outlays. It is possible to do this. The European Union – like never before – needs cooperation and coherence, and above all a full understanding of the principle of solidarity.

DOI: 10.31648/sp.5528

Ołesia Radyszewska
Kijowski Uniwersytet Narodowy im. Tarasa Szewczenki
ORCID: 0000-0002-3262-7487
radyshevska@yahoo.co.uk

Концепція доброї (належної) адміністрації – від *soft law* Ради Європи до адміністративного права України

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими завданнями теорії і практики

Питання ефективної реалізації прав людини суб'єктами публічної адміністрації, через дотримання європейських принципів адміністративної процедури, є одним із наріжних на сучасному етапі державотворення в Україні. Ефективне публічне адміністрування та зважене ухвалення рішень суб'єктами владних повноважень – основа належного врядування (англ. *good governance*) та її складової – концепції доброї (належної) адміністрації (англ. *good administration*). Як першій, так і другій концепції притаманні такі елементи верховенства права як законність, підзвітність, прозорість, співучасть, об'єктивність, неупередженість, а також демократизм та інституційність.

Виклад основного матеріалу

Без сумніву, сьогодні концепція «доброї (належної) адміністрації» переживає свій «золотий вік»[1]. У європейській адміністративно-правовій доктрині велика кількість наукових розвідок присвячена питанням ок-

[1] A. Andrijauskaite, *Good Governance in the Case Law of the ECtHR: A (Patch)Work in Progress*, Presented Paper in ICON-S Conference: Identity, Security, Democracy: Challenges for Public Law, Hong Kong, 25–27 June 2018, https://www.researchgate.net/publication/328354943_Good_Governance_in_the_Case_Law_of_the_ECtHR_A_PatchWork_in_Progress.

реслення меж поняття «належна (добра) адміністрація» – фундаментальному праву європейського адміністративного права, принципу і концепції в адміністративно-правових науках європейських держав[2]. Ці питання вже були предметом нашого окремого дослідження, опублікованого польською мовою.[3] Проте вважаємо за доцільне, з огляду на багатоаспектність поняття, навести роздуми ученого А.Школика, викладені у ґрунтовній праці, в основі якої лежить аналіз праць сучасних європейських адміністративістів, а також актів європейського адміністративного права. Автор пропонує виділити ключові ознаки належної (доброї) адміністрації, і, таким чином, наблизитися до сформування дефініції терміну, а потім – і самої концепції[4].

По-перше, добра (належна) адміністрація є ознакою способу здійснення, а точніше – якості публічного адміністрування – діяльності уповноважених органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів, що виконують надані або делеговані державою адміністративні функції і спрямовані на задоволення публічного інтересу, інтересів приватних (фізичних та юридичних) осіб. По-друге, добру (належну) адміністрацію протиставляють її антоніму – поганій адміністрації – *maladministration,* під якою розуміють діяльність суб'єктів публічної адміністрації, яка характеризується упередженістю, неуважністю, затримками у виконанні завдань, некомпетентністю, повільністю, відходом від усталеної практики, сваволею (перевищенням дискреційних повноважень)[5]. По-третє, у правовому вимірі *maladministration* є адмініструванням, коли органу публічної влади не вдається діяти згідно з правилами або принципами, які їх зобов'язують до дій. І навпаки, дотримання уповноваженими суб'єктами встановлених правил і принципів адміністративної процедури є ознаками доброї адміністрації. По-четверте, добра (належна) адміністрація полягає не лише у формальному дотриманні нею таких правил і принципів, але і норм права в цілому, адже це їхній обов'язок виконувати повноваження, покладені законом, з урахуванням уникнення надмірно жорсткого або ж формального застосування законодавства: вони повинні намагатися зблизити приписи пра-

---

[2] A. Matei, R. Baiesiu, *Good administration and performance of local public administration*, „Procedia – Social and Behavorial Studies" 2014, Vol. 109, c. 684.

[3] O.Radyshevska, *Czy europejskie prawo do dobrej administracji przysługuje Ukrainie?*, „Polityka i Społeczeństwo" 2018, № 4(16), c. 51–64.

[4] А. Школик, *Концепція доброго адміністрування та її вплив на адміністративно-процедурне законодавство*, *„Вісник Львівського університету Серія юридична*" 2018, № 66, с. 139.

[5] О. Радишевська, *Malaadministration jako nowa kategoria prawa administracyjnego Ukrainy*, Правові засади європейської та євроатлантичної інтеграції України: досягнення та перспективи: матеріали учасників ІІ-ої заочної наук.-практ. конф. (Львів, 23.11.2018), Львів 2018, с. 53–58.

ва до політичних, соціальних, економічних, культурних реалій сьогодення. По-п'яте, добра (належна) адміністрація максимально враховує як публічний інтерес, так і інтереси усіх зацікавлених осіб, яких може стосуватися прийняття рішення або вчинення фактичної дії уповноваженими суб'єктами. Отже, добра (належна) адміністрація повинна бути законною, ефективною, справедливою.

Зрозуміло, що проблеми, пов'язані з функціонуванням *maladministration* у європейських країнах, зумовлюють порушення прав людини у публічно-правовій сфері, спричиняючи виникнення великої кількості публічно-правових спорів, що є предметом перегляду національними адміністративними судами, а потім і міжнародними судовими установами, зокрема Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ).

В умовах інтенсивного процесу адаптації норм вітчизняного адміністративного законодавства до європейських принципів і стандартів, поглиблення процесів адміністративної конвергенції в Європі та розвитку глобального і європейського адміністративного права й надалі зростає кількість скарг на дії (бездіяльність), рішення органів публічної влади. Так, за статистикою, на розгляді в ЄСПЛ станом на 01.11.2019 знаходиться близько 60 150 скарг, з яких понад 8650, відповідачем у яких є Україна (14,4%). Україну випередили тільки РФ (14 600) і Туреччина (8700). Загалом скарги проти 5 держав-членів Ради Європи (РФ, Румунії, України, Туреччини, Італії) – 70% завантаженості ЄСПЛ[6].

Зважаючи на те, що фінансування ЄСПЛ на рік складає близько 46 млн євро, юрисдикція поширюється на держави від Атлантики до Тихого океану, а рішення охоплюють суспільні відносини близько 800 мільйонів людей, то про визначальний вплив практики ЄСПЛ на правові системи європейського, і не тільки, континенту, не варто заперечувати. Практика ЄСПЛ відіграє одну з ключових ролей у процесі європеїзації, консолідації демократії та панування верховенства права у Центрально-Східній Європі, як одного із «стовпів» належного врядування, що гарантує майбутню стабільність та процвітання усієї Європи. Проте рівень дотримання принципів належного врядування у державах-членах Ради Європи ми можемо спостерігати через призму кількості заяв, що надходять до ЄСПЛ[7].

Загальновідомо, що левова частка рішень, дій (бездіяльності) суб'єктів владних повноважень стосуються суб'єктивних прав, свобод та інтересів людини в публічній сфері. На національному рівні ці права захищено

---

[6] Pending application allocated to a judicial formation ECHR, https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2019_BIL.pdf (дата звернення: 18.11.2019).

[7] R. Liddell, *European Court of Human Rights – Institution in development Reforming the European Convention on Human Rights*: A work in progress. Council of Europe Publishing, April 2009, c. 145.

нормами вітчизняного конституційного і адміністративного законодавства, на міжнародному, зокрема Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 (далі – Конвенція)[8]. Проте Конвенцією прямо не передбачено захисту права на добру (належну) адміністрацію, що лежить в основі самої концепції: це здійснюється через дотримання інших конвенційних прав і принципу верховенства права. Колишня суддя ЄСПЛ з Австрії у 2001–2015 роках Е.Стейнер (*E.Steiner)* указує, що найближчим «нормативним джерелом» доброї (належної) адміністрації для суддів ЄСПЛ було і залишається верховенство права, про яке йдеться у преамбулі до Конвенції[9].

Так, гарантії справедливого судового розгляду, передбачені статтею 6 Конвенції, можуть бути застосовані і до адміністративних процедур, які дозволяють оскаржувати рішення суб'єктів владних повноважень, адже вона охоплює юридичні конфлікти між особами і органами публічної влади за умови, що їхній кінцевий результат має вирішальне значення для прав та обов'язків особи. Тож принципи належного врядування повинні застосовуватися суб'єктами владних повноважень у їхній діяльності під час вирішення питань щодо виникнення, зміни і припинення суб'єктивних прав та інтересів людини. Як правило, це стосується якості адміністративних рішень та ефективності їх дій[10]. Понад 40 відсотків порушень, виявлених ЄСПЛ у період з 1959 року по 2018 рік, стосуються статті 6 Конвенції. Приблизно половина з них стосується необґрунтованої тривалості розгляду та невиконання остаточних судових рішень, що є частиною концепції належного врядування[11].

Концепція належної (доброї) адміністрації, в основі якої лежать ідеї та засади належного врядування та верховенства права, сфокусовані на регулюванні публічно-правових відносин між органами публічної адміністрації та приватними (фізичними та юридичними) особами держав-членів Ради Європи та Європейського Союзу, що окрім конвенційного підґрунтя, має своє підтвердження та розвиток у *soft law* Ради Європи.

Якщо тлумачити термін *soft law («м'яке право»)*, з одного боку, як особливий різновид норм міжнародного права (до цієї групи відносять договірні (рамочні) норми, які не створюють конкретних прав та обов'яз-

---

[8] Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 04.11.1950 / Рада Європи. База даних «Законодавство України»/ВР України, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 20.02.2020).

[9] E. Steiner, *The Rule of Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, [in:] W. Schroeder (ed.), *Strengthening the Rule of Law in Europe. From a Common Concept to Mechanisms of Implementation*, Oxford and Portland: Hart Publishing 2016, c. 135–154.

[10] Управління та Ви. Посібник. Принципи адміністративного права у відносинах між особами та суб'єктами владних повноважень. Рада Європи 2019, с. 91.

[11] European Court of Human Rights. Overview 1959–2018. European Court of Human Rights. March 2019, 9 p., https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592018_ENG.pdf.

ків для людини), а з іншого – як неправові, т.зв. морально-політичні міжнародні норми (ті, які містяться в неправових актах: спільних заявах, комюніке, резолюціях, рекомендаціях, білих книгах тощо)[12], то спільною їх рисою є те, що вони передбачають різні *quasi*-правові засоби впливу на суб'єктів правовідносин, мають рекомендаційний характер, є інструментом опосередкованої європеїзації права[13].

Положення *soft law* Ради Європи разом із *hard law («тверде право»,* у першу чергу, Конвенцією) та *case law* (практикою ЄСПЛ) складають європейський правовий простір[14]. Ми погоджуємося із позицією ученого М. Гнатовського, що саме цей простір є середовищем для формування «європейського права», у тому числі європейського адміністративного права, що окреслює його просторові межі, визначає інституційну основу та юридичні засади[15]. Тому під час проведення компаративістичних досліджень доцільно розглядати вказані елементи у комплексі – наскрізно, що будемо намагатися зробити і ми у нашій статті.

До інструментів *soft law* Ради Європи нідерландська дослідниця Л. Сенден (*L.Senden*) зараховує інформаційно-підготовчі, інтерпретаційно-установчі та формальні і неформальні засоби впливу[16]. До останніх, у контексті доброї (належної) адміністрації, варто віднести ряд рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи (далі – КМРЄ), зокрема:

Рекомендація CM/Rec(2015)5 про обробку персональних даних у контексті працевлаштування, прийнята КМРЄ 1 квітня 2015 року на 1224-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація CM/Rec(2010)13 про захист осіб у зв'язку із застосуванням автоматизованої обробки персональних даних й у контексті використання таких даних (профайлінг), прийнята КМРЄ 23 листопада 2010 року на 1099-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація CM/Rec(2007)7 про добру (належну) адміністрацію, прийнята КМРЄ 20 червня 2007 року на 999-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація CM/Rec(2007)4 про місцеві та регіональні публічні послуги, прийнята КМРЄ 31 січня 2007 року на 985-му засіданні заступників міністрів;

---

[12] О. Мавроматі, Джерела «м'якого права» в системі права Ради Європи. Актуальні проблеми держави і права, 2011, Вип. 62, с. 55–562.

[13] M. Pietrzyk, *Soft law i hard law w europejskim prawie administracyjnym: relacja alternatywy, uzupełnienia, wykluczenia oraz przejścia*, [in:] M. Giełda; R. Raszewska-Skałecka (eds.), *Administracja publiczna wobec wyzwań i oczekiwań społecznych*, Wrocław 2015, c. 133 i n.

[14] Benoît-Rohmer F., Klebes H., *Prawo Rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, przekł. M.A. Nowicki, Warszawa 2006, c. 93 i n.

[15] М.М. Гтановський, Становлення та тенденції розвитку європейського правового простору: дис..канд. юрид. наук: 12.00.11, К., 2002, с. 170–171.

[16] L. Senden, *Soft law, self-regulation and co-regulation in European law: where do they meet?*, „Electronic Journal of Comparative Law" 2005, № 1, c. 23.

Рекомендація Rec(2004)20 про судовий перегляд адміністративних актів, прийнята КМРЄ 15 грудня 2004 року на 909-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація Rec(2003)16 про виконання адміністративних і судових рішень у сфері адміністративного права, прийнята КМРЄ 9 вересня 2003 року на 851-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація Rec(2002)2 про доступ до офіційних документів, прийнята КМРЄ 21 лютого 2002 року на 784-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація Rec(2001)9 про альтернативи судовому розгляду спорів між адміністративними органами та приватними особами, прийнята КМРЄ 5 вересня 2001 року на 762-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація № R(2000) 6 про статус публічних службовців у Європі, прийнята КМРЄ 24 лютого 2000 року на 699-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація № R(97) 18 про захист персональних даних, зібраних і оброблених для статистичних цілей, прийнята КМРЄ 30 вересня 1997 року на 602-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація № R (97) 7 про місцеві публічні послуги та права їхніх користувачів (оновлено Рекомендацією CM/Rec(2007)4), прийнята КМРЄ 1 квітня 1997 року на 587-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація № R (97) 5 про захист медичних даних, прийнята КМРЄ 13 лютого 1997 року на 584-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація № R (95) 4 про захист персональних даних у сфері телекомунікаційних послуг з особливими рекомендаціями для телефонних послуг, прийнята КМРЄ 7 лютого 1995 року на 528-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація № R (91) 10 про передачу третім сторонам персональних даних, що є у розпорядженні державних органів, прийнята КМРЄ 9 вересня 1991 року на 461-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація № R (91) 1 про адміністративні санкції, прийнята КМРЄ 13 лютого 1991 року на 452-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація № R (89) 8 про тимчасові заходи судового захисту в адміністративних справах, прийнята КМРЄ 13 вересня 1989 року на 428-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація № R (87) 16 про адміністративні провадження, які стосуються великої кількості осіб, прийнята КМРЄ 17 вересня 1987 року на 410-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація № R (87) 15 про регулювання використання персональних даних у секторі поліції, прийнята КМРЄ 17 вересня 1987 року на 410-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація № R (86) 12 про заходи щодо недопущення і скорочення надмірного робочого навантаження у судах, прийнята КМРЄ 16 вересня 1986 року на 399-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація № R (86) 1 про захист персональних даних, які використовують у цілях соціального забезпечення, прийнята КМРЄ 23 січня 1986 року на 392-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація № R (85)13 про установи Омбудсмена, прийнята КМРЄ 23 вересня 1985 року на 388-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація № R (84)15 про публічну відповідальність, прийнята Комітетом міністрів 18 вересня 1984 року на 375-му засіданні заступників міністрів;

Рекомендація № R (81)7 про заходи, що полегшують доступу до правосуддя, прийнята КМРЄ 14 травня 1981 року на його 68-й сесії;

Рекомендація № R(80)2 про здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами, прийнята КМРЄ 11 березня 1980 року на 316-му засіданні заступників міністрів;

Резолюція (85) 8 про співпрацю між Омбудсменами державами-членів та між ними і Радою Європи, прийнята КМРЄ 23 вересня 1985 року на 388-му засіданні заступників міністрів;

Резолюція (78) 8 про правничу допомогу та юридичні консультації, прийнята КМРЄ 2 березня 1978 року на 284-му засіданні заступників міністрів;

Резолюція (77) 31 про захист особи щодо актів адміністративних органів, прийнята КМРЄ 28 вересня 1977 року на 275-му засіданні заступників міністрів;

Резолюція (76)5 про правничу допомогу у цивільних, комерційних та адміністративних справах, прийнята КМРЄ 18 лютого 1976 року на 254-му засіданні заступників міністрів.

Проаналізуємо принципи, що покладені в основу реалізації концепції належної (доброї) адміністрації, котрі викладено в Рекомендації КМРЄ CM/Rec(2007)7 про добру (належну) адміністрацію, які були неодноразово предметом перегляду в практиці ЄСПЛ, через призму тлумачення статей Конвенції, із урахуванням *soft law* Ради Європи, зокрема:

1) законність і відповідність законній цілі (стаття 2: рішення ЄСПЛ у справах «*Lashmankin and Others v. Russia*» від 07.02.2017, «*Prokopovich v. Russia*» від 18.11.2004, «*Xintaras v. Sweden*» від 22.06.2004);

2) рівність перед законом і судом (стаття 3; Протокол №12 до Конвенції: рішення ЄСПЛ у справах «*Gnahoré v. France*» від 19.09.2000, «*Zarb Adami v. Malta*» від 20.09.2006);

3) об'єктивність і неупередженість (стаття 4; Рекомендація № R (2000) 6 про статус публічних службовців у Європі: рішення ЄСПЛ у справі «*Ahmed and Others v. The United Kingdom»* від 02.09.1998);

4) пропорційність (стаття 5): рішення у справах «Hutten-Czapska v. Poland» від 19.06.2006, «*Soering v. The United Kingdom*» від 07.07.1989, «*Xintaras v. Sweden*» від 22.06.2004, «Омельченко проти України» від 13.11.2018);

5) правова визначеність (стаття 6, 21: рішення ЄСПЛ у справах «Béláné Nagy v. Hungary» від 13.12.2016, «Brumărescu v. Romania» від 28.10.1999, «Khan v. The United Kingdom» від 12.05.2000);

6) строковість (стаття 7; Рекомендація REC(2002)2 про доступ до офіційних документів; Європейська конвенція з прав людини (статті 8, 10); Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів; Рекомендація № R (80) 2 щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами (принципи 5, 10): рішення у справах «Дубецька та інші проти України» від 10.02.2011, «*Moskal v. Poland*» від 15.09.2009, «Öneryıldız v. Turkey» від 30.11.2004, «Рисовський проти України» від 20.10.2011);

7) конфіденційність і захист персональних даних (стаття 9; Європейська конвенція з прав людини (статті 8, 10); Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та протокол із правками до цієї Конвенції: рішення у справах «Gaskin v. The United Kingdom» від 07.07.1989, «*Haralambie v. Romania*» від 27.10.2009, «*K. H. And Others v. Slovakia*» від 28.04.2009, «*Klass and Others v. Germany*» від 06.09.1978);

8) відкритість (стаття 10; Рекомендація REC(2002)2 про доступ до офіційних документів; Європейська конвенція з прав людини (статті 8, 10); Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів : рішення у справах «*Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*» від 20.05.1999, «*Budayeva and Others v. Russia*» від 20.03.2008, «*Guja v. Moldova*» від 12.02.2008, «*Jersild v. Denmark*» від 23.09.1994);

9) право на доступ (стаття 13; Рекомендація CM/Rec (2007)4 про місцеві та регіональні публічні послуги (керівні принципи 31, 32, 33, 34); Рекомендація № R (97) 7 про місцеві публічні послуги та права їхніх користувачів (оновлено рекомендацією CM/Rec(2007)4) (Керівний принцип 9); Рамкова конвенція про захист національних меншин (стаття 10.2); Європейська хартія регіональних мов або мов меншин (стаття 10): рішення у справах «*Kuharecalias Kuhareca v. Latvia*» від 07.12.2004, «Марков і Маркова проти України» від 13.10.2015);

10) право на участь (стаття 15; Рекомендація CM/Rec (2007)4 про місцеві та регіональні публічні послуги (керівні принципи 40, 41, 42, 43, 44); Рекомендація № R (97) 7 про місцеві публічні послуги та права їхніх користувачів (оновлена Рекомендацією CM/Rec (2007) 4) (керівні принципи 14, 15); Рекомендація №R (87)16 про адміністративні процедури, які стосуються великої кількості осіб (принцип IV): рішення у справах «*Hatton*

and Others v. The United Kingdom» від 08.07.2003, «*Taşkın and Others v. Turkey»* від 10.11.2004);

11) право бути почутим (статті 14-15; Рекомендація № R (87) 16 про адміністративні процедури, які стосуються великої кількості осіб (принципи IV, VIII); Резолюція (77) 31 про захист особи щодо актів адміністративних органів (принцип 1): рішення ЄСПЛ у справах «*Buscemi v. Italy»* від 16.09.1999, «*McMichael v. The United Kingdom*» від 24.02.1995);

12) представництво та допомога (стаття 14; Рекомендація №R(87)16 про адміністративні процедури, які стосуються великої кількості осіб (принцип II); Резолюція (77) 31 про захист особи щодо актів адміністративних органів (принцип III): рішення ЄСПЛ у справі «*Chahal v. The United Kingdom*» від 15.11.1996);

13) форма адміністративних рішень та повідомлення про них (статті 17-18; Рекомендація № R (87) 16 про адміністративні процедури, які стосуються великої кількості осіб (принцип VI); Резолюція (77) 31 про захист особи щодо актів адміністративних органів (принцип IV) : рішення ЄСПЛ у справах «*De Geouffredela Pradelle v. France*» від 16.12.1992, «*Meltex Ltd. And Movsesyan v. Armenia*» від 17.06.2008);

14) виконання адміністративних рішень (стаття 20; Рекомендація Rec (2003)16 про виконання адміністративних і судових рішень у галузі адміністративного права (принципи I. 1, I. 2): рішення ЄСПЛ у справах «Агрокомплекс проти України» від 06.10.2011, «Дубецька та інші проти України» від 10.02.2011);

15) внутрішній перегляд (статті 22, 23; Рекомендація Rec(2001)9 про альтернативм судовому розгляду спорів між адміністративними органами та приватними особами: рішення ЄСПЛ у справі «*Tsfayo v. The United Kingdom*» від 14.11.2006);

16) право на оскарження (ст. 22; Рекомендація Rec(2004)20 про судовий перегляд адміністративних актів; Рекомендація №R(87)16 про адміністративні процедури, які стосуються великої кількості осіб (принцип VII); Рекомендація № R (81)7 про способи полегшення доступу до правосуддя; Рекомендація № R (80) 2 про здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами (принципи 9, 10, 11); Резолюція (78)8 про правничу допомогу та юридичні консультації; Резолюція (76) 5 про правничу допомогу у цивільних, комерційних та адміністративних справах; Конвенція (стаття 6): рішення у справах «*P., C. and S. v. The UK*» від 16.07.2002, «*Ringeisen v. Austria*» від 16.07.1971, «*Taşkın and Others v. Turkey*» від 10.11.2004, «*Vilho Eskelinen and Others v. Finland*» 19.04.2007);

17) відповідальність і відшкодування (стаття 23; Рекомендація №R(84)15 щодо публічної відповідальності; Рекомендація Rec(2001)9 щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами та приватними особами; Рекомендація № R (86) 12 стосовно захо-

дів із запобігання та зниження надмірного робочого навантаження в судах; Рекомендація № R (81) 7 про заходи, що полегшують доступу до правосуддя; Конвенція (стаття 13); Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією (стаття 5): рішення ЄСПЛ у справах «De Souza Ribeiro v. France» від 13.12.2012, «*Jabari v. Turkey*» від 11.07.2000, «Рисовський проти України» від 20.10.2011);

18) виконання судових рішень (стаття 23.3; Рекомендація Rec(2003)16 щодо виконання адміністративних і судових рішень в області адміністративного права (принципи II.1, II.2): рішення ЄСПЛ у справі «Агрокомплекс проти України» від 06.10.2011).

Розроблені міжнародними/європейськими регіональними організаціями стандарти здійснення правосуддя в цілому, що стосуються розгляду публічно-правових спорів судами адміністративної юрисдикції, зокрема Верховним Судом, а також дотримання принципів доброї (належної) адміністрації (опосередковано) закріплено на національному рівні. Так, стаття 2 КАСУ[17] передбачає, що у справах щодо оскарження рішень, дій (бездіяльності) суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку. Однак зрозуміло, що однієї статті у кодифікованому процесуальному законодавчому акті, який, у першу чергу, спрямований на реалізацію завдань адміністративного судочинства (забезпечення справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень), не може у повній мірі та ефективно виконати функцію регулятора матеріальних адміністративно-правових відносин у схемі «людина – орган публічної влади».

За відсутності єдиного кодифікованого нормативно-правового акта щодо адміністративних процедур, у частині дотримання принципів

[17] Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005, № 2747-IV, База даних «Законодавство України»/ВР України, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.

доброї (належної) адміністрації, що були сформовані Радою Європи та розтлумачені ЄСПЛ, безпосередньо застосовуються в судовій практиці Верховного Суду, зокрема у рішеннях Великої Палати Верховного Суду (у постановах від 18.04.2018 у справі № 911/916/17; від 10.10.2018 у справі № 909/1046/16; від 10.07.2018 у справі № 905/2567/17; від 08.05.2018 у справі № 924/327/17; від 26.06.2018 у справі № 922/1899/16; від 12.04.2018 у справі № 914/802/17; від 22.02.2018 у справі № 34/3-8/160; від 29.03.2018 у справі № 7/163; від 29.05.2018 у справі № 910/4019/17; від 10.04.2018 у справі № 7/188; від 14.03.2018 у справі № 912/4254/16 тощо)[18].

У практиці Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду також застосовуються рішення ЄСПЛ, у яких розтлумачено зміст різних принципів доброї (належної) адміністрації і належного врядування (прямо як джерело адміністративного права і опосередковано стосовно самих принципів), зокрема у постановах: від 19.04.2019 у справі № 2а-2604/06, від 19.11.2019 у справі № 441/1043/16-а, від 31.07.2019 у справі № 488/2161/15-а, від 11.12.2018 у справі № 820/2160/17, від 10.12.2018 у справі № 804/2552/15, від 27.09.2019 у справі № 591/4260/16-а, від 10.10.2019 у справі № 826/9298/17, від 25.07.2019 у справі № 826/13000/18 тощо[19].

На особливу увагу заслуговує рішення Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 25.07.2019 (у справі № 826/13000/18), у якому вперше вжито термін «правова процедура» (англ. *fair procedure* –«справедлива процедура»), що більше притаманна для систем права країн англосаксонської правової сім'ї, з властивими особливостями тлумачення принципу верховенства права. Так, у рішенні вказується, що правова процедура встановлює межі вчинення повноважень органом влади і, в разі її неналежного дотримання, дає підстави для оскарження таких дій особою, чиї інтереси вона зачіпає, до суду. Ця правова процедура спрямована на забезпечення загального принципу юридичної визначеності, складовою якої є принцип легітимних очікувань як один з елементів принципу верховенства права. Принципи правової процедури вже стали універсальними через рішення Європейського суду з прав людини і поширюються як на національне судочинство, так і на правові процедури, яких повинні дотримуватися суб`єкти владних повноважень під час прийняття відповідних актів стосовно прав, свобод та законних інтересів людини. Дотримання процедурних норм є юридичною вимогою,

---

[18] Єдиний державний реєстр судових рішень. Верховний Суд. Касаційний адміністративний суд. Велика Палата Верховного Суду, http://www.reestr.court.gov.ua/ (дата звернення: 20.02.2020).

[19] Єдиний державний реєстр судових рішень. Верховний Суд. Касаційний адміністративний суд. Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду, http://www.reestr.court.gov.ua/ (дата звернення: 20.02.2020).

згідно з якою держава, яка керується принципом верховенства права, повинна поважати і враховувати права особи, а також визначати процедурні межі здійснення повноважень органами влади.

Отож Верховний Суд робить висновок, що, якщо було порушено належну правову процедуру під час прийняття органом публічної влади свого рішення, то немає сенсу перевіряти змістову частину відповідного рішення (наслідків порушення процедури), оскільки таке є нікчемним[20]. Указана концепція є, на наш погляд, «відповідником» концепції доброї (належної) адміністрації у системах права країн континентальної правової сім'ї – більшості держав-членів Ради Європи і Європейського Союзу, адже вони стосуються процедури належного, справедливого, ефективного, законного прийняття актів/учинення дій органами публічної влади у відносинах з приватними особами.

Нагадаємо, що відповідно до вимог частини 5 статті 242 КАСУ при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд адміністративної юрисдикції враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду. Отже, множинне застосування Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду та Великою Палатою Верховного Суду у своїй практиці положень *soft law* Ради Європи щодо принципів адміністративних процедур має прямий вплив на формування судової практики по вертикалі, тобто існує функціональна вертикальна європеїзація адміністративного права, суб'єктом яких є суди загальної (адміністративної) юрисдикції. Про допустимість і беззаперечність впливу «суддівського» права на матеріальне адміністративне право писав у своїх працях німецький учений Ф. Мюллер (*F. Muller*)[21].

У підсумку можемо стверджувати, що існує надзвичайно широкий спектр актів європейської регіональної організації – Ради Європи, учасником якої є Україна, щодо європейських стандартів у сфері адміністративної процедури, тобто засад концепції належної (доброї) адміністрації на європейському континенті. Вітчизняна судова практика також «розуміє» важливість дотримання принципів належної (доброї) адміністрації. Однак на практиці залишається не вирішеними питання імплементації цих стандартів у національну правотворчу і правозастосовчу сфери. Уважаємо, що концепцію можливо використати як *de lege ferenda* – дороговказ на майбутнє для вдосконалення національного адміністра-

[20] М. Білак, Запровадження європейської доктрини «правова процедура» (*fair procedure*) у практиці Касаційного адміністративного суду, https://protocol.ua/ua/zaprovadgennya_evropeyskoi_doktrini_pravova_protsedura_(fair_procedure)_u_praktitsi_kasatsiynogo_administrativnogo_sudu/ (дата звернення: 20.02.2020).

[21] C. Meissner, *Orzecznictwo a prawo administracyjne – niemiecka perspektywa, Znaczenie orzecznictwa w systemie źrodeł prawa: prawo europejskie a prawo krajowe*, XIII Niemiecko-Polskie Kolokwium Prawników Administratywistów, Rostock, 17–20.09.2003: referaty i głosy w dyskusji, B. Dolnicki (ed.). Bydgoszcz–Katowice 2005, c. 69–84.

тивного законодавства, зокрема в частині прийняття довгоочі-куваного Закону України «Про адміністративну процедуру». Нагадаємо, що законопроєктна діяльність у цьому напрямку велася уже з початку 2000-х років: законопроєкти навіть неодноразово вносилися на розгляд Верховної Ради України (№ 8413 від 29.12.2001 р.; № 5462 від 29.04.2004 р. (відкликаний 08.02.2005 р.), № 2789 від18.07.2008 р. (відкликаний 11.03.2010 р.), №11472 від 03.12.2012 р. (відкликаний 12.12.2012 р.), від № 9456 від 28.12.2019 р. (відкликаний 29.08.2019 р.).

Висновки

Отже, концепція доброї (належної) адміністрації є складовою більш широкої концепції належного врядування, матеріальні та процедурні принципи якої визначають основи діяльності національних органів публічної адміністрації у більшості європейських країн (держав-членів Ради Європи). Елементи верховенства права, зокрема правова визначеність, корелюються з принципами належного врядування (встановлення процедури і її дотримання), принципами доброї (належної) адміністрації (встановлення справедливої процедури) та принципом законності (чіткість і передбачуваність закону, вимоги до якості закону). Ці принципи взаємодоповнюють один одного і в сукупності повинні гарантувати людині, що втручання органів публічної адміністрації у її суб'єктивні права та інтереси буде мінімальним.

References

Andrijauskaite A., *Good Governance in the Case Law of the EctHR*, A (Patch) Work in Progress. Presented Paper in ICON-S Conference: Identity, Security, Democracy: Challenges for Public Law, Hong Kong, 25–27 June 2018, https://www.researchgate.net/publication/328354943_Good_Governance_in_the_Case_Law_of_the_ECtHR_A_PatchWork_in_Progress.

Benoît-Rohmer F., Klebes H., *Prawo Rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, przekł. M.A. Nowicki, Warszawa 2006.

Bilak M., *Zaprovadhennia jevropejskoji doktryny «pravova procedura» (fair procedure) u praktyci Kasacijnoho administratyvnogo sudu*, https://protocol.ua/ua/zaprovadgennya_evropeyskoi_doktrini_pravova_protsedura_(fair_procedure)_u_praktitsi_kasatsiynogo_administrativnogo_sudu/.

European Court of Human Rights. Overview 1959–2018, European Court of Human Rights, March 2019. 9 p., https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592018_ENG.pdf.

Hnatovskyy M.M., Stanovlennia ta tendenciji rozvytku jevropejskoho pravovoho prostoru: dys..kand. jud. nauk: 12.00.11. K., 2002.

Jedynyj derhavnyj rejestr sudowych rishen, Verhovnyj Sud. Velyka Palata Verhovnoho Sudu, http://www.reestr.court.gov.ua/.

Jedynyj derhavnyj rejestr sudowych rishen, Verhovnyj Sud. Kasacijnyj administratyvnyj sud, http://www.reestr.court.gov.ua/.

Liddell R., *European Court of Human Rights – Institution in development Reforming the European Convention on Human Rights*: A work in progress, Council of Europe Publishing, April 2009.

Mavromati O., *Dzherela «m`iakoho prava» v systemi prava Rady Europy*, „Aktualni problemy derzhavy i prava" 2011, vyp. 62.

Matei A., Baiesiu R., *Good administration and performance of local public administration*, „Procedia – Social and Behavorial Studies" 2014, Vol. 109.

Meissner C., *Orzecznictwo a prawo administracyjne – niemiecka perspektywa / Znaczenie orzecznictwa w systemie źrodeł prawa: prawo europejskie a prawo krajowe*, XIII Niemiecko-Polskie Kolokwium Prawników Administratywistów, Rostock, 17–20.09.2003, referaty i głosy w dyskusji, B. Dolnicki (ed.), Bydgoszcz–Katowice 2005.

Pending application allocated to a judicial formation ECHR, https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2019_BIL.pdf.

Pietrzyk M., *Soft law i hard law w europejskim prawie administracyjnym: relacja alternatywy, uzupełnienia, wykluczenia oraz przejścia*, [in:] M. Giełda, R. Raszewska-Skałecka (eds.), *Administracja publiczna wobec wyzwań i oczekiwań społecznych*, Wrocław 2015.

Radyshevska O., *Czy europejskie prawo do dobrej administracji przysługuje Ukrainie?*, „Polityka i Społeczeństwo" 2018, no. 4(16).

Radyshevska O., *Malaadministration jako nowa kategoria prawa administracyjnego Ukrainy. Pravovi zasady europejskoji ta jevroatlantychnoji integraciji Ukrainy: dosiahnennia ta perspektyvy*, materialy uchasnykiv II zaochnoji naukovoji konferenciji, Lviv, 23.11.2018.

Senden L. *Soft law, self-regulation and co-regulation in European law: where do they meet?,* "Electronic Journal of Comparative Law" 2005, no. 1.

Shkolyk A., *Koncepcija dobroho administruvanniata vplyv na administratyno-procedurne zakonodavstvo*, Visnyk Lvivskoho Universytetu, „Serija jurydychna" 2018, vyp. 66.

Steiner E., *The Rule of Law in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, [in:] W. Schroeder (ed.), *Strengthening the Rule of Law in Europe. From a Common Concept to Mechanisms of Implementation*, Oxford and Portland: Hart Publishing 2016.

Upravlinnia ta Vy. Posibnyk, Pryncypy administratyvnoho prava u vidnosynah mizh osobamy ta subjektamy vladnyh povnovazhen, Rada Europy 2019.

Summary

The Concept of Good Administration – from the Council of Europe's soft law to the Ukrainian Administrative Law

Key words: Europeanization of administrative law, principles, good administration, soft law, administrative procedure, human rights.

The purpose of this article is to analyze the content and features of the concept of *good administration* and its impact on the modern administrative law of Ukraine. It is emphasized that the concept of good administration is part of a broader concept of good governance, which the substantive and procedural principles determine the foundations of the activities of national public administration in most European countries (Member States of Council of Europe). It is noted that the Council of Europe's soft law provisions, in particular, Recommendation CM/Rec (2007)7 on good administration from 2007, through the European Court of Human Rights' interpretation of the Convention on Fundamental Rights and Freedoms from 1950, have a direct impact on the judicial practices of domestic administrative courts, based on European standards of administrative procedure. It is concluded that the application of the provisions of the law of the Council of Europe by ECtHR and the national court of cassation is a factor that causes the vertical Europeanization of the administrative law of Ukraine.

Streszczenie

Koncepcja dobrej administracji – od *soft law* Rady Europy do prawa administracyjnego Ukrainy

Słowa kluczowe: europeizacja prawa administracyjnego, zasady, dobra administracja, *soft law*, procedura administracyjna, prawa człowieka.

Celem niniejszego artykułu jest analiza treści pojęcia i cechy koncepcji dobrej administracji – *good administration* – i jej wpływ na współczesne prawo administracyjne Ukrainy. Podkreśla się, że jest ona częścią szerszej koncepcji *good governance*, której merytoryczne i proceduralne zasady określają podstawy działalności krajowych organów administracji publicznej w większości krajów europejskich (państw członkowskich Rady Europy). Należy zauważyć, że przepisy miękkiego prawa Rady Europy, w szczególności Rekomendacja Komitetu Ministrów Rec (2007)7 w sprawie dobrej z 2007 r., przez interpretację Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, ma bezpośredni wpływ na kształto-

wanie orzecznictwa krajowych sądów administracyjnych, opartych na europejskich standardach procedur administracyjnych. Stwierdzono, że stosowanie standardów traktatowych Rady Europy przez Europejski Trybunał Praw Człowieka i sąd instancji kasacyjnej Ukrainy jest czynnikiem determinującym europeizację prawa administracyjnego Ukrainy.

DOI: 10.31648/sp.5529

Adrianna Szczechowicz
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0001-6598-2103
adrianna.szczechowicz@uwm.edu.pl

Dopuszczalność wniosku o własne ubezwłasnowolnienie

Uwagi ogólne

W praktyce sądowej oraz doktrynie pojawiają się liczne kontrowersje na tle przepisów materialnoprawnych oraz procesowych dotyczących ubezwłasnowolnienia. W ramach niniejszych rozważań odnotowano istotne uwagi odnoszące się do legitymacji do złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie. Kwestia jest o tyle intersująca, że spory dotyczą nie tylko wykładni prawa, ale również roli i znaczenia argumentacji aksjologicznej i funkcjonalnej.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że wszczęcie postępowania w sprawie o ubezwłasnowolnienie jest możliwe jedynie na wniosek osób enumeratywnie wymienionych w art. 545 kodeksu postępowania cywilnego[1] (dalej k.p.c.), tj.

1) małżonka osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie,
2) jej krewnych w linii prostej oraz rodzeństwo,
3) jej przedstawiciela ustawowego,
4) a także na zasadach ogólnych Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka i prokuratora[2].

Nie powinno budzić wątpliwości, że wyżej wymieniony enumeratywny katalog osób legitymowanych do zgłoszenia wniosku o ubezwłasnowolnienie należy z punktu widzenia zasad legislacji uznać za zamknięty. Wykładnia cytowanego przepisu prowadzi do wniosku, że wyliczenie to jest wyczerpujące i – poza prokuratorem, Rzecznikiem Praw Obywatelskich, i Rzecznikiem Praw Dziecka – inne osoby nie mają uprawnienia do wszczęcia postępowania

[1] Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.).

[2] Zob. także G. Jędrejek, *Legitymacja procesowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2019, s. 267–268.

o ubezwłasnowolnienie. Jednakże orzecznictwie oraz doktrynie istnieje spór co do tego, czy taką osobą jest także bezpośrednio zainteresowany, a więc osoba spoza tego katalogu.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego za ukształtowany należy uznać pogląd, że w sprawie o ubezwłasnowolnienie osoba zainteresowana w rozumieniu art. 510 k.p.c. nie ma legitymacji do wystąpienia z wnioskiem o ubezwłasnowolnienie, jeżeli nie należy do kręgu osób wymienionych w art. 545 k.p.c.[3]; zgodnie z art. 510 § 1 k.p.c. każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania jest uczestnikiem postępowania nieprocesowego. Przepis art. 510 k.p.c. określa tylko ogólnie, kto jest zainteresowany i kto może być uczestnikiem postępowania nieprocesowego. Oczywistym jest, że w sprawach wszczynanych na wniosek uczestnikiem postępowania jest przede wszystkim wnioskodawca, który w rozumieniu art. 510 § 1 k.p.c. winien być osobą zainteresowaną w sprawie. Wskazane unormowanie zostało umieszczone w części dotyczącej przepisów ogólnych, jednakże przepisy szczególne mogą samodzielnie, w szczególny sposób określać zarówno krąg uczestników postępowania nieprocesowego, jak i przyznać uprawnienie do jego wszczęcia tylko określonym osobom. Taką szczególną normę dla postępowania o ubezwłasnowolnienie stanowi art. 545 k.p.c., który w sposób wyczerpujący wymienia krąg osób legitymowanych do wystąpienia z wnioskiem o ubezwłasnowolnienie.

Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że wniosek pochodzący od osoby nieuprawnionej do jego zgłoszenia podlega oddaleniu, a nie odrzuceniu[4]. Pogląd ten należy uznać za trafny i aktualny w obecnym stanie prawnym. Problem ten rozstrzyga zresztą bez wątpliwości art. 514 § 2 k.p.c., który nakazuje oddalenie wniosku w braku uprawnienia wnioskodawcy.

Sąd oddala wniosek nie tylko ze względu na jego złożenie przez osobę nieuprawnioną, ale również w przypadku jego cofnięcia. Zauważyć należy, że postępowanie w sprawie o ubezwłasnowolnienie nie wszczyna się z urzędu. Zatem cofnięcie wniosku w takiej sprawie możliwe jest na podstawie art. 203 w zw. z art. 13 § 2 oraz art. 512 § 1 k.p.c. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że sprzeciw przeciwko cofnięciu wniosku o ubezwłasnowolnienie tylko wtedy jest skuteczny (art. 512 § 1 k.p.c.), gdy pochodzi od uczestnika postępowania uprawnionego do wystąpienia z wnioskiem o ubezwłasnowolnienie[5].

W postanowieniu z 25 listopada 1980 r. Sąd Najwyższy dodatkowo podkreślił, że w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie wszczętym przez osobę niewymienioną w art. 545 § 1 k.p.c. nie można w trybie wskazanym w art. 196 § 1 k.p.c. zawiadomić o tym postępowaniu osoby uprawnionej z mocy art. 545 § 1 k.p.c. do złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie, ale niebędącej jeszcze

[3] Postanowienie SN z 7 czerwca 1965 r. II CR 148/65, Legalis nr 12344.
[4] Orzeczenie z 28 lutego 1950 r. Wa C 316/49, PiP 12/50.
[5] Postanowienie SN z 10 lutego 1978 r. I CZ 134/77, OSPiKA 1978, nr 11, poz. 201.

uczestnikiem tego postępowania. Dotyczy to w szczególności prokuratora, którego legitymacja do złożenia takiego wniosku nie wynika z art. 545 § 1 k.p.c., lecz ma charakter samodzielny wynikający z art. 7 k.p.c.[6]

Należy przede wszystkim zwrócić uwagę na to, że postępowanie w sprawie o ubezwłasnowolnienie toczy się obligatoryjnie z udziałem prokuratora. Nie ulega zatem wątpliwości, że przystąpienie prokuratora do toczącego się postępowania o ubezwłasnowolnienie nie jest jednoznaczne ze złożeniem wniosku o ubezwłasnowolnienie przez prokuratora i wobec tego nie sanuje braku legitymacji do wszczęcia postępowania. Jak już wspomniano, zgodnie z przepisami kodeksu postępowania cywilnego prokuratorowi przysługuje prawo wszczęcia postępowania o ubezwłasnowolnienie, jednakże do jego wyłącznej kompetencji należy ocena potrzeby wystąpienia z takim wnioskiem[7]. Jak podkreśla się słusznie w judykaturze, przez pojęcie „prokurator" należy rozumieć prokuratorów wszystkich prokuratur, zaś postanowienia regulaminu normującego wewnętrzny system organizacyjny prokuratury nie mogą stanowić podstawy do przyjęcia, że wyłącznie uprawnionym prokuratorem do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania o ubezwłasnowolnienie jest prokurator okręgowy[8].

Legitymacja do złożenia wniosku przez osobę, której on dotyczy

Zarówno w judykaturze, jak i doktrynie spory wywołuje problem możliwości złożenia wniosku o własne ubezwłasnowolnienie. Trzeba podkreślić, że w orzecznictwie występowała rozbieżność co tej kwestii. Pierwotnie dominował pogląd negatywnie odnoszący się do możliwości złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie samego siebie. Uzasadniając niniejsze stanowisko, powoływano się przede wszystkim na względy wykładni historycznej i językowej[9].

W postanowieniu z 20 października 1965 r. Sąd Najwyższy odstąpił od dotychczasowego stanowiska i przyjął, że wniosek o wszczęcie postępowania o ubezwłasnowolnienie może zgłosić także osoba, która ma być ubezwłasnowolniona. Zasadniczym argumentem, którym posłużył się Sąd Najwyższy był cel ubezwłasnowolnienia, a więc przede wszystkim interes oraz ochrona prawna i społeczna osoby, która ma być ubezwłasnowolniona. uprawnienia

---

[6] Postanowieniu SN z 25 listopada 1980 r. CR 539/80, Legalis nr 22355.

[7] Postanowienie SN z 7 stycznia 1966 r. I CR 371/65, Legalis nr 12537.

[8] Postanowienie SN z 17 października 1988 r. IV CR 266/88, Legalis nr 26442.

[9] Zob. Orzeczenie SN z 4 kwietnia 1957 r. III CR 588/56, Legalis nr 119431; uchwała składu siedmiu sędziów SN z 10 listopada 1969 r. III CZP 56/69, Legalis nr 14187; postanowienie SN z 7 czerwca 1965 r. II CR 148/65, LEX nr 310.

bowiem prokuratora nie wyłączają uprawnień bezpośrednio zainteresowanego. W postanowieniu podkreślono, że w razie odmowy złożenia wniosku przez prokuratora, postępowanie o ubezwłasnowolnienie nie mogłoby być wszczęte z rażącą niekiedy szkodą dla osoby, która powinna być ubezwłasnowolniona. Sąd Najwyższy słusznie zauważył, co jednak poddano krytyce, że szkoda może powstać również wtedy, gdy prokurator dopuści się zwłoki w wystąpieniu z wnioskiem o ubezwłasnowolnienie. Zwrócono uwagę przede wszystkim na to, że wniosek osoby, która domaga się, by ją ubezwłasnowolniono podczas postępowania o ubezwłasnowolnienie, jest weryfikowany przez sąd. Dodać należy również, że przy ocenie zagadnienia czy jest uzasadniony pomocne są również opinie biegłych[10].

Stanowisko to okazało się jednak odosobnione, w późniejszych bowiem orzeczeniach, w tym uchwale Sądu Najwyższego składu 7 sędziów z 10 listopada 1969 r. W uchwale tej stwierdzono, że „wszędzie tam, gdzie ustawodawca uważał za pożądany udział osoby, która ma być ubezwłasnowolniona lub która została już ubezwłasnowolniona, wyraźnie stwierdził to w tekście odpowiednich przepisów. I tak w art. 546 k.p.c. stwierdził, że uczestnikiem postępowania z mocy samego prawa jest osoba, która ma być ubezwłasnowolniona, a w art. 560 k.p.c., że ubezwłasnowolniony jest uprawniony do zaskarżenia postanowień. Wysuwany na podstawie treści powyższych dwóch przepisów argument, że osoba, która ma być ubezwłasnowolniona, powinna mieć prawo złożenia wniosku w sprawie o ubezwłasnowolnienie i w sprawie o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia z tej przyczyny, że, jako uczestnik postępowania, z mocy samego prawa jest uprawniona do wniesienia rewizji od orzeczenia oddającego wniosek jednej z osób wymienionych w art. 545 § 1 k.p.c. – jest nieuzasadniony. Tego rodzaju możliwość nie wynika bowiem z cech szczególnych postępowania o ubezwłasnowolnienie i może wystąpić w każdym rodzaju postępowania nieprocesowego. Uczestnik każdego postępowania nieprocesowego jest uprawniony do zaskarżenia niekorzystnego dla siebie orzeczenia. Nie każdy z nich natomiast może być wnioskodawcą. Nierecypowanie do kodeksu postępowania cywilnego możliwości zgłoszenia wniosku o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia przez ubezwłasnowolnionego zapobiega konieczności wszczynania postępowania na skutek wniosków oczywiście bezzasadnych, wnoszonych przez ludzi psychicznie chorych”[11].

W postanowieniu z 4 października 1966 r. przy odnotowaniu stanowiska odmiennego[12] Sąd Najwyższy stwierdził, że uczestnikami postępowania o ubezwłasnowolnienie mogą być – obok osób wymienionych w art. 546 § 1 k.p.c., będących uczestnikami z mocy samego prawa – tylko osoby wymie-

[10] Postanowienie SN z 20 października 1965 r. II CR 273/65, OSNCP 1966, nr 7–8, poz. 124.
[11] Por. uchwała SN z 10 listopada 1969 r. III CZP 56/69, LEX nr 1027.
[12] Postanowienie SN z 30 kwietnia 1965 r. II CZ 23/65, LEX nr 305.

nione w art. 545 § 1 pkt 2 k.p.c., uznane przez ustawodawcę za zainteresowane w rozumieniu art. 510 k.p.c.[13]

Stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w powołanej uchwale z 10 listopada 1969 r. znalazło swój oddźwięk w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego. Nawiązano do niego wyraźnie na przykład w uchwale całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 14 października 2004 r. Stwierdzono tam, że w przepisach poprzednich i obowiązujących pominięta została możliwość złożenia wniosku o własne ubezwłasnowolnienie.

Jak podkreślono w obszernym uzasadnieniu tej uchwały, „ustawodawca reguluje kwestię legitymacji do wszczęcia postępowania nieprocesowego w dwojaki sposób: albo wymienia wyraźnie krąg osób uprawnionych do wszczęcia tego postępowania, albo przyznaje to uprawnienie w sposób ogólny osobie zainteresowanej, a zatem każdemu, kto ma w tym interes prawny. W sprawach o ubezwłasnowolnienie zastosowano pierwszą metodę, wymieniając w art. 545 k.p.c. osoby uprawnione do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania w tym przedmiocie. Na podstawie art. 55 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. do tego kręgu uprawnionych dochodzi jeszcze prokurator, a z mocy art. 14 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (jedn. tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147) także Rzecznik Praw Obywatelskich. Uznając racjonalność działania ustawodawcy, trzeba stwierdzić, że ustawowa lista tych osób jest zamknięta, co oznacza, że nikt inny, włącznie z samym bezpośrednio zainteresowanym, nie ma legitymacji do złożenia takiego wniosku. Na podobnej zasadzie kwestia ta uregulowana była w przepisach dekretu z 1945 r. Należy przyjąć, że ustawodawca, licząc się z realiami życia, wychodził z założenia, że poza zupełnie wyjątkowymi sytuacjami człowiek raczej broni się przed możliwością ubezwłasnowolnienia, niż świadomie dąży do jego orzeczenia". Na szczególna uwagę zasługuje również argumentacja, której trudno nie przyznać racji, że nie można wyprowadzać uprawnienia do wszczęcia postępowania o ubezwłasnowolnienie z powołaniem się wyłącznie na argumentację natury aksjologicznej i funkcjonalnej. Sąd Najwyższy (odmiennie niż w postanowieniu z 20 października 1965 r.) przyjął, że nie może stanowić podstawy do przyjęcia, że takie uprawnienie przysługuje osobie, której wniosek o ubezwłasnowolnienie dotyczy krytyczna ocena niedostatecznej aktywności osób i organów uprawnionych przez ustawę do złożenia wniosku o ewentualne uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia oraz niewykorzystywanie w pełni uprawnień sądu do wszczęcia takiego postępowania z urzędu".

W poszukiwaniu uzasadnienia dla tak wyrażonego zapatrywania Sąd Najwyższy ponadto wskazał na brzmienie wykładni językowej. Z powołaniem się na orzecznictwo Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyj-

[13] Postanowienie SN z 4 października 1966 r. II CR 317/66, LEX nr 520.

nego[14] zaakcentował prymat wykładni językowej nad pozostałymi rodzajami wykładni, tj. systemową i celowościową. Podkreślił, że tylko w wyjątkowych sytuacjach wolno odstąpić od literalnego znaczenia przepisu. Może to mieć miejsce, gdy wykładnia językowa pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią innych norm, prowadzi do absurdalnych z punktu widzenia społecznego lub ekonomicznego konsekwencji, rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć lub pozostaje w oczywistej sprzeczności z powszechnie akceptowanymi normami moralnymi[15].

Warto zaznaczyć, że do sformułowania prezentowanego poglądu Sądu Najwyższego doszło w związku z zagadnienia prawnym: „Czy ubezwłasnowolnionemu przysługuje uprawnienie do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia?", jeszcze przed wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 7 marca 2007 r. K 28/05 orzekającego, że art. 559 w zw. z art. 545 § 1 i 2 k.p.c. w zakresie, w jakim nie przyznaje osobie ubezwłasnowolnionej uprawnienia do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia, jest niezgodny z art. 30 i 31 Konstytucji RP[16].

Aktualnie w doktrynie przeważa pogląd, który dopuszcza możliwości złożenia wniosku przez osobę, której ona dotyczy[17]. Zwolennicy tego zapatrywania zwracają uwagę na cel ubezwłasnowolnienia oraz ochronę jej interesów[18]. Podkreśla się, że pogląd ten dodatkowo uzasadnia dodanie § 3 do art. 559 k.p.c., który stanowi, iż z wnioskiem o uchylenie albo zmianę ubezwłasnowolnienia może wystąpić także ubezwłasnowolniony[19]. Zdaniem Jacka Gudowskiego oraz Bronisława Czecha, skoro sam ubezwłasnowolniony może wystąpić z wnioskiem o uchylenie albo zmianę ubezwłasnowolnienia, to może także żądać orzeczenia ubezwłasnowolnienia. Zwrócono uwagę, że nawet w przypadku choroby psychicznej nie można wykluczyć przejściowej poprawy zdrowia, która umożliwi złożenie wniosku[20].

---

[14] Wyrok TK z 28 czerwca 2000 r. K 25/99, OTK Zb.Urz. 2000, nr 5, poz. 141 oraz wyroki SN z 8 stycznia 1993 r. III ARN 84/92, OSNC 1993, nr 10, poz. 183 i z 8 maja 1998 r. I CKN 664/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 7; uchwały z 3 listopada 1997 r. III ZP 38/97, OSNAPUS 1998, nr 8, poz. 234, z 8 lutego 2000 r. I KZP 50/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 24 i uchwała składu siedmiu sędziów z 25 kwietnia 2003 r. III CZP 8/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 1.

[15] Uchwała SN z 14 października 2004 r. III CZP 37/04, LEX nr 125609.

[16] Wyrok TK z 7 marca 2007 r. K 28/05, Legalis nr 80542.

[17] Postanowienie SN z 22 marca 2007 r. III CSK 395/06, Legalis nr 162816; postanowienie SA w Łodzi z 25 marca 2014 r. ACa 985/13, Legalis nr 993145.

[18] K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 956; K. Lubiński, *Postępowanie o ubez-własnowolnienie*, Warszawa 1979, s. 126 i nast.; P. Pruś, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2011, s. 83.

[19] L. Ludwiczak, *Ubezwłasnowolnienie w polskim systemie prawnym. Aspekty materialnoprawne i formalnoprawne*, Warszawa 2012, s. 132.

[20] J. Gudowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, Warszawa 2016, s. 179; B. Czech, [w:] K. Piasecki, A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3, Warszawa 2012, s. 105–106.

W polskim piśmiennictwie wyrażane jest jednak także zapatrywanie, według którego nie można stosować wykładni rozszerzającej § 3 art. 559 k.p.c. Zdaniem Antoniego Górskiego, skoro ustawodawca znając istniejące rozbieżności w kwestii dopuszczalności złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie przez osobę, której on dotyczy, nie przyznał wprost takiego uprawnienia, to nie można go wprowadzać tylko w drodze wykładni wspomnianego przepisu[21]. Kazimierz Korzan kwestionuje słuszność przyznania uprawnienia samoubezwłasnowolnienia wskazując, że postępowania o ubezwłasnowolnienie nie wszczyna się dla ochrony praw podmiotowych osoby dotkniętej zaburzeniami psychicznymi[22].

Istotnym w tym względzie jest w wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 15 lutego 2008 r., w którym zaznaczono, że „ustawodawca określając w art. 545 § 1 k.p.c. krąg osób uprawnianych do zgłoszenia wniosku o ubezwłasnowolnienie w ten sam sposób jak w art. 10 § 1 dekretu w sprawie o ubezwłasnowolnienie uznał tym samym za aktualny ten stan prawny jaki istniał pod rządem art. 10 powołanego dekretu. Wszędzie tam, gdzie ustawodawca uważał za pożądany udział osoby, która ma być ubezwłasnowolniona wyraźnie wskazywał to w tekście odpowiednich przepisów – w art. 546 k.p.c. stwierdził, że uczestnikiem postępowania z mocy samego prawa jest osoba, która ma być ubezwłasnowolniona, w art. 560 k.p.c., że ubezwłasnowolniony jest uprawniony do zaskarżania postanowień, a w dodanym ustawą z dnia 9 maja 2007 r. (Dz.U. Nr 121, poz. 831) art. 559 § 3 k.p.c. obowiązującym od dnia 7 października 2007 r., że z wnioskiem o uchylenie albo zmianę ubezwłasnowolnienia może wystąpić także ubezwłasnowolniony. Na koniec należy stwierdzić, iż przystąpienie prokuratora do toczącego się postępowania o ubezwłasnowolnienie nie jest jednoznaczne ze złożeniem wniosku przez prokuratora i wobec tego nie sanuje braku legitymacji do wszczęcia postępowania (...). W postępowaniu o ubezwłasnowolnienie wszczętym przez osobę niewymienioną w art. 545 § 1 k.p.c. nie można również w trybie wskazanym w art. 196 § 1 k.p.c. zawiadomić o tym postępowaniu osoby uprawnionej z mocy art. 545 § 1 k.p.c. do złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie, ale nie będącej jeszcze uczestnikiem tego postępowania. Dotyczy to w szczególności prokuratora, którego legitymacja do złożenia takiego wniosku ma charakter samodzielny wynikający z art. 7 k.p.c. (...)." W takich okoliczność sąd ten oddalił wniosek złożony przez osobę, której on dotyczy[23].

Sąd Najwyższy w uchwale z 28 września 2016 r. stwierdził, że wniosek o ubezwłasnowolnienie może złożyć także osoba, która ma być ubezwłasno-

---

[21] A. Górski, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2011, s. 110.

[22] K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2004, s. 357.

[23] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 15 lutego 2008 r. I ACa 907/07, Legalis nr 101877.

wolniona. Uzasadniając swoje stanowisko, podkreślił, że osoba, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, to osoba bezpośrednio i najbardziej zainteresowana wynikiem postępowania o ubezwłasnowolnienie, a w wielu wypadkach także jego wszczęciem (por. także art. 546, 547 i 553 k.p.c.). Ta szczególna pozycja tej osoby w postępowaniu jej dotyczącym nie może być osłabiana brakiem uprawnienia do zgłoszenia wniosku o ubezwłasnowolnienie, nie tylko w sytuacjach, w których osoby wymienione w art. 545 § 1 k.p.c. nie chcą lub nie mogą tego uczynić, co może się zdarzyć i co szczególnie drastycznie ogranicza prawo osoby niepełnosprawnej do jej ubezwłasnowolnienia, a w konsekwencji do uzyskania opieki lub kurateli. Sąd Najwyższy odwołał się przy tym do godności i praw człowieka, zauważając przy tym problem w sytuacji, w której zainteresowany może, a niekiedy musi zwrócić się o wniesienie wniosku o jego ubezwłasnowolnienie do prokuratora, nie mając gwarancji, że jego interes zostanie uwzględniony, a nie może złożyć takiego wniosku bezpośrednio do sądu, zachowując przy tym wszystkie gwarancje wynikające z art. 45 Konstytucji. Godność człowieka jest uwzględniania i szanowana tylko wtedy, gdy ma on możliwość samodzielnej realizacji swojej osobowości, a zwłaszcza, gdy nie jest wyłącznie przedmiotem działań ze strony innych uprawnionych podmiotów realizujących za niego jego prawa i cele (por. art. 30 Konstytucji) [24].

Legitymacja do złożenia wniosku a godność człowieka

W doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się na dwa wymiary konstytucyjnie gwarantowanej godności człowieka, które znajdują swoje oparcie w art. 30 Konstytucji. W pierwszym znaczeniu godność człowieka jest wartością pierwotną wobec innych praw i wolności człowieka, dla których jest źródłem. Ponadto jest przyrodzona i niezbywalna oraz nie może być naruszona ani przez ustawodawcę, ani przez określone czyny innych podmiotów, a zatem żadne zachowania nie mogą pozbawić człowieka godności, ani jej naruszyć. W drugim znaczeniu godność człowieka występuje jako „godność osobowa", która odnosi się do wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które składają się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie. Podkreśla się przy tym, że taka godność może podlegać naruszeniu przez zachowania innych osób oraz regulacje prawne[25].

[24] Uchwała SN z 28 września 2016 r. III CZP 38/16, Legalis nr 1507248.

[25] Zob. K. Complak, *Uwagi o godności człowieka oraz jej ochrona w świetle nowej konstytucji*, „Przegląd Sejmowy" 1998, nr 5, s. 41 i nast.; K. Complak, *O prawidłowe pojmowanie godności osoby ludzkiej w porządku RP*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatela w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 63; A. Redelbach, *Natura praw człowieka. Strasburskie*

Jak słusznie wskazuje Lech Garlicki, „godność traktuje się jako podstawę osobistej autonomii, zdolności wewnętrznego wartościowania oraz podmiotowości istoty ludzkiej. Zarazem pojmowanie godności ma charakter dynamiczny, bo – wraz z rozwojem cywilizacyjnym – ulega ono ewolucji i wzbogaceniu. Z jednej więc strony można mówić o pewnych podstawowych składnikach godności, uważanych zawsze za conditio sine qua non człowieczeństwa, z drugiej zaś – obok owego ponadczasowego rdzenia pojawia się coraz więcej elementów nowych, też traktowanych jako konieczne przesłanki godności człowieka”[26]. Każdy człowiek jest podmiotem godności, niezależnie od cech, które go charakteryzują obiektywnie czy od sytuacji, w której się znalazł. Niewątpliwie podmiotem godności jest osoba umysłowo chora czy osoba niebędąca w stanie świadomie podejmować decyzji. Niezależnie od wskazanych cech, w żadnym razie nie mogą one być podstawą do naruszania godności człowieka.

W doktrynie podnosi się, że obowiązkiem państwa i społeczeństwa jest uznawanie oraz respektowanie owej godności, a więc zapewnienie każdemu człowiekowi takich ram samorealizacji (społecznych, kulturowych i prawnych), by miał on rzeczywistą możliwość działania zgodnego z własną wolą i wynikającym z niej systemem wartości[27]. Będąc źródłem praw i wolności jednostki, pojęcie godności determinuje sposób ich rozumienia i urzeczywistniania przez państwo. Zakaz naruszania godności człowieka ma charakter bezwzględny i dotyczy wszystkich. Natomiast obowiązek poszanowania i ochrony godności nałożony został na władze publiczne państwa. W konsekwencji wszelkie działania władz publicznych powinny z jednej strony uwzględniać istnienie pewnej sfery autonomii, w ramach której człowiek może się w pełni realizować społecznie a z drugiej działania te nie mogą prowadzić do tworzenia sytuacji prawnych lub faktycznych odbierających jednostce poczucie godności[28].

Odnosząc powyższe do postępowania w sprawach o ubezwłasnowolnienie, należy rozważyć, czy ograniczenie praw osoby zainteresowanej w rozważanym zakresie jest naruszaniem godności człowieka, czy jest podyktowane koniecznością chronienia jej przed negatywnymi dla niej samej skutkami ewentualnych samodzielnych działań procesowych. Należy mieć na uwadze, że osoba, której wniosek o ubezwłasnowolnienie dotyczy, cały czas ma taki

standardy ich ochrony, Toruń 2001, s. 218 i nast.; F. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001, s. 81; F. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej jako źródło praw człowieka i obywatela*, „Civitas et Lex” 2014, nr 1, s. 41–47; F. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej jako wartość absolutna*, „Rocznik Nauk Społecznych” 1993, s. 266.

[26] L. Garlicki, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz,* t. 2, Warszawa 2016, s. 28 i nast.

[27] B. Banaszak, M. Jabłoński, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 68.

[28] Wyrok TK z 4 kwietnia 2001 r. K 11/00, LEX nr 46869; M. Granat, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2019, s.125.

sam status materialnoprawny – do momentu orzeczenia ubezwłasnowolnienia nie doszło do ograniczenia lub wyłączenia jej zdolności do czynności prawnych. Należy sądzić, że nie można mieć wątpliwości, że zakres zdolności postulacyjnej osoby ubezwłasnowolnionej nie może być zróżnicowany w trakcie postępowania. Osoba, której wniosek o ubezwłasnowolnienie dotyczy, nie jest wymieniona w art. 545 k.p.c. jako uprawniona do inicjowania postępowania w sprawie, ale równocześnie uznaje się ją za wystarczająco kompetentną do samodzielnego działania na późniejszym etapie postępowania, np. na podstawie art. 560 § 1 k.p.c. zaskarżania postanowień. Powoduje, że staje się ona przedmiotem działań innych osób lub podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie.

Niewątpliwie powyższa regulacja narusza godność osoby zainteresowanej, gdyż jednostka jest traktowana w sposób poniżający lub krzywdzący, a traktowanie to godzi w jej status obywatelski, wywołując usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie, że jednostkę dotknęła poprzez takie regulacje prawne niesprawiedliwa, nieuzasadniona krzywda[29].

Poza racjami ściśle prawnymi oraz wykładnią literalną art. 545 § 1 k.p.c. należy uwzględnić także racje humanistyczne i społeczne, które wynikają prawa międzynarodowego. Zgodnie z Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzoną w Nowym Jorku 13 grudnia 2006 r., ratyfikowaną przez Polskę 25 października 2012 r.[30], dyskryminacja kogokolwiek ze względu na niepełnosprawność jest pogwałceniem przyrodzonej godności i wartości osoby ludzkiej. Podkreślono, że Konwencja opiera się na zasadzie poszanowania przyrodzonej godności, autonomii osoby, w tym swobody dokonywania wyborów, a także poszanowania niezależności osoby. W związku z tym w Konwencji przyjęto popieranie, ochronę i zapewnienie pełnego i równego korzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności przez wszystkie osoby niepełnosprawne oraz popieranie poszanowania ich przyrodzonej godności.

Mając to na względzie, strony Konwencji zobowiązały się zapewnić osobom niepełnosprawnym, na zasadzie równości z innymi osobami, skuteczny dostęp do wymiaru sprawiedliwości, w tym przez dostosowanie przepisów procesowych, w celu ułatwienia skutecznego w nim udziału, bezpośrednio lub pośrednio. Przyjęta wykładnia przepisów o pełnomocnictwie procesowym w pełni respektuje to zobowiązanie, zapewnia bowiem osobie dotkniętej zaburzeniami psychicznymi, i w związku z tym niepełnosprawnej psychicznie lub intelektualnie, mającej zdolność procesową i poszukującej ochrony swych praw, skuteczny dostęp do sądu, na równych prawach z pozostałymi osobami.

[29] Zob. także L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2018, s. 109–110.

[30] Dz.U. z 2012 r. poz. 1669; por. oświadczenie rządowe z 25 września 2012 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 1170).

Zauważyć należy, że ratyfikowanie Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych nie przyniosło w Polsce zmian w zakresie instytucji ubezwłasnowolnienia, która obowiązuje w systemie prawa w brzmieniu z 1964 r. Co prawda Sąd Najwyższy, powołując się na przepisy Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, w uchwale z 28 września 2016 r. III CZP 38/16, wskazał, że osoba zainteresowana może sama złożyć wniosek o swoje ubezwłasnowolnienie i tym samym rozszerzył krąg podmiotów uprawnionych do zgłoszenia takiego wniosku. Należy podkreślić, że wykładnia przepisu art. 545 k.p.c. dokonana przez Sąd Najwyższy powinna znaleźć odzwierciedlenie w ustawie, która by wprost wprowadziła możliwość złożenia wniosku o własne ubezwłasnowolnienie. Zmiana ustawodawcy w tym zakresie nie różnicowałaby dalej sytuacji prawnej osoby zainteresowanej i nie naruszałaby jej godności.

Podsumowanie

Mimo zgłaszanych w tym względzie w polskim piśmiennictwie i judykaturze wątpliwości, należy stwierdzić, że jest dopuszczalne i występujące w praktyce sądowej wniesienie wniosku o ubezwłasnowolnienie przez osobę, której ten wniosek dotyczy. Zaznaczyć przy tym należy, że jest to pozbawione wyraźnej podstawy prawnej. Katalog osób uprawnionych wskazany w art. 545 k.p.c. jest zamknięty a poszerzanie go w praktyce o osobę, której ten wniosek dotyczy, jest nijako koniecznym „poprawianiem" ustawodawcy. Niezbędna jest zatem interwencja ustawodawcy, bowiem względy aksjologiczne i potrzeba spójności systemu uzasadniają wniosek *de lege ferenda*, ażeby wprost wskazać w art. 545 § 1 k.p.c. osobę zainteresowaną jako uprawnioną do złożenia wniosku o własne ubezwłasnowolnienie. W świetle tych argumentów nic nie stoi na przeszkodzie, aby osoba, która nie jest przecież pozbawiona pełnej zdolności do czynności prawnych, miała zdolność postulacyjną w zakresie składania wniosku o własne ubezwłasnowolnienie.

Zastrzeżenie to jest aktualne także na gruncie dokonanej ostatnio nowelizacji ustawy z 4 lipca 2019 r.[31] Jedyna zmiana dotycząca postępowania o ubezwłasnowolnienie polega na wykreśleniu w art. 544 k.p.c., określającym skład orzekający sądu, słowa „zawodowych" i w aktualnym brzmieniu takie sprawy rozpoznaje trzech sędziów.

[31] Ustawa z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469).

Wykaz literatury

Banaszak B., Jabłoński M., [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Kolonia Limited, Wrocław 1998.

Complak K., *O prawidłowe pojmowanie godności osoby ludzkiej w porządku RP*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatela w Konstytucji RP*, C.H. Beck, Warszawa 2002.

Complak K., *Uwagi o godności człowieka oraz jej ochrona w świetle nowej konstytucji*, „Przegląd Sejmowy" 1998, nr 5.

Czech B., [w:] K. Piasecki, A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Flaga-Gieruszyńska K., [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Garlicki L., [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2016.

Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Górski A., [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

Granat M., *Prawo konstytucyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Gudowski J., [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, C.H. Beck, Warszawa 2016.

Jędrejek G., *Legitymacja procesowa w postępowaniu cywilnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Korzan K., *Postępowanie nieprocesowe*, C.H. Beck, Warszawa 2004.

Lubiński K., *Postępowanie o ubezwłasnowolnienie*, Wyd. Prawn., Warszawa 1979.

Ludwiczak L., *Ubezwłasnowolnienie w polskim systemie prawnym. Aspekty materialnoprawne i formalnoprawne*, LexisNexis, Warszawa 2012.

Mazurek F., *Godność osoby ludzkiej jako wartość absolutna*, „Rocznik Nauk Społecznych" 1993.

Mazurek F., *Godność osoby ludzkiej jako źródło praw człowieka i obywatela*, „Civitas et Lex" 2014, nr 1.

Mazurek F., *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Wyd. KUL, Lublin 2001.

Pruś P., [w:] M. Manowska (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, C.H. Beck, Warszawa 2011.

Redelbach A., *Natura praw człowieka. Strasburskie standardy ich ochrony*, TNOiK, Toruń 2001.

Summary

The Admissibility of the Self-Petition for Personal Incapability

Key words: civil proceedings, a disabled person, rights to file a petition, mental illness.

In both doctrine and jurisprudence, the dispute raises the issue of the possibility of requesting incapacitation by the person concerned. The aforementioned limitation of the postulatory capacity of the person concerned is under the literal wording of the provision of Art. 545 § 1 of the Civil Procedure Code, but raises serious doubts under constitutional law. The analysis requires the question of whether the provisions regulating the legitimacy to apply incapacitation (Article 545 of the Code of Civil Procedure) and determining the circle of persons who by law are participants in the proceedings for incapacitation (Article 546 of the Code of Civil Procedure) can indirectly derive the right to apply own incapacitation. In the doctrine and jurisprudence, the primacy of language interpretation is aptly emphasized over other types of interpretation, i.e. systemic and teleological. At the same time, it is rightly accepted that in exceptional situations the literal meaning of the provision may be departed from. This may occur when the linguistic interpretation is clearly in contradiction with the content of other norms, leads to absurd social or economic consequences, grossly unfair decisions or is in obvious contradiction with generally accepted moral norms. Undoubtedly, the trial situation of disabled people should be seen through the prism of human dignity. Given the above, to resolve the issue of the possibility of submitting an application for incapacitation by the person to whom this application relates, one should refer not only to the interpretation of the law but also to axiological and functional arguments. It should also be borne in mind that international law emphasizes the implementation of regulations that would extend the protection of the rights and freedoms of the mentally ill, handicapped or addicted in all spheres of life, including facilitating access to court.

DOI: 10.31648/sp.5530

Robert Talaga
Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu
ORCID: 0000-0002-5281-2188
r.talaga@wsa.poznan.pl

Mechanizm rozliczenia kosztów związanych z udziałem kuratora spadku w postępowaniu sądowoadministracyjnym

Wprowadzenie

W polskim systemie prawnym kurator spadku zachowuje prawo do wynagrodzenia oraz do zwrotu poniesionych w sposób uzasadniony wydatków z tytułu czynności prawnych podejmowanych w ramach sprawowanej funkcji. W istocie problematyka określenia regulacji zawierających zasady przyznawania stosownych należności obejmuje nie tylko sprawy o charakterze cywilnym, ale również sprawy o charakterze administracyjnym (prowadzone przed organami administracji i sądami administracyjnymi). Właściwe wyselekcjonowanie przepisów prawnych jakie znajdują w tej kwestii zastosowanie jest uwarunkowane charakterem prawnym sprawowanej kurateli. Brak wyczerpujących rozwiązań w systemie prawnym w wielu przypadkach utrudnia ustalenie źródeł pokrycia wynagrodzenia kuratora spadku. Celem niniejszego artykułu jest określenie konstrukcji przyznawania stosownych należności kuratorowi spadku w związku z jego funkcjonowaniem przed sądem administracyjnym, a także zwrócenie uwagi na techniczne uwarunkowania ich transferu na rzecz osoby sprawującej funkcję kuratora spadku. W tym względzie pojawiają się bowiem pewne ograniczenia dotyczące uzyskania wynagrodzenia i zwrotu poniesionych wydatków. Osoba uprawniona do ich uzyskania nie może bowiem dowolnie wystąpić o ich uzyskanie, gdyż konieczne pozostaje wpisanie stosownych działań w ramy obowiązującego prawa. Ponadto zachowanie organów państwowych pozostaje również ograniczone wyznaczonymi przez ustawodawcę warunkami, które powinny zostać spełnione, aby możliwa była realizacja odpłatnego charakteru kurateli spadku.

Określenie podstaw prawnych pokrycia wynagrodzenia oraz zwrotu wydatków poniesionych przez kuratora spadku w związku z czynnościami podejmowanymi przed sądami administracyjnymi

W kwestii wynagrodzenia za czynności podejmowane przez kuratora spadku (w tym również czynności podejmowane przed sądem administracyjnym) w pierwszej kolejności znajdują zastosowanie przepisy o charakterze procesowym, które zostały bezpośrednio wskazane przez ustawodawcę. W ten sposób w pierwszej kolejności zastosowanie znajdują przepisy o zarządzie w toku egzekucji z nieruchomości (art. 931–941 k.p.c. w zw. z art. 667 § 2 zdanie drugie k.p.c.[1]). Taka konstrukcja nie jest jednak wyczerpująca i nie obejmuje wszystkich kwestii dotyczących należności kuratora spadku, np. w zakresie źródła pokrycia wynagrodzenia i zwrotu poniesionych przez niego wydatków. Należy zatem odszukać w systemie prawnym regulacji, które będą stanowiły podstawę do zrealizowania prawa kuratora spadku do uzyskania wynagrodzenia z tytułu podejmowanych czynności. W rezultacie w kwestiach wynagrodzenia kuratora spadku po wyczerpaniu zastosowania regulacji procesowych dotyczących wynagrodzenia kuratora spadku nie powinno być przeszkód, aby zastosowanie znalazły ogólne regulacje materialnoprawne dotyczące kwestii wynagrodzenia kuratora zawarte w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym[2] (dalej k.r.o.). Z uwagi na zasady charakteryzujące cechy stabilnego systemu prawnego należy zatem uznać za dopuszczalne wypełnienie braku uregulowań dotyczących przyznawania wynagrodzenia kuratorom poprzez stosowanie analogicznych przepisów dotyczących kurateli[3]. W tym względzie wymaga również uwzględnienia kilka kwestii dotyczących specyfiki przyznawania omawianych należności w przypadku czynności procesowych podejmowanych przez kuratora spadku w postępowaniu sądowoadministracyjnym.

Po pierwsze, kurator spadku nie traci charakteru materialno prawnego, mimo że podejmując czynności procesowe w postępowaniu sądowoadministracyjnym przybiera jedynie funkcjonalnie charakter procesowy na potrzeby realizowanej ochrony praw nieznanych spadkobierców.

Po drugie, do kuratora spadku nie mogą znaleźć zastosowania regulacje procesowe dotyczące wynagrodzenia kuratora z tytułu czynności procesowych podejmowanych przed sądami powszechnymi[4]. Takie regulacje mają

[1] Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1460)

[2] Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2086).

[3] Postanowienie SN z 14 grudnia 1998 r. III CKN 917/98, LEX nr 1215098.

[4] W postępowaniu cywilnym kwestie wynagrodzenia kuratorów ustanowionych w danej sprawie dla strony (kuratorów *ad actum*) z tytułu podejmowanych czynności procesowych

zastosowanie jedynie do kuratorów prawa procesowego[5]. Nie mają one jednak zastosowania do kuratorów prawa materialnego, a więc nie mogą być stosowane do kuratora spadku z tytułu udziału w postępowaniu przed sądem administracyjnym, w którym podejmuje on czynności procesowe (występując w charakterze procesowym). W tym przypadku nie ma bowiem możliwości odpowiedniego zastosowania przepisów dotyczących kuratorów prawa procesowego stosowanych przez sądy cywilne – jak ma to miejsce w odniesieniu do wynagrodzenia kuratorów prawa procesowego ustanawianych przez sądy administracyjne[6]. W tym względzie nie jest właściwe powołanie się na wykładnię systemową[7]. Z uwagi na inny charakter prawny kuratora spadku oraz inny sposób jego ustanowienia, nie ma bowiem podstaw do skutecznego powołania się na bezpośrednie zastosowanie art. 2 oraz art. 32 Konstytucji RP[8], mimo że taką możliwość pozostawiają przepisy art. 211 i art. 213 – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[9] (dalej p.p.s.a.).

Po trzecie, przewidziane przez ustawodawcę uregulowania dotyczące wynagrodzenia kuratora spadku nie są wyczerpujące i nie obejmują wszystkich istotnych kwestii dotyczących pokrycia tego rodzaju należności mimo całego systemu funkcjonujących odesłań. Taka sytuacja oznacza, że również w odniesieniu do czynności podejmowanych przed sądem administracyjnym przez kuratora spadku w kwestiach nieuregulowanych przepisami o charakterze procesowym odnośnie jego wynagrodzenia, subsydiarne zastosowanie znajdują przepisy materialnoprawne zawierające ogólne reguły dotyczące przyznawania wynagrodzenia kuratorowi (art. 179–184 k.r.o.). Regulacje

---

w ramach sprawowanej funkcji regulują przepisy ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2010 r., Nr 90, poz. 594, ze zm.) oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla stron w sprawie cywilnej (Dz.U. z 2010 r., Nr 90, poz. 594, ze zm.).

[5] K. Gonera, *Komentarz do ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, s. 76. W przypadku kuratora ustanowionego dla strony w danej sprawie (kuratora *ad actum*) kwestie jego wynagrodzenia wchodzą w skład kosztów sądowych jako wydatek sądowy (art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych). W tym przypadku przez wydatki rozumie się należności wynikające z rzeczywiście podjętych przez sąd czynności, generujących określone koszty postępowania – por. M. Manowska, A. Rafalska*, Koszty procesu i koszty sądowe w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2017, s. 147.

[6] Postanowienie NSA z 31 lipca 2014 r. I OZ 632/14.

[7] Wyrok NSA z 19 grudnia 2013 r. I OSK 2748/12, LEX nr 1529036; postanowienie NSA z 31 lipca 2014 r. I OZ 632/14, LEX nr 1581658; postanowienie WSA w Krakowie z 26 lipca 2017 r. III SA/Kr 1005/16, LEX nr 2330471; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Poznaniu z 12 grudnia 2017 r. III SA/Po 106/17, LEX nr 2409244; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Poznaniu z 12 grudnia 2017 r. III SA/Po 107/17, LEX Nr 2409245; postanowienie starszego referendarza sądowego WSA w Poznaniu z 12 grudnia 2017 r. III SA/Po 108/17, LEX nr 2409246.

[8] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).

[9] Ustawa z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325).

ogólne w zakresie kurateli nie mają również wyczerpującego charakteru, o czym świadczy odesłanie do odpowiedniego zastosowania przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego o opiece w zakresie nieuregulowanym przez przepisy, które przewidują ustanowienie kuratora (art. 178 § 2 k.r.o.). Takie odesłanie oznacza w dalszej kolejności możliwość odpowiedniego zastosowania z uwzględnieniem pewnej hierarchii przepisów o opiece w kwestii wynagrodzenia kuratora spadku (art. 145–177 k.r.o.). Ustalenie źródeł pokrycia działalności kuratora spadku może jednak przysparzać wiele problemów interpretacyjnych w świetle obowiązujących w tym względzie regulacji prawnych. Dopiero przebrnięcie przez ten etap rozstrzygania umożliwia wskazanie osoby zobowiązanej do wypłaty wynagrodzenia kuratora spadku oraz zwrotu poniesionych wydatków.

Właściwość sądu uprawnionego do przyznania kuratorowi spadku należności z tytułu czynności podejmowanych przed sądem administracyjnym

Kurator spadku może domagać się wynagrodzenia z tytułu czynności podejmowanych w ramach sprawowanej kurateli, co obejmuje również czynności prawne (procesowe) podejmowane przed sądem administracyjnym. Kluczowe w kwestiach związanych z wynagrodzeniem kuratora spadku pozostaje jednak jego ustanowienie przez sąd powszechny (sąd spadku)[10]. Wyłącznie sąd będący mocodawcą ustanowionego kuratora spadku pozostaje właściwy do rozpoznania kwestii przyznania wynagrodzenia z tytułu podejmowanych przez niego czynności i zwrotu poniesionych przez niego wydatków[11]. Sąd, który ustanowił kuratora prawa materialnego, jest właściwy do przyznania osobie piastującej taką funkcję wynagrodzenia zarówno w zakresie podejmowanych czynności materialno prawnych, jak i czynności procesowych, a zatem bez względu na to, czy kurator działa w procesie czy też poza

[10] Postanowienie SN z 8 maja 2015 r. III CZP 16/15, LEX nr 1749596; wyrok SA w Białymstoku z 20 października 2016 r. I ACa 701/16, LEX nr 2152443.

[11] Zgodnie z treścią art. 628 k.p.c., do czynności w postępowaniu spadkowym, które należą do zakresu działania sądów, wyłącznie właściwy jest sąd ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy, a jeżeli jego miejsca zamieszkania w Polsce nie da się ustalić, sąd miejsca, w którym znajduje się majątek spadkowy lub jego część (sąd spadku). W przypadku gdy majątek spadkowy znajduje się na obszarze właściwości kilku sądów, istnieje możliwość wyboru sądu spadku (art. 43 § 1 w zw. z art. 13 § 2 KPC). W przypadku jednoczesnego złożenia wniosku o wszczęcie postepowania spadkowego do kilku sądów, właściwy będzie ten sąd, który pierwszy wszczął postępowanie co wiąże się z obowiązkiem powiadomienia innych sądów o czynnościach podjętych w sprawie. W przypadku braku możliwości wskazania sądu spadku będzie nim sąd rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy (art. 628 zd. 2 k.p.c.) – por. A. Stempniak, *Zarząd spadku nieobjętego w ujęciu przepisów KPC – cz. III*, „Monitor Prawniczy" 2010, nr 20, s. 1117. Możliwe jest również wyznaczenie innego sądu do rozpoznania sprawy w drodze delegacji (art. 508 § 2–3 k.p.c.).

nim[12]. W konsekwencji również w kwestii wynagrodzenia kuratora spadku, który pozostaje kuratorem prawa materialnego, właściwy będzie sąd, który ustanowił taką kuratelę. W istocie zatem za czynności procesowe podejmowane przed sądem administracyjnym przez kuratora spadku właściwy do przyznania z tego tytułu wynagrodzenia będzie również sąd spadku.

W przypadku złożenia do sądu administracyjnego wniosku o wynagrodzenie dla kuratora spadku nie może być on przekazany do właściwego sądu powszechnego w świetle obowiązujących przepisów p.p.s.a.[13] W takim przypadku należy odmówić kuratorowi spadku przyznania wynagrodzenia z tytułu pełnienia funkcji kuratora spadku przed sądem administracyjnym[14]. Kurator spadku nie posiada bowiem legitymacji do składania takiego wniosku o przyznanie wynagrodzenia od sądu administracyjnego, mimo podejmowanych przed nim czynności procesowych. Nie oznacza to jednak, że kurator nie ma prawa do wynagrodzenia z tytułu czynności podejmowanych przed sądem administracyjnym. Nieprawidłowe złożenie takiego wniosku do sądu administracyjnego nie oznacza również, że utracił on swoje materialne prawo do wynagrodzenia z tytułu podjętych czynności w ramach sprawowanej funkcji. Kurator spadku powinien po prostu zgłosić swoje roszczenie do sądu spadku, który ustanowił kuratora spadku w celu realizacji powierzonych zadań ustawowych w ramach sprawowanej funkcji[15]. Jednocześnie kurator spadku nie może (nie jest uprawniony) do dochodzenia swoich należności (wynagrodzenia i zwrotu poniesionych wydatków) w innym postępowaniu wywołanym odrębnym powództwem[16]. Konieczność odrębnego dochodzenia

---

[12] K. Korzan, *Koszty procesu z udziałem kuratora*, „Palestra" 1968, nr 2, s. 29; idem, *Koszty postępowania cywilnego a nakłady państwa na utrzymanie wymiaru sprawiedliwości*, Gdańsk 1992, s. 141; A. Pokora, *Kilka uwag na temat relacji między syndykiem masy upadłościowej, a podmiotami zajmującymi analogiczne stanowisko oraz zagadnienia pozycji prawnej zarządcy odrębnego majątku w postępowaniu upadłościowym,* [w:] A. Nowak (red.), *Wokół problematyki cywilnoprocesowej. Studium teoretycznoprawne. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Korzana*, Katowice 2001, s. 218; M. Margoński, *Kurator spadku*, Warszawa 2009, s. 81.

[13] Postanowienie WSA w Warszawie z 12 stycznia 2018 r. I SA/Wa 2045/17, LEX nr 2424369; postanowienie WSA w Warszawie z 25 października 2018 r. III SA/Wa 2475/15, LEX nr 2570666.

[14] Postanowienie WSA w Rzeszowie z 30 czerwca 2010 r. II SA/Rz 469/10, LEX nr 1998277.

[15] Postanowienie SN z 8 maja 2015 r. III CZP 16/15, LEX nr 1749596; wyrok SA w Białymstoku z 20 października 2016 r. I ACa 701/16, LEX nr 2152443.

[16] M. Krakowiak, *Komentarz do art. 939 k.p.c.*, [w:] J. Jankowski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Komentarz do artykułów 758–1088*, Warszawa 2011, s. 1137; Z. Świeboda, *Komentarz do art. 939 K.p.c.*, [w:] *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część druga. Postępowania zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2004, s. 324; H. Ciepła, *Komentarz do art. 939 k.p.c.*, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IV. Artykuły 730–1088*, Warszawa 2011, s. 523–524; M. Brulińska, *Komentarz do art. 938, art. 939, art. 940, art. 941 k.p.c.*, [w:] J. Gołaczyński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2012, s. 626–628; H. Pietrzkowski, *Komentarz do art. 939 k.p.c.*, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2016, s. 626–627; E. Wengerek,

przez kuratora spadku wynagrodzenia z tytułu sprawowanej funkcji i zwrotu poniesionych wydatków (czyli wystąpienie na drogę procesu przeciwko wnioskodawcy czy spadkobiercom bądź na drogę egzekucji przyznanych należności) mogłaby mnożyć dodatkowe wydatki i działania zwiększające ogólne wydatki kuratora spadku, a także negatywnie wpływać na zakres działań podejmowanych w ramach pełnionej funkcji[17].

Konstrukcja rozliczenia przez sąd spadku wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratora spadku

Sąd spadku, działając w granicach prawa, może uznać zasadność zgłoszonego roszczenia kuratora spadku dotyczącego wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych przez niego kosztów. W tym względzie roszczenie jakie przysługuje kuratorowi spadku wynika z przepisów o charakterze procesowym. Nie jest to jednak typowe roszczenie procesowe. Roszczenie kuratora spadku ma bowiem swoje dodatkowe specyficzne uwarunkowania[18]. Mianowicie kurator spadku uprawniony do uzyskania wynagrodzenia w swoim roszczeniu złożonym do sądu spadku nie może bezpośrednio domagać się swojego wynagrodzenia i zwrotu poniesionych wydatków od konkretnego podmiotu. Ustalenie podmiotu zobowiązanego do pokrycia takich należności należy do kompetencji sądu spadku. Uwzględnienie roszczenia zgłoszonego przez kuratora spadku wywołuje zatem specyficzne konsekwencje prawne, które pociągają za sobą określone konsekwencje finansowe[19]. Mianowicie wynika to z tego, że ustawodawca posłużył się terminem „przyznanie" wynagrodzenia (w art. 179 § 2 zdanie pierwsze k.r.o.) oraz „pokrycie" wynagrodzenia przez określone podmioty (w art. 179 § 2 zdanie drugie k.r.o.), a nie określeniem „zasądza" wynagrodzenie należne kuratorowi spadku ani określeniem „obciąża" określony podmiot obowiązkiem pokrycia wynagrodzenia kuratora spadku. Wskazanie przez sąd podmiotów zobowiązanych do pokrycia wynagrodzenia kuratora spadku i zwrotu poniesionych przez niego wydatków oznacza, że stają się one „źródłem ich pokrycia", a więc mają obowiązek „zapewnić sfi-

Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne, Warszawa 2009, s. 535; G. Julke, *Komentarz do art. 939 k.p.c.*, [w:] Z. Szczurek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Sopot 2017, s. 770.

[17] Postanowienie SO w Krakowie z 9 września 2014 r. II Ca 901/14, Legalis nr 2050533.

[18] Roszczenie rozumiane jako normatywny typ uprawnień, które mogą wynikać z praw podmiotowych polegających na możliwości domagania się (żądania) od oznaczonej osoby określonego zachowania się, a więc na tym, aby konkretnie oznaczona osoba (zobowiązany) zachowała się w konkretny sposób – cyt. za: A. Bieć, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2018, s. 204.

[19] D. Mróz-Szarmach, *Rozliczanie kosztów udziału kuratora procesowego w postępowaniu cywilnym*, „Pieniądze i Więź" 2017, nr 4, s. 92.

nansowanie" tego rodzaju zasądzonych należności[20]. Podobnie opiekun ustanowiony przez sąd może zostać upoważniony do „pobrania" wynagrodzenia z dochodów lub majątku osoby pozostającej pod opieką bądź uzyskać wynagrodzenie ze środków publicznych (art. 597 § 1 k.p.c. w zw. z art. 605 k.p.c.). W przypadku wynagrodzenia opiekuna również nie określono, kto ma być jego płatnikiem, a jedynie wskazano, że ma być ono wypłacone ze środków publicznych, co nie jest jednoznaczne z ich pokryciem ze środków Skarbu Państwa i jest traktowane jako luka ustawodawcza[21].

Omawiana sytuacja pozwala na wyróżnienie dwóch stosunków prawnych określających relacje między podmiotami związanymi z ustanowieniem i funkcjonowaniem kurateli spadku[22]. Pierwszy z nich można określić jako stosunek publicznoprawny[23], łączący kuratora spadku z sądem spadku, który go ustanowił. W istocie taka relacja obejmuje ustanowienie kurateli spadku oraz wyznaczenie określonych osób do pełnienia takiej funkcji, a także nadzór sądu spadku nad realizacją obowiązków kuratora spadku, który umożliwia weryfikację zasadności zgłoszonego roszczenia o wynagrodzenie oraz zwrot poniesionych wydatków związanych z pełnieniem kurateli. Tego rodzaju stosunek nawiązany przez sąd spadku z ustanowionym kuratorem spadku jest podstawą do przyznania wynagrodzenia z tytułu sprawowanej kurateli[24]. Taki stosunek publicznoprawny związany z kuratelą spadku pozostaje podobny do tego, jaki nawiązuje się pomiędzy sądem a ustanowionym przez niego pełnomocnikiem z urzędu[25]. Nie jest on jednak identyczny, gdyż wynagrodzenie pełnomocnika ustanowionego z urzędu oraz zwrot poniesionych przez niego kosztów w każdym przypadku wypłacane są całkowicie ze środków pochodzących ze Skarbu Państwa. Taka sytuacja nie musi mieć jednak miejsca w przypadku wynagrodzenia kuratora spadku oraz zwrotu poniesionych przez niego wydatków, które tylko w ostateczności mogą być przyznane ze środków pochodzących ze Skarbu Państwa – natomiast najczę-

---

[20] Postanowienie SO w Krakowie z 9 września 2014 r. II Ca 901/14, Legalis nr 2050533.

[21] A. Łazarska, *Wynagrodzenie kuratora ustanowionego z urzędu*, „Monitor Prawniczy" 2016, nr 6, s. 331.

[22] Takie rozwiązanie można jedynie pośrednio łączyć z celem ustanowienia samej kurateli spadku, która chroni prywatne interesy spadkobierców oraz pobocznie realizuje interes publiczny związany z „efektywnym zamknięciem luki w systemie prawnym związanej z niejasną sukcesją spadkową" – por. M. Margoński, *Status prawny kuratora spadku. Glosa do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2011 roku (III CZP 78/10)*, „Polski Proces Cywilny" 2012, nr 1 s. 168–169.

[23] Postanowienie SN z 16 listopada 2011 r. V CZ 90/11, Legalis, nr 464219; postanowienie SN z 21 maja 2009 r. V CNP 1/09, OSNC 2010/3/44; P. Feliga, *Komentarz do art. 113 u.k.s.c.*, [w:] P. Feliga (red.), *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 839–840; D. Mróz-Szarmach, op. cit., s. 92.

[24] K.A. Politowicz, *Kurator „procesowy" czy „kurator dla doręczeń" – uwagi na tle art. 143–144 KPC*, „Monitor Prawniczy" 2014, nr 3, s. 134.

[25] Ibidem.

ściej są pokrywane ze środków pochodzących od innych podmiotów[26]. W tym miejscu pojawia się właśnie drugi ze wspomnianych stosunków prawnych, który ma charakter prywatnoprawny[27], gdyż dotyczy rozliczenia należności między kuratorem spadku a podmiotem bądź podmiotami, które są zobowiązane do ich pokrycia na podstawie postanowienia sądu spadku. Przyznanie przez sąd spadku należności związanych z funkcjonowaniem kurateli spadku, o jakie zwróciła się osoba piastująca tę funkcję, zgłaszając swoje roszczenie, oznacza określenie źródła jego pokrycia czyli wskazanie podmiotu zobowiązanego do ich pokrycia. Taka sytuacja nie musi oznaczać automatycznie ich wypłaty przez sąd, a jedynie wskazanie podmiotu ostatecznie zobowiązanego do ich pokrycia. W przypadku określenia osoby zobowiązanej do pokrycia wynagrodzenia i zwrotu poniesionych przez niego kosztów, nie powstaje żaden szczególny stosunek prawny łączący kuratora spadku z określonym podmiotem zobowiązanym do pokrycia wynagrodzenia i zwrotu należności poniesionych przez kuratora spadku[28]. Taki stosunek nie powstaje bowiem ani z mocy prawa, ani z mocy orzeczenia sądu spadku, który ustala jedynie podmiot zobowiązany do pokrycia kosztów działalności kuratora spadku. W konsekwencji określenie przez sąd spadku podmiotu odpowiedzialnego za „pokrycie" wynagrodzenia i zwrot należności poniesionych przez kuratora spadku nie oznacza obowiązku bezpośredniego „zasądzenia" wspomnianych należności finansowych od określonych podmiotów które zostały do tego zobowiązane. Określenie przez sąd spadku podmiotu zobowiązanego do pokrycia wspominanych należności nie oznacza zatem, że staje się on dłużnikiem kuratora spadku. Jednocześnie kurator spadku nie staje się automatycznie wierzycielem podmiotu określonego (przez sąd spadku) jako zobowiązany do pokrycia wspomnianych należności. W tym przypadku chodzi jedynie o określenie mechanizmu rozliczenia należności przyznanych przez sąd spadku osobie piastującej funkcję kuratora spadku od osoby określonej zgodnie z obowiązującym prawem. W takiej sytuacji istotny pozostaje obowiązek sądu spadku do „czuwania" nad spadkiem i to mimo ustanowienia kuratora spadku. Obowiązkiem sądu spadku pozostaje zatem w ramach nadzorowania kuratora spadku jego rozliczenie obejmujące kwestie dotyczące wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych wydatków przez osobę piastującą tę funkcję.

W ramach powyższych obowiązków sądu spadku można przyjąć, że od razu po przyznaniu wynagrodzenia oraz uznaniu za uzasadnione poniesio-

---

[26] R. Talaga, *Problematyka źródeł pokrycia wynagrodzenia oraz zwrotu wydatków kuratora spadku ustanowionego na wniosek sądu administracyjnego,* „Studia Iuridica Lublinensia" 2019, cz. 28, nr 1, s. 161–181.

[27] P. Feliga, *Komentarz do art. 113 u.k.s.c.*, [w:] P. Feliga (red.), *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 839–840; D. Mróz-Szarmach, op. cit., s. 92.

[28] Postanowienie SO w Krakowie z 9 września 2014 r. II Ca 901/14, Legalis nr 2050533.

nych przez kuratora spadku wydatków sąd może wypłacić owe należności z sum budżetowych[29]. Takie podejście z pewnością będzie korzystne dla samego kuratora spadku. Nie można jednak zapominać, że będzie ono korzystne również dla całego systemu prawnego, wpływając na jego stabilność. Stanowi bowiem swoistą zachętę dla wszystkich osób zainteresowanych podjęciem funkcji kuratora spadku, tworząc dla nich przewidywalność konstrukcji uzyskiwania wynagrodzenia z tytułu pełnienia powierzonej funkcji. W konsekwencji powinno również wpływać na większą konkurencyjność osób profesjonalnie podejmujących się zadań związanych ze sprawowaniem tej instytucji. W tym względzie taka konstrukcja wydaje się przynosić wielostronne korzyści. W konsekwencji jednak obowiązkiem sądu staje się dochodzenie należności z tytułu kurateli od podmiotów określonych według ustalonej ustawowo kolejności[30]. Po przyznaniu i ewentualnie wypłaceniu stosownych należności kuratorowi spadku sąd spadku powinien podjąć się poszukiwania podmiotów odpowiedzialnych za pokrycie przyznanych i wypłaconych należności[31]. W przypadku ich wypłacenia jedynie za określony okres sprawowanej kurateli spadku należy przyjąć, że ich późniejsze dochodzenie przez sąd spadku stanowi właśnie element „czuwania" nad kosztami postępowania spadkowego, które powinny zostać finalnie rozliczone w orzeczeniu kończącym postępowanie.

Koncepcja (konstrukcja) procesowego rozliczenia wynagrodzenia kuratora spadku oraz zwrotu poniesionych przez niego wydatków może znajdować subsydiarne wsparcie poprzez uwzględnienie rozwiązań dotyczących tymczasowego ponoszenia wydatków w postępowaniu cywilnym. Należy jednak mieć na względzie, że regulacja, w myśl której wynagrodzenie i zwrot kosztów poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w danej sprawie zalicza się do kosztów sądowych, które są częścią tzw. wydatków (art. 5 ust. 1 pkt 3 u.k.s.c.), dotyczy należności kuratorów o charakterze procesowym[32]. Natomiast kurator spadku jest kuratorem o charakterze materialnym[33]. W konsekwencji wspomniana regulacja nie może być stosowana

---

[29] Ibidem.

[30] Postanowienie SO w Krakowie z 9 września 2014 r. II Ca 901/14, Legalis nr 2050533.

[31] Analogicznie sytuacja wygląda w przypadku biegłych sądowych, gdy sąd nie „zasądza" wynagrodzenia od określonej strony i nie nakazuje kuratorowi spadku dochodzić tego rodzaju należności w odrębnym procesie – por. postanowienie SO w Krakowie z 9 września..., w tym przypadku wprowadzono również elastyczne (konsensualne) zasady ustalania wynagrodzenia i zwrotu wydatków biegłego w postępowaniu cywilnym (art. 89a–89b u.k.s.c.) – por. A. Mendrek, *Nowe unormowania kosztów sądowych w sprawach cywilnych wynikające z nowelizacji z 4.07.2019 r.*, „Palestra" 2019, nr 11–12, s. 228.

[32] A. Zieliński, *Komentarz do art. 5 u.k.s.c.*, [w:] *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Art. 98–124 K.P.C.*, Warszawa 2015, s. 56.

[33] Postanowienie SN z 26 listopada 2009 r. I CZ 75/09, OSNC – Zb. dodatkowy 2010 nr C, poz. 83, s. 97; postanowienie SN z 8 maja 2015 r. III CZP 16/15, LEX nr 1749596; A. Łopuszyński, *Kurator w postępowaniu przed sądem rejestrowym*, „Monitor Prawniczy" 2006, nr 3, s. 132;

wprost i bezpośrednio wobec kuratora spadku, a jednie pośrednio jako praktyczny punkt odniesienia[34]. Niemniej zgodnie ze wspomnianą ustawą wydatki za kuratora co do zasady ponosi tymczasowo strona dla której został on ustanowiony, a gdyby nie było to możliwe – strona, która swoim wnioskiem lub czynnością spowodowała ustanowienie kuratora, przy czym wydatki związane z funkcjonowaniem kuratora w postępowaniu cywilnym za stronę postępowania zwolnioną od kosztów sądowych ponosi tymczasowo Skarb Państwa (art. 96 ust 1–3 u.k.s.c.). Takie regulacje wprawdzie tylko w sposób pośredni, ale jednak nie wykluczają, a raczej potwierdzają mechanizm umożliwiający wypłacanie na bieżąco wynagrodzenia kuratorowi spadku i zwrócenia poniesionych przez niego wydatków w trakcie prowadzonego postępowania. Tym samym proponowane rozwiązanie wpisuje się w przyjętą koncepcję umożliwiającą przyznawanie okresowej płatności kuratorowi spadku[35]. W praktyce może to oznaczać tymczasową wypłatę tego rodzaju należności ze środków należących do Skarbu Państwa oraz konieczność ich późniejszego ściągnięcia od podmiotów uznanych za zobowiązane do ich pokrycia. W tym względzie sąd spadku może na bieżąco wydawać postanowienia w kwestii ściągnięcia na swoją rzecz takich należności. W sposób oczywisty nieznani spadkobiercy nie mogą pokryć wydatków, ale w przypadku kuratora spadku takie należności mogą być pokryte z dochodów, jakie są uzyskiwane z zarządzanego majątku spadkowego. W przypadku gdy nie ma takiej możliwości, to omawiane wydatki powinien ponieść podmiot, który spowodował ustanowienie kuratora (wnioskodawca). W szczególnym przypadku sąd spadku może również sam siebie obciążyć takimi kosztami jako podmiot reprezentujący Skarb Państwa. Co więcej, takie rozwiązanie pokrywa się z uregulowaniami materialnoprawnymi, które określają definitywne (a nie tylko tymczasowe) źródła pokrycia wynagrodzenia kuratora spadku oraz zwrot poniesionych przez niego wydatków. Również w przypadku kuratora rejestrowego ustawodawca na podstawie odrębnych przepisów okresowo dopuścił możliwość tymczasowego wypłacenia przez Skarb Państwa należności na poczet wynagrodzenia z tytułu prawowanej kurateli[36]. W każdym przypadku wszystkie

M. Margoński, *Kurator spadku*, Warszawa 2009, s. 31, 60 i n.; P. Gorajewski, *Kurator, likwidator i syndyk masy upadłości w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, [w:] *Spółki jako strony w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Materiały z seminarium szkoleniowego dla asystentów. Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa, dnia 27 listopada 2017 roku*, seria Materiały Szkoleniowe 2018, nr 47, s. 7–8.

[34] Postanowienie SO w Krakowie z 9 września...

[35] T. Żyznowski, *Komentarz do art. 939 k.p.c.*, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Komentarz postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz – art. 730–1088,* Warszawa 2015, s. 727; H. Haak, A. Haak-Trzuskawska, *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz do art. 145–184*, Toruń, 2012, s. 257.

[36] W literaturze przyjmuje się, że Skarb Państwa w przypadku wypłaty zaliczki na poczet wynagrodzenia kuratora rejestrowego może następnie skierować swe roszczenie do każdej z osób zobowiązanych do pokrycia kosztów jego działalności – por. Ł. Zamojski, *Komentarz do art. 33 ustawy o KRS*, [w:] *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 137.

cząstkowe rozstrzygnięcia dotyczące tymczasowego wypłacenia należności kuratorowi oraz ich późniejszego ściągnięcia od podmiotów zobowiązanych do ich pokrycia są końcowo rozliczane na zasadach art. 113 u.k.s.c. W tym zakresie powinno to objąć również czynności podejmowane przez kuratora spadku przed sądem administracyjnym.

Zaskarżalność orzeczenia sądu spadku w przedmiocie wynagrodzenia

Postanowienie w przedmiocie przyznania wynagrodzenia oraz zwrotu wydatków kuratorowi co do zasady jest zaskarżalne (art. 597 § 2 w związku z art. 605 k.p.c.). W tym względzie przedmiot rozstrzygnięcia sądu decyduje o rodzaju środka zaskarżenia, a nie forma orzeczenia sądowego[37]. W przypadku postanowień sądu pierwszej instancji, co do zasady przysługuje zażalenie. Postanowienie w przedmiocie przyznania wynagrodzenia oraz zwrotu wydatków poniesionych przez kuratora spadku nie może być jednak zaskarżone zażaleniem, gdyż taką możliwości wykluczyło uchylenie art. 939 § 3 k.p.c.[38] W konsekwencji odstąpiono od poglądu, że takie postanowienie jest orzeczeniem formalnym, od którego służy zażalenie.[39] Nie wykluczyło to jednak całkowicie możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu spadku oraz konieczności zapewnienia kuratorowi spadku prawa do wniesienia środka odwoławczego. W praktyce funkcjonuje bowiem pogląd, zgodnie z którym postanowienie sądu w przedmiocie przyznania wynagrodzenia zarządcy jest zaskarżalne w postaci apelacji (art. 939 § 1 w zw. z art. 615 k.p.c.) [40]. W tym przypadku apelacja zachowuje swoją pierwotną funkcję związaną z ponowieniem i uzupełnieniem postępowania sądu pierwszej instancji w zakresie niezbędnym do skontrolowania (zasadności oraz legalności) zaskarżonego orzeczenia

---

[37] Uchwała SN z 6 marca 1972 r. III CZP 27/71, OSNCP 1973, nr 1, poz. 1.

[38] Początkowo funkcjonował pogląd, zgodnie z którym możliwe jest jednak zastosowanie zażalenia przy uwzględnieniu uchwały SN z 23 września 1999 r. III CZP 25/99, OSNC 2000, nr 3, poz. 45 – por. K. Flaga-Gieruszyńska, *Komentarz do art. 939 k.p.c.*, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, T. II. Komentarz do art. 506–1217*, Warszawa 2006, s. 1053. W literaturze zwrócono jednak uwagę, że powołana uchwała nie dotyczyła zaskarżalności postanowień wydawanych w postępowaniu egzekucyjnym – por. H. Pietrzkowski, *Komentarz do art. 939 k.p.c.*, [w:] T. Ereciński, op. cit., s. 627; H. Ciepła, *Komentarz do art.939 K.p.c.,* [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IV. Artykuły 730–1088*, Warszawa 2013, s. 524; K. Flaga-Gieruszyńska, *Komentarz do art. 939 k.p.c.*, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1486.

[39] Uchwała SN z 8 maja 1975 r. III CZP 26/75, OSNC 1976, nr 2, poz. 31; postanowienie SN z 3 lutego 1970 r. II CZ 32/69, OSNC 1970, nr 9, poz. 165; postanowienie SN z 5 października 2005 r. II CZ 84/05, Legalis nr 429283.

[40] Uchwała SN z 18 marca 2011 r. III CZP 140/10, OSNC 2011, nr 11, poz. 123, uchwała SN z 28 marca 2014 r. III CZP 6/14, OSNC 2015, nr 1, poz. 5.

w granicach określonych przez podmiot uprawniony do jej wniesienia[41]. W tym względzie orzeczenie w przedmiocie wynagrodzenia kuratora prawa materialnego należy traktować jak postanowienie co do istoty sprawy w rozumieniu art. 518 k.p.c.[42] Ponieważ kurator spadku jest kuratorem prawa materialnego, w konsekwencji postanowienie w przedmiocie jego wynagrodzenia powinno być traktowane jako zawierające merytoryczne rozstrzygnięcie w przedmiocie roszczenia o przyznanie wynagrodzenia i zwrot faktycznie poniesionych wydatków określonych w wyraźnie określonym żądaniu sformułowanym we wniosku złożonym w prowadzonej sprawie[43].

Bardzo ważnym elementem orzeczenia sądu spadku w przedmiocie przyznania wynagrodzenia oraz zwrotu wydatków poniesionych przez kuratora spadku jest określenie osoby zobowiązanej do wypłaty tak określonych należności wraz ze stosownym zobowiązaniem jej do pokrycia sum określonych przez sąd spadku. Brak określenia takiego podmiotu teoretycznie może uniemożliwić wypłacenie stosownych należności osobie pełniącej funkcję kuratora spadku. W praktyce takie należności mogłyby zostać wypłacone tymczasowo ze środków publicznych. Nie zmienia to jednak wadliwości samego rozstrzygnięcia w kwestii określenia podmiotu zobowiązanego do pokrycia wynagrodzenia kuratora spadku i poniesionych przez niego wydatków, uniemożliwiając ich późniejsze dochodzenie. W przypadku braku określenia w sentencji orzeczenia osoby zobowiązanej do pokrycia stosownych należności, istnieje możliwość złożenia wniosku o uzupełnienie orzeczenia sądu[44]. Jeżeli kurator spadku nie złoży stosownego wniosku o uzupełnienie rozstrzygnięcia sądu spadku, może w ten sposób zamknąć sobie drogę do uzyskania stosownych należności. Roszczenie kuratora spadku może bowiem zostać wniesione wyłącznie w ustawowo określonym czasie. W sposób oczywisty pojawia się kwestia zaskarżenia w drodze apelacji orzeczenia sądu spadku, które nie zawiera określenia podmiotu zobowiązanego do wypłaty należności na rzecz kuratora spadku[45]. W tym względzie należy jednak uwzględnić pogląd, zgodnie z którym wniesienie apelacji w odniesieniu do orzeczenia sądowego, w którego sentencji brakuje rozstrzygnięcia o całości przedstawionego pod osąd roszczenia procesowego, może zostać uznane za zaskarżenie orzeczenia nieistniejącego[46]. Wniesienie apelacji w takich warunkach może zatem zostać uznane za niedopuszczalne z uwagi na brak substratu zaskarże-

[41] T. Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009, s. 49.

[42] Uchwała SN z 28 marca 2014 r. III CZP 6/14, OSNC 2015, nr 1, poz. 5; uchwała SN z 13 marca 2015 r. III CZP 4/15, OSNC 2016 nr 2, poz. 19.

[43] Postanowienie SN z 8 maja 2015 r. III CZP 16/15, LEX nr 1749596.

[44] Postanowienie SN z 14 grudnia 2011 r. I CSK 138/11, OSNC 2012, nr 7–8, poz. 89; postanowienie SN z 13 sierpnia 2015 r. I CZ 58/15, Legalis 1325767.

[45] Postanowienie SO w Krakowie z 9 września 2014 r. II Ca 901/14, Legalis nr 2050533.

[46] J. Szczechowicz, *Dopuszczalność apelacji w procesie cywilnym – wybrane zagadnienia,* „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 42, s. 109.

nia[47]. Jeżeli natomiast orzeczenie sądu nie zawiera tylko uzasadnienia w kwestii złożonego przez stronę odpowiedniego wniosku, złożona apelacja powinna zostać rozpoznana przez sąd odwoławczy[48]. Brak należytego uzasadnienia do postanowienia sądu spadku, w którym rozpoznane było roszczenie procesowe kuratora spadku o przyznanie stosownych należności, uzasadnia natomiast dopuszczalność wniesienia i rozpoznania w tym względzie apelacji.

Zmiana postanowienia o przyznaniu wynagrodzenia kuratorowi spadku

W okresie trwania kurateli spadku wynagrodzenie kuratora może być przyznawane za poszczególne okresy jej sprawowania. Wysokość przyznanego wynagrodzenia może być różna w poszczególnych okresach sprawowania kurateli. W tym względzie dyskusyjna wydaje się możliwość zmiany prawomocnego postanowienia o przyznaniu wynagrodzenia kuratorowi spadku. Takie rozwiązanie można odnaleźć w sprawach dotyczących opieki znajdujących odpowiednie zastosowanie do wynagrodzenia kuratora spadku (art. 577 k.p.c.)[49]. Gdy istnieje potrzeba poszukiwania regulacji dotyczących wynagrodzenia kuratora spadku, można rozważać, czy konieczne jest subsydiarne stosowanie regulacji procesowych dotyczących ustanowienia kurateli (art. 599–605 k.p.c.), co hipotetycznie jest możliwe z uwagi na odesłanie do ich odpowiedniego stosowania ze strony regulacji procesowych dotyczących ustanowienia kurateli (art. 605 k.p.c.). A ponadto – ze względu na dalsze odesłanie – odpowiednie stosowanie przepisów o postępowaniu w sprawach z zakresu opieki (art. 590–598 k.p.c.) oraz ogólnych regulacji procesowych dotyczących ustanowienia opieki (art. 569–578[1] k.p.c.). W przypadku ewentualnej zmiany prawomocnego postanowienia o zmianie wynagrodzenia kuratora spadku trudne pozostaje jednak odpowiednie odniesienie przesłanki umożliwiającej takie działanie, które pozostaje zdeterminowane „dobrem osoby, której postępowanie dotyczy". W każdej fazie postępowania spadkowego twórcze zaadoptowanie tej przesłanki do nieznanych bądź odnalezionych spadkobierców nie znajduje bowiem uzasadnienia systemowego.

---

[47] Uchwała SN z 30 maja 1966 r. III PZP 15/66, OSNC 1966, nr 12, poz. 204; postanowienie SN z 21 lutego 2003 r. III CZP 84/02, OSNC 2003, nr 10, poz. 140.

[48] J. Szczechowicz, op. cit., s. 110.

[49] G. Matusik, *Komentarz do art. 179 k.r.o.,* [w:] K. Osajda (red.), *Komentarze Prawa Prywatnego tom V, Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy*, Warszawa 2017, s. 1782.

Zakończenie

Ustanowienie kuratora spadku przez sąd spadku jest nierozerwalnie łączone z prawem do uzyskania wynagrodzenia z tytułu sprawowanej funkcji. W procedurze sądowoadministracyjnej katalog wydatków jest otwarty, a zaliczyć do niego można również wynagrodzenie i zwrot wydatków kuratora. Praktyka sądów administracyjnych nie potwierdza jednak takiego rozwiązania względem kuratora spadku, który swoje żądania względem wynagrodzenia powinien kierować bezpośrednio do sądu powszechnego[50]. W konsekwencji właściwe pozostają reguły procesowe przewidziane dla kuratora spadku oraz przepisy, do których znajdują one odesłanie. W przypadkach gdy nie można zastosować takich regulacji procesowych, należy zgodzić się z koniecznością stosowania regulacji materialnoprawnych przewidzianych jako przepisy o charakterze ogólnym w zakresie kurateli. W tym przypadku wydanie rozstrzygnięcia przez sąd w określonej sprawie ma zastosowanie między określonymi podmiotami. Wydanie orzeczenia określającego podmiot zobowiązany do pokrycia wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratora spadku nie czyni jednak automatycznie obu podmiotów stronami zobowiązania, gdyż nie powstaje między nimi żaden szczególny stosunek prawnych. Wskazanie źródeł pokrycia należności przysługujących kuratorowi spadku nie oznacza konieczności wytaczania dodatkowego postępowania przez kuratora spadku. W takim przypadku sąd spadku wydaje się uprawniony do wypłaty przyznanych należności ze środków publicznych. Dopiero w następstwie takich czynności sąd spadku może dochodzić wypłaconych należności od podmiotów zobowiązanych do ich pokrycia. Wyjątek w tym względzie będzie stanowiło wskazanie Skarbu Państwa jako źródła pokrycia takich należności kuratora spadku, co oznacza, że wówczas nie będzie konieczne podejmowanie dodatkowych czynności przez sąd spadku. Wydane w tym przedmiocie każde inne postanowienie merytorycznie rozstrzygające roszczenie o przyznanie wynagrodzenia i zwrot faktycznie poniesionych wydatków podlega zaskarżeniu w drodze apelacji. Teoretycznie możliwa pozostaje również zmiana prawomocnego postanowienia w przedmiocie przyznanego wynagrodzenia i zwrotu kosztów poniesionych przez kuratora spadku. Wymaga to jednak w konsekwencji uwzględnienia w końcowym rozliczeniu finansowym kurateli spadku.

[50] Wyrok NSA z 7 kwietnia 2017 r. I GSK 827/15, LEX nr 2316215; postanowienie WSA w Lublinie z 5 października 2007 r. II SA/Lu 282/07, CBOIS; postanowienie WSA w Krakowie z 28 listopada 2013 r. II SA/Kr 1017/13, LEX nr 1399405; postanowienie WSA w Krakowie z 26 lutego 2013 r. II SA/Kr 2204/99, CBOIS; postanowienie WSA w Warszawie z 12 stycznia 2018 r. I SA/Wa 2045/17, LEX nr 2424369.

Wykaz literatury

Bierć A., *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Brulińska M., *Komentarz do art. 938, art. 939, art. 940, art. 941 k.p.c.*, [w:] J. Gołaczyński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Lex a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2012.

Ciepła H., *Komentarz do art.939 K.p.c.*, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego Tom IV Artykuły 730–1088*, LEX a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2011.

Ereciński T., *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, LexisNexis, Warszawa 2009.

Feliga P., *Komentarz do art. 113 u.k.s.c.,* [w:] P. Feliga (red.), *Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015.

Flaga-Gieruszyńska K., *Komentarz do art. 939 k.p.c.*, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 506–1217*, C.H. Beck, Warszawa 2006.

Flaga-Gieruszyńska K., *Komentarz do art. 939 k.p.c.*, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Gonera K., *Komentarz do ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*, LexisNexis, Warszawa 2006.

Gorajewski P., *Kurator, likwidator i syndyk masy upadłości w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, [w:] *Spółki jako strony w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Materiały z seminarium szkoleniowego dla asystentów. Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa, dnia 27 listopada 2017 roku*, seria: Materiały Szkoleniowe 2018, nr 47.

Haak H., Haak-Trzuskawska A., *Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz do art. 145–184*, TNOiK, Toruń 2012.

Julke G., *Komentarz do art.939 K.p.c.,* [w:] Z. Szczurek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Wyd. Currenda, Sopot 2017.

Korzan K., *Koszty procesu z udziałem kuratora*, „Palestra" 1968, nr 2.

Korzan K., *Koszty postępowania cywilnego a nakłady państwa na utrzymanie wymiaru sprawiedliwości*, Wyd. Prawnicze i Ekonomiczne „LEX", Gdańsk 1992.

Krakowiak M., *Komentarz do art. 939 k.p.c.*, [w:] J. Jankowski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Komentarz do artykułów 758–1088,* C.H. Beck, Warszawa 2011.

Łazarska A., *Wynagrodzenie kuratora ustanowionego z urzędu*, „Monitor Prawniczy" 2016, nr 6.

Łopuszyński A., *Kurator w postępowaniu przed sądem rejestrowym*, „Monitor Prawniczy" 2006, nr 3.

Manowska M., Rafalska A., *Koszty procesu i koszty sądowe w postępowaniu cywilnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

Margoński M., *Kurator spadku*, LexisNexis, Warszawa 2009.

Margoński M., *Status prawny kuratora spadku. Glosa do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2011 roku (III CZP 78/10)*, „Polski Proces Cywilny" 2012, nr 1.

Matusik G., *Komentarz do art. 179 k.r.o.,* K. Osajda (red.), [w:] *Komentarze Prawa Prywatnego tom V, Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy*, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Mendrek A., *Nowe unormowania kosztów sądowych w sprawach cywilnych wynikające z nowelizacji z 4.07.2019 r.*, „Palestra" 2019, nr 11–12.

Mróz-Szarmach D., *Rozliczanie kosztów udziału kuratora procesowego w postępowaniu cywilnym*, „Pieniądze i Więź" 2017, nr 4.
Pietrzkowski H., *Komentarz do art. 939 k.p.c.*, [w:] Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
Pokora A., *Kilka uwag na temat relacji między syndykiem masy upadłościowej, a podmiotami zajmującymi analogiczne stanowisko oraz zagadnienia pozycji prawnej zarządcy odrębnego majątku w postępowaniu upadłościowym*, [w:] A. Nowak (red.), *Wokół problematyki cywilnoprocesowej. Studium teoretycznoprawne. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Korzana*, Wyd. UŚ, Katowice 2001.
Politowicz K. A., *Kurator „procesowy" czy „kurator dla doręczeń" – uwagi na tle art. 143–144 KPC*, „Monitor Prawniczy" 2014, nr 3.
Stempniak A., *Zarząd spadku nieobjętego w ujęciu przepisów KPC – cz. III*, „Monitor Prawniczy" 2010, nr 20.
Szczechowicz J., *Dopuszczalność apelacji w procesie cywilnym – wybrane zagadnienia,* „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 42.
Talaga R., *Problematyka źródeł pokrycia wynagrodzenia kuratora spadku ustanowionego na wniosek sądu administracyjnego*, „Acta Iuridica Lublinensia" 2019, cz. 28, nr 1.
Świeboda Z., *Komentarz do art. 939 K.p.c.,* [w:] *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część druga. Postępowania zabezpieczające i egzekucyjne*, Lexis Nexis, Warszawa 2004.
Wengerek E., *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Wyd. Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2009.
Zamojski Ł., *Komentarz do art. 33 ustawy o KRS*, [w:] *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009.
Zieliński A., *Komentarz do art. 5 u.k.s.c.*, [w:] *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Art. 98–124 K.P.C.*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
Żyznowski T., *Komentarz do art. 939 k.p.c.*, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Komentarz postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz – art. 730–1088*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015.

Summary

Costs settlement regarding a curator of the estate in the administrative proceedings

Key words: civil proceedings, proceedings before administrative courts, the right to remuneration, rules for awarding remuneration, administrative courts, common courts.

The curator of the estate retains the right to remuneration for all actions taken by him as part of his function. They also include procedural actions taken before an administrative court. However, the administrative court cannot pay for that. The mechanism for settling such costs confers such an obligation only to the court of inheritance, which must additionally specify

the person obliged to pay the fees due on guardianship. In exceptional cases, the entity obliged to cover the costs of guardianship may be the State of Treasury. The purpose of the article is to determine the structure of granting of the appropriate receivables to the curator of the estate in connection with its functioning before an administrative court, as well as the technical conditions for their transfer to the person acting as the curator of the estate. The decision of the court of inheritance applies differently to entities appearing in the present case. In this regard, it is possible to consider situations in which there are different legal relationships between both the court of inheritance and the curator of the estate and entities obliged to pay remuneration and reimbursement of costs incurred and different between last two entities. It does not exclude the situation in which one should consider the possibility of temporary coverage of such receivables by the State and subsequent reclaim by the court of inheritance under the arrangements made within the applicable law. The issued decision can be the subject of a complaint. Such final decision regarding the awarded remuneration and reimbursement of costs incurred by the probation officer may also be changed. It requires certain statutory conditions to be completed (which is not easy) and, as a consequence, requires taking into account in the final financial settlement.

DOI: 10.31648/sp.5531

Jacek Wiewiorowski
Uniwersytet Gdański
ORCID: 0000-0002-3416-8026
jacek.wiewiorowski@prawo.ug.edu.pl

Rytualny pocałunek narzeczonych jako przyrzeczenie zawarcia małżeństwa (C. Th. 3.5.6 = C. 5.3.16 – a. 335)*

W źródłach rzymskich termin osculum w dużej części odnosił się do gestów powitania lub pożegnania i tylko czasami oznaczał pocałunek osób pozostających w związku romantycznym[1]. W przypadku zaręczyn znano też rytuał pocałunku, będącego oficjalnym, publicznym aktem potwierdzającym narzeczeństwo[2]. Według koncepcji prezentowanych w literaturze

---

* Tekst powstał na marginesie tekstu pt. *C. Th. 3.5.6 = C. 5.3.16 (a. 335): wymiana pocałunków czy cena dziewictwa? Krótkie uwagi o konstytucji Konstantyna Wielkiego*, eksponując wątki wzmiankowane tam marginalnie (przyjętego do druku w: *Kultury dziewictwa*, A. Gajewska i M. Michalski (red.), Instytutu Historii UAM, Poznań [materiały konferencji „Kultury dziewictwa", Poznań 4–5 czerwca 2018]). Wykaz skrótów: C. – *Codex Iustinianus*; C. Th. – *Codex Theodosianus*; Gothofredus – *Codex Theodosianus, cum perpetuis commentariis Jacobi Gothofredi...*, vol. 1, M.G. Weidmann, Lipsiae 1736; Grupen – Ch. U. Grupen, *De donationibus ante nuptias, et an osculo virginitas delibetur? Ob die Jungferschafft durch einen Kuß velohren gehe?*, [b.d.], Francofurti et Lipsiae 1741. Czasopisma cytowano według *L'Année Philologique*; dostęp do stron internetowych: 30.03.2020; konsultacja tłumaczeń z języka łacińskiego: dr hab. Anna Kotłowska, prof. UAM (Instytut Historii UAM w Poznaniu).

[1] Popularne jest rozróżnienie rodzajów pocałunków w tradycji rzymskiej, według którego *osculum* odnosić się miało do rodzaju oficjalnego pocałunku, *basium* miało być określeniem „buziaka', podczas gdy *s(u)avium* oznaczać miało 'pocałunek intymny'. Kwestia ta jest jednak płynna w źródłach. Zob. P. Moreau, *Osculum, Basium, Savium*, „Revue de Philologie" 1978, nr 52, s. 87–97; P. Flury, *Osculum und osculari, Beobachtungen zum Vokabular des Kusses im Lateinischen*, [w:] S. Krämer, M. Bernhard (red.), *Scire litteras. Forschungen zum mittelalterlichen Geistesleben*, Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, München 1988, s. 149–157; R. Hawley, *'Give me a thousand kisses': the kiss, identity, and power in Greek and Roman antiquity,* „Leeds International Classical Studies" 2007, nr 6, s. 1–15.

[2] O znaczenie pocałunku dla oceny relacji między mężczyzną a kobietą w tradycji rzymskiej, wczesnochrześcijańskiej, w późniejszych prawach i zwyczajach oraz według opinii autorów wczesnonowożytnych zob. Grupen s. 35–57. Por też syntetycznie Gothofredus, s. 308. Zob. też z późniejszej literatury szczegółowej m.in.: E. Chenon, *Recherches historiques sur quelques rites nuptiaux*, Sirey, Paris 1912 (*Extrait de la Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*),

przedmiotu, wykształcił się on pod wpływem tradycji chrześcijańskich lub raczej odwrotnie – upowszechniał się wśród chrześcijan pod wpływem prawa rzymskiego.

W tekście analizuję konstytucję Konstantyna Wielkiego z 335 r. (C. Th. 3.5.6 = C. 5.3.16), która wymienia, jako jedyne prawnicze źródło poznania prawa rzymskiego uroczysty pocałunek (*osculum interveniens*), w kontekście jego znaczenia dla przyszłego małżeństwa[3]. Wykorzystuję obok tradycyjnych metod badacza prawa rzymskiego opinie jurysprudencji wczesnonowożytnej na jej temat. Jako *pars pro toto* potraktowałem uwagi Jakuba Gothofreda (1587–1652), przedstawione w jego komentarzu do *Codex Theodosianus* oraz obszerną analizę tej konstytucji autorstwa Christiana Ulricha Grupena (1692–1767), którego pracę można uznać za podsumowanie dorobku prawoznawstwa wczesnonowożytnego w na temat C. Th. 3.5.6 = C. 5.3.16[4]. Poglądy Gothofreda i Grupena były wprawdzie wyrazem światopoglądu tej epoki, ale obaj mieli doskonałe wyczucie i orientację w źródłach antycznych. Pomocniczo sięgałem też do ustaleń psychologii ewolucyjnej i antropologii na temat znaczenia pocałunku w relacjach romantycznych[5].

---

zwłaszcza s. 15–17; H. Leclercq, *Mariage*, [w:] F. Cabrol, H. Leclercq (red.), *Dictionnaire d'archéologie chrétienne et de liturgie*, vol. 10.2, Letouzey et Ané, Paris 1932, zwłaszcza coll. 1893–1895; M. B. Pharr, *The Kiss in Roman Law*, „CJ" 1947, nr 42.7, s. 393–397; N. Tamassia, *'Osculum interveniens': contributo all storia dei riti nuziali*, [w:] idem, *Scritti di storia giuridica*, vol. 3, Cedam, Padova 1969, s. 263–284; P. Ferretti, *Le donazioni tra fidanzati nel diritto romano*, Cedam, Milano 2000, s. 113–120; P. Faretti, *Le donazioni tra fidanzati nella politica matrimononiale di Constantino*, „Diritto e storia" 2(2003); http://www.dirittoestoria.it/memorie2/Testi%20delle%20Comunicazioni/Ferretti-Donazioni.htm; C. Fayer, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Sponsale. Matrimonio. Dote. Parte seconda*, „L'Erma" di Bretschneider, Roma 2005, s. 109–113. Na temat znaczenia gestu pocałunku we wczesnym chrześcijaństwie zob. przykładowo N. J. Perella, *The Kiss Sacred and Profane. An Interpretative History of Kiss Symbolism and Related Religio-Erotic Themes*, University of California Press, Los Angeles 1969, s. 12–50; M. P. Penn, *Kissing Christians: Ritual and Community in the Late Ancient Church*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2005, passim, z dalszą literaturą. Por. też w skrócie o analizowanej konstytucji H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 1935, s. 36, 49; M. Jońca, *Pocałunek w prawie rzymskim*, „Edukacja Prawnicza" 2010, nr 118.10 http://www.edukacjaprawnicza.pl/pocalunek-w-prawie-rzymskim/.

3 Tylko w tym kontekście cytuje termin osculum przykładowo H.G. Heumann, E. Seckel, *Heumann Handlexikon zu den Quellen des römischen Recht*, G. Fischer, Jena 1891[7], s. 372 [s.v.].

4 Na temat obu postaci zob. np. B. Schmidlin, A. Dufour (red.), *Jacques Godefroy (1587–1652) et l'humanisme juridique ä Geneve. Actes du colloque Jacques Godefroy*, Helbing et Lichtenhahn, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991, passim; A. Dufour, Godefroy, Jacques, [w:] *Historisches Lexikon der Schweiz* http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D16282.php (o jego wartościowym komentarzu i jego edycjach zob. J. M. Coma Fort, *Codex Theodosianus: historia de un texto*, Dykinson, Madrid 2014, s. 43–448) oraz H. Mundhenke, *Grupen, Christian Ulrich*, [w:] *Neue Deutsche Biographie*, vol. 7, Duncker & Humblot, Berlin 1966, s. 234–235 [Online-Version] https://www.deutsche-biographie.de/pnd118698621.html#ndbcontent.

5 Psychologia ewolucyjna, wyjaśniająca ludzkie zachowania przez pryzmat ewolucji biologicznej i kulturowej, rozwija ustalenia socjobiologii (według niektórych badaczy jest częścią tejże), syntetycznej dziedziny badań naukowych, która przyjmuje, że niektóre zachowania społeczne

Fragment z analizowanej konstytucji cesarskiej zachowany został w księdze trzeciej *Codex Theodosianus* z 438 r. w tytule 5: *De sponsalibus et ante nuptias donationibus* („O zaręczynach i darowiznach przedmałżeńskich")[6]. Wydano ją 15 lipca 335 r. w Konstantynopolu i doręczono adresatowi w *Hispalis* (Sewilla) 18 kwietnia 336 r.[7] Prawem powszechnie obowiązującym fragment ten stał się zaś z pewnością od momentu wejścia w życie *Codex Theodosianus*.

C. Th. 3.5.6 (a. 335–336): **(***IDEM [CONSTANTINUS] A. AD TIBERIANUM VICARIUM HISPANIARUM). Si a(b spons)o rebus sp(on)sae donatis interveniente osculo ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, dimidiam partem rerum donatarum ad superstitem pertinere praecipimus, dimidiam ad defuncti vel defunctae heredes, cuiuslibet gradus sint et quocumque iure successerint, ut donatio stare pro parte media et solvi pro parte media videatur: osculo vero non interveniente, sive sponsus sive sponsa obierit, totam infirmari donationem et donatori sponso sive heredibus eius restitui. Quod si sponsa, interveniente vel non interveniente osculo, sponsaliorum titulo, quod raro accidit, fuerit aliquid sponso largita, et ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, omni donatione infirmata, ad donatricem sponsam sive eius successores donatarum rerum dominium transferatur. DAT. ID. IUL. CONSTANT(INO)P(OLI). ACCEPTA XIIII. KAL. MAI. HISPALI, NEPOTIANO ET FACUNDO CONSS.*

„Konstantyn August do Tiberianusa, wikariusza Hiszpanii. Jeżeli narzeczony złożył dary przedślubne narzeczonej i wymieniony został [przez nich] uroczysty pocałunek a którekolwiek z nich zmarło, nakazujemy, aby połowę darowanych rzeczy zachował pozostały przy życiu, połowa zaś przypadła sukcesorom zmarłego lub zmarłej, jakiejkolwiek są stopnia lub na podstawie jakiegokolwiek prawa dziedziczą, i tak darowizna w połowie jest postrzegana jako utrzymana, a w połowie jako unieważniona. Jeśli zaś uroczysty pocałunek nie został w rzeczywistości wymie-

istot żywych, w tym *Homo sapiens*, można rozpatrywać w kontekście działania sił doboru naturalnego. Zob. np. D. M. Buss, *Psychologia ewolucyjna. Jak wytłumaczyć społeczne zachowania człowieka?*, [tłum.] M. Orski, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2001, passim; idem (red.), *The Handbook of Evolutionary Psychology*, John Wiley & Sons, Hoboken 2005, passim (oraz wydanie drugie w dwóch tomach z 2015); R. I. M. Dunbar, L. Barret, *Oxford Handbook of Evolutionary Psychology*, Oxford University Press, Oxford 2007, passim. Prace dotyczące znaczenia pocałunku cytuję niżej.

[6] Zob. o *Codex Theodosianus* obszerna literatura cytowana w: J. Wiewiorowski, *Regulacja przeciwko naruszeniu praw dziewczyny przez jej opiekuna – obrona wolności wyboru męża czy odrębny typ zbrodni?*, „U schyłku starożytności – Studia źródłoznawcze" 2016, nr 15, s. 16, p. 1 oraz s. 31, p. 51. Por. również dane na temat zbioru zestawione w: *Bibliotheca legum. A Database on Carolingian Secular Law Texts* http://www.leges.uni-koeln.de/en/lex/codex-theodosianus/ oraz D. Liebs, *Codex Theodosianus*, [w:] *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, A. Cordes [et al.] (red.), Erich Schmidt Verlag, Berlin 2008[2], Bd. 1, s. 868–870 https://freidok.uni-freiburg.de/data/12134.

[7] Sporną kwestią jej datowania zajmował się już Gothofredus, s. 307. Por. O. Seeck, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 N.Chr. Vorarbeit zu einer Prosopographie der Christlichen Kaiserzeit*, Minerva, Frankfurt am Main 1964, zwłaszcza s. 183. Redatowanie konstytucji na rok 332, proponowane przez Th. D. Barnes, *The New Empire of Diocletian and Constantine*, Harvard University Press, Cambridge, Mass. 1982, s. 145, wydaje się bezzasadne. Por. z nowszą literaturą: J. Wiewiorowski, *Los primeros administradores de la diócesis de España*, [w:] S. Rucinski, C. Balbuza, Ch. Królczyk (red.), *Studia Lesco Mrozewicz ab amicis et discipulis dedicata*, Instytut Historii UAM, Poznań 2011, s. 431–432.

niony, a narzeczony lub narzeczona zmarli, całą darowiznę unieważnia się i zwraca donatorowi lub jego spadkobiercom. Jeśli zaś narzeczona, po wymianie uroczystego pocałunku lub bez tego aktu, dokona darowizny z tytułu narzeczeństwa na rzecz narzeczonego, co zdarza się rzadko, i przed małżeństwem narzeczony lub narzeczona umrze, cała darowizna jest nieważna, i własność darowanych rzeczy ma być zwrócona darującej narzeczonej lub jej dziedzicom. Wystawiono w Konstantynopolu, w Idy lipca. Otrzymano w Hispalis, czternastych kalend Maja, za konsulatu Nepotianusa i Facundusa[8]".

Prawdopodobnie w Galii u schyłku V w. sporządzono do niej prywatne *interpretatio*, która była uwzględniana w manuskryptach zawierających kodeks Teodozjusza II[9].

Interpretatio ad C. Th. 3.5.6. Si quando sponsalibus celebratis, interveniente osculo, sponsus aliquid sponsae donaverit, et ante nuptias sponsus forsitan moriatur, tunc puella, quae superest, mediam donatarum solenniter rerum portionem poterit vindicare, et dimidiam mortui heredes acquirunt, quocumque per gradum successionis ordine venientes. Si vero osculum non intervenerit, sponso mortuo nihil sibi puella de rebus donatis vel traditis poterit vindicare. Si vero a puella sponso aliquid donatum est, et mortua fuerit, quamvis aut intercesserit aut non intercesserit osculum, totum parentes puellae sive propinqui, quod puella donaverat, revocabunt.

„Jeśli zawarto uroczyście zaręczyny, z wymianą uroczystego pocałunku, narzeczony zaś narzeczonej coś darował, i przed małżeństwem może umarł, wtedy dziewczyna, pozostała przy życiu, może, zgodnie ze zwyczajem, windykować połowę darowanych rzeczy, i pół nabywają dziedzice zmarłego, jakiegokolwiek są stopnia dziedziczenia. Ale jeśli nie wymieniono uroczystego pocałunku, dziewczyna nie może windykować nic sobie z rzeczy darowanych lub wręczonych. Ale jeśli dziewczyna darowała coś narzeczonemu, i zmarła, chociażby wymieniono lub nie wymieniono uroczysty pocałunek, rodzice lub krewni dziewczyny mogą odzyskać wszystko, co ona darowała".

Interpretatio wraz konstytucją powtórzona została przez Brewiarz Alaryka z 506 r., jeden z tzw. *leges Romanae barbarorum*[10]. W nieco tylko

[8] Czytelnikowi polskiemu dostępne są też fragmentaryczne tłumaczenia J. Iluka, [w:] W. Pałubicki, J. Iluk, *Małżeństwo i rodzina w dawnym judaizmie i starożytnym chrześcijaństwie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 1995, s. 313 (błędnie oznaczone jako C. Th. III 2.6) oraz M. Jońcy, op. cit.

[9] O *interpretationes* zob. prace cytowane w: J. Wiewiorowski, *Regulacja…*, s. 17, p. 4 oraz z późniejszych prac: L. di Cintio, *Fonti normative nella Lex Romana Visigothorum. Leges et iura*, „SDHI" 2016, nr 83, s. 291–326; S. Pietrini, *Il diritto delle Interpretationes alle costituzioni 1, 2, e 7 del titolo de legitimis hereditatibus del libro V del Teodosiano*, [w:] S. Tarozzi, P. Biavaschi (red.), *Ravenna Capitale. Codice Teodosiano e tradizioni giuridiche in Occidente. La terra, strumento di arricchimento e sopravvivenza*, G. Bassanelli Sommariva, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, s. 97–111, https://www.ravenna-capitale.it/home/associazione-ravenna-capitale/12-pubblicazioni/48-codice-teodosiano-terra.html; L. di Cintio, *Nuove ricerche sulla „Interpretatio Visigothorum" al „Codex Theodosianus". Libri I–II*, LED, Milano 2018, passim.

[10] *Breviarium Alaricianum* 3.5.5; ed.: *Breviarium Alarici (Lex Romana Visigothorum)*, G. Hänel (ed.), B.G. Teubneri, Leipzig 1849. Zachowane rękopisy *Breviarium Alarici* z 506 r. są jednym z głównych źródeł naszej wiedzy o wersjach konstytucji zachowanych w Kodeksie Teodoz-

zmodyfikowanej formie wyciąg konstytucji z 335 r. znalazł się też w justyniańskim *Codex repetitae praelectionis* z 534 r. z mocą prawa powszechnie obowiązującego. Zamieszczony został on w obszernym tytule *De donationibus ante nuptias vel propter nuptias et sponsaliciis* („O darowiznach przedmałżeńskich lub w związku z małżeństwem i darach weselnych": C. 5.3.16), opierającym się w dużej mierze na tytule C. Th. 3.5: *De sponsalibus et ante nuptias donationibus*[11].

Nie są znane motywy, którymi kierował się Konstantyn Wielki wydając C. Th. 3.5.6. Miejscem jej *datio* był Konstantynopol, a po upływie kilku miesięcy dotarła ona do adresata w *Hispalis* (Sevilla), położonej na terenie prowincji *Baetica*, wchodzącej w skład *dioecesis Hispaniarum*, grupującej prowincje rzymskie na terenie Półwyspu Iberyjskiego i zachodniej części Afryki Północnej[12]. Fakt ten stał się m.in. podstawą do wysunięcia hipotezy, że *Hispalis* była miastem stołecznym diecezji Hiszpanii, za którą powszechnie uznaje się jednak współcześnie *Augusta Emerita* (Mérida)[13].

Adresat konstytucji, Tiberianus, tj. C. Annius Tiberianus, był pierwszym zarządcą diecezji Hiszpanii nazywanym wprost jej wikariuszem[14]. Być może,

---

jańskim oraz ich *interpretationes*. Zob. prace zebrane w: J. Wiewiorowski, *Regulacja*…, s. 18, p. 5 oraz J.-D. Rodríguez Martín, *A Handbook for Alaric's codification*, „RIDA" 1999, nr 46, s. 451–463. Por. też D. Liebs, *La diffusione del Teodosiano in Italia, Africa, Gallia e Spagna*, [w:] G. Bassanelli Sommariva, S. Tarozzi, P. Biavaschi (red.), *Ravenna Capitale. Codice Teodosiano e tradizioni giuridiche in Occidente. La terra, strumento di arricchimento e sopravvivenza*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, s. 1–25, https://www.ravenna-capitale.it/home/associazione-ravenna-capitale/12-pubblicazioni/48-codice-teodosiano-terra.html.

[11] Zmieniono jedynie wyrażenie *sponsaliorum titulo* („z tytułu zaręczyn") na *donationis titulo* („tytułem darowizny") w C. 5.3.16. Grupen, s. 26–27 zasadnie uznaje tę zmianę za niefortunną. Na temat miejsca fragmentu w Kodeksie Justyniana zob. A. M. Giomaro, *Il Codex repetitae praelectionis. Contributi allo studio dello schema delle raccolte normative da Teodosio a Giustiniano*, Pontificia Università Lateranense, Roma 2001, zwłaszcza s. 146–158. Na temat *Codex Iustinianus* zob. prace cyt. w: J. Wiewiorowski, *Regulacja*…, s. 19, p. 10 oraz s. 32, p. 55.

[12] O Hiszpanii w późnym antyku zob. prace cytowane w: J. Wiewiorowski, *Imperial Authority as Exemplified by Enactments Related to the Judiciary in the Late Roman Diocese of Hispania*, [w:] K. Ilski, K. Marchlewicz (red.), *Authority in the Past and Present*, Instytut Historii UAM, Poznań 2013, s. 55, p. 15 (w kontekście życia miejskiego zwłaszcza M. Kulikowski, *Late Roman Spain and Its Cities*, Johns Hopkins University Press, Baltimore 2004, passim).

[13] Hipotezy tej bronił m.in. Gothofredus, s. 308–309. Kwestię tę porusza również Grupen, s. 32–33. Por jednak przekonywująca argumentacja za utrzymaniem stołecznego charakteru *Augusta Emerita* (Mérida), przedstawiona przez J. Arce, *¿"Hispalis" o "Emerita"? A propósito de la capital de la "Diocesis Hispaniarum" en el siglo IV d.C*, „Habis" 2006, nr 33, s. 501–506, z dalszą literaturą. Patrz też o stołecznym charakterze *Emerita Augusta* na podstawie badań archeologicznych: P. Mateos Cruz, *De capital de la diócesis Hispaniarum a sede temporal de la monarquía sueva. La transformación del urbanismo en Augusta Emerita durante los ss. IV y V*, [w:] I. Sánchez Ramos, P. Mateos Cruz (red.), *Territorio, topografía y arquitectura de poder durante la Antigüedad Tardía*, Instituto de Arqueología de Mérida, Mérida 2018, s. 127–153.

[14] *C. Annius Tiberianus* był *comes Africae* (a. 325–326), *comes Hispaniarum* (a. 332), *vicarius Hispaniarum* (a. 335–336) i później *praefectus praetorio Galiarum* (a. 336–337). Już Gothofredus, s. 308 uznawał Tiberianusa za pierwszego wikariusza Hiszpanii (podobnie Grupen, s. 3–5). Zob. współczesna literatura o charakterze biograficznym cytowana w: J. Wiewiorowski, *Imperial*

tak jak w przypadku większości z zachowanych ustaw cesarskich, C. Th. 3.5.6 była następstwem tzw. *suggestio*, płynącego ze strony urzędnika będącego następnie jej adresatem; stąd pierwotnie byłaby ona reskryptem, czyli odpowiedzią na pytanie Tiberianusa dotyczące zagadnienia, które rozpatrywał on w ramach swojej jurysdykcji[15].

W świetle powyższego wnioskować zatem można, że konstytucja była świadectwem sporu prawnego wokół darowizny przedślubnej, który miał miejsce na terenie Hiszpanii. Jak już wcześniej wskazał autor niniejszej publikacji w innej pracy, spór przed Tiberianusem toczyć się mógł teoretycznie zarówno w pierwszej instancji, jak i w ramach apelacji; więcej przemawia jednak za tym, iż kwestia ta była przedmiotem apelacji, być może rozpatrzonej w trakcie pobytu wikariusza w Hispalis, siedzibie *conventus Hispalensis*[16]. Praktyka sprawowania urzędu przez wikariuszy diecezjalnych polegała bowiem na sprawowaniu funkcji administracyjnych i sądowniczych w trakcie objazdów diecezji i stąd być może jako miejsce *acceptio* podana jest w konstytucji *Hispalis*[17].

Streszczając treść C. Th. 3.5.6, widać, że regulowała ona los rzeczy, którymi obdarowali się narzeczeni (*rebus donatis ante nuptias*) w przypadku śmierci jednego z przyszłych nupturientów[18]. W analizowanej konstytucji

Authority..., s. 59, p. 32. Sporne jest natomiast jego utożsamienie z poetą łacińskim znanym również z przydomka *Tiberianus*. Zob. z nowszych prac W. M. Barton, [w:] *The Pervigilium Veneris: A New Critical Text, Translation and Commentary*, W. M. Barton (red.), Bloomsbury Academic, London – New York 2018, s. 1–62.

[15] Wprost o reksrypcie pisał Grupen, m.in. s. 3. Większość zachowanych konstytucji Konstantyna Wielkiego: wśród ustaw mu przypisywanych to reskrypty, także adresowane do osób prywatnych. Por. S. Corcoran, *Emperor and Citizen in the Era of Constantine*, [w:] E. Hartley, J. Hawkes, M. Henig (red.), *Constantine the Great. York's Roman Emperor*, York Museums and Gallery Trust, York 2006, s. 46. Na temat reskryptów i innych form konstytucji cesarskich okresu późnoantycznego por. J. Wiewiorowski, *The Judiciary of Diocesan Vicars in the Later Roman Empire*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2015, s. 30–35, z dalszą literaturą.

[16] J. Wiewiorowski, *The Judiciary*..., s. 125 i 128. Termin *conventus* w okresie późnoantycznym oznaczał rodzaj zgromadzenia miejscowej elity z okręgu sądowego, w trakcie którego cesarscy urzędnicy rozpoznawali sprawy sądowe. *Conventus Hispalensis* był jednym z czterech *conventi* w prowincji Betyka (czternaście *conventi* istniało w całej diecezji). Zob. np. E. Kornemann, *Conventus*, [w:] A. Pauly, G. Wissowa, (red.), *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, Bd. 4, Metzler, Stuttgart 1900, coll. 1173–1200; M. D. Dopico Caímzos, *Los conventos iuridici. Origen, cronologia y naturaleza histórica*, „Gerión" 1986, nr 4, s. 265–283. Na temat dziejów tego okręgu zob. J. B. Meléndez, J. M. Campos Carrasco, *El mundo tardoantiguo al occidente del conventus' Hispalensis. La transformación y ruptura del modelo clásico,* [w:] D. Vaquerizo, J. A. Garriguet Mata, A. L. Muñoz (red.), *Ciudad y territorio: transformaciones materiales e ideológicas entre la época clásica y el Altomedioevo*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba 2014, s. 283–292.

[17] Zob. J. Wiewiorowski, *The Judiciary*..., s. 95, z dalszą literaturą. Wikariusz mógł też zajmować się budownictwem publicznym; zob. na przykładzie Bałkanów: J. Wiewiorowski, *'Vicarius Thraciarum' come construttore*, „Studia Prawnoustrojowe" 2010, nr 12, s. 259–264.

[18] Sporne jest, czy można w tym przypadku mówić o tzw. *arrha sponsalica* (zadatku wręczanego „na poczet przyszłego małżeństwa"). Kwestia ta nurtowała już autorów wczesnonowożytnych. Zob. Grupen, s. 6–11. Zagadnienie to pomijam w niniejszym szkicu, pozostając przy odwołaniu do

mowa jest o przyjęciu tych rzeczy na własność, którą rozumiano tak, jak w prawie okresu klasycznego, tj. jako najszersze z praw rzeczowych, wyraźnie odrębne od posiadania[19]. Jak już miałem okazję zaznaczyć, jeszcze klarowniej sprawa ta przedstawiona została w *Interpretatio ad C. Th. 3.5.6.*, gdzie pojawia się sformułowanie o możliwości 'vindicare', a więc skorzystania ze skargi windykacyjnej, a zatem środka ochrony petytoryjnej[20]. W kwestii charakteru prawnego władztwa nie można mówić w kontekście tej regulacji o rozróżnieniu na własność kwirytarną lub bonitarną: podział ten nie funkcjonował w praktyce, jakkolwiek formalnie zniósł go dopiero Justynian I (C. 7.25.1 – a. 530-531)[21].

W analizowanej konstytucji przewidywano odrębny los darowanych rzeczy, że jeśli przyszli nupturienci wymienili lub nie wymienili uroczystego pocałunku (*interveniens osculum*). W stosunku do rzeczy darowanych przez narzeczonego zaręczonej z nim kobiecie, jeśli wymienili oni pocałunek – najprawdopodobniej w postaci pocałunku w usta[22] – połowa z nich przypaść

obszernej literatury; por. tylko z nowszych prac np. J. Evans-Grubbs, *Law and Family in Late Antiquity. The Emperor Constantine's Marriage Legislation*, Oxford University Press, Oxford 1995, s. 174–182; A. Arjava, *Women and Law in Late Antiquity*, Oxford University Press, Oxford 1998, s. 52–73; C. Fayer, op. cit., s. 95–102, 120–140.

[19] Słusznie C. Dupont, *Les 'jura in re aliena' dans le Code Théodosien*, „RIDA" 1977, nr 24, zwłaszcza s. 243. O rzeczach, które mogły być darowane szeroko pisał Grupen, s. 17–19.

[20] J. Wiewiorowski, *C. Th. 3.5.6 = C. 5.3.16 (a. 335): wymiana pocałunków*…. , z odwołaniem do H. G. Heumann, E. Seckel, op. cit., s. 553–554 [s.v.]. Odmiennie widział to E. Levy, *West Roman Vulgar Law. The Law of Property*, American Philosophical Society, Philadelphia 1951, s. 212 (w kontekście *Interpretatio ad C. Th. 3.5.6*): „Even in connection with specific things *vindicare* ceased to express neccessarily the idea of judicial proceeding: *vindilicet* or *poterit vindicare* meant nothing else then but *dominium* habere: (…). Ernst Levy był rzecznikiem poglądu, że w okresie poklasycznym nastąpiło zamieszanie w kwestii rozróżnienia posiadania od własności oraz własności od innych praw rzeczowych. Por. też M. Kaser, *Das römische Privatrecht, zweiter Abschnitt: Die nachklassischen Entwicklungen*, C.H. Beck, München 1975[2], s. 246–251, 298–312, z dalszą literaturą. Drobiazgowa analiza źródeł prawnych dokonana przez Sarah Vandendriessche wskazuje, że okres poklasyczny znał jednak rozróżnienie posiadania od własności, a analizowane źródło zdaje się to to potwierdzać. Por. eadem, *Possessio und Dominium im postklassischen römischen Recht. Eine Überprüfung von Levy's Vulgarrechtstheorie anhand der Quellen des Codex Theodosianus und der Posttheodosianischen Novellen*, Kovač, Hamburg 2006, zwłaszcza s. 254–256 (podsumowuje ona swoje wywody na temat C. Th. 3.5.6 słusznym stwierdzeniem: „Die Benutzung des wortes *dominium* im Satz „*ad donatricem sponsam sive eius successores donatarum rerum dominium transferatur*" ist in Übereinstimmung mit der klassischen Bedeutung.").

[21] Por. Kaser, op. cit., s. 261.

[22] Znane wyobrażenia pocałunku w usta w sztuce rzymskiej nie prezentują niestety pocałunku narzeczonych. Przykładowo, z pewnością nie miało związku z narzeczeństwem wyobrażenia pocałunku Polifema i Galatei z Gabinetto Segreto w Museo archeologico nazionale di Napoli (https://it.wikipedia.org/wiki/Catalogo_degli_affreschi_del_Gabinetto_Segreto#/media/File:Amori_di_Polifemo_e_Galatea_001.JPG) czy rzeźba całującego Kupdyna i Psyche z Ostii (https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Domus_di_Amore_e_Psiche_Ostia_Antica_2006-09-08_n2.jpg; zob. A. G. McKay, *Houses, Villas, and Palaces in the Roman World*, Johns Hopkins University Press, Ithaca – New York 1975, s. 79–80). Trudno ocenić czego dotyczy wyobrażenie całującej się pary na oscillum z Tarsus, przechowywane w Luwrze (https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Oscillum_kiss_Louvre_Tarse92e.jpg).

miała w przypadku śmierci narzeczonego narzeczonej a reszta dziedzicom zmarłego w jakimkolwiek stopniu[23]. Jeśli zaś nie doszło do tego pocałunku, całość darów miała być zwrócona narzeczonemu lub jego dziedzicom. W przypadku gdy narzeczona darowała coś narzeczonemu (co jak podkreśla zachowany tekst było rzadkością) a jedno z nich zmarło przed zawarciem małżeństwa, całość miała być zwrócona narzeczonej lub jej dziedzicom bez względu na to, czy miało miejsce *osculum*.

Regulacja ta co do zasady była korzystniejsza dla narzeczonej lub w przypadku jej śmierci dla jej spadkobierców niż dla narzeczonego lub jego spadkobierców, szczególnie jeśli pozostała przy życiu obdarowana narzeczona została pocałowana przez narzeczonego. Jak to określił Jakub Gothofred, należało jej się więcej niż w analogicznej sytuacji narzeczonemu[24]. W przypadku darowizny ze strony narzeczonej analizowana konstytucja przewidywała zwrot jej w pełnej wysokości, co jak tłumaczył ten komentator: *pudor virginalis, vel muliebris, non admittit hanc distinctionem* („wstyd dziewiczy lub kobiety, nie zezwala na to rozróżnienie")[25]. Trzeba mieć świadomość, że rzymskie prawo małżeńskie majątkowe nie było co do zasady przychylne dla kobiet, mimo że w późnym antyku nastąpiły w tym względzie pewne zmiany na ich korzyść[26]. Gothofred dowodził – na podstawie wybranych przykładów

---

[23] Precyzyjnie kwestię tę oddała *Interpretatio ad C. Th. 5.3.6*, która jest wskazówką jak rozumiano ustawodawstwo z *Codex Theodosianus* w późnoantycznej Galii, aktualizując treść konstytucji cesarskich do realiów panujących w państwie wizygockim. Trafnie ujęła to L. di Cintio, *Fonti normative…*, s. 325: „Proprio il commento in questione comprova che le *Interpretationes* non si sarebbero attegiate a mere appendici dei testi ufficiali, ma avrebbero avuto un valore proprio, rappresentativo del diritto da applicare nel luogo e nel tempo di emanazione dell *Lex Romana Visigothorum*." Zob. też szereg przypadków omówionych przez nią w przypadku *interpretationes* do konstytucji zamieszczonych w księgach 1, 2 i 9 *Codex Theodosianus* (eadem, *L'«Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Il libro IX*, LED, Milano 2013 [zwłaszcza podsumowanie s. 223–228]; eadem, *Nuove ricerche…*, passim). Na temat uprawnionych dziedziców zob. też Grupen, s. 23–24. Kwestia ta jest odrębnym zagadnieniem badawczym i stąd w niniejszym tekście nie jest bliżej analizowana.

[24] Gothofredus, s. 308: *Cui sponsus osculum praebuit, plusquam sponsa censeri debet*. Analogicznie Grupen, s. 24: *utique pudicitia sponsae osculo diminuta sola* (…).

[25] Gothofredus, s. 308.

[26] Por. S. Dixon, *From Ceremonial to Sexualities: A Survey of Scholarship on Roman Marriage*, [w:] B. Rawson (red.), *A Companion to Families in the Greek and Roman Worlds*, Wiley-Blackwell, Malden, MA and Oxford 2011, s. 247. Zob. też ogólnie J. F. Gardner, *Women in Roman Law and Society*, Indiana University Press, Bloomington 1986, s. 41–44; S. Dixon, *Infirmitas Sexus: Womanly Weakness in Roman Law*, „RHD" 1984, nr 52, s. 343–371. O poprawie sytuacji kobiet w okresie późnoantycznym zob. J. Beaucamp, *Le statut de la femme à Byzance (IVe–VIIe siècle)*, vol. 2: *Les pratiques sociales*, De Boccard, Paris 1992, s. 105–127; G. Nathan, *The Family in Late Antiquity. The Rise of Christianity and the Endurance of Tradition*, Routledge, London – New York 2000, zwłaszcza s. 130–132; M. Kuefler, *The Marriage Revolution in Late Antiquity: The Theodosian Code and Later Roman Marriage Law*, „Journal of Family History" 2007, nr 32, zwłaszcza s. 353–355. Przesadą jest zatem twierdzenie, że w starożytnym Rzymie, tak jak i współcześnie w Ameryce Północnej i Europie, prawa kobiet były równe prawom mężczyzn jak chcą R. Vigneron, J.-F. Gerkens, *The Emancipation of Women in Ancient Rome*, „RIDA" 2000, nr 47, s. 107.

znaczenia przypisywanego *osculum* przez Rzymian oraz przez autorów wczesnochrześcijańskich – że Konstantyn Wielki w analizowanej konstytucji *religionem & sanctitatem sponsalium sancientis* („ustanowił religijny i święty charakter zareczyn"); cytował on też opinie wyrażane w tradycji romanistycznej o tym, że w przypadku *osculum* miedzy zamężną kobietą a mężczyzną, który nie był jej małżonkiem, przyjmowano według niego domniemanie zdrady małżeńskiej (*adulterium*)[27]. Można tutaj wskazać też, że domniemanie prawne (*praesumptio iuris*) nie było znane prawu rzymskiemu okresu klasycznego a pierwocin tego pojęcia można dopatrywać się w prawie justyniańskim; w dojrzałej formie *praesumptio iuris* wykształcone zostało ostatecznie w średniowieczu[28].

Do podobnych wniosków, na podstawie źródeł antycznych oraz zwyczajów późniejszych (w tym hiszpańskich), doszedł Christian Ulrich Grupen[29]. Drobiazgowa analiza tego ostatniego zmierzała do wskazania znaczenia wymiany pocałunku przez narzeczonych: uszczuplał on cześć kobiety i – jak tłumaczył – narzeczona ma prawo do połowy darowanych rzeczy, gdyż wymiana pocałunku w połowie warta była utracie przez nią dziewictwa[30]. Jak pisał Grupen, *osculo virginitas sive pudicitia delibari dicitur***,** *dass die Jungferschafft durch einen Kuss verlohen gehe* („mówi się, że przez pocałunek dziewictwo lub czystość zostało umniejszone, stan dziewiczy traci się przez pocałunek")[31].

W świetle powyższego autor niniejszej publikacji miał chyba rację twierdząc w innym miejscu, że rozwiązanie przyjęte w C. Th. 3.5.6 miało być rekompensatą dla kobiety z tytułu ujmy dla jej czci jaką przynosiło pozostawa-

---

[27] Gothofredus, s. 308, z odwołaniem się do opinii Andrea Alciato (1492–1550) i Jacobusa Menochiusa (1532– 1607). Zob. A. Alciato, *ΠΑΡΕΡΓΩΝ Iuris Libri VII*, Apud S. Gryphium, Lugduni 1544, Liber IIII, cap. 10; Jacobus Menochius, *De praesumptionibus, conjecturis, signis & indiciis commentaria*, Apud Io. Dominicum Tarinum, Taurinum 1594, vol. 1, Elenchus praesumptionem libri quinti, praesumptio 41. Na ich temat zob.: Abbondanza R., *Alciato, Andrea*, [w:] A. M. Ghisalberti [et al.] (red.), *Dizionario biografico degli Italiani*, t. 2, Instituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1960, s. 69–77 http://www.treccani.it/enciclopedia/andrea-alciato_(Dizionario-Biografico)/; J. J. Hofmann, *Lexicon universale...*, J. Hackium, C. Boutesteyn, P. Wander Aa, & J. Luchtmans, Lugduni Batavorum 1698 http://latin_latin.enacademic.com [s.v.].

[28] Zob. J. Wiewiorowski, *Paremie prawnicze w zwierciadle ewolucji* [w:] H. Witczak, M. Błaszak (red.), *Podejście ewolucyjne w naukach społecznych*, J. Polowczyk, CeDeWu, Warszawa 2018, s. 128, z dalszą literaturą.

[29] Grupen, s. 44 i 46–47. W końcowej części swego studium starał się on wskazać związek między analizowaną regulacją a prawami okresu wczesnonowożytnego, ze szczególnym uwzględnieniem praw obowiązujących na terenie Rzeszy niemieckiej oraz poglądów ówczesnej jurysprudencji (Grupen, s. 57–68).

[30] Grupen, s. 22–23.

[31] Grupen, s. 42. Teza ta postawiona była już w tytule jego pracy, który brzmiał: *De donationibus ante nuptias et an osculo virginitas delibetur? Ob die Jungferſchafft durch einen Kuß verlohren gehe?*

nie w narzeczeństwie (a zwłaszcza fakt, że doszło do *osculum*)[32]. Treść analizowanej konstytucji, a także innych konstytucji konstantyńskich[33], potwierdza powszechny w literaturze przedmiotu pogląd, że dla Rzymian kwestia czci kobiet, wyrażana zwłaszcza w preferowaniu dziewictwa u przyszłych nupturientek mających wstąpić w pierwszy związek małżeński, była istotna dla oceny ich moralności i rzutowała na pozycję kobiety na „rynku matrymonialnym"[34]. C. Th. 3.5.6 była przykładem rozwiązania prawnego, które brało, oczywiście w sposób zapewne nieuświadomiony w pełni przez jej twórców, różne uwarunkowania kulturowe oraz biologiczne związane z wagą przywiązywaną wówczas do czci kobiet (i mające według psychologii ewolucyjnej do pewnego stopnia charakter uniwersalny[35]).

Warto jednak zwrócić uwagę, że analizowana konstytucja dotyczyła w pierwszym rzędzie sporów wokół darów przedślubnych: *osculum*, według analizowanej konstytucji, miało towarzyszyć zaręczynom, po których następować miała obdarowanie narzeczonych[36]. Darowizny te musiały być wówczas częstym zjawiskiem, o czym świadczy między innymi obszerność wspomnianych wyżej tytułów *Codex Theodosianus* i *Codex Iustinianus***.** Odpowiednio zawierają one czternaście oraz dwadzieścia wyciągów z konstytucji cesarskich, dotyczących w większości darów przedślubnych (*donationes ante nuptias*), będących instytucją pochodzenia wschodniego spopularyzowaną w prawie rzymskim okresu poklasycznego (być może jednak korespondującą z rzymską *pretium pudicitiae* – „cena niewinności")[37]. Sam Konstantyn I zmody-

[32] Tak to ująłem w: J. Wiewiorowski, *C. Th. 3.5.6 = C. 5.3.16 (a. 335): wymiana pocałunków czy cena dziewictwa?...*

[33] Kilka takich przypadków miałem okazję analizować szczegółowo: J. Wiewiorowski, *Porywanie kobiet jako zjawisko społeczne w późnym antyku. Moralność i prawo*, [w:] J. Baszkiewicz, K. Ilski (red.), *Homo, qui sentit. Ból i przyjemność w średniowiecznej kulturze Wschodu i Zachodu*, Instytut Historii UAM, Poznań 2013, s. 197–219; idem, *Małżeństwo przez porwanie w antyku. Ustawa Konstantyna I (CTh. 9.14.1) w świetle psychologii ewolucyjnej*, [w:] Z. Kalinowski, D. Próchniak (red.), *Bitwa przy moście Mulwijskim. Konsekwencje*, Wydawnictwo PTPN, Poznań 2014, s. 295–319; idem, *Regulacja …*, passim. Tamże dalsza obszerna literatura przedmiotu.

[34] Pomimo kontrowersji na temat tego, czy starożytni medycy rozpoznawali hymen (błonę dziewiczą), także w późnym antyku dziewictwo utożsamiano z brakiem doświadczeń seksualnych Zob. krótka uwaga w: J. Wiewiorowski, *Regulacja…*, s. 21, p. 17 oraz ostatnio wyczerpująco: M. Rosenberg, *Signs of Virginity. Testing Virgins and Making Men in Late Antiquity*, Oxford University Press, Oxford 2018, passim z dalszą literaturą.

[35] Inne moje prace odwołujące się do paradygmatu reprezentowanego przez ten nurt psychologii w badaniach nad prawem rzymskim zestawiłem w: J. Wiewiorowski, *Paremie prawnicze…*, s. 122, p. 13.

[36] Grupen, s. 20.

[37] Por. tylko z nowszych studiów J. Evans-Grubbs, op. cit., zwłaszcza s. 148, 156–171 i 177–178 (C. Th. 3.5.16 krótko analizuje na ss. 170–171); A. Arjava, op. cit., zwłaszcza s. 55–56; E. Lozano Corbi, *Las donaciones nupciales en el derecho romano*, "RIDA" 1995, nr 42, zwłaszcza s. 220–223; B. M. Osuna, C. O. García, *'Pretium pudicitiae' y donación nupcial*, „Estudios Histórico-Jurídicos" 2004, nr 26, s. 61–84; C. Fayer, op. cit., s. 102–140. M. Kuefler, op. cit., zwłaszcza s. 353–355 wskazuje zasadnie, że konstytucje zachowane w Kodeksie Teodozjańskim sugerują rosnące znaczenie darowizny przedmałżeńskiej w miejsce posagu.

fikował też w omawianej konstytucji wcześniej wprowadzoną obszerną regulację dopuszczającą zwrot darowizny przedmałżeńskiej[38].

Fakt, że do konstytucji sporządzono *interpretatio* w V w. w Galii i uwzględniano ją wraz z konstytucją w Brewiarzu Alaryka, wskazuje pośrednio na znaczenie praktyczne tej regulacji. *Breviarium Alaricianum*, spisany dla ludności rzymskiej państwa wizygockiego, pomimo utraty mocy prawnej w połowie VII w., zachował znaczenie w praktyce prawnej i był głównym źródłem wiedzy na temat prawa rzymskiego na Zachodzie do powtórnego odkrycia Digestów Justyniańskich w połowie XI w.[39] Wpływał też na rozwój instytucji prawnych w Hiszpanii i południowej Francji aż do okresu kodyfikacji w XIX w. Nie dotyczyło to jednak regulacji związanych z *donatio ante nuptias*: instytucja ta wyparta została bowiem przez inne formy wymiany darów związanych z małżeństwem w prawach obowiązujących na terenach byłego cesarstwa zachodniorzymskiego[40].

Umieszczenie prawie niezmienionej wersji dyskutowanej konstytucji w *Codex Iustinianus* z 534 r. przesądza o uznaniu jej znaczenia przez Justyniana I (C. 5.3.16). Pewne elementy rzymskiego pojmowania zaręczyn zachowały się też w bizantyńskim prawie małżeńskim, które w okresie średniobizantyńskim stało się jednak w dużej mierze domeną prawa kościelnego[41]. W zakresie regulacji losów darowizny przedmałżeńskiej, w przypadku nie dojścia małżeństwa do skutku, w późniejszym prawie bizantyńskim przewi-

[38] C. Th. 3.5.2 (a. 319) = C. 5.3.15. W późniejszej regulacji z kolei uprzywilejował małoletnią narzeczoną w kwestii możliwości zatrzymania darowizny przedmałżeńskiej w przypadku rozwiązania małżeństwa, nawet jeśli nie spełniony został wymóg jej zarejestrowania (tzw. insynuacji): C. Th. 3.5.3 (a. 330) = w części C. 1.18.11. Por. J. Wiewiorowski, *The Judiciary*…, s. 123–125 i 127 z dalszą literaturą. Na temat dolnej granicy wieku narzeczeństwa w prawie rzymskim – ostatecznie przyjęto wiek lat siedmiu, zob. C. Fayer, op. cit., s. 74–87 z dalszą literaturą.

[39] Zob. prace cytowane supra p. 10–11. W Hiszpanii silne oddziaływanie *Breviarium Alaricianum* trwało do XII–XIV w., odkąd, zwłaszcza z wydaniem zbioru *Siete Partidas* w połowie XIII w. dominować zaczęły tradycje glosowanego prawa justyniańskiego. Zob. A. Torrent, *La recepción del derecho justinianeo en España en la Baja Edad (siglos XII–XV). Un capítulo en la istoria del derecho europeo*, „Revista Internacional de Derecho Romano" 2013, nr 10, s. 26–119 z dalszą literaturą.

[40] Zob. przekrojowo D. Herlihy, *The Medieval Marriage Market*, „Medieval and Renaissance Studies" 1976, nr 6.1, s. 3–27 oraz w perspektywie porównawczej M. Botticini, A. Siow, *Why Dowries?*, „American Economic Review" 2003, nr 93.4, s. 1385–1398. Dotyczyło to również obszarów, gdzie doszło do proces recepcji prawa rzymskiego. Zob. Grupen s. 57–68. Por. też na przykładzie prawa na terenie Niemiec: H. Lehmann, D. Heinrich, *Deutsches Familienrecht*, De Gruyter, Berlin 1967[4], s. 10. Instytucje rzymskiego majątkowego prawa małżeńskiego nie wpłynęły również na prawa, które nie uległy wpływom rzymskim; zob. na przykładzie prawa polskiego w okresie średniowiecza nadal niezastąpiony A. Winiarz, *Polskie prawo majątkowe-małżeńskie w wiekach średnich*, PAU, Kraków 1898, passim.

[41] Miedzy innymi narzeczeństwo zawarte w cerkwi traktowane była jako wstęp do sakramentalnego małżeństwa. Por. J. Meyendorff, *Marriage. An Orthodox Perspective*, St. Vladimir's Seminary Press, Crestwood–New York 2000[4], s. 33. Zob. też syntetyzujący szkic N. Megalommati, *Women and Family Law in Byzantium. Some Notes*, „Historical Reflections/Réflexions Historiques" 2018, nr 44, s. 19–32.

dywano prosty jej zwrot, co oznaczało nieuwzględnienie reguł opisanych w C. 5.3.16[42].

W tradycjach późniejszych pocałunek narzeczonych odgrywał jednak pewną rolę. Z pewnością znany był tradycjom prawnym, na które oddziaływało rozwiązanie przyjęte w dyskutowanej konstytucji, w tym w ceremoniach związanym z zawieraniem narzeczeństwu na Półwyspie Iberyjskim[43].

Być może na popularność rytuału osculum wpływała też inna okoliczność. Pocałunek w usta jest jednym z bardziej rozpowszechnionych ludzkich zachowań między partnerami w związkach o charakterze romantycznym, jakkolwiek nie należy on do gestów znanych ludziom uniwersalnie[44]. Dowiedziono, w tym eksperymentalnie, że pocałunek w usta pełni pewną rolę w ocenie atrakcyjności potencjalnych partnerów w takich relacjach[45]. Odmienne potraktowanie w analizowanej konstytucji narzeczonych, którzy pocałowali się w trakcie zaręczyn niż w przypadku „zwykłego" narzeczeństwa oraz nawiązywanie do niej w późniejszych dziejach prawa europejskiego są zatem świadectwami intuicyjnego zrozumienia biologicznego i kulturowe

[42] Zob. A.-M. M. Talbot, *Woman*, [w:] *The Byzantines*, G. Cavallo (red.), [tłum.] Th. Dunlop, T. L. Fagan, Ch. Lambert, University of Chicago Press, Chicago–London 2000, zwłaszcza s. 121–122. Patrz też na temat późniejszych losów prawa małżeńskiego majątkowego np. P. J. Zepos, *Survivances byzantines dans le droit des coutumes*, „Balcan Studies" 1980, nr 21, s. 5–19.

[43] Zob. przykładowo na temat trwałości rytu odpowiednio w prawie bizantyńskim, syryjskim, frankijskim oraz hiszpańskim: G. Angelides, *'Osculo interveniente'*, [w:] E. Von Caemmerer [et al.] (red.), *Xenion. Festschrift für P. J. Zepos*, Katsikalis, Athen–Freiburg–Köln 1973, vol. 1, s. 419–427; Y. Monnickendam, *The kiss and the earnest: Early Roman influences on syriac matrimonial law*, „Le Muséon" 2012, nr 125.3–4, s. 307–334; Ph. L. Reynolds, *Marriage in the Western Church. The Christianization of Marriage During the Patristic and Early Medieval Periods*, Brill, Leiden 1994, zwłaszcza s. 387–388; M. del Carmen Lázaro Guillamón, *Los esponsales y el beso. desde Roma hasta su supervivencia en la Corona de Castilla*, Minim,Valencia 2002 [non vidi]; L. Mijancos Gurruchaga, *Desarrollo filosófico-jurídico del camino hacia la igualdad entre la mujer y el hombre (S. I–XVIII))*, Tomo I. *Un análisis de la época Prerromana a la época Moderna*, Instituto de Estudios de Género, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid 2016, zwłaszcza s. 107–112; Ph. L. Reynolds, *How Marriage Became One of the Sacraments. The Sacramental Theology of Marriage from its Medieval Origins to the Council of Trent*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, s. 179–180 (o znaczeniu w prawie hiszpańskim pisał też M. Jońca, op. cit.). Patrz też H. Dillard, *Daughters of the ReconquestWomen in Castilian Town Society, 1100–1300*, Cambridge University Press, Cambridge 1984, s. 58.

[44] Zob. W. R. Jankowiak, S. L. Volsche, J. R. Garcia, *Is the Romantic–Sexual Kiss a Near Human Universal?*, „America Anthropologist" 2015, nr 117.3, s. 535–539 z dalszą literaturą.

[45] Pierwsze badania, potwierdzające doświadczalnie znaczenie pocałunku w usta w relacjach romantycznych pochodzą sprzed raptem kilku lat (wcześniej opierano się na badaniach ankietowych). Wnioski płynące z nich wskazują iż „purported kissing abilities can influence a potential mate's attractiveness and general desirability, particularly for women in casual sex situations". Zob. R. Wlodarski, *What's in a Kiss? The Effect of Romantic Kissing on Mate Desirability*, „Evolutionary Psychology" 2014, nr 12, s. 178–199 (zwłaszcza s. 195). Patrz też S. M. Hughes, M. A. Harrison, G. G. Gallup, Jr., *Sex Differences in Romantic Kissing Among College Students: An Evolutionary Perspective*, „Evolutionary Psychology" 2007, nr 5.3, s. 612–631; D. J. Kulibert [et al.], *Attached at the Lips: The Influence of Romantic Kissing Motives and Romantic Attachment Styles on Relationship Satisfaction*, „Interpersona" 2019, nr. 13.1, s. 14–30, https://doi.org/10.5964/ijpr.v13i1.324.

znaczenie pocałunku w usta[46]. Stąd nie zaskakuje, że we wczesnonowożytnej doktrynie prawniczej przyjmowano, jak pisał Christian Ulrich Grupen: *coniugali consensu [est] per osculum plenius declarato* („zgoda na pożycie małżeńskie [jest] przez pocałunek w pełni deklarowana")[47]. Słusznie zatem przyjmuje się w literaturze, że pocałunek narzeczonych symbolizował jedność ciał i dusz przyszłych nupturientów, którzy za jego sprawą stawali się sobie bliscy prawie jak małżonkowie: według jednego z autorów w świetle analizowanej konstytucji narzeczona, która została pocałowana w trakcie ceremonii zaręczyn stawała się wręcz *quasi uxor*[48].

Rozwiązanie przyjęte w C. Th. 3.5.6 = C. 5.3.16 oznaczało zatem, że pocałunek – odmiennie niż inne późnoantyczne ceremonie związane z narzeczeństwem (gest podania sobie rąk przez narzeczonych, wręczenie narzeczonej pierścienia i przyjęcie zaręczynowe) – wywoływał skutek prawny jako przyrzeczenie przyszłego małżeństwa[49]**.** Jest to o tyle ciekawe, że w prawie rzymskim obrzędy praktykowane w związku z zawarciem małżeństwa nie miały zasadniczo znaczenia dla jego bytu. Syntetycznie ujęła to Zuzanna Benincasa: „Zgodnie z niekwestionowanym obecnie przez większość badaczy prawa rzymskiego poglądem, forma zawarcia małżeństwa w prawie rzymskim nie była nigdy ściśle określona przez obowiązujące normy prawne, chociaż istniał szereg uroczystości i obrzędów weselnych praktykowanych przez Rzymian w związku z zawarciem małżeństwa"[50]. *Osculum* według dyskuto-

[46] Można też wskazać, że według współczesnych badań, pocałunki w usta w przypadku trwałych związków romantycznych sprzyjają dobrym relacjom partnerskim, korzystnie wpływając na stan psychiczny i fizyczny stron związku. Zob. R. Wlodarski, R. Dunbar, *Examining the Possible Functions of Kissing in Romantic Relationships*, „Archive of of Sexual Beavior" 2013, nr 42.8, s. 1415–1423. Patrz też szczegółowe zestawienie w: K. Floyd [et al.], *Kissing in Marital and Cohabiting Relationships: Effects on Blood Lipids, Stress, and Relationship Satisfaction*, „Western Journal of Communication" 2009, nr 73.2, s. 113–133. Wydaje się też, że stroną inicjującą pocałunek są w przypadku związków heteroseksualnych częściej mężczyźni, a sposób w jaki wymieniamy pocałunek jest pochodną dominującej u ludzi praworęczności. Por. A. K. M. Rezaul Karim [et al.], *The right way to kiss: directionality bias in head-turning during kissing*, „Scientific Reports" 2017, nr 7.1, s. 1– 11, DOI:10.1038/s41598-017-04942-9.

[47] Grupen, s. 19.

[48] N. J. Perella, op. cit., s. 41. Zob. też literatura cytowana supra w przypisie 3.

[49] Wątek pewnego znaczenia prawnego *osculum* w świetle C. Th. 3.5.6 przewija się w pracach cytowanych w przypisie 3. Jak to ujął E. Hall, *The Arnolfini Betrothal: Medieval Marriage and the Enigma of Van Eyck's Double Portrait*, University of California Press, Berkeley 1994, s. 15: „By a constitution of Constantine, for example, the betrothal kiss acquired juridical effect (…)". Analogicznie J. Evans-Grubbs, *Marrying and Its Documentation in Later Roman Law*, [w:] Ph. Reynolds, J. Witte (red.), *To Have and to Hold Marrying and its Documentation in Western Christendom, 400–1600*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, s. 67: „Whatever its origins, Constantine clearly considered a betrohal *osculum* to have a contractual meaning". Podobnie też K. Hensch, *The Roman Wedding: Ritual and Meaning in Antiquity*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, s. 43. O ceremoniach związanych z narzeczeństwem w starożytnym Rzymie zob. np. C. Fayer, op. cit., s. 66–73, z dalszą literaturą.

[50] Z. Benincasa, *'Deductio in domum mariti' a zawarcie 'iustum matrimonium'*, „Zeszyty Prawnicze" (UKSW) 2013, nr 13(2), s. 7–8, z odwołaniami do dalszej obszernej literatury.

wanej konstytucji narzeczonych miało natomiast prawne znaczenie, które zostało jednak zatarte w trakcie późniejszych zmian prawa rodzinnego w kontekście instytucji zaręczyn i małżeństwa. Ze względu na znaczenie gestu pocałunku w usta w relacjach romantycznych, zwłaszcza w kulturze europejskiej, znajduje on jednak wydźwięk we współczesnej obrzędowości towarzyszącej zawieraniu małżeństw w naszym kręgu kulturowym: ceremonię wstępowania w związek małżeński – niezależnie od tego, czy ma ono charakter świecki czy religijny – wieńczy bowiem zwyczajowo pocałunek nupturientów.

Wykaz literatury

Abbondanza R., *Alciato, Andrea*, [w:] A. M. Ghisalberti [et al.] (red.), *Dizionario biografico degli Italiani*, t. 2, Instituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1960, http://www.treccani.it/enciclopedia/andrea-alciato_(Dizionario-Biografico)/.

Alciato A., *ΠΑΡΕΡΓΩΝ Iuris Libri VII*, Apud S. Gryphium, Lugduni 1544.

Angelides G., *'Osculo interveniente'*, [w:] E. Von Caemmerer [et al.] (red.), *Xenion. Festschrift für P. J. Zepos*, Katsikalis, Athen–Freiburg–Köln 1973, vol. 1.

Arce J., *¿"Hispalis" o "Emerita"? A propósito de la capital de la "Diocesis Hispaniarum" en el siglo IV d.C*, „Habis" 2006, nr 33.

Arjava A., *Women and Law in Late Antiquity*, Oxford University Press, Oxford 1998.

Barnes Th. D., *The New Empire of Diocletian and Constantine*, Harvard University Press, Cambridge, Mass. 1982.

Beaucamp J., *Le statut de la femme à Byzance (IVe–VIIe siècle)*, vol. 2: *Les pratiques sociales*, De Boccard, Paris 1992.

Benincasa Z., *'Deductio in domum mariti' a zawarcie 'iustum matrimonium'*, „Zeszyty Prawnicze" (UKSW) 2013, nr 13(2).

Botticini M., Siow A., *Why Dowries?*, „American Economic Review" 2003, nr 93(4).

Buss D. M., *Psychologia ewolucyjna. Jak wytłumaczyć społeczne zachowania człowieka?*, [tłum.] M. Orski, Gdańskie Wyd. Psychologiczne, Gdańsk 2001.

Buss D. M. (red.), *The Handbook of Evolutionary Psychology*, John Wiley & Sons, Hoboken 2005.

Buss D. M. (red.), *The Handbook of Evolutionary Psychology*, vol. 1–2, John Wiley & Sons, Hoboken 2015.

del Carmen Lázaro Guillamón M., *Los esponsales y el beso. Desde Roma hasta su supervivencia en la Corona de Castilla*, Minim, Valencia 2002.

Chenon E., *Recherches historiques sur quelques rites nuptiaux*, Sirey, Paris 1912 (*Extrait de la Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*).

Coma Fort J. M., *Codex Theodosianus: historia de un texto*, Dykinson, Madrid 2014.

Corcoran S., *Emperor and Citizen in the Era of Constantine*, [w:] E. Hartley, J. Hawkes, M. Henig (red.), *Constantine the Great. York's Roman Emperor*, York Museums and Gallery Trust, York 2006.

di Cintio L., *L'«Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Il libro IX*, LED, Milano 2013.

di Cintio L., *Fonti normative nella Lex Romana Visigothorum. Leges et iura*, „SDHI" 2016, nr 83.

di Cintio L., *Nuove ricerche sulla "Interpretatio Visigothorum" al "Codex Theodosianus". Libri I–II*, LED, Milano 2018.
Dillard H., *Daughters of the ReconquestWomen in Castilian Town Society, 1100–1300*, Cambridge University Press, Cambridge 1984.
Dixon S., *Infirmitas Sexus: Womanly Weakness in Roman Law*, „RHD" 1984.
Dixon S., *From Ceremonial to Sexualities: A Survey of Scholarship on Roman Marriage*, [w:] B. Rawson (red.), *A Companion to Families in the Greek and Roman Worlds*, Wiley-Blackwell, Malden, MA and Oxford 2011.
Dopico Caímzos M. D., *Los conventos iuridici. Origen, cronologia y naturaleza histórica*, „Gerión" 1986, nr 4.
Dufour A., Godefroy, Jacques, [w:] *Historisches Lexikon der Schweiz*, http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D16282.php.
Dunbar R.I.M., Barret L. (red.), *Oxford Handbook of Evolutionary Psychology*, Oxford University Press, Oxford 2007.
Dupont C., *Les 'jura in re aliena' dans le Code Théodosien*, „RIDA" 1977, nr 24.
Evans-Grubbs J., *Law and Family in Late Antiquity. The Emperor Constantine's Marriage Legislation*, Oxford University Press, Oxford 1995.
Evans-Grubbs J., *Marrying and Its Documentation in Later Roman Law*, [w:] Ph. Reynolds, J. Witte (red.), *To Have and to Hold Marrying and its Documentation in Western Christendom, 400–1600*, Cambridge University Press, Cambridge 2007.
Fayer C., *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Sponsale. Matrimonio. Dote. Parte seconda*, "L'Erma" di Bretschneider, Roma 2005.
Ferretti P., *Le donazioni tra fidanzati nel diritto romano*, Giuffrè, Milano 2000.
Faretti P., *Le donazioni tra fidanzati nella politica matrimononiale di Constantino*, „Diritto e storia" 2003, nr 2, http://www.dirittoestoria.it/memorie2/Testi%20delle%20 Comunicazioni/Ferretti-Donazioni.htm.
Floyd K. [et al.], *Kissing in Marital and Cohabiting Relationships: Effects on Blood Lipids, Stress, and Relationship Satisfaction*, „Western Journal of Communication" 2009, nr 73.2.
Flury P., *Osculum und osculari, Beobachtungen zum Vokabular des Kusses im Lateinischen*, [w:] S. Krämer, M. Bernhard (red.), *Scire litteras. Forschungen zum mittelalterlichen Geistesleben*, Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, München 1988.
Gardner J.F., *Women in Roman Law and Society*, Indiana University Press, Bloomington 1986.
Giomaro A.M., *Il Codex repetitae praelectionis. Contributi allo studio dello schema delle raccolte normative da Teodosio a Giustiniano*, Pontificia Università Lateranense, Roma 2001.
Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis Jacobi Gothofredi..., vol. 1, M.G. Weidmann, Lipsiae 1736.
Grupen Ch. U., *De donationibus ante nuptias, et an osculo virginitas delibetur? Ob die Jungferschafft durch einen Kuß velohren gehe?*, [b.d.], Francofurti et Lipsiae 1741.
Hall E., *The Arnolfini Betrothal: Medieval Marriage and the Enigma of Van Eyck's Double Portrait*, University of California Press, Berkeley 1994.
Hawley R., *'Give me a thousand kisses': the kiss, identity, and power in Greek and Roman antiquity*, „Leeds International Classical Studies" 2007, nr 6.
Hensch K., *The Roman Wedding: Ritual and Meaning in Antiquity*, Cambridge University Press, Cambridge 2010.

Herlihy D., *The Medieval Marriage Market*, „Medieval and Renaissance Studies" 1976, nr 6(1).
Heumann H. G., Seckel E., *Heumann Handlexikon zu den Quellen des römischen Recht*, G. Fischer, Jena 1891[7].
Hofmann J. J., *Lexicon universale...*, J. Hackium, C. Boutesteyn, P. Wander Aa, & J. Luchtmans, Lugduni Batavorum 1698, http://latin_latin.enacademic.com.
Hughes S. M., Harrison M. A., Gallup Jr. G. G., *Sex Differences in Romantic Kissing Among College Students: An Evolutionary Perspective*, „Evolutionary Psychology" 2007, nr 5.3.
Insadowski H., *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 1935.
Jankowiak W.R., Volsche S.L., Garcia J.R., *Is the Romantic-Sexual Kiss a Near Human Universal?*, „America Anthropologist" 2015, nr 117(3).
Jońca M., *Pocałunek w prawie rzymskim*, „Edukacja Prawnicza" 2010, nr 118.10 http://www.edukacjaprawnicza.pl/pocalunek-w-prawie-rzymskim/.
Karim Rezaul A.K.M. [et al.], *The right way to kiss: directionality bias in head-turning during kissing*, „Scientific Reports" 2017, nr 7(1).
Kaser M., *Das römische Privatrecht, zweiter Abschnitt: Die nachklassischen Entwicklungen*, C.H. Beck, München 1975[2].
Kornemann E., *Conventus*, [w:] A. Pauly, G. Wissowa, (red.), *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, Bd. 4, Metzler-Verlag, Stuttgart 1900, coll. 1173–1200.
Kuefler M., *The Marriage Revolution in Late Antiquity: The Theodosian Code and Later Roman Marriage Law*, „Journal of Family History" 2007, nr 32.
Kulibert D. J. [et al.], *Attached at the Lips: The Influence of Romantic Kissing Motives and Romantic Attachment Styles on Relationship Satisfaction*, „Interpersona" 2019, nr 13(1).
Kulikowski M., *Late Roman Spain and Its Cities*, Johns Hopkins University Press, Baltimore 2004.
Leclercq H., *Mariage*, [w:] F. Cabrol, H. Leclercq (red.), *Dictionnaire d'archéologie chrétienne et de liturgie*, vol. 10.2, Letouzey et Ané, Paris 1932.
Lehmann H., Heinrich D., *Deutsches Familienrecht*, De Gruyter, Berlin 1967[4].
Levy E., *West Roman Vulgar Law. The Law of Property*, American Philosophical Society, Philadelphia 1951.
Liebs D., *Codex Theodosianus,* [w:] A. Cordes [et al.] (red.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2008[2], Bd., https://freidok.uni-freiburg.de/data/12134.
Liebs D., *La diffusione del Teodosiano in Italia, Africa, Gallia e Spagna*, [w:] G. Bassanelli Sommariva, S. Tarozzi, P. Biavaschi (red.), *Ravenna Capitale. Codice Teodosiano e tradizioni giuridiche in Occidente. La terra, strumento di arricchimento e sopravvivenza*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, https://www.ravenna-capitale.it/home/associazione-ravenna-capitale/12-pubblicazioni/48-codice-teodosiano-terra.html.
Lozano Corbi E. A., *Las donaciones nupciales en el derecho romano*, „RIDA" 1995, nr 42.
McKay A. G., *Houses, Villas, and Palaces in the Roman World*, Cornell University Press, Ithaca–New York 1975.
Mateos Cruz P., *De capital de la diócesis Hispaniarum a sede temporal de la monarquía sueva. La transformación del urbanismo en Augusta Emerita durante los ss. IV y V*, [w:] I. Sánchez Ramos, P. Mateos Cruz (red.), *Territorio, topografía y arquitectura*

de poder durante la Antigüedad Tardía, Instituto de Arqueología de Mérida, Mérida 2018.

Megalommati N., *Women and Family Law in Byzantium. Some Notes*, „Historical Reflections/Réflexions Historiques" 2018, nr 44.

Meléndez J.B., Campos Carrasco J.M., *El mundo tardoantiguo al occidente del conventus' Hispalensis. La transformación y ruptura del modelo clásico,* [w:] D. Vaquerizo, J.A. Garriguet Mata, A.L. Muñoz (red.), *Ciudad y territorio: transformaciones materiales e ideológicas entre la época clásica y el Altomedioevo*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba 2014.

Menochius J., *De praesumptionibus, conjecturis, signis & indiciis commentaria*, Apud Io. Dominicum Tarinum, Taurinum 1594, vol. 1.

Meyendorff J., *Marriage. An Orthodox Perspective*, St. Vladimir's Seminary Press, Crestwood–New York 2000[4].

Mijancos Gurruchaga L., *Desarrollo filosófico-jurídico del camino hacia la igualdad entre la mujer y el hombre (S. I-XVIII))*, Tomo I. *Un análisis de la época Prerromana a la época Moderna*, Instituto de Estudios de Género, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid 2016.

Monnickendam Y., *The kiss and the earnest: Early Roman influences on syriac matrimonial law*, „Le Muséon" 2012, nr 125(3–4).

Moreau P., *Osculum, Basium, Savium*, „Revue de Philologie" 1978, nr 52.

Mundhenke H., *Grupen, Christian Ulrich*, [w:] *Neue Deutsche Biographie*, Duncker & Humblot, vol. 7, Berlin 1966. [Online-Version] https://www.deutsche-biographie.de/pnd118698621.html#ndbcontent.

Nathan G., *The Family in Late Antiquity. The Rise of Christianity and the Endurance of Tradition*, Routledge, London–New York 2000.

Osuna B. M., García C. O., *'Pretium pudicitiae' y donación nupcial*, „Estudios Histórico-Jurídicos" 2004, nr 26.

Pałubicki W., Iluk J., *Małżeństwo i rodzina w dawnym judaizmie i starożytnym chrześcijaństwie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 1995.

Penn M. P., *Kissing Christians: Ritual and Community in the Late Ancient Church*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2005.

Perella N. J., *The Kiss Sacred and Profane. An Interpretative History of Kiss Symbolism and Related Religio-Erotic Themes*, University of California Press, Berkeley 1969.

Pharr M. B., *The Kiss in Roman Law*, „CJ" 1947, nr 42(7).

Pietrini S., *Il diritto delle Interpretationes alle costituzioni 1, 2, e 7 del titolo de legitimis hereditatibus del libro V del Teodosiano*, [w:] G. Bassanelli Sommariva, S. Tarozzi, P. Biavaschi (red.), *Ravenna Capitale. Codice Teodosiano e tradizioni giuridiche in Occidente. La terra, strumento di arricchimento e sopravvivenza*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, https://www.ravenna-capitale.it/home/associazione-ravenna-capitale/12-pubblicazioni/48-codice-teodosiano-terra.html.

Reynolds Ph. L., *Marriage in the Western Church. The Christianization of Marriage During the Patristic and Early Medieval Periods*, Brill, Leiden 1994.

Reynolds Ph. L., *How Marriage Became One of the Sacraments. The Sacramental Theology of Marriage from its Medieval Origins to the Council of Trent*, Cambridge University Press, Cambridge 2016.

Rodríguez Martín J.-D., *A Handbook for Alaric's codification*, „RIDA" 1999, nr 46.

Rosenberg M., *Signs of Virginity. Testing Virgins and Making Men in Late Antiquity*, Oxford University Press, Oxford 2018.

Schmidlin B, Dufour A. (red.), *Jacques Godefroy (1587–1652) et l'humanisme juridique ä Geneve. Actes du colloque Jacques Godefroy*, Helbing et Lichtenhahn, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1991.

Seeck, O., *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 N.Chr. Vorarbeit zu einer Prosopographie der Christlischen Kaiserzeit*, Minerva, Frankfurt am Main 1964.

Talbot A.-M. M., *Woman*, [w:] G. Cavallo (red.), *The Byzantines*, [tłum.] Th. Dunlop, T.L. Fagan, Ch. Lambert, University of Chicago Press, Chicago–London 2000.

Tamassia N., *'Osculum interveniens'*: *contributo all storia dei riti nuziali*, [w:] idem, *Scritti di storia giuridica*, vol. 3, Cedam, Padova 1969.

Torrent A., *La recepción del derecho justinianeo en España en la Baja Edad (siglos XII–XV). Un capítulo en la istoria del derecho europeo*, „Revista Internacional de Derecho Romano" 2013, nr 10.

Vandendriessche S., *Possessio und Dominium im postklassischen römischen Recht. Eine Überprüfung von Levy's Vulgarrechtstheorie anhand der Quellen des Codex Theodosianus und der Posttheodosianischen Novellen*, Kovač, Hamburg 2006.

Vigneron R., Gerkens J.-F., *The Emancipation of Women in Ancient Rome*, „RIDA" 2000, nr 47.

Wiewiorowski J., *'Vicarius Thraciarum' come construttore*, „Studia Prawnoustrojowe" 2010, nr 12.

Wiewiorowski J., *Los primeros administradores de la diócesis de España*, [w:] S. Rucinski, C. Balbuza, Ch. Królczyk (red.), *Studia Lesco Mrozewicz ab amicis et discipulis dedicata*, Instytut Historii UAM, Poznań 2011.

Wiewiorowski J., *Imperial Authority as Exemplified by Enactments Related to the Judiciary in the Late Roman Diocese of Hispania*, [w:] K. Ilski, K. Marchlewicz (red.), *Authority in the Past and Present*, Instytut Historii UAM, Poznań 2013.

Wiewiorowski J., *Porywanie kobiet jako zjawisko społeczne w późnym antyku. Moralność i prawo*, [w:] J. Baszkiewicz, K. Ilski (red.), *Homo, qui sentit. Ból i przyjemność w średniowiecznej kulturze Wschodu i Zachodu*, Instytut Historii UAM, Poznań 2013.

Wiewiorowski J., *Małżeństwo przez porwanie w antyku. Ustawa Konstantyna I (CTh. 9.14.1) w świetle psychologii ewolucyjnej*, [w:] Z. Kalinowski, D. Próchniak (red.), *Bitwa przy moście Mulwijskim. Konsekwencje*, Wyd. PTPN, Poznań 2014.

Wiewiorowski J., *The Judiciary of Diocesan Vicars in the Later Roman Empire*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2015.

Wiewiorowski J., *Regulacja przeciwko naruszeniu praw dziewczyny przez jej opiekuna – obrona wolności wyboru męża czy odrębny typ zbrodni?*, „U schyłku starożytności – Studia źródłoznawcze" 2016, nr 15.

Wiewiorowski J., *Paremie prawnicze w zwierciadle ewolucji* [w:] J. Polowczyk, H. Witczak, M. Błaszak (red.), *Podejście ewolucyjne w naukach społecznych*, CeDeWu, Warszawa 2018.

Winiarz A., *Polskie prawo majątkowe-małżeńskie w wiekach średnich*, PAU, Kraków 1898.

Wlodarski R., *What's in a Kiss? The Effect of Romantic Kissing on Mate Desirability*, „Evolutionary Psychology" 2014, nr 12.

Wlodarski R., Dunbar R., *Examining the Possible Functions of Kissing in Romantic Relationships*, „Archive of Sexual Beavior" 2013, nr 42(8).

Zepos P. J., *Survivances byzantines dans le droit des coutumes*, „Balcan Studies" 1980, nr 21.

Summary

Ritual kiss of a betrothed couple as the promise of the future marriage (C. Th. 3.5.6 = C. 5.3.16 – a. 335)

Key words: Constantine the Great; *constitutio principis*: C. Th. 3.5.6 = *Breviarium Alaricianum* 3.5.5 = C. 5.3.16; *Interpretatio ad C. Th. 3.5.6*; *osculum*; Evolutionary Psychology; Anthropology

The author analyzes the constitution of Constantine the Great from 335, addressed to the first vicar of Spain: *Tiberianus*. It is known from Theodosian Code from 438 (C. Th. 3.5.6), supplemented by *Interpretatio ad C. Th. 3.5.6* (both repeated by Breviary of Alaric from 506), and Justinian Code from 534 (C. 5.3.16). The act provided for the inheritance of property given by the husband-to-be to his betrothed. If they exchanged the kiss (*interveniens osculum*), half of the gifts was to fall to the betrothed remaining alive while the rest to any inheritors of the deceased. If *osculum* had not taken place, the entirety of the gift was to be returned to the giver or his inheritors. In turn, if the fiancée had given anything to her husband-to-be (which, as the preserved text underlines, was a rare occurrence), and any of the future spouses died before the nuptials, the entirety was to be returned to the fiancée, and in the event of her death, to her inheritors, regardless of whether *osculum* had taken place. The author discusses shortly the historical and sociological context of the enactment. The analysis exploits also the standpoints of Jacobus Gothofredus (1587–1652), the author of the only commentary of *Codex Theodosianus* and Christian Ulrich Grupen (1692–1767), whose work recapitulated the opinions of the early modern jurisprudence on C. Th. 3.5.6 = C. 5.3.16. The text takes advantage of evolutionary psychology and anthropology concerning the functions and universality of kissing in a romantic relationship either. In conclusion, the author deduces that the betrothal kiss in C. Th. 3.5.6 = C. 5.3.16 acquired juridical effect as the promise of future marriage.

DOI: 10.31648/sp.5532

Iwona Wrześniewska-Wal
Szkoła Zdrowia Publicznego
Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego w Warszawie
ORCID: 0000-0002-8892-5985
iwrzesniewska@cmkp.edu.pl

Dochodzenie roszczeń w sprawach o błąd medyczny – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

Wstęp

Spory o błąd medyczny dotyczą takich wartości, jak zdrowie i życie człowieka. Z tego względu pacjent jest specyficznym klientem podmiotów leczniczych, który oczekuje bezpieczeństwa oraz najwyższej jakości świadczonych usług. Fundamentalną gwarancją dla pacjenta jest art. 6 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta[1] (dalej u.p.p.), który daje pacjentowi prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej. Z tym przepisem koresponduje art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty (dalej u.z.l.)[2], który nakłada na lekarza obowiązek wykonywania zawodu zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz należytą starannością. Wspomniane zasady etyki zawodowej zawarte zostały w Kodeksie Etyki Lekarskiej[3].

Naruszenia powyższych przepisów wiążą się z ponoszeniem odpowiedzialności. W przypadku odpowiedzialności karnej i odpowiedzialności zawodowej ponosi ją sam lekarz, a w przypadku odpowiedzialności cywilnej może

[1] Ustawa z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 159 z późn. zm.)

[2] Ustawa z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz.U. z 2011 r., Nr 277, poz. 1634 z późn. zm.),

[3] Kodeks Etyki Lekarskiej tj. z 2 stycznia 2004 r. w brzmieniu nadanym uchwały VII Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Lekarzy z 20 września 2003 r., http://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/ 0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf (data dostępu: 19.12.2018).

również odpowiadać podmiot leczniczy. Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (dalej Rzecznik) wprowadza również postępowanie przed komisją do spraw zdarzeń medycznych oraz postępowanie w sprawie naruszenia praw pacjenta. W celu ustalenia rodzaju odpowiedzialności analiza ryzyka w podmiocie leczniczym wymaga ustalenia pewnej terminologii. Po pierwsze należy zaznaczyć, że w polskim porządku prawnym nie ma legalnej definicji pojęcia „błędu medycznego". Wspomniana już ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta wprowadza zamiast „błędu lekarskiego" pojęcie „zdarzenia medycznego" a także posługuje się sformułowaniem „naruszenie praw pacjenta", o którym orzeka Rzecznik Praw Pacjenta w trakcie postępowania wyjaśniającego.

Naruszenie praw pacjenta

Postępowania wyjaśniające Rzecznik prowadzi w sprawach, w których uprawdopodobnione jest naruszenie praw pacjenta. Może on działać na wniosek pacjenta, ale również z urzędu. Przy analizie ryzyka należy pamiętać, że dla pacjenta jest to postępowanie bezpłatne. Ponadto zakres podmiotowy prawa wystąpienia z wnioskiem do Rzecznika jest bardzo szeroki, mogą występować osoby fizyczne i prawne, np. organy administracji państwowej. Co istotne, również z punktu widzenia podmiotu leczniczego to fakt, że ustawa nie określa terminu, jaki upłynął od naruszenia lub dowiedzenia się o naruszeniu praw pacjenta, w jakim skierować można wniosek do Rzecznika Praw Pacjenta[4].

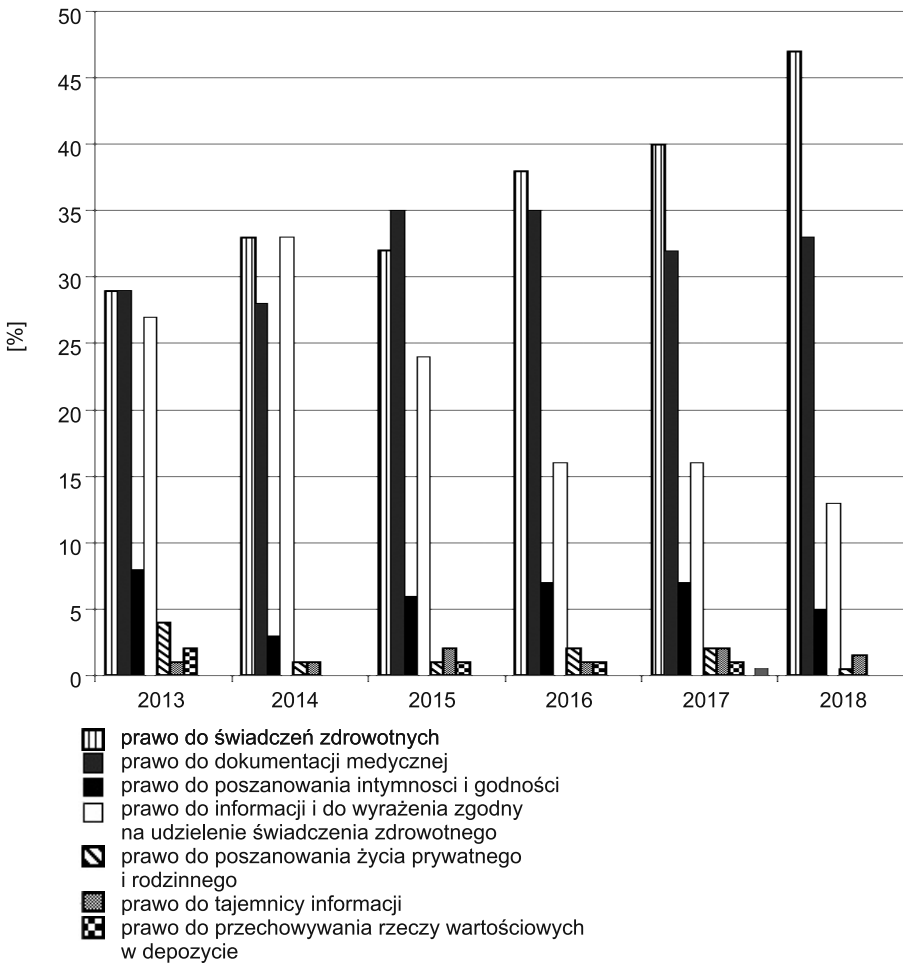
Liczba postępowań wyjaśniających w sprawie naruszenia praw pacjenta systematycznie rośnie. Postępowania mogą być prowadzone w indywidualnych sprawach pacjentów jak i dotyczyć zbiorowych praw pacjentów. W 2017 r. Rzecznik prowadził 1383 indywidualnych postępowań i stwierdził 443 naruszenia praw pacjenta[5]. Dane Rzecznika Praw Pacjenta za rok 2018 pokazują, że w tym roku było prowadzonych 1517 postępowań wyjaśniających, w tym 517 to sprawy nowe, a naruszenie praw pacjenta stwierdzono w 459 przypadkach[6]. W niektórych sprawach jedno postępowanie wyjaśniające kończyło się stwierdzeniem kilku naruszeń praw pacjenta. Najczęściej naruszanym prawem jest prawo do świadczeń zdrowotnych oraz prawo do dokumentacji medycznej. Wśród wszystkich praw pacjentów są takie, które naruszane są

[4] D. Bach-Golecka, L. Bosek, P. Sobolewski, M. Śliwka, *System Prawa Medycznego*, t. 1, s. 807.

[5] Sprawozdanie Rzecznika Praw Pacjenta dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej za rok 2017. www.rpp.gov.pl/gfx/bpp/userfiles/_.../sprawozdania.../sprawozdanie_rpp_za_2017r.pdf.

[6] T. Młynarski, *Wojewódzkie komisje ds. orzekania o zdarzeniach medycznych – reforma czy likwidacja?*, VIII Kongres Prawa Medycznego, Kraków 3–4 grudnia 2019 r.

sporadycznie: prawo do zgłaszania działań niepożądanych produktów leczniczych i prawo do opieki duszpasterskiej. W 2017 r. w przypadku prawa do opieki duszpasterskiej nie stwierdzono uchybień.



Wykres 1. Przedmiot i skala naruszeń praw pacjenta w latach 2013–2017
Źródło: Sprawozdanie Rzecznika Praw Pacjenta dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej za rok 2018; opracowanie własne.

W 2018 r. stopień przestrzegania poszczególnych praw pacjenta prezentuje się nieco inaczej niż w poprzednich latach. Jednak podobnie jak w 2017 r. najczęściej nieprzestrzegane prawa pacjenta to: prawo do świadczeń zdrowotnych oraz prawo do dokumentacji medycznej, w dalszej kolejności do: informacji oraz wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych, a także poszanowania intymności i godności. Zmianę można zaobserwować w kategorii praw pacjenta, co do zasady przestrzeganych. W 2018 r. są to

dwa prawa: do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz do tajemnicy. Ponadto zmiana w stosunku do 2017 r. polega na tym, że nie stwierdzono wówczas uchybień wyłącznie w przypadku prawa pacjenta do opieki duszpasterskiej, natomiast w 2018 r. również w stosunku do: prawa do przechowywania rzeczy wartościowych w depozycie oraz prawa do zgłaszania działań niepożądanych produktów leczniczych[7].

Przepisy dotyczące postępowań w sprawie naruszeń zbiorowych praw pacjentów są wyrazem rozszerzenia katalogu publicznoprawnych instrumentów ochrony tych praw[8]. W 2017 r. Rzecznik Praw Pacjenta wszczął 81 postępowań w sprawach praktyk naruszających zbiorowe prawa pacjentów, spośród których w 31 przypadkach wydał decyzję o naruszeniu prawa[9]. Mniej spraw było w 2018 r., kiedy to Rzecznik wszczął 24 postępowania a wydał 21 decyzji stwierdzających, że praktyki stosowane przez podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych naruszały zbiorowe prawa pacjentów. W 18 przypadkach Rzecznik nakazał zaprzestania stosowania tych praktyk, a w 7 stwierdził zaniechanie stosowania praktyk, 8 postępowań umorzono[10].

Orzecznictwo sądów administracyjnych – po pierwsze – podjęło próbę zdefiniowania terminu „zbiorowe prawa pacjenta", a po drugie – niejednokrotnie potwierdza zasadność wydanej przez Rzecznika decyzji w sprawie naruszenia zbiorowych praw pacjenta. W jednym z orzeczeń powyższe praktyki miały polegać na udzielaniu świadczeń zdrowotnych w pomieszczeniach szpitalnego oddziału ratunkowego (dalej SOR), w których zamontowany był monitoring oraz brak parawanów podczas udzielania świadczeń pacjentom[11]. Zasadność decyzji wydanej przez Rzecznika Praw Pacjenta w przedmiocie uznania praktyk za naruszające zbiorowe prawa pacjentów potwierdził wyrok NSA. W tej sprawie na oddziale rehabilitacyjnym jednego ze szpitali pobierano od pacjentów dodatkowe opłaty za korzystanie z wyposażenia placówki, tj. szafy, telewizora oraz czajnika. Ponadto szpital ten zobowiązywał również pacjentów do zabierania ze sobą leków przyjmowanych na stałe w oryginalnych opakowaniach na cały okres pobytu w podmiocie. NSA potwierdził, że szpital ma obowiązek zapewnić hospitalizowanym

[7] Sprawozdanie Rzecznika Praw Pacjenta dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej za rok 2018, www.rpp.gov.pl/gfx/bpp/userfiles/_public/bip/sprawozdania_roczne/sprawozdanie_2018r.pdf

[8] D. Tykwińska-Rutkowska, *Odpowiedzialność prawna z tytułu naruszenia zbiorowych praw pacjentów w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych (Przyczynek do dyskusji)*, [w:] E. Kruk, A. Wołoszyn-Cichocka, M. Zdyb (red.), *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, Warszawa 2018, s. 125.

[9] Sprawozdanie Rzecznika Praw Pacjenta dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej za rok 2017...

[10] Sprawozdanie Rzecznika Praw Pacjenta dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej za rok 2018...

[11] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 6 grudnia 2016 r. VII SA/Wa 2109/16, Legalis nr 1549342.

pacjentom wszystkie niezbędne leki, w tym także te przyjmowane na choroby przewlekłe[12].

Zgodnie z art. 51 ustawy o u.p.p. postępowanie może toczyć się w czterech kierunkach: Rzecznik może podjąć postępowanie lub nie (zawiadamiając o tym wnioskodawcę i pacjenta, którego sprawa dotyczy), przekazań według właściwości innemu organowi lub jedynie wskazać wnioskodawcy przysługujące mu lub pacjentowi inne środki prawne. Jeżeli rzecznik podjął sprawę, to może prowadzić ją samodzielnie lub zwrócić się do odpowiednich organów o zbadanie sprawy. Jednak kompetencje Rzecznika Praw Pacjenta nie obejmują uprawnień pozwalających na ocenę zastosowanego u pacjenta procesu diagnostyczno-leczniczego, w związku z tym powołuje on organy kompetentne tj. konsultantów krajowych oraz konsultantów wojewódzkich. W jednej ze spraw prowadzonych w trybie postępowania wyjaśniającego Rzecznik ustalał czy proces diagnostyczno-leczniczy u pacjentki chorej na schizofrenię niezróżnicowaną został przeprowadzony zgodnie z aktualną wiedzą medyczną i z należytą starannością. W swojej opinii konsultant wojewódzki w dziedzinie psychiatrii stwierdził, że postępowanie personelu medycznego na każdym etapie opieki nad pacjentką było prawidłowe. Jednak wnioskodawczyni wniosła do tej opinii zastrzeżenia wskazując, że konsultant wojewódzki od 2008 r. wydawał opinię o leczeniu jej córki. W toku ponownego rozpoznania sprawy Rzecznik uzyskał opinię konsultanta krajowego w dziedzinie psychiatrii, która w swojej treści jednoznacznie stwierdzała, że „proces leczenia pacjentki (...) oraz postępowanie personelu medycznego ocenione zostały, jako prawidłowe. Z tego względu Rzecznik nie mógł stwierdzić naruszenia jej praw, co decydowało o utrzymaniu w mocy rozstrzygnięcia z dnia (...) lipca 2017 r."[13]

Istotne jest to, że zgodnie z art. 4 u.p.p., w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta, sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Mimo że przepis ten nawiązuje do regulacji dotyczącej zadośćuczynienia za krzywdę związaną z naruszeniem dóbr osobistych, to samodzielny charakter tego przepisu nie budzi wątpliwości[14]. Zdaniem Sądu Najwyższego roszczenie o zadośćuczynienie przewidziane w art. 445 § 1 k.c. oraz roszczenie o zadośćuczynienie będące następstwem zawinionego naruszenia praw pacjenta stanowią odrębną podstawę prawną do dochodzenia przez pacjenta zadośćuczynienia w związku z zawinionym naruszeniem jego praw, określając zasady odpo-

---

[12] Wyrok NSA z 28 września 2018 r. II OSK 1342/18, LEX nr 2572826.

[13] Wyrok WSA siedziba w Warszawie z 18 lipca 2018 r. VII SA/Wa 2595/17, Legalis nr 1815120.

[14] R. Bryzek, *Rzecznik jak prokurator, konferencja Rzecznika Finansowego i Rzecznika Praw Pacjenta*, [w:] *Rekompensata za utratę zdrowia i życia – praktyczne aspekty dochodzenia roszczeń*, Warszawa, 19 kwietnia 2018.

wiedzialności sprawców za odrębne czyny bezprawne[15]. Należy również pamiętać o wyłączeniu do dochodzenia roszczeń z art. 4 u.p.p. w przypadku kilku praw pacjenta, tj. naruszenia prawa pacjenta do dokumentacji medycznej, do depozytu rzeczy wartościowych, do informacji o rodzaju i zakresie świadczeń udzielanych przez podmiot leczniczy oraz do zgłaszania działań niepożądanych produktów leczniczych.

Analizując ryzyko w podmiocie leczniczym, warto znać art. 55 u.p.p., na podstawie którego Rzecznik Praw Pacjenta, może w sprawach cywilnych dotyczących naruszeń praw pacjenta, z urzędu lub na wniosek strony żądać wszczęcia postępowania lub brać udział w już toczącym się postępowaniu. Rzecznik bierze udział w tych postępowaniach na prawach przysługujących prokuratorowi. Od momentu, kiedy Rzecznik zgłosił udział w postępowaniu, należy mu zgodnie z procedurą (art. 60 § 1 k.p.c.) doręczać pisma procesowe, zawiadomienia o terminach i posiedzeniach oraz orzeczenia sądowe. W jednej ze spraw, w której Rzecznik przyłączył się do postępowania, pozew dotyczył przyznania pacjentce zadośćuczynienia, odszkodowania oraz renty za niewłaściwie przeprowadzony zabieg oraz brak należytej opieki czego konsekwencją było zarażenie gronkowcem. Sąd Okręgowy we Wrocławiu przyznał pacjentce 500 tys. zł tytułem zadośćuczynienia, 136 tys. zł odszkodowania oraz rentę miesięczną. Od tego wyroku apelację złożyły trzy podmioty lecznicze, przeciwko którym występowała poszkodowana. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu 22 stycznia 2018 r. oddalił wszystkie apelacje. W uzasadnieniu sąd m.in. powołał się na opinię konsultanta wojewódzkiego, wydaną na potrzeby postępowania prowadzonego przez Rzecznika Praw Pacjenta[16]. W 2017 r. Rzecznik z ww. uprawnienia skorzystał 6 razy, w 4 sprawach cywilnych przyłączył się do postępowania, a w dwóch wniósł powództwo[17]. W 2018 r. Rzecznik z przedmiotowego uprawnienia skorzystał w 9 nowych sprawach – w 4 przyłączył się do toczącego się już postępowania, w 5 wniósł powództwo. W 2018 r. większość spraw dotyczyła chirurgii. W postępowaniu cywilnym wartość przedmiotu sporu (dalej WSP) w tych sprawach była od 30 tys. zł do 5 mln zł. W tym ostatnim przypadku przeprowadzono, bez wcześniejszego badania USG, zabieg usunięcia guza ślinianki, w wyniku którego u małoletniego pacjenta doszło do porażenia nerwu twarzowego[18].

Jednak Rzecznik Praw Pacjenta nie posiada zdolności sądowej w sprawach o wypłatę zadośćuczynienia w imieniu rodziny zmarłego pacjenta (zdolność sądowa to występowanie jako strona w procesie cywilnym – art. 64

[15] Wyrok SN z 29 maja 2007 r. V CSK 76/07, Legalis nr 87062.

[16] *Rzecznik Praw Pacjenta a dochodzenie roszczeń*, „Gazeta Lekarska", 25 stycznia 2018 r. https://gazetalekarska.pl/?p=38531 (data dostępu: 3.12.2019).

[17] Sprawozdanie Rzecznika Praw Pacjenta dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej za rok 2017...

[18] Sprawozdanie Rzecznika Praw Pacjenta dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej za rok 2018...

ust. 1 k.p.c). Sąd Najwyższy potwierdził, że mają taką zdolność Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka, prokuratura i inne organy. Zdolność sądowa musi być rozumiana inaczej niż legitymacja materialna. Sąd Najwyższy uznał, że Rzecznik Praw Pacjenta nie ma prawa do występowania o zadośćuczynienie w imieniu innych osób niż pacjent. Osoby bliskie mogą same wystąpić na drogę sądową w celu przyznania zadośćuczynienia, a inne podmioty mogą im pomagać[19].

Zdarzenie medyczne

Od 2012 r. ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta umożliwiła pacjentom oraz ich spadkobiercom dochodzenie odszkodowania i zadośćuczynienie za szkody powstałe w procesie leczenia na drodze pozasądowej. Postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych ma charakter postępowania ugodowo-mediacyjnego[20]. Podstawową różnicę stosunku do postępowań cywilnych jest to, że jest to system *no fault*, czyli bez orzekania o winie. Pozasądowy tryb postępowania niewątpliwie wpływa na ocenę ryzyka w podmiocie leczniczym prowadzącym szpital, ponieważ postępowanie przed wojewódzką komisją dotyczy jedynie zdarzeń, które miały miejsce w szpitalu. Zdaniem doktryny budzi to wątpliwości zgodności tych przepisów z Konstytucją, ponieważ różnicują one sytuacje prawną pacjenta w zależności od miejsca udzielania świadczeń[21]. Odbiegająca od klasycznych standardów procedura postępowania przed komisjami oraz charakter prawny organu rozstrzygającego sprawę powodują, że w kwestiach tych pojawia się cały wachlarz wątpliwości, z którymi muszą się zmierzyć zarządzający szpitalem[22]. Ze statystyk Rzecznika Praw Pacjenta wynika, że liczba wniosków składanych do komisji do spraw zdarzeń medycznych spada. W pierwszym roku działalności komisji, tj. w 2012 r., liczba spraw zgłoszonych do komisji wynosiła 432, później rosła: w 2013 r. – 1310, w 2014 r. – 1197, w 2015 r. – 1030, w kolejnych latach spadała: w 2016 r. – 986, 2017 r. – 828, a w 2018 r. – 800[23].

---

[19] Postanowienie SN z 12 października 2018 r. V CSK 33/18, LEX nr 2577359.

[20] Uzasadnienie projektu ustawy z 15 października 2010 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3488, VI kadencji Sejmu RP), www.sejm.gov.pl/ (data dostępu: 15.12.2019).

[21] A. Wołoszyn-Cichocka, *Pozasądowy tryb dochodzenia roszczeń z tytułu zdarzeń medycznych – uwagi de lege lata i de lege ferenda,* [w:] E. Kruk, A. Wołoszyn-Cichocka, M. Zdyb (red.), op. cit., s. 163.

[22] I. Wrześniewska-Wal, *Odpowiedzialność podmiotu leczniczego strategia ograniczenia nieprawidłowości zarządczych*, [w:] V. Korporowicz (red.), *Zarządzanie progresywne zdrowiem*, Warszawa 2015, s. 308.

[23] Sprawozdanie Rzecznika Praw Pacjenta dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej za rok 2018...

Celem postępowania przed wojewódzką komisją jest ustalenie, czy zdarzenie, którego następstwem była szkoda majątkowa lub niemajątkowa, stanowiło zdarzenie medyczne. Skutkiem zdarzenia medycznego może być zakażenie pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia pacjenta albo śmierć pacjenta, które są następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną: diagnozy, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie; leczenia, w tym zabiegu operacyjnego; zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego[24]. Wojewódzka komisja ustala, czy doszło do zdarzenia medycznego opisanego we wniosku wszczynającym postępowanie[25]. Nie ma uprawnień do ustalenia rozmiaru szkody, jaką poniósł pacjent lub w przypadku jego śmierci spadkobiercy[26]. Ponadto ustawodawca zwraca uwagę na konieczność istnienia związku pomiędzy zdarzeniem medycznym a udzielaniem świadczeń zdrowotnych w szpitalu.

Doktryna wskazuje na szeroki katalog zdarzeń nieobjętych pojęciem zdarzenia medycznego, m.in. pomyłki i niedociągnięciami o charakterze technicznym, administracyjnym lub organizacyjnym, które doprowadzają do powstania szkody u pacjenta, a także tzw. niezawinione wypadki medyczne (interwencja medyczna była przeprowadzona prawidłowo, przez uprawniona osobę, lecz były negatywne następstwa) i ryzyka terapeutyczne. Ponadto poza zakresem pozostają sprawy związane z naruszeniem praw pacjenta, dla których ustawodawca w art. 4 u.p.p.[27]

Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta określa podmioty uprawnione do zainicjowania postępowania przed komisją, jak również podmioty, które mogą wziąć udział w jej posiedzeniu. Podmiotami tymi są: podmiot składający wniosek (pacjent, przedstawiciel ustawowy pacjenta albo spadkobierca), przedstawiciel kierownika podmiotu leczniczego oraz przedstawiciel ubezpieczyciela. Po pozytywnym orzeczeniu komisji następuje faza negocjacji dotycząca kwoty, która wypłaci ubezpieczyciel szpitala lub szpital, jeśli nie jest ubezpieczony od zdarzeń medycznych. W doktrynie wątpliwości budzi ustawowe określenie maksymalnych stawek wysokości świadczenia z tytułu jednego zdarzenia medycznego dla jednego pacjenta[28]. Zgodnie

[24] Artykuł 67a ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

[25] J. Sadowska, *Status prawny wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Przegląd Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny" 2014, nr 2, s. 84–93.

[26] M. Nesterowicz, M. Wałachowska, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych*, [w:] E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód medycznych wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011, s. 30–31.

[27] D. Karkowska, *Rola komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych, konferencja Rzecznika Finansowego i Rzecznika Praw Pacjenta*, [w:] *Rekompensata za utratę zdrowia i życia...*

[28] A. Wołoszyn-Cichocka, *Pozasądowy tryb dochodzenia roszczeń z tytułu zdarzeń medycznych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, [w:] E. Kruk, A. Wołoszyn-Cichocka, M. Zdyb (red.), op. cit., s. 165.

z art. 67k u.p.p. w przypadku zakażenia, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta jest to kwota 100 000 zł, natomiast w przypadku śmierci pacjenta – 300 000 zł. Należy podkreślić, że jest to pierwsza regulacja ustawowa w polskim porządku prawnym, która wyceniła tego typu szkody.

W ramach negocjacji szpital przedstawia pacjentowi propozycję wysokości kwoty w terminie 30 dni od dnia otrzymania orzeczenia komisji o zdarzeniu medycznym a jeżeli ten termin upłynie zobowiązany jest do wypłaty kwoty wskazanej przez pacjenta. W praktyce pojawiają się przypadki skrajnie niskich wysokości odszkodowań proponowanych przez podmioty lecznicze jak 1 zł[29]. Pacjent może tę propozycję przyjąć lub odrzucić. Jednak zaakceptowanie przez pacjenta wynegocjowanej sumy jest równoznaczne ze złożeniem przez niego oświadczenia o zrzeczeniu się dalszych żądań przed sądem powszechnym[30]. W ocenie Rzecznika nie jest to system efektywny i wymaga pilnych zmian. Pojawiają się trzy propozycje: Departament Szkód Medycznych (struktura administracyjna, fundusze jak dotychczas), Państwowy Fundusz Szkód Medycznych (na bazie dotychczasowej ustawy, fundusze publiczne), Departament Wypadkowy przy ZUS-ie (orzeka komisja ekspertów a uchybienia proceduralne analizuje sąd)[31]. Rzecznik Praw Pacjenta stoi na stanowisku, że najlepszy dla polskich pacjentów model to Fundusz Szkód Medycznych, gdzie w sposób odformalizowany, w obrębie zamkniętego katalogu osób będzie można uzyskać rekompensatę finansową[32].

Błąd medyczny

Należy podkreślić, że pacjenci coraz częściej występują z roszczeniami związanymi z błędem medycznym. W latach 2015–2016 średnio 2% wszystkich spraw trafiających tylko do Rzecznika Praw Pacjenta stanowiły pytania, skargi i wnioski dotyczące roszczeń odszkodowawczych za błędy medyczne. Najczęściej pacjenci mieli zastrzeżenia do wykonanych zabiegów ortopedycznych, zabiegów i operacji okulistycznych, leczenia stomatologicznego i protetyki oraz jakości opieki okołoporodowej[33].

---

[29] Sprawozdanie Rzecznika Praw Pacjenta dotyczące przestrzegania praw pacjenta na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej za rok 2017...

[30] U. Wójcikiewicz-Pociecha, *Zdarzenie medyczne a błąd medyczny – pozycja lekarza w postępowaniu przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, http://pociecha.com.pl/zdarzenie-medyczne-a-blad-medyczny-pozycja-lekarza-w-postepowaniu-przed-wojewodzka-komisja-do-spraw-orzekania-o-zdarzeniach-medycznych (data dostępu: 2.12.2019).

[31] D. Karkowska, *Rola komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych, konferencja Rzecznika Finansowego i Rzecznika Praw Pacjenta*, [w:] *Rekompensata za utratę zdrowia i życia...*

[32] T. Młynarski, op. cit.

[33] Dochodzenie roszczeń od placówek medycznych – zgłoszenia do Rzecznika Praw Pacjenta w latach 2015–2016, http://www.bpp.gov.pl/newsletter-artykuly/numer-11-2017/dochodzenie-roszczen-od-placowek-medycznych-zglszenia-2015-16/ (data dostępu: 2.12.2019).

Wzrosła liczba spraw cywilnych o odszkodowania kierowanych przez pacjentów w związku z błędem medycznym. W 2011 r. sądów cywilnych trafiło 1547 spraw, a w 2018 r. było ich już 2358[34]. Błąd medyczny to każdy przypadek, gdzie lekarz postąpił niezgodnie z zasadami aktualnej wiedzy, nie dołożył koniecznej staranności, przekroczył swoje kompetencje, czyli postąpił *contra lege artem* w zakresie działania lub zaniechania[35]. Jest to kategoria obiektywna, całkowicie niezależna od indywidualnych cech bądź zdolności konkretnego lekarza oraz od okoliczności, w jakich dokonuje on świadczenia usług[36]. W piśmiennictwie cały czas jest aktualna definicja błędu medycznego ujęta w wyroku Sądu Najwyższego[37], która stanowi, że błędem lekarskim jest czynność (zaniechanie) lekarza w sferze diagnozy i terapii, niezgodna z nauką medyczną w zakresie dla lekarza dostępnym.

Należy pamiętać, że sam błąd nie pociąga za sobą odpowiedzialności cywilnej. Obciążenie lekarza, pielęgniarki i położnej czy innego członka personelu medycznego odpowiedzialnością za szkodę ma miejsce, gdy błąd jest jednocześnie zawiniony subiektywnie, tzn. stanowi następstwo niedochowania należytej staranności. Jednocześnie winny być spełnione pozostałe przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej przewidziane w kodeksie cywilnym[38].

Niezbędnym warunkiem jest łączne spełnienie trzech przesłanek:

1) powstanie szkody rozumianej jako uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy, jakiego doznaje poszkodowany we wszelkiego rodzaju dobrach chronionych przez prawo,

2) fakt powodujący uszczerbek, tj. działanie lub zaniechanie, niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania lub inne zdarzenie, z którym ustawa łączy obowiązek naprawienia szkody,

3) związek przyczynowy pomiędzy szkodą a zdarzeniem, przy czym kodeks cywilny stoi na gruncie tzw. adekwatnego związku przyczynowego – art. 361 §1 k.c.[39] stanowi, że zobowiązany do odszkodowania odpowiada tylko za normalne następstwa swego działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła.

Naprawienie szkody polega na przywróceniu stanu sprzed wyrządzenia szkody lub rekompensacie pieniężnej. Pacjent może otrzymać jednorazowe odszkodowanie lub rentę, a w przypadku szkody niemajątkowej zadośćuczynienie pieniężne. Odszkodowanie jest to świadczenie jednorazowe i obejmuje

---

[34] T. Młynarski, op. cit.

[35] Z. Marek, *Błąd medyczny – odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007, s. 76.

[36] K. Bączyk-Rozwadowska, Materiały z Konferencji Naukowo-Szkoleniowej, „Błąd Medyczny", Warszawa, 5–6 marca 2008 r. cz. II, http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=115.

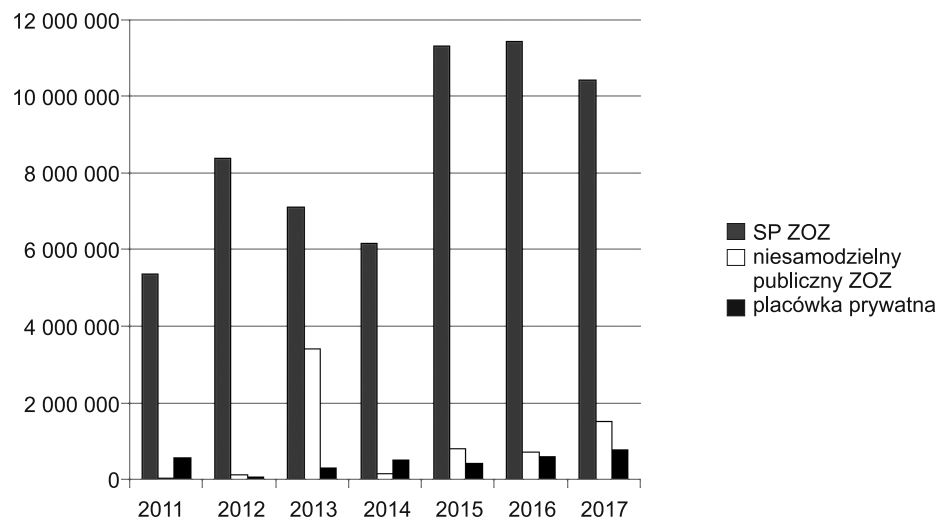
[37] Wyrok SN z 1 kwietnia 1955 r. IV CR 39/54, OSN 1957, nr 1, poz. 7.

[38] M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 75.

[39] Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.).

wszelkie koszty wynikłe z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, jeżeli są konieczne i celowe. Natomiast zadośćuczynienie ma na celu złagodzenie cierpień fizycznych i psychicznych poszkodowanego pacjenta (np. bolesne zabiegi, cierpienie na skutek kolejnego zabiegu). Jest to świadczenie osobiste, jednorazowe i pieniężne. W doktrynie powszechny jest pogląd, że „zadośćuczynienie odnosi się do subiektywnie odczuwanych i trudno wymiernych skutków określonych zdarzeń w sferze psychiki (krzywdy), a nie samej dysfunkcji organizmu czy innego naruszenia dóbr osobistych”[40]. Stąd spełnia funkcję kompensacyjną i tym samym jego wysokość musi przedstawiać jakąś ekonomicznie odczuwalna wartość. Jednak przy szkodach na osobie, zwłaszcza nieodwracalnych, pogląd o wyłącznie kompensacyjnej funkcji zadośćuczynienia nie jest uzasadniony[41]. W takich przypadkach, oprócz charakteru kompensacyjnego, zadośćuczynienie powinno spełniać funkcję represyjną wobec sprawcy.

Powyższe uwagi są o tyle istotne, że analiza orzeczeń sądów cywilnych lat 2011–2017 w sprawach o szkodę została wyrządzona przez służbę zdrowia[42] i wyraźnie wskazuje, że wysokość zadośćuczynienia wzrasta. Ponadto większość postepowań toczy się głownie z drugiej instancji w sadach okręgowych i apelacyjnych.



Wykres 2. Kwoty zadośćuczynienia zasądzane w sądach apelacyjnych w latach 2011–2017
Źródło: Ministerstwo Sprawiedliwości, opracowanie własne.

[40] M. Orlicki, *Standaryzacja zadośćuczynień – szansa i zagrożenia, konferencja Rzecznika Finansowego i Rzecznika Praw Pacjenta*, [w:] *Rekompensata za utratę zdrowia i życia...*

[41] M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, Toruń, 2007

[42] Instytut Wymiaru Sprawiedliwości https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/ (data dostępu: 31.12.2018).

Sąd określając wysokość należnego zadośćuczynienia bierze pod uwagę wszelkie okoliczności sprawy, mające wpływ na wysokość doznanej krzywdy, a w szczególności takie elementy, jak: stopień trwałego uszczerbku na zdrowiu poszkodowanego (kalectwo), długotrwałość choroby, cierpień, leczenia, rehabilitacji (bolesność zabiegów, dokonywane operacje, leczenie sanatoryjne), wiek[43] i płeć poszkodowanego, poczucie bezradności życiowej i jego możliwości w przyszłości (niemożność wykonywania zawodu, uprawiania sportu, zawarcia związku małżeńskiego, posiadania dzieci), a także aktualną stopę życiową społeczeństwa na obszarze zamieszkiwanym przez poszkodowanego[44]. Powyższe zasady wskazują, że w sprawach dotyczących błędu medycznego standaryzacja zadośćuczynień oparta wyłącznie o klasyfikację zakresu uszkodzeń ciała jest w obecnym stanie prawnym nie jest możliwa. Z drugiej strony od dawna pojawiają się postulaty, że ustawodawca powinien zapewne określić dyrektywy wymiaru zadośćuczynień, wskazać czynniki, które powinny być brane przez sąd pod uwagę przy określaniu ich wysokość. „Całkowita swoboda sądu w określaniu zasadności roszczenia o zadośćuczynienie i jego wysokości, powoduje, że prawo nie przyczynia się do stabilizacji i zwiększenia przewidywalności relacji międzyludzkich”[45].

Utrata dobrego fachowca

Analizując ryzyko, zarządzający podmiotem leczniczym powinni również mieć na uwadze odpowiedzialność karną i zawodową, choć te postępowania toczą się przeciwko konkretnemu lekarzowi lub innemu członkowi personelu medycznego wykonującemu świadczenia na rzecz danego podmiotu. W postępowaniu karnym może zaistnieć konieczność zastosowania środka karnego z art. 41 § 1 k.k. polegającego na zakazie zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania zawodu – np. zawodu lekarza, pielęgniarki lub położnej.

W przypadku postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy pacjenci składają skargi do Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej. Może on również podjąć działania z urzędu. Liczba skarg kierowanych do tych rzeczników w latach 2015–2018 utrzymuje się na stałym poziomie – ponad 3000 spraw rocznie[46]. Jeżeli prowadzone przez Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej postępowanie wyja-

[43] M. Wałachowska, op. cit.

[44] J. Budzowska, *Zadośćuczynienie za krzywdę po śmierci poszkodowanego*, Kongres Prawa Medycznego, Kraków 4–5 grudnia 2018 r.

[45] M. Orlicki, op. cit.

[46] Sprawozdania OROZ 2015–2018, Naczelna Izba Lekarska, https://www.nil.org.pl/struktura-nil/naczelny-rzecznik-odpowiedzialnosci-zawodowej/sprawozdania/oroz (data dostępu: 14.12.2019).

śniające wskazuje, że istniała możliwość popełnienia przez lekarza przewinienia zawodowego, składa on wniosek o ukaranie do sądu lekarskiego. Postępowanie sądowe jest dwuinstancyjne: w pierwszej instancji przed Okręgowym Sądem Lekarskim, a w drugiej przed Naczelnym Sądem Lekarskim. Istnieje również możliwość złożenia nadzwyczajnego środka odwoławczego – kasacji do Sądu Najwyższego. Ustawa o izbach lekarskich w art. 83 ust. 1[47] zawiera dość szeroki katalog kar. Wśród nich są m.in. upomnienie, nagana, kara pieniężna, zawieszenie prawa wykonywania zwodu do lat 5. Powyższy katalog zawiera również kary bardzo dolegliwe tj. kara pozbawienie możliwości wykonywania zawodu lekarza i to o charakterze trwałym (art. 83 ust. 1 pkt 7 ustawy o izbach lekarskich).

Swój samorząd posiadają również inni specjaliści zatrudnieni w podmiocie leczniczym: pielęgniarki i położne, diagności laboratoryjni, farmaceuci, a od 2015 r. nowa ustawa dała również taką możliwość fizjoterapeutom.

W przypadku odpowiedzialności karnej postępowanie co do zasady wszczyna prokurator. Z analizy przeprowadzonej przez Departament Postępowania Przygotowawczego Dział do Spraw Błędów Medycznych Prokuratury Krajowej wynika, że od w 2017 r. było 5678 postępowań w prokuraturach dotyczących błędów medycznych. Oznacza to o 15% więcej postępowań niż w 2016 r. (4963 sprawy), z czego ponad 60% spraw stanowiły postępowania związane ze śmiercią pacjenta. Pacjentami w tych spawach były głównie dzieci[48]. Najwięcej spraw o błędy medyczne prowadzonych było w okręgach prokuratur regionalnych: w Gdańsku (771 spraw), we Wrocławiu (651 spraw), w Katowicach (648 spraw), Łodzi (633 sprawy), Krakowie (574 sprawy) i Warszawie (492 sprawy)[49]. W roku 2018 r. prowadzono 5739 postępowań, z czego wszczętych było 2217 – w 151 przypadkach sprawa zakończyła się dobrowolnym poddaniem się karze, a 211 sprawach prokurator sporządził akt oskarżenia, co stanowi 10,6% wszystkich prowadzonych w 2018 r. spraw[50].

Podsumowanie i wnioski

Ze względu na coraz większą liczbę roszczeń kierowanym przeciwko podmiotom leczniczym, warto podjąć działania zmierzające do stworzenia procesu zarządzania sporem. Wskazówką może być zamieniające się w ostatnich

[47] Ustawa z 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2009 r., Nr 219, poz. 1708 z późn. zm.).

[48] I. Kunert, *Działalność wydziałów do spraw błędów medycznych i rozwiązywanie problemów z opiniowaniem*, Kongres Prawa Medycznego, Kraków 4–5 grudnia 2018 r.

[49] Prokuratura Krajowa, prokuratura prowadzi coraz więcej spraw dotyczących błędów medycznych, aktualności 5 kwietnia 2018 r., https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/prokuratura-prowadzi-coraz-wiecej-spraw-dotyczacych-bledow-medycznych/.

[50] T. Młynarski, op. cit.

latach orzecznictwo sądowe. Orzeczenia wskazują, po pierwsze, że sądy surowo oceniają spełnienie przez podmiot leczniczy wymogów formalnych (przestrzeganie procedur sanitarnych, kontrola i monitorowanie zakażeń szpitalnych, procedur ISO – jeśli są wdrożone – oraz dokumentacji medycznej)[51]. Po drugie, coraz więcej spraw sądowych dotyczy również naruszenia praw pacjenta zasądzane są coraz wyższe kwoty przede wszystkim zadośćuczynień dla pacjentów lub ich rodzin, co wiąże się z brakiem jasnych kryteriów, a tym samym standaryzacji kwot. Polski ustawodawca w przepisach dotyczących naprawienia szkody posługuje się sformułowaniem: „sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę". Podobnie dla osób bliskich po śmierci pacjenta (art. 446 § 4 k.c.): „sąd może także przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę". Wskazane jest uzupełnieniem obecnie obowiązujących regulacji, a tym samym stworzenie ustawowych ram zadośćuczynień oraz dyrektyw ich wymiaru[52]. Po trzecie, ze względu na coraz większą liczbę roszczeń związanych z naruszeniem praw pacjenta warto zwrócić uwagę na działania polegające na wdrażaniu rozwiązań mających na celu poprawę bezpieczeństwa pacjenta, m.in. szkolenia personelu, informacje dla pacjentów. Czwarty wniosek wynika z licznych w ostatnich latach postępowań karnych i zawodowych, gdzie nie ma bezpośredniego udziału podmiotu leczniczego, tym niemniej konieczne jest monitorowanie i ewentualna pomoc dla personelu medycznego uczestniczącego w tych postępowaniach. Niekorzystne rozstrzygnięcia może spowodować, że placówka medyczna utraci dobrego specjalistę fachowca, o którego obecnie na rynku coraz trudniej. Dobre praktyki wypracowane na gruncie obecnego orzecznictwa sądowego ograniczające ryzyko błędów medycznych winny być wprowadzone w każdym podmiocie leczniczym niezależnie od jego formy prawnej.

Wykaz literatury

Marek Z., *Błąd medyczny – odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza*, Wyd. Medyczne, Kraków 2007.

Nestorowicz M., *Prawo medyczne*, TNOiK, Toruń 2013.

Nesterowicz M, Wałachowska M., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych*, [w:] E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód medycznych wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, TNOiK, Toruń 2011.

Sadowska J., *Status prawny wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, „Przegląd Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny" 2014, nr 2.

[51] I. Wrześniewska-Wal, op. cit.

[52] M. Orlicki, op. cit.

Sobolewski L., *Instytucje prawa medycznego*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 1, C.H. Beck, Warszawa 2018.
Tykwińska-Rutkowska D., *Odpowiedzialność prawna z tytułu naruszenia zbiorowych praw pacjentów w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych (Przyczynek do dyskusji)*, [w:] E. Kruk, A. Wołoszyn-Cichocka, M. Zdyb (red.), *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
Wałachowska M., *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, TNOiK, Toruń, 2007.
Wołoszyn-Cichocka A., *Pozasądowy tryb dochodzenia roszczeń z tytułu zdarzeń medycznych – uwagi de lege lata i de lege ferenda* [w:] E. Kruk, A. Wołoszyn-Cichocka, M. Zdyb (red.), *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
Wrześniewska-Wal I., *Odpowiedzialność podmiotu leczniczego strategia ograniczenia nieprawidłowości zarządczych*, [w:] V. Korporowicz (red.), *Zarządzanie progresywne zdrowiem*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

Summary

Claiming medical malpractice issues – comments *de lege lata* and *de lege ferenda*

Key words: medical doctor, court, liability.

The purpose of the article is not only to show a growing number of claims related to patients' claiming their rights but above all to draw attention to the actions of medical entities that can contribute to reducing medical errors through proper risk management at the organizational and legal level.

DOI: 10.31648/sp.5533

Marzena Zieziula
Uniwersytet w Białymstoku
ORCID: 0000-0003-1231-4624
zieziula.marzena@gmail.com

Postępowanie dyscyplinarne wobec funkcjonariusza Policji w świetle prawa oraz orzecznictwa sądowego

Policja jest wyjątkową formacją, w szczególności na szerokie uprawnienia i sytuacje, w których może dojść do ich przekroczenia. Media donoszą o kolejnych przypadkach przewinień dyscyplinarnych, w związku z czym odnotowuje się wzrost postępowań dyscyplinarnych[1]. Jarosław Dobkowski twierdzi, że „zakres działania Policji w żadnym państwie nie jest kształtowany na zasadzie wyłączności. Obok niej zadania z zakresu ochrony, bezpieczeństwa, porządku i spokoju publicznego wykonują także inne organy i ich funkcjonariusze publiczni"[2]. Niewątpliwie wysoka pozycja społeczna funkcjonariuszy wiąże się z szerokim zakresem powierzonych im obowiązków, sposobem ich realizacji, ale także z charakterem służby.

Ze względu na obszerny zakres zagadnień dotyczących postępowania dyscyplinarnego w Policji zdecydowano, że celem niniejszego opracowania będzie przedstawienie podstawowych zasad odpowiedzialności oraz wybranych zagadnień proceduralnych dotyczących postępowań dyscyplinarnych w Policji, a także przybliżenie przekrojowego ujęcia problematyki postępowań dyscyplinarnych w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej NSA) oraz w orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych (dalej WSA).

Na potrzeby badań postawiono następujące pytania badawcze:

1) W jaki sposób prawo reguluje postępowanie dyscyplinarne wobec funkcjonariusza Policji?
2) O jakie przewinienia toczą się postępowania dyscyplinarne?
3) Jakie sankcje są orzekane przez NSA i WSA?

[1] P. Szewioła, *Policja surowsza dla swoich funkcjonariuszy. Wzrosła liczba postępowań dyscyplinarnych,* https://serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/1107961,postepowania-dyscyplinarne-wobec-policjantow.html (data dostępu: 20.04.2019).

[2] J. Dobkowski, *Policje, czy Policja?*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 40, s. 29.

Metodę badań w niniejszym opracowaniu stanowi analiza przepisów prawnych, która ma na celu przedstawienie regulacji prawnych i najważniejszych zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej. Kolejną metodą badań jest analiza orzecznictwa sądowego, która pozwoli na ukazanie, jakie przewinienia dyscyplinarne są przedmiotem prowadzonych postępowań oraz jakie sankcje są orzekane.

Badaniom poddano trzy orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz pięć orzeczeń wojewódzkich sądów administracyjnych. Badane sprawy dotyczą lat 2018–2019, w których wymierzono bądź też żądano wymierzenia kary dyscyplinarnej. NSA w tym okresie wydał 46 orzeczeń, spośród których wybrano trzy na potrzeby artykułu. Zdiagnozowano 38 orzeczeń wydanych przez właściwe WSA w Warszawie i Białymstoku. Do analizy wybrano pięć. Ze względu na ograniczone ramy artykułu niemożliwe było przeanalizowanie ich wszystkich. Łącznie wybrano 8 rozstrzygnięć, które stały się podstawą rozważań. Na początku każdego omawianego orzeczenia autorka podaje sygnaturę sprawy, której ono dotyczy. Podstawą prawną orzeczeń są przepisy 10 rozdziału ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji. Tok postępowania dyscyplinarnego regulują również przepisy wykonawcze: rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 21 lutego 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie trybu zawieszania policjanta w czynnościach służbowych przez przełożonych[3] oraz rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 13 lutego 2014 r. w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności związanych z postępowaniem dyscyplinarnym w stosunku do policjantów[4].

Postępowanie dyscyplinarne wobec funkcjonariusza Policji w świetle prawa

„Specyfika służby w Policji nierozerwanie łączy się z obowiązkiem ochrony podstawowych praw i wolności obywatela, gdyż w tym właśnie celu formacja ta została powołana”[5]. Aby sprostać tym wymaganiom, policjantom postawiono wysokie zobowiązania, a także przyznano szerokie uprawnienia. Poza odpowiedzialnością karną funkcjonariusz ponosi również odpowiedzialność dyscyplinarną. W sytuacji odmiennych ustaleń organów orzekających o winie w postępowaniu dyscyplinarnym i postępowaniu karnym funkcjona-

[3] Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 21 lutego 2019 r. *w sprawie trybu zawieszania policjanta w czynnościach służbowych przez przełożonych* (Dz.U. z 2019 r. poz. 442).

[4] Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z 13 lutego 2014 r. *w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności związanych z postępowaniem dyscyplinarnym w stosunku do policjantów* (Dz.U. z 2014 r. poz. 306).

[5] B. Jaremczak, A. Kamińska-Nawrot, *Agresja i brutalność w Policji – zjawisko marginalne czy poważny problem*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 40, s. 114.

riuszowi przysługuje możliwość wzruszenia[6] prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego[7]. Warto zauważyć, że przełożony dyscyplinarny ma obowiązek wszcząć postępowanie dyscyplinarne, jeśli popełniony przez policjanta czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa. Odstąpić od tej zasady można jedynie w przypadku mniejszej wagi lub gdy policjant został jedynie ukarany karą grzywny[8].

O podstawowej zasadzie odpowiedzialności dyscyplinarnej policjanta stanowi art. 132 ustawy o Policji, który wyraźnie określa, że za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego polegającego na naruszeniu dyscypliny służbowej lub nieprzestrzeganiu zasad etyki zawodowej[9] policjant może być pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Trzeba podkreślić, że w tym przypadku nie ma znaczenia, czy czyn był popełniony umyślnie, czy nieumyślnie[10]. Przewinienie dyscyplinarne musi mieć związek ze służbą lub wykonywanymi czynnościami służbowymi[11].

Naruszenie dyscypliny służbowej zostało objaśnione w art. 132 ust. 2 ustawy o Policji, jako czyn policjanta polegający na „zawinionym przekroczeniu uprawnień lub niewykonaniu obowiązków wynikających z przepisów prawa lub rozkazów i poleceń wydawanych przez przełożonych uprawnionych na podstawie tych przepisów". Warto nadmienić, że policjant zostanie pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej w razie niewykonania, ale także w przypadku niewłaściwego wykonania rozkazu.

Na podstawie art. 132 ust. 3 omawianej ustawy zachowaniami naruszającymi dyscyplinę służbową są m.in. odmowa wykonania albo niewykonanie rozkazu lub polecenia przełożonego. Jedynie w sytuacji, gdy wydany rozkaz lub polecenie służbowe skutkowałoby popełnieniem przestępstwa, policjant może odmówić wykonania ich na podstawie art. 58 ust. 2 ustawy o Policji. Innymi przykładami naruszającymi dyscyplinę służbową są: zaniechanie czynności służbowej albo wykonanie jej w sposób nieprawidłowy, niedopełnienie obowiązków służbowych, albo przekroczenie uprawnień, stawienie się na służbę w stanie po spożyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, a także spożywanie alkoholu lub podobnie działającego środka w czasie służ-

---

[6] Podstawą prawną wzruszenia prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego jest art. 135 ustawy o Policji, który daje możliwość wszczęcia ponownego postępowania dyscyplinarnego.

[7] W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 910.

[8] B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 344.

[9] Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 335 z późn. zm.), art. 132 ust. 1.

[10] W. Kozielewicz, *O dwoistym ujęciu winy w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów*, [w:] P. Jóźwiak, W. Kozielewicz, K. Opaliński (red.), *Wina w prawie dyscyplinarnym służb mundurowych. V seminarium prawnicze z cyklu: „Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych"*, Piła 2015, s. 7; Por. W. Kotowski, op. cit., s. 912 i nast.

[11] M. Biuryś, *Zawsze zgodnie z prawem*, http://www.nszzpwlkp.pl/policja,355,postepowanie_dyscyplinarne_warto_wiedziec_.htm (data dostępu: 22.02.2020).

by bądź w obiektach lub na terenach zajmowanych przez Policję. Oznacza to, że na służbę policjant nie może przyjść będąc pod wpływem alkoholu ani też wnosić go ze sobą na teren jednostki. Warto podkreślić, że stawienie się w stanie nietrzeźwości na służbę jest karalne zgodnie z art. 70 § 2 kodeksu wykroczeń[12].

Utrata służbowej broni palnej, amunicji lub legitymacji służbowej również będzie podstawą do przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego. Katalog ten jest otwarty, co oznacza, że wymienione przewinienia są jedynie przykładami zachowań, za które policjant może być pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Należy mieć na uwadze, że o tym, co stanowi przewinienie dyscyplinarne, będzie decydował przełożony dyscyplinarny[13].

Informacja o nieprzestrzeganiu zasad etyki zawodowej zawarta jest w załączniku do zarządzenia nr 805 Komendanta Głównego Policji z 31 grudnia 2003 r.[14] „Zasady etyki zawodowej policjanta". Jest to zbiór ogólnych norm etycznych, które uwzględniają deontologię zawodu policjanta. Stworzenie katalogu zasad etycznych, którymi powinien kierować się funkcjonariusz, nadaje szczególne znaczenie podjętym zobowiązaniom. Jest on postrzegany jako wzór, dający jednocześnie świadectwo o całej formacji. Poza tym powinien odznaczać się empatią względem ofiar przestępstw i ich rodzin.

Celem postępowania dyscyplinarnego jest ustalenie wszystkich okoliczności sprawy, stopnia zawinienia obwinionego oraz zakresu jego odpowiedzialności. W odniesieniu do kwestii proceduralnych następnie należy przedstawić przebieg postępowania dyscyplinarnego, procedurę dwuinstancyjności oraz strony postępowania dyscyplinarnego.

Postępowanie dyscyplinarne rozpoczyna wydane postanowienie o jego wszczęciu. Zgodnie z art. 134i ust. 5 postanowienie te wydaje przełożony dyscyplinarny, a osoba wskazana w postanowieniu staje się obwinionym[15].

W postępowaniu dyscyplinarnym największe kompetencje przypadają przełożonemu dyscyplinarnemu, którym jest przełożony właściwy do podejmowania rozstrzygnięć dyscyplinarnych. Postępowanie to jest dwuinstancyjne. Zatem, po rozpatrzeniu sprawy przez organ pierwszej instancji, można odwołać się do wyższego przełożonego dyscyplinarnego (organu drugiej instancji). Treść orzeczeń wydawanych w drugiej instancji jest prawomocna,

---

[12] Ustawa z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 1971 r., Nr 12, poz. 114 z późn. zm.).

[13] Przełożony dyscyplinarny jest to osoba, która podejmuje decyzję o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego, wyznacza rzecznika dyscyplinarnego, który prowadzi postępowanie dyscyplinarne oraz po analizie zebranego materiału dowodowego decyduje o karze dyscyplinarnej.

[14] Zarządzenie nr 805 Komendanta Głównego Policji z 31 grudnia 2003 (Dz.Urz. KGP 2004, nr 1, poz. 3).

[15] Obwiniony jest to policjant przeciwko, któremu wszczęto postępowanie dyscyplinarne. Zgodnie z art. 135f może korzystać z prawa do obrońcy (może być nim inny policjant), może składać wyjaśnienia lub odmówić ich składania, ma prawo do zgłaszania wniosków dowodowych oraz do zapoznania się z materiałem dowodowym.

jednak istnieje możliwość złożenia skargi do sądu administracyjnego[16]. Natomiast w sytuacji, gdy organem pierwszej instancji jest Komendant Główny Policji, nie ma organu wyższego przełożonego dyscyplinarnego. Rozwiązaniem w tej sytuacji jest złożenie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez ten sam organ, czyli przez Komendanta Głównego Policji.

Uczestnikami postępowania dyscyplinarnego są: obwiniony, przełożony dyscyplinarny, wyższy przełożony dyscyplinarny (który rozpatruje odwołanie w drugiej instancji), a także rzecznik dyscyplinarny[17] oraz ewentualnie świadkowie, biegli, pokrzywdzony.

Przepis z art. 135e ust. 1 omawianej ustawy wskazuje, że postępowanie dyscyplinarne prowadzi rzecznik dyscyplinarny, wyznaczony przez przełożonego dyscyplinarnego. To on decyduje o gromadzeniu dowodów oraz o podejmowanych czynnościach. Poza tym to w zakresie jego kompetencji leży prowadzenie czynności wyjaśniających oraz prowadzenie całego postępowania dyscyplinarnego.

Przełożony dyscyplinarny, jeszcze przed rozpoczęciem postępowania dyscyplinarnego, w razie wątpliwości albo gdy uzyskane dowody są jedynie poszlakami, może zlecić przeprowadzenie czynności wyjaśniających. Na podstawie art. 134i ust. 4 analizowanej ustawy, celem ich jest wyjaśnienie, czy faktycznie doszło do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego bądź naruszenia etyki zawodowej funkcjonariusza albo też ustalenie kwalifikacji prawnej popełnionego czynu lub ustalenie sprawcy.

Ustawodawca przewidział sytuacje, w których nie można wszcząć postępowania, a już wszczęte umarza się. Zgodnie z art. 135 ust. 1 omawianej ustawy może mieć to zastosowanie, gdy czynności wyjaśniające nie potwierdziły zaistnienia przewinienia dyscyplinarnego lub w razie upłynięcia 90 dni od dnia uzyskania przez przełożonego dyscyplinarnego wiadomości o popełnionym przewinieniu dyscyplinarnym oraz w sytuacji upływu roku od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego.

Sprawcą przewinienia dyscyplinarnego może być tylko i wyłącznie policjant w czynnej służbie. Oznacza to, że np. osoba, która sama zwolniła się ze służby, nie może być obwinionym. Podobnie jest, gdy po przepracowaniu wymaganego progu, stosownie 15 lat albo 25 lat i uzyskaniu wieku emerytalnego, policjant przechodzi na emeryturę. Nawet jeśli wszczęto postępowanie, to należy je umorzyć jako bezprzedmiotowe.

Zgodnie z art. 135j ustawy o Policji, postępowanie dyscyplinarne kończy wydanie orzeczenia przez przełożonego dyscyplinarnego. Przełożony dyscyplinarny jako organ wymierzając karę dyscyplinarną działa w ramach tzw.

---

[16] J. Copik, J. Juszczak, *Zarys postępowania dyscyplinarnego w Policji*, Katowice 2016, s. 13.

[17] Rzecznik dyscyplinarny jest policjantem wyznaczonym przez przełożonego dyscyplinarnego na okres 4 lat do prowadzenia postępowań dyscyplinarnych. Osoba ta powinna charakteryzować się nieskazitelną postawą moralną, doświadczeniem i niezbędną wiedzą.

uznania administracyjnego. Oznacza to, że do jego decyzji pozostaje treść rozstrzygnięcia[18]. Najbardziej pożądanym przez obwinionego jest orzeczenie o uniewinnieniu, które oznacza, że zgromadzony materiał dowodowy przemawiał na korzyść obwinionego i nie potwierdził popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. Wydanie orzeczenia o uznaniu policjanta za winnego i odstąpienie od ukarania może mieć miejsce, gdy przełożony uzna dany czyn za mało szkodliwy, mimo jego popełnienia. Najgorszym dla obwinionego sposobem zakończenia postępowania jest uznanie go za winnego i ukaranie.

Katalog wszystkich kar dyscyplinarnych zawarty został w art. 134 ustawy o Policji i są nimi: nagana, zakaz opuszczania wyznaczonego miejsca przebywania, ostrzeżenie o niepełnej przydatności do służby na zajmowanym stanowisku, wyznaczenie na niższe stanowisko służbowe, obniżenie stopnia, wydalenie ze służby. Należy pamiętać, że zgodnie z art. 134g omawianej ustawy, przełożony dyscyplinarny może wymierzyć tylko jedną karę dyscyplinarną, nawet jeśli popełniono kilka przewinień dyscyplinarnych. W związku z tym kara ta powinna być adekwatnie wyższa. Warto zauważyć, że jeśli w orzeczeniu dyscyplinarnym brakuje informacji o uzasadnieniu wysokości kary lub jest ono niepełne, to takie orzeczenie należy uchylić[19].

Dokonanie oceny stopnia winy lub jego społecznej szkodliwości również leży w zakresie obowiązków przełożonego dyscyplinarnego. Na podstawie przepisu z art. 135j ust. 5 omawianej ustawy przy analizie sprawy i wydawaniu orzeczenia obligatoryjnie przełożony powinien brać pod uwagę takie aspekty, jak: okoliczności sprawy, warunki osobiste sprawcy, przebieg służby, ale także dotychczasowe przestrzeganie dyscypliny służbowej oraz zasad etyki zawodowej.

Postępowanie dyscyplinarne wobec funkcjonariusza Policji w świetle orzecznictwa sądowego

Przedmiotem analizy tej części opracowania są orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego (3 orzeczenia) oraz wojewódzkich sądów Administracyjnych (5 orzeczeń). Jest to materiał wybiórczy, w związku z tym nie można wyprowadzać jednoznacznych wniosków dla wszystkich postępowań dyscyplinarnych. Jednakże zaprezentowanie tych orzeczeń pozwoli wskazać przewinienia będące podstawą wszczęcia postępowań dyscyplinarnych w pierwszej instancji oraz drugiej instancji. Analiza ta pozwoli także na ukazanie przyczyn odwoławczych oraz na przedstawienie mankamentów, błędów popełnianych w czasie prowadzenia postępowań dyscyplinarnych.

---

[18] W. Kotowski, op. cit., s. 914.

[19] B. Opaliński, M. Rogalski, P. Szustakiewicz, op. cit., s. 351.

Orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego

Orzeczenie NSA dotyczyło odwołania się od wyroku WSA we Wrocławiu, który uchylił rozkaz, w którym policjant został zwolniony ze służby[20].Wobec policjanta, któremu wydano rozkaz, było prowadzone postępowanie karne w sprawie nadużycia uprawnień podczas realizacji czynności służbowych. Zarzucano mu, że umyślnie przekroczył uprawnienia, ponieważ podczas interwencji kilkanaście razy uderzył pałką służbową zatrzymanego. Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów[21], użycie pałki mogło być usprawiedliwione jedynie w przypadku „odpierania czynnej napaści, pokonywania czynnego oporu lub przeciwdziałania niszczeniu mienia". Obwiniony uznał, że użycie pałki było zasadne, ponieważ otrzymał polecenie służbowe od swojego przełożonego, celem udania się do pokoju na dole, gdzie był zatrzymany i podjęcia interwencji. Twierdził także, że jego przypadek jest przykładem, gdzie każdy policjant może stracić pracę ze względu na zeznania przestępcy.

Sąd w orzeczeniu odniósł się do sprawy Trybunału Konstytucyjnego[22]. Rozważania dotyczyły tzw. przesłanki oczywistości popełnienia przestępstwa, kiedy obligatoryjnie dochodzi do zwolnienia funkcjonariusza ze służby. Natomiast fakultatywnie można zwolnić policjanta ze służby jedynie, gdy wykaże się oczywiste popełnienie przestępstwa przez niego. Sąd zatem w swojej opinii stwierdził, że w tej sprawie, w związku z rozbieżnymi zeznaniami, brak jednoznacznych dowodów oraz w odniesieniu do wyjaśnień policjanta nie doszukano się przesłanki oczywistości, czyli bezsprzecznej winy policjanta.

Komendant Wojewódzki Policji w skardze kasacyjnej wniósł o uchylenie wyroku WSA, argumentując swoje stanowisko tym, że przed poprzednimi instancjami zebrany materiał dowodowy był wystarczający, by móc stwierdzić, że miała miejsce w tej sprawie przesłanka oczywistości popełnienia czynu o znamionach przestępstwa. NSA w uzasadnieniu wyroku przychylił się do wyroku WSA, uznając również, że w jego opinii także przesłanka oczywistości nie została wykazana, dodatkowo zwracając uwagę na to, że skarżącego nie przyłapano na gorącym uczynku ani też nie przyznał się on do popełnienia czynu o znamionach przestępstwa. Poza tym zebrane zeznania świadków nie mogły być uznane za wiarygodne, co należało poddać weryfikacji, czego nie uczyniono. W opinii NSA nie było podstaw prawnych do zwolnienia funkcjonariusza ze służby, a tak surowa kara nie była adekwatna do stopnia winy. Stąd też NSA oddalił skargę kasacyjną.

---

[20] Wyrok NSA z 27 marca 2019 r. OSK 3151/18, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B83B6A8C5.

[21] Rozporządzenie Rady Ministrów z 7 września 1990 r. w sprawie określenia przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez policjantów środków przymusu bezpośredniego (Dz.U. z 1990 r., Nr 70, poz. 410).

[22] Wyrok TK z 2 września 2008 r. K 35/06, http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20081631026.

Kolejna sprawa dotyczyła skargi kasacyjnej w sprawie wymierzenia kary dyscyplinarnej[23]. Funkcjonariusz Policji prowadził szkolenie na temat wykorzystania broni i amunicji, podczas którego doszło do niekontrolowanego oddania strzału z broni Glock ostrą amunicją. Komendant Główny Policji uznał zdarzenie za przewinienie dyscyplinarne i ukarał policjanta karą dyscyplinarną w postaci „ostrzeżenia o niepełnej przydatności do służby na zajmowanym stanowisku". Obwiniony policjant odwołał się od wymierzonej kary i składał wyjaśnienia, ponieważ w jego opinii doszło do tego zdarzenia z powodu dysfunkcji broni. Biegły odrzucił taką możliwość, podkreślając, że dotychczas nie zgłaszał on problemów z bronią ani tym bardziej po tym zdarzeniu. W przekonaniu sądu wymierzona kara dyscyplinarna była właściwa dla zawinienia policjanta, który jako szkoleniowiec przewidywał bądź powinien był przewidzieć, jak może skończyć się korzystanie z amunicji ostrej. Policjant odwołał się od orzeczenia WSA w Warszawie do NSA, który uznał, że „skarga kasacyjna nie została oparta na usprawiedliwionych podstawach" i oddalił skargę kasacyjną. Zdaniem NSA wniesiona skarga była niezasadna, ponieważ odwołano się głównie i w bardzo oględny sposób do przepisów ustawy o Policji, nie wykazując, w którym miejscu miałoby dojść do uchybień w trakcie prowadzenia postępowania dyscyplinarnego bądź też w trakcje postępowania przed sądem pierwszej instancji. Sąd jednocześnie zauważył, że wymierzona kara dyscyplinarna jest właściwa w stosunku do zarzucanego przewinienia dyscyplinarnego, a argumentacja powołana w skardze kasacyjnej nie znajduje uzasadnienia, ponieważ nie stwierdzono nieprawidłowości w postępowaniu sądowym w pierwszej instancji. W związku z tym, zdaniem NSA, należało utrzymać w mocy wyrok pierwszej instancji.

Kolejna sprawa, jaką rozpatrywał NSA, dotyczyła odwołania się od wyroku WSA w Lublinie, który orzekł oddalenie skargi na wymierzenie kary dyscyplinarnej przez komendanta wojewódzkiego Policji[24]. Obwinionemu zarzucono naruszenie dyscypliny służbowej, które miało polegać na „dokonaniu błędnej oceny zebranych w toku czynności wyjaśniających materiałów, podnosząc w szczególności fakt nieprawidłowego przeprowadzenia oględzin miejsca". Komendant powiatowy Policji stwierdził, że obwiniony jest winny popełnienia przewinienia dyscyplinarnego i wymierzył mu karę dyscyplinarną nagany. Następnie policjant odwołał się do komendanta wojewódzkiego Policji. Obwiniony odniósł się do kwestii ustalenia umyślności lub nieumyślności jego działania, określenia winy, jej formy i zamiaru w postępowaniu dyscyplinarnym. Stopień winy jednak nie decyduje o popełnieniu samego przewinienia, ma jedynie wpływ na złagodzenie lub zaostrzenie kary dyscyplinarnej. Prokurator zlecił funkcjonariuszowi przeprowadzenie oględzin na-

[23] Wyrok NSA z 25 grudnia 2018 r. I OSK 145/17, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/6555395C7.

[24] Wyrok NSA z 12 października 2018 r. I OSK 2757/16, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B52A2513DB.

sypu ziemnego na określonej posesji. Funkcjonariusz natomiast nie wykonał odkrywki ziemi, żeby ustalić, czy faktycznie usunięto betonową drogę, co więcej – w trakcie postępowania uznano, że mimo wystających betonowych fragmentów, nie zawarto o tym informacji w opisie z miejsca oględzin. Doświadczenie policjanta powinno co najmniej sugerować mu, że należy dobrać odpowiednią taktykę i metodę.

Komendant wojewódzki Policji trafnie zauważa, że w orzeczeniu komendanta powiatowego Policji zabrakło, obligatoryjnych w takim przypadku, omówienia dyrektyw wymiaru kary oraz wskazania, czym kierował się przy wymierzeniu kary nagany. Dodatkowo nie wykazał postaci nieumyślności, ograniczył się jedynie do wskazania, że czyn popełniono z winy nieumyślnej oraz okoliczności popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, mianowicie, że doszło do niego podczas pełnienia służby. Pominięte zostały również skutki popełnienia tego przewinienia oraz rodzaj i stopień naruszenia obowiązków służbowych, a także nie uwzględniono motywacji takiego działania, ani nie wykazano zachowania funkcjonariusza po popełnieniu przewinienia. Ostatecznie komendant wojewódzki Policji stwierdził, że wobec powyższych uchybień należy uchylić zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej wymierzonej dyscyplinarnej kary nagany i w tym zakresie odstąpił od ukarania skarżącego. Poza tym utrzymał on w mocy orzeczenie komendanta powiatowego Policji w zakresie winy. Obwiniony odwołał się od orzeczenia komendanta wojewódzkiego Policji do WSA w Lublinie.

Sąd pierwszej instancji uznał, że skarga ta nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ skarżący błędnie wskazał podstawy prawne, odwołując się do przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, kiedy postępowanie dyscyplinarne policjantów reguluje ustawa o Policji. Dodatkowo sąd zajął stanowisko – za komendantem wojewódzkim Policji – że „wbrew twierdzeniom skarżącego popełnione przezeń przewinienie dyscyplinarne miało charakter zawiniony, ocenie z punktu widzenia naruszenia dyscypliny służbowej polegało nieprawidłowe wykonanie czynności służbowych przez skarżącego". Następnie policjant wniósł skargę kasacyjną od tego wyroku do NSA.

Zgodnie z przepisami NSA może w swoim rozpoznaniu sprawy odnieść się jedynie do zarzutów postawionych przez skarżącego. Powołano się jedynie na naruszenie przepisów prawa materialnego ustawy o Policji, a w skardze skupiono się na podważeniu ustaleń stanu faktycznego sądu pierwszej instancji. W związku z powyższym, aby kwestię tę mógł rozważyć NSA, należało powołać się na naruszenia przez poprzedni organ przepisów postępowania, które mogłyby pozwolić na zakwestionowanie ustalonego stanu faktycznego. NSA przypomina, że „w orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że kwestionowanie ustaleń faktycznych poprzez zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego jest niedopuszczalna". W konsekwencji sąd orzekł oddalenie skargi kasacyjnej.

Z badanych orzeczeń wynika, że spośród wyroków NSA sprawy te dotyczyły kolejno wydania decyzji o wymierzeniu takich sankcji, jak: zwolnienie ze służby, ostrzeżenie o niepełnej przydatności do służby na zajmowanym stanowisku oraz kary nagany. Przewinienia, jakich dopuściły się osoby obwinione, to kolejno: nadużycie uprawnień, niedopełnienie obowiązków oraz nieprawidłowe wykonanie czynności służbowych.

W odwołaniach obwinieni podnosili, że użycie środka przymusu bezpośredniego w postaci pałki było uzasadnione (ponieważ wykonywał polecenie służbowe – jego zdaniem taka sytuacja jest przykładem, kiedy policjant może stracić pracę, ze względu na zeznania przestępcy) i że oddany strzał nastąpił z powodu dysfunkcji broni (jak twierdził drugi obwiniony i odniósł się do aspektu ustalenia umyślności lub nieumyślności jego zachowania, określenia jego stopnia winy). Następnie należy przedstawić błędy, jakie NSA dostrzegł w poprzednich ustaleniach. Sąd zauważył brak wykazania jednoznacznych dowodów i rozbieżność zeznań, które należało poddać weryfikacji. W pierwszej sprawie dodatkowo nie udowodniono mu bezsprzecznej winy, zatem nie mogła mieć zastosowania przesłanka oczywistości, a wymierzona kara, w opinii NSA, nie była adekwatna. W następnej sprawie sąd uznał, że skarga była niezasadna, bo w uzasadnieniu odwołano się bardzo oględnie do ustawy o Policji, nie wykazując konkretnych uchybień, jakie mogłyby podważyć ustalenia poprzedniego organu. W kolejnej sprawie NSA zwrócił uwagę na uchybienia dotyczące zarzutów podnoszonych przez skarżącego, przypominając, że aby NSA zajął się sprawą, należało powołać się na naruszenia przepisów postępowania przez poprzedni organ. Sąd w przywołanych orzeczeniach trzykrotnie oddalił skargę kasacyjną. W pierwszej sprawie przychylił się do wyroku WSA, o uchylenie którego wnosił komendant wojewódzki Policji. W kolejnej sprawie sąd uznał, że wniesiona skarga była niezasadna i należy utrzymać w mocy wyrok WSA. Ostatnia badana sprawa zakończyła się oddaleniem skargi kasacyjnej z powodu powołania się jedynie na naruszenie przepisów prawa materialnego ustawy o Policji.

Orzeczenia Wojewódzkich Sądów Administracyjnych

Kolejną badaną sprawę rozpatrzył WSA w Białymstoku. Sprawa dotyczyła zarzutu 27 przewinień dyscyplinarnych, które polegały na „nieterminowym i nieprawidłowym wypełnianiu czynności w prowadzonych 27-miu postępowaniach sprawdzających i przygotowawczych”[25]. W związku z powyższym uznano policjanta za winnego i wymierzono mu karę ostrzeżenia o niepełnej przydatności do służby na zajmowanym stanowisku.

[25] Wyrok WSA w Białymstoku z 19 marca 2019 r. II SA/Bk 798/18, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/C224662B72.

Komendant wojewódzki Policji wydał orzeczenie, w którym zakwestionował terminy dokonanych przewinień. Pierwotnie był zaznaczony okres do 14 lutego 2018 r. jednak, jak zaznaczył obwiniony w odwołaniu, nie mogło tak się stać z tego względu, że przebywał na zwolnieniu lekarskim. Dlatego 14 lutego nie mógł on wykonywać obowiązków służbowych, w związku z czym, nie mógł też ich nie dopełnić. Organ ten przyjął, że należałoby skorygować termin popełnienia wymienionych zarzutów do 13 lutego 2018 r. Ponadto organ ten stwierdził, że „w ocenie organu taka korekta nie stanowi zmiany zarzutów i nie powoduje konieczności uchylenia zaskarżonego orzeczenia organu I instancji oraz jest korzystna dla obwinionego".

Pełnomocnik obwinionego w odwołaniu się do WSA w Białymstoku odniósł się do niedopełnienia czynności w trakcie prowadzenia postępowania dyscyplinarnego. Utrzymywano, że uwzględniono tylko i wyłącznie takie okoliczności, które były na niekorzyść obwinionego. Poza tym wskazano jedynie daty, kiedy nie dopełnił obowiązków, a pominięto konkretne wskazanie, kiedy miałoby dojść do przewinienia. Ma to newralgiczne znaczenie, żeby móc ocenić, kiedy obwiniony miał wykonać polecenie i ustalenie, kiedy upływał termin wywiązania się z tego obowiązku.

Sąd zwrócił szczególną uwagę, że organ odwoławczy nie może wydać decyzji reformatoryjnej, stąd też orzeczenie wydane przez komendanta wojewódzkiego Policji musiało zostać zdyskredytowane. Organ ten nie miał uprawnień do samoistnego wprowadzania zmian w zarzucanych czynach. Doszło zatem do tzw. uchybień procesowych. Zgodnie z art. 135 ust. 4 ustawy o Policji „kary dyscyplinarnej nie można wymierzyć po upływie roku od dnia popełnienia przewinienia dyscyplinarnego".

WSA w Białymstoku uchylił decyzję pierwszej i drugiej instancji oraz umorzył postępowanie dyscyplinarne, a także zasądził na rzecz skarżącego kwotę 257 zł od komendanta wojewódzkiego Policji tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.

Kolejna badana sprawa dotyczyła wymierzenia kary dyscyplinarnej, którą również rozpatrywał WSA w Białymstoku[26]. Obwinionemu w postępowaniu dyscyplinarnym zarzucano m.in. samowolne pobranie broni służbowej oraz dwóch magazynków i 30 sztuk naboi podczas służby. Czynem tym dopuścił się popełnienia przewinienia dyscyplinarnego w postaci przekroczenia uprawnień, ponieważ zgodnie z przepisami broń wydaje dyżurny komisariatu Policji. Zachowanie policjanta zostało zakwalifikowane jako „przewinienie dyscyplinarne polegające na naruszeniu dyscypliny służbowej w zakresie niewykonania polecenia przełożonego".

Obwiniony odwołał się od rozstrzygnięcia sprawy przez organ pierwszej instancji, który uznał go za winnego zarzucanych mu czynów i wymierzył

[26] Wyrok WSA w Białymstoku z 20 listopada 2018 r. II SA/Bk 501/18, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/E2A7F9947C.

karę dyscyplinarną ostrzeżenia o niepełnej przydatności do służby na zajmowanym stanowisku. Natomiast organ drugiej instancji w części uniewinnił obwinionego (w zakresie zarzutów dotyczących pobrania samowolnego broni i oddania niekontrolowanego strzału w pokoju ze świadkiem), a w części utrzymał w mocy rozstrzygnięcie dotyczące samowolnego pobrania broni, magazynku i 30 sztuk amunicji oraz przewinienie – podpięcie magazynka przeładowanie broni i oddanie niekontrolowanego strzału na terenie placówki. W ostateczności organ drugiej instancji wymierzył karę nagany.

Obwiniony natomiast zaskarżył orzeczenie komendant wojewódzkiego Policji w części, powołując się na praktykę pobierania broni w danym komisariacie. Sąd uznał, że doszło do niekontrolowanego oddania strzału, ponieważ obwiniony nie przestrzegał zasad posługiwania się bronią. Sąd w uzasadnieniu wyroku uznał, że czyn funkcjonariusza niewątpliwie narusza przepisy prawa – „poza wszelką wątpliwością pozostaje, że tych reguł ostrożności skarżący nie zachował". Poza tym, w ocenie sądu, zebrane dowody i wymierzona kara były adekwatne, bo zostały uwzględnione przesłanki zaostrzające winę (niezachowanie ostrożności) oraz przesłanki łagodzące (nieumyślność). WSA w Białymstoku w przedmiocie wymierzenia kary dyscyplinarnej oddalił skargę.

Kolejna badana sprawa dotyczyła naruszeniu dyscypliny służbowej w zakresie zaniechania czynności służbowej[27]. Komendant miejski Policji stwierdził, że funkcjonariusz, który był zobowiązany do doprowadzenia osoby zatrzymanej, nie dopełnił czynności służbowych. Osoba będąca pod nadzorem tego funkcjonariusza przebywała w szpitalu. Funkcjonariusz ten zszedł na parter w celu kupienia kawy i skorzystania z toalety, a osoba zatrzymana wykorzystała okazję i uciekła. Poza tym funkcjonariuszowi zarzucono brak informacji na ten temat w notatniku służbowym, co stanowi zaniechanie czynności służbowej. Komendant miejski Policji wymierzył dyscyplinarną karę „ostrzeżenia o niepełnej przydatności do służby na zajmowanym stanowisku".

W odwołaniu do Komendanta wojewódzkiego Policji obwiniony zwrócił uwagę na fakt sprzeczności ustaleń z materiałem dowodowym m.in. z tego względu, że po ucieczce zatrzymanego rzekomo odbyły się akcje poszukiwawcze i ze względu na alarm stawiło się blisko 400 policjantów, co w rzeczywistości nie miało miejsca. Komendant wojewódzki Policji zauważył, że „obaj policjanci podeszli do realizacji zleconych im zadań w sposób rutynowy i wręcz lekceważąc ciążące na nich obowiązki w sytuacji, gdy w okolicznościach niniejszej sprawy pozostawienie zatrzymanego pod nadzorem danego funkcjonariusza Policji z wieloletnim stażem służby i dużym doświadcze-

[27] Wyrok WSA w Białymstoku z 15 listopada 2018 r. II SA/Bk 317/18, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0B52A0B236.

niem zawodowym, nie może być oceniane, jako przejaw beztroski, braku odpowiedzialności czy przewidywania zdarzeń". WSA w Białymstoku stwierdził, że skarga podlega oddaleniu, ponieważ zarzuty i argumenty nie są w stanie podważyć legalności kwestionowanego orzeczenia dyscyplinarnego. W opinii sądu przebieg postępowania dyscyplinarnego określenie, do jakiego rodzaju naruszeń dyscyplinarnych doszło oraz wymierzona kara były współmierne do popełnionego przewinienia.

Bezspornie, zdaniem sądu, doszło do naruszenia przewinienia dyscyplinarnego w postaci prowadzenia nieodpowiedniego nadzoru nad zatrzymanym. Nie budziło wątpliwości sądu, że doszło do drugiego przewinienia dyscyplinarnego, które miało postać niezrealizowania wpisu w notatniku służbowym. Powinno ono mieć miejsce niezwłocznie po ustaleniu stanu faktycznego, co w zasadzie dokonał kilka dni po zdarzeniu.

W kwestii sądu jedynie pozostawać może ocena, czy organ prowadzący postępowanie dyscyplinarne uwzględnił w swojej ocenie ustawowe dyrektywy wymiaru kary. Zatem w ocenie WSA wymierzona kara o „niepełnej przydatności do służby na zajmowanym stanowisku nie stanowi dowolności i nie może być traktowane, jako nadmierna represja w stosunku do popełnionych przez niego przewinień dyscyplinarnych".

Następna z analizowanych spraw dotyczy przewinienia dyscyplinarnego, które rozpatrywał WSA w Białymstoku[28]. Komendant powiatowy Policji ustalił, że obwiniona policjantka popełniła dwa przewinienia – „nieprawidłowe wykonanie polecenia prewencyjnego zabezpieczenia meczu oraz nie udokumentowała w notatniku służbowym prowadzonych czynności służbowych". Policjantkę uznano winną i ukarano karą nagany. Po odwołaniu się do komendanta wojewódzkiego Policji organ ten uchylił tę decyzję. W jego opinii doszło do rażącego naruszenia prawa regulującego procedurę dyscyplinarną. Jak się okazuje, organ pierwszej instancji nie uwzględnił wniosków dowodowych funkcjonariuszki, nie podjęto się również wyjaśnienia, dlaczego obwiniona nie udokumentowała w notatniku przebiegu służby, za co odpowiada bezpośredni przełożony, który tego dnia pełnił z nią służbę.

Sprawa następnie była rozpatrywana ponownie przez komendanta powiatowego Policji, który to zdecydował się na odstąpienie od pierwszego zarzutu. Organ uznał ją za winną nieudokumentowania przebiegu służby w notatniku służbowym i odstąpił od ukarania.

Obwiniona odwołała się od orzeczenia. Sprawę rozpatrywał WSA w Białymstoku, który zauważył brak uwzględnienia wytycznych zawartych w orzeczeniu komendanta wojewódzkiego Policji. Podkreślić należy, że osoba prowadząca postępowanie dyscyplinarne dokonywała czynności dowodowych jako rzecznik jeszcze przed powołaniem na to stanowisko. Kolejną kwestią

[28] Wyrok WSA w Białymstoku z 9 sierpnia 2018 r. II SA/Bk 349/18, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1E792E1EB2.

budzącą wątpliwości sądu był stan zdrowia policjantki. Potwierdza to omdlenie po powrocie do placówki i przesłuchanie pielęgniarki jako świadka. Obowiązkiem policjanta jest dokonanie wpisu po zakończeniu prowadzonej czynności lub najszybciej, jak to będzie możliwe. Organ nie zweryfikował, czy stan zdrowia obwinionej faktycznie był tak fatalny, że nie była w stanie dokonać wpisu.

Zatem w opinii sądu nie jest możliwe stwierdzenie, że obwiniona jest winna zarzucanych jej czynów. Uchylono orzeczenie organu odwoławczego, ze wskazaniem, że należałoby ponownie przeanalizować sprawę i ustalić, czy obwiniona mogła zapobiec temu przewinieniu, czy nastąpiło to z przyczyn od niej niezależnych.

Kolejna rozpatrywana sprawa przez WSA dotyczyła przewinienia dyscyplinarnego dokonanego w czasie wolnym od służby[29]. Funkcjonariusz Policji poza służbą, prowadząc pojazd mechaniczny, spowodował wypadek samochodowy, skutkiem którego pasażerowie drugiego pojazdu doznali uszczerbku na zdrowiu. Funkcjonariuszowi zarzucono, że nie zadbał o ich stan zdrowia, nie wezwał pomocy medycznej, przez co naraził dobre imię formacji, w jakiej służył.

Komendant miejski Policji zarzucił mu popełnienie przewinienia dyscyplinarnego, które polegało na naruszeniu zasad etyki zawodowej policjanta. Poza tym zarzucono mu prowadzenie zarobkowej działalności gospodarczej, bez zgody przełożonego. Trzeci zarzut dotyczył kolejnego wypadku samochodowego, o czym nie powiadomił policjanta dyżurnego, ani bezpośredniego przełożonego. Ponadto nie pozostał na miejscu wypadku, a opuścił je przed przybyciem patrolu Policji. Zdarzenie to zakwalifikowano jako „przewinienie dyscyplinarne polegające na naruszeniu dyscypliny służbowej w zakresie niedopełnienia obowiązków służbowych". Komendant miejski Policji wymierzył mu karę dyscyplinarną w postaci wydalenia ze służby. Funkcjonariusz odwołał się do komendanta wojewódzkiego Policji. Jednak została ona wniesiona po terminie, obwiniony przekroczył 7-dniowy termin odwołania się od orzeczenia pierwszej instancji, zatem komendant wojewódzki Policji odmówił przyjęcia odwołania. Następnie sprawa trafiła do WSA w Białymstoku, który w swojej opinii stwierdził, że skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd ograniczył się jedynie do sprawdzenia kryterium legalności postanowienia komendanta wojewódzkiego Policji , który odmówił przyjęcia odwołania. Sąd przychylił się do jego ustaleń, więc w tym przypadku nawet nie przystąpiono do zweryfikowania zasadności merytorycznej skargi. Skutkiem tego odwołanie nie zostało rozpatrzone i WSA utrzymał decyzję komendanta wojewódzkiego Policji.

---

[29] Wyrok WSA w Białymstoku z 28 czerwca 2018 r. II SA/Bk 251/18, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/6DDF7094F.

Podsumowując rozważania na temat orzeczeń NSA i orzeczeń WSA, należy uznać, że sprawy dotyczące postępowań dyscyplinarnych, które trafiają do rozpatrzenia, są skomplikowane, wielowątkowe, a okoliczności towarzyszące przewinieniom, mają ogromne znaczenie dla ich rozstrzygnięcia. Sprawy rozpatrywane przez WSA dotyczyły kolejno: trzykrotnie ostrzeżenia o niepełnej przydatności do służby na zajmowanym stanowisku, raz wymierzonej kary nagany oraz raz kary dyscyplinarnej – wydalenia ze służby.

W kwestii dotyczącej zarzucanych przewinień były to kolejno: nieterminowe i nieprawidłowe wypełnianie czynności sprawdzających i przygotowawczych, co uznano za niewykonanie polecenia służbowego. Następna sprawa zakwalifikowana została jako nieprawidłowe wykonanie polecenia służbowego oraz niewypełnienie obowiązków służbowych. W ostatniej badanej sprawie przewinienie związane było z naruszeniem zasad etyki zawodowej policjanta, które było skutkiem spowodowania wypadku samochodowego i nieudzielenia pomocy.

W odwołaniu do WSA obwiniony kolejno podnosił, że w wyznaczonym terminie nie mógł nie dopełnić obowiązków służbowych, ponieważ przebywał na zwolnieniu lekarskim. Wskazywał on również, że w postępowaniu dyscyplinarnym uwzględniono jedynie okoliczności, które przemawiały na jego niekorzyść. W kolejnej badanej sprawie obwiniony powoływał się na praktykę stosowaną w danym komisariacie, co w jego opinii usprawiedliwiało samowolne pobranie broni i amunicji. W dalszej kolejności obwiniony powoływał się na ustalenia, które były sprzeczne z materiałem dowodowym zebranym w sprawie. W następnej analizowanej sprawie podnoszono, że stan zdrowia obwinionej nie pozwalał jej na dokonanie zapisów w notatniku służbowym, a w ostatniej badanej sprawie sąd nie przystąpił do analizy merytorycznej wniesionego odwołania.

Następnie należy wykazać, jakie błędy popełniono w czasie postępowania. W pierwszej analizowanej sprawie sąd zauważył, że doszło do tzw. uchybień procesowych, czyli nie można wymierzyć kary dyscyplinarnej po upływie 1 roku od popełnienia przewinienia. WSA w kolejnej sprawie uznał, że zebrany materiał dowodowy oraz wymierzona kara są adekwatne do popełnionego przewinienia, zatem nie wskazano żadnych błędów popełnionych przez poprzedni organ. W następnej sprawie WSA stwierdził, że podjęte zarzuty nie są w stanie podważyć legalności poprzedniego orzeczenia, a w jego uprawnieniach jedynie pozostaje ustalenie, czy uwzględniono ustawowe dyrektywy wymiaru kary. Dalej, WSA stwierdził, że wydając orzeczenie, nie zweryfikowano, czy stan zdrowia obwinionej faktycznie nie pozwalał jej na udokumentowanie czynności służbowych. W ostatniej z analizowanych spraw WSA ograniczył się jedynie do zweryfikowania legalności odrzucenia odwołania przez komendanta wojewódzkiego Policji ze względu na niezachowanie terminu.

Orzeczenia WSA dotyczące badanych spraw były następujące: uchylono decyzję pierwszej i drugiej instancji oraz umorzono postępowanie dyscyplinarne. W dwóch kolejnych sprawach sąd w przedmiocie wymierzania kary dyscyplinarnej oddalił skargę. W następnej sprawie WSA uznał, że należy uchylić orzeczenie organu odwoławczego ze wskazaniem ponownego przeanalizowania sprawy. Ostatnia poddana analizie sprawa została uznana przez sąd za skargę, która nie zasługuje na uwzględnienie. W związku z tym, że wniesienie skargi kasacyjnej do NSA jest ostatecznością, spraw tych jest zdecydowanie mniej niż spraw, które rozpatrują WSA.

Na przykładzie omawianych orzeczeń widać, jak bardzo kluczowe znaczenie ma powoływanie się na odpowiednie przepisy i odpowiednio dobrana argumentacja, która mogłaby podważyć decyzję poprzedniego organu. Analizowanych orzeczeń w żaden sposób nie można traktować jako pełnej próby badawczej, a wniosków uogólniać na całość wydawanych wyroków przez NSA i WSA.

Zdaniem autorki badane sprawy służą jako przykład błędnej interpretacji przepisów, nieraz nawet przez dwa organy.

Podsumowanie

Na zakończenie rozważań należy odnieść się do postawionych we wstępie pytań badawczych. Z przeprowadzonej analizy stanu prawnego wynika, że przepisy prawa bardzo szczegółowo przedstawiają procedurę prowadzenia postępowania dyscyplinarnego wobec funkcjonariusza Policji. Ustawodawca jasno określa, jakie zachowania mogą podlegać odpowiedzialności dyscyplinarnej, wymienia przykładowe przewinienia, które naruszają dyscyplinę służbową. Objaśnia też, jak należy rozumieć samo pojęcie naruszenia dyscypliny służbowej. Z przeanalizowanych spraw wynika, że przedmiotem toczących się postępowań dyscyplinarnych były: nadużycie uprawnień podczas realizacji czynności służbowych, niedopełnienie obowiązków, nieterminowe i nieprawidłowe wypełnianie czynności służbowych, niewykonanie polecenia służbowego, nieprawidłowe wykonanie polecenia służbowego oraz niewypełnienie obowiązków służbowych, a także naruszenie zasad etyki zawodowej policjanta.

Na pytanie badawcze dotyczące stosowanych w postępowaniu dyscyplinarnym kar należy udzielić odpowiedzi, że czterokrotnie orzeczono sankcję ostrzeżenia o niepełnej przydatności do służby na zajmowanym stanowisku, dwukrotnie zastosowano karę nagany oraz dwukrotnie – karę dyscyplinarną wydalenia ze służby. Należy pamiętać, że wymierzenie kary dyscyplinarnej, nawet najłagodniejszej, wiąże się z szeregiem konsekwencji dla funkcjonariusza, łącznie z wpisem do akt osobowych. Ważne jest, aby kara uwzględ-

niała okoliczności przemawiające na korzyść i te, które przemawiają na niekorzyść obwinionego.

Na podstawie analizowanych spraw można wysnuć wniosek, że jeden przepis prawny może być inaczej interpretowany na różnych szczeblach postępowania. Należy również podkreślić, że postępowanie dyscyplinarne jest postępowaniem niezależnym od postępowania karnego, nawet jeśli dotyczy tego samego czynu. Ustalenia jednego postępowania nie powinny mieć wpływu na ustalenia drugiego postępowania. Niestety, jak wynika z badanych orzeczeń, nie zawsze tak było. Sąd podkreślał również znaczenie okoliczności łagodzących i zaostrzających karę, ponieważ nieraz były one pomijane przez poprzednie instancje.

Postępowanie dyscyplinarne prowadzone wobec policjanta niesie ze sobą szereg negatywnych skutków, związane jest to ze stresem dla obwinionego i jego rodziny, wpływa także na jego dobre imię, które wobec niepotwierdzonych lub nieprawdziwych zarzutów mogłoby być narażone na zszarganie. Za tym idą również takie konsekwencje, jak: ocena przełożonego o swoim podwładnym, nierówne traktowanie w miejscu pracy. W ocenie autorki niezmiernie istotne jest, aby osoba, która składa postanowienie o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego, miała świadomość, jakie niesie to ze sobą konsekwencje. Jak wynika z przeprowadzonych badań, na korzyść obwinionego NSA orzekło jedną sprawę, a WSA dwie, co oznacza, że część spraw jest uchylana przez sądy, a można byłoby uniknąć tego już na początku.

Wykaz literatury

Biuryś M., *Zawsze zgodnie z prawem,*http://www.nszzpwlkp.pl/policja,355,postepowanie_dyscyplinarne___warto_wiedziec____.htm).

Copik J., Juszczak J., *Zarys postępowania dyscyplinarnego w Policji*, Szkoła Policji w Katowicach, Katowice 2016.

Dobkowski J., *Policje, czy Policja?*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 40.

Jaremczak B., Kamińska-Nawrot A., *Agresja i brutalność w Policji – zjawisko marginalne czy poważny problem*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 40.

Kapusta M., *Instytucja wydalenia ze służby, jako konsekwencja kary dyscyplinarnej – wybrane zagadnienia*,http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:hZtDbdxVWIoJ:cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.hdl_11089_21379/c/0_8__105_-122_Kapusta.pdf+&cd=3&hl=pl&ct=clnk&gl=pl&client=firefox-b-d.

Kotowski W., *Ustawa o Policji. Komentarz*, wyd. 3, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Kozielewicz W., *O dwoistym ujęciu winy w postępowaniu dyscyplinarnym policjantów*, [w:] P. Jóźwiak, W. Kozielewicz, K. Opaliński (red.), *Wina w prawie dyscyplinarnym służb mundurowych. V seminarium prawnicze z cyklu: „Odpowiedzialność dyscyplinarna w służbach mundurowych"*, Szkoła Policji w Pile, Piła 2015.

Opaliński B., Rogalski M., Szustakiewicz P., *Ustawa o Policji. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015.

Szewioła P., *Policja surowsza dla swoich funkcjonariuszy. Wzrosła liczba postępowań dyscyplinarnych,* https://serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/1107961, postepowania-dyscyplinarne-wobec-policjantow.html.

Summary

Disciplinary procedures against the police officer – legal and practical challenges

Key words: law, disciplinary liability, the decisions of an administrative court, disciplinary sanctions.

The Police is an instrument of the state whose main task is to prevent crime, ensure security and public order. Therefore, a very important problem is abuse, exceed the permissions, or non-compliance with the principles of professional ethics in this formation. The purpose of this article is to present the basic principles of disciplinary liability and selected procedural issues related to disciplinary proceedings in the Police and also to familiarize with the jurisprudence of administrative courts dealing with these issues.

DOI: 10.31648/sp.5534

Krystyna Ziółkowska
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0003-4825-0597
krystyna.holdynska@uwm.edu.pl

Prawo pracownika do ochrony prywatności w stosunku pracy

Wstęp

We współczesnym świecie coraz częściej mówi się o prawach człowieka, dobrach osobistych, również w stosunkach pracowniczych. Pracodawca ma prawo kontrolować wykonywaną pracę przez pracownika pod względem rzetelności czy sumienności jej wykonywania (art. 22 kodeksu pracy[1], dalej k.p.). Co więcej, przepisy k.p. wskazują na możliwość dokonywania takiej kontroli na podstawie art. 100 § 2 pkt 4 k.p., jednakże niezwykle ważnym jest zachowanie wszelkich standardów w tym zakresie, np. poszanowanie godności. Podczas przeprowadzania kontroli, pracodawca coraz częściej korzysta z nowoczesnych technik gromadzenia informacji, jak: monitoring, sprzęt służący do geolokalizacji, czytniki danych biometrycznych czy specjalistyczne programy komputerowe informujące o przeglądaniu danych stron internetowych. Pracodawcy również mogą dokonywać kontroli osobistej w sytuacji, gdy istnieje duże prawdopodobieństwo dokonania kradzieży mienia z zakładu pracy. Kontrola taka musi odbywać się zgodnie z istniejącym prawem. Ochrona dóbr osobistych w stosunkach pracy jest niezwykle ważnym tematem dotyczącym pracownika i pracodawcy. W wyniku rozwoju technologicznego, technicznego oraz gospodarczego coraz częściej pojawiają problemy związane z ochroną dóbr osobistych, w tym prywatności pracownika w zakładzie pracy oraz poza nim. W związku z tym należy również dostosować przepisy prawne, które powinny precyzyjnie określać, w jaki sposób chronić dobra osobiste pracownika.

[1] Ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1040).

Godność człowieka jako źródło prywatności

Problematyka godności pracownika we współczesnym prawie pracy jest dość obszerna, dotyczy takich aspektów prawnych, jak: przeprowadzanie kontroli osobistej w zakładzie pracy, zastosowanie urządzeń wszelkich urządzeń monitorujących pracę przez pracodawcę czy wreszcie korzystanie z wszelkich form GPS, które mają możliwość zlokalizowania pracownika w każdym miejscu[2]. Dobra osobiste pracownika są przedmiotem ochrony prawa międzynarodowego, prawa wspólnotowego, a także są chronione przez Konstytucję RP[3] i inne akty prawne. Powszechna Deklaracja Prawa Człowieka z 10 grudnia 1948 r. we wstępie odwołuje się do przyrodzonej godności każdego człowieka uznając ją za fundament między innymi „idei sprawiedliwości"[4]. W art. 18 Deklaracji stwierdza się prawo każdego człowieka do „wolności, myśli, sumienia i religii"[5]. Miejsce pracy może stwarzać wiele niebezpiecznych sytuacji, w którym może dochodzić do molestowania seksualnego. Dlatego też znaczące w swej wymowie jest zalecenie nr 19 do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, w którym uznano molestowanie seksualne za rodzaj prześladowania ze względu na płeć. Polska jako sygnatariusz tych aktów jest zobowiązana do przestrzegania zapisanych w nich treści. Warto zwrócić również uwagę na art. 7 i 12 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych[6] z 19 grudnia 1966 r. W art. 7 uznaje się „prawo każdego do korzystania ze sprawiedliwych i korzystnych warunków pracy, obejmujących: godziwy zarobek i równe wynagrodzenie za pracę o równej wartości bez jakiejkolwiek różnicy. W szczególności należy zagwarantować kobietom warunki pracy nie gorsze od tych, z jakich korzystają mężczyźni, oraz równą płacę za równą pracę; i zadawalające warunki życia dla nich samych i ich rodzin zgodnie z postanowieniami paktu"[7]. W 1945 r. Międzynarodowa Organizacja Pracy (dalej MOP) stała się organizacją wyspecjalizowaną w ramach ONZ. Polska ratyfikowała 80 konwencji w ramach współpracy w tej organizacji. Zasadniczym celem działalności MOP jest wspieranie ochrony życia i zdrowia pracowników. Konwencje i zalecenia MOP dotyczące bezpieczeństwa i ochrony zdrowia wyróżniają konkretne zagrożenia, na które narażeni są pracownicy,

---

[2] K. Ziółkowska, *Zasada poszanowania godności człowieka w sferze stosunków pracy*, „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 41, s. 397.

[3] Ustawa z 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

[4] K. Motyka, *Prawa Człowieka. Wprowadzenie. Wybór źródeł*, Lublin 2004, s. 125.

[5] Ibidem, s. 128.

[6] Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku z 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 169).

[7] K. Motyka, op. cit., s. 133.

ostrzega przed zagrożeniami w gałęziach przemysłu i mówi w ogólności o standardach technicznych, które muszą być przestrzegane bez względu na rodzaj wykonywanej pracy[8]. W europejskim prawie pracy podstawowym aktem prawnym regulującym prawa osób zatrudnionych na obszarze Unii Europejskiej jest Wspólnotowa Karta Podstawowych Praw Socjalnych Pracowników[9] z 9 grudnia 1989 r. W art. 19 Karta stanowi, że „każda osoba świadcząca pracę ma prawo korzystać z należytych warunków zdrowotnych i bezpieczeństwa w miejscu pracy"[10]. Godność jest fundamentalną zasadą prawa wspólnotowego, zaś Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej[11] z października 2000 r. w art. 1 stwierdza, że „godność ludzka jest nienaruszalna. Musi być szanowana i chroniona"[12]. Naruszenie godności oznacza pogwałcenie praw zawartych w karcie z jednoczesnym naruszeniem integralności jednostki. Prawa osobiste wymienione w rozdziale zatytułowanym „Wolności" dotyczą: prawa do życia prywatnego, ochrony danych osobowych, wolności myśli, sumienia i wyznania, wolności wyrażania opinii, prawa do podejmowania pracy i wolności wyboru zawodu[13]. Z kolei w art. 21 Karty „zakazuje się jakiejkolwiek dyskryminacji ze względu na płeć, rasę kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, wyznanie lub przekonania, opinie polityczne, przynależność do mniejszości narodowych, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną"[14].

Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. wskazuje normy prawne odnoszące się do wolności oraz praw osobistych jednostki, które zapewniają jej nieskrępowany rozwój na wszystkich płaszczyznach egzystencji – także zawodowej – wolny od wszelkich pozaprawnych działań przyjmujących postać zewnętrznej ingerencji[15]. Poszczególne przepisy Konstytucji RP wskazują na konkretyzacje ochrony dóbr osobistych oraz prywatności pracownika wykonującego pracę na rzecz pracodawcy. Artykuł 47 Konstytucji RP wskazuje na normę dotycząca życia prywatnego: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym", treść art. 41 wskazuje na ochronę nietykalności osobistej

---

[8] H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Warszawa 2007, s. 58.

[9] Wspólnotowa Karta Podstawowych Praw Socjalnych Pracowników uchwalona przez Radę Europejską 9 grudnia 1989 r. w Strasburgu (na podst. A.M. Świątkowski, H. Wierzbińska *Dokumenty źródłowe Instytucji Wspólnot Europejskich, wybór i opracowanie*, Kraków 1999).

[10] Ibidem, s. 79.

[11] Karta praw podstawowych Unii Europejskiej podpisana 12 grudnia 2007 r. w Strasburgu (Dz.Urz. UE C 326 z 26 października 2012 r., s. 391).

[12] K. Motyka, op. cit. s. 255.

[13] Ibidem, s. 256 i nast.

[14] Ibidem, s. 258.

[15] M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys* wykładu, Wrocław 2010, s. 51.

oraz wolności osobistej. Z kolei treść normy art. 49 dotyczy wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się, w art. 51 ustawodawca chroni informacje o danej osobie, a norma art. 54 stanowi o wolności wyrażania poglądów oraz norma w art. 68 stanowi o prawie do ochrony zdrowia. Z regulacji tych można wyinterpretować nakaz poszanowania dóbr osobistych pracownika, w tym prawo do prywatności. Prawo do prywatności należy traktować jako prawo pracownika do samodzielnego i wyłącznego decydowania o tym, w jakim zakresie chce zachować anonimowość, a jakie informacje mogą być dostępne osobom trzecim[16]. Również przepisy kodeksu cywilnego[17] (dalej k.c.) określają dobra osobiste oraz ich ochronę. I tak treść art. 23 k.c. wymienia następujące dobra osobiste: zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza, racjonalizatorska, które również dotyczą osoby zatrudnionej.

Podstawowym prawem pracownika w stosunku pracy jest prawo do poszanowania godności i innych dóbr osobistych (art. 11^1 k.p.). Godność określoną w art. 11^1 k.p. należy postrzegać jako przejaw nieinstrumentalnego traktowania pracownika przez pracodawcę, „upodmiotowienia" pracownika w procesie pracy, co umożliwia wytworzenie się w pracowniku poczucia własnej wartości, zwiększając tym samym jego osobiste zaangażowanie się w wykonywanie pracy[18]. Według Dominiki Dörre-Nowak[19], godność występująca w prawie pracy to godność osobowa obejmująca wszelkie wartości, które określają pozycję jednostki w społeczeństwie i składają się na należny jej szacunek. Ten wymiar godności może być przedmiotem naruszeń.

W literaturze przedmiotu spotyka się opracowania określające prawo do prywatności w stosunkach pracy jako dobro osobiste[20]. Prywatność pracownika może być również naruszona poprzez przekroczenie granic kontroli wykonywanej przez pracodawcę w zakładzie pracy[21]. Rola art. 11^1 k.p. jest niezwykle ważna, gdyż dzięki tej normie prawnej jednoznacznie sformułowanej powinności pracodawcy poszanowania dóbr osobistych pracownika, nastąpiło bardzo wyraźne potwierdzenie i podkreślenie podmiotowości pracowników. Uzyskali oni w ten sposób jasną informację, że prawo pracy nie skupia się wyłącznie na zapewnianiu im bezpieczeństwa socjalnego, ale służy także

---

[16] Wyrok SA w Poznaniu z 10 stycznia 2008 r. I ACa 1048/07, niepubl.

[17] Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025).

[18] H. Szewczyk, op. cit. s. 274.

[19] D. Dörre-Nowak, *Ochrona godności i innych dóbr osobistych*, Warszawa 2005, s. 19.

[20] M. Wujczyk, *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Warszawa 2012, s. 140 i nast.

[21] Por. Z. Góral, *Kontrola pracownika a zasada ochrony jego godności i innych dóbr osobistych – zagadnienia wybrane*, [w:] Z. Góral (red.), *Kontrola pracownika – możliwości techniczne i dylematy prawne*, Warszawa 2010; M. Kuba, *Prawne formy kontroli pracownika w miejscu pracy*, Warszawa 2015.

ochronie dóbr niematerialnych. Rola kodeksu pracy w ochronie dóbr osobistych pracowników polega więc na uświadamianiu i edukowaniu pracowników co do ich podmiotowości w stosunkach pracy[22].

Tajemnica korespondencji

Szeroko rozumiane jest prawo do poszanowania tajemnicy korespondencji. Oznacza wszelkie sposoby komunikowania się, czy to przez telefon, przy pomocy faksu, e-mailem lub w inny sposób. Poszanowanie prywatności wynika z humanizacji pracy, co przejawia się w uznaniu praw i interesów pracownika za jedno z podstawowych celów prawa pracy. Czasami może to być trudne. W dobie postępu technicznego o charakterze informatycznym i teleinformatycznym następuje coraz to silniejsze zacieśnianie więzi między życiem zawodowym a prywatnym i zaciera się granica między sferą prywatności a wykonywaną pracą[23]. Wolność komunikowania się jest jedną z konsekwencji szeroko rozumianej wolności obywatelskiej i osobistej, obejmującej wszystkie formy porozumiewania się między ludźmi, natomiast tajemnica korespondencji jest pojęciem znacznie węższym, związanym przede wszystkim z prawem każdego człowieka do poszanowania jego życia prywatnego, jego prawa do zachowania w tajemnicy treści przekazu kierowanego do innych osób lub instytucji[24]. Granice dopuszczalności kontroli poczty elektronicznej pracownika wyznaczone są przez ochronę wolności komunikowania się, w szczególności przez wymienioną w art. 23 k.c. tajemnicę korespondencji, czyli prawo do swobody wypowiedzi, wyboru rozmówcy i tajemnicy rozmowy[25]. Należy podkreślić, że pod pojęciem „korespondencji" należy rozumieć nie tylko korespondencję w rozumieniu tradycyjnego listu, ale również wiadomości elektronicznej wysłanej poprzez pocztę internetową. Naruszeniem tajemnicy korespondencji będzie każda nieuprawniona ingerencja w nią, przede wszystkim zapoznanie się z jej treścią lub zmiana tej treści, jak również doprowadzenie do stanu, w którym do takiej ingerencji może dojść, np. przez przesłanie jej w sposób umożliwiający zapoznanie się z nią przez inne niż adresat osoby[26]. Tajemnica komunikowania się polega na ukryciu

---

[22] T. Wyka, *Rola Kodeksu pracy w ochronie dóbr osobistych stron stosunku pracy*, „Studia Iuridica Lubiniensia" 2015, cz. XXIV, nr 3, s. 305–306; też. por. T. Wyka, *Od bezpieczeństwa socjalnego w stronę bezpieczeństwa osobowego – o zmianach w Kodeksie pracy*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, Warszawa 2010, s. 112–117.

[23] M. Stępak-Miczek, *Kontrola pracownika przez pracodawcę*, Warszawa 2015, www.legalis.pl (data dostępu: 20.03.2020).

[24] D. Dörre-Kolasa, *Komentarz do art. 11[1] k.p.*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis (data dostępu: 20.03.2020).

[25] Wyrok SA w Warszawie z 6 lipca 1999 r. I ACA 380/99, OSA 2001, nr 4, poz. 21.

[26] Wyrok SA we Wrocławiu z 26 czerwca 2012 r. I ACA 521/12, Legalis (data dostępu: 20.03.2020).

treści komunikatu (informacji, wypowiedzi, zwierzeń, wrażeń, uczuć itp.) przed innymi osobami niebędącymi wybranymi przez autora tekstu adresatami. Informacja zawarta w korespondencji nie musi być specjalnie zabezpieczona[27]. W literaturze przedmiotu podkreślany jest pogląd, że nie jest podmiotem uprawnionym do weryfikowania treści poczty elektronicznej. Nawet bezwzględny zakaz wykorzystywania poczty służbowej do celów prywatnych, nie jest jednoznaczny z przyznaniem pracodawcy prawa do monitorowania treści poczty elektronicznej[28]. Tak więc przeglądanie zawartości komputera, w którym znajdują się treści prywatne (w tym korespondencji e-mailowej), stanowi naruszenie dóbr osobistych. Pogląd ten potwierdza także wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 3 kwietnia 2007 r. w sprawie Copland przeciwko Wielkiej Brytanii[29], w którym stwierdzono, że pracownik ma prawo do prywatności, a to musi oznaczać, iż pracodawca nie może dowolnie sprawdzać np. korespondencji elektronicznej pracownika. Jednakże równocześnie wskazano, że w sporadycznych przypadkach istnieje możliwość monitorowania pracowników przez pracodawcę[30].

Pracownicy wykonując swoje obowiązki na rzecz pracodawcy powinni cały czas poświęcić na wypełnianie zadań (poleceń), które zostały zlecone, wykonywać je sumiennie oraz rzetelnie (art. 100 § 1 k.p.), a także w wykonywaniu obowiązków pracowniczych mieć na względzie dbałość o dobro zakładu pracy, chronić jego mienie oraz zachowywać w tajemnicy informacje, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.), ale nie zawsze tak jest. Zauważa się, że pracownicy w czasie pracy korzystają z Internetu w celach prywatnych (np. wchodząc na portale społecznościowe jak Facebook, Twitter i inne), zaniedbując wykonywanie obowiązków pracowniczych na rzecz pracodawcy, jednocześnie marnotrawiąc czas, który powinien być przeznaczony na czynności związane z pracą. Poprzez odwiedzanie stron internetowych pracownik może nieświadomie spowodować, że na oprogramowanie zostaną ściągnięte wirusy, które mogą przyczynić się w skrajnych przypadkach do zablokowania pracy komputera. W celu zabezpieczenia sieci w zakładzie, pracodawcy sięgają po innowacje techniczne proponowane przez wyspecjalizowane firmy informatyczne w celu ochrony przede wszystkim ich interesu. Przede wszystkich chodzi o wszelkie programy „szpiegujące", których zadaniem jest kontrolowanie każdego ruchu („wejścia" do Internetu) pracownika, rejestrowania w jakim czasie to się odbywa, a także jakie programy i/lub pliki zostały przez pracownika zainstalowane

[27] M. Stępak-Miczek, op. cit.

[28] H. Szewczyk, op. cit., s. 425.

[29] Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 3 kwietnia 2007 r. w sprawie Copland przeciwko Wielkiej Brytanii, Legalis, nr 62617/00.

[30] K. Walczak, *Komentarz do art. 11[1] k.p.*, [w:] K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018, Legalis (data dostępu: 12.03.2020).

na twardym dysku. Programy takie zabezpieczają system komputerowy na różnych poziomach dostępu, często także monitorując aktywność pracowników w celu określenia wydajności ich pracy i wychwycenie działań niepożądanych z punktu widzenia pracodawcy. Takie działania pracodawca powinien jednak rozpocząć od wyraźnego ukształtowania polityki dostępu do Internetu w miejscu pracy i określenia czy i na jakich zasadach dopuszcza bądź zakazuje korzystania z Internetu w celach niezwiązanych z wykonywaną pracą. Bez wprowadzenia wyraźnego ograniczenia w tym zakresie w regulacjach zakładowych nie można domniemywać istnienia całkowitego zakazu korzystania z Internetu w celach prywatnych w miejscu pracy (poza przypadkami, gdy bezsprzecznie wpływałoby to na wydajność pracy pracownika)[31]. Zatem pracodawca, wprowadzając monitoring systemu informatycznego, musi mieć na względzie przede wszystkim prawo pracownika do prywatności i jego ochrony. Dane zbierane w drodze monitoringu informatycznego (zwłaszcza monitoringu poczty elektronicznej) nie są w żaden sposób selekcjonowane i mogą dotyczyć w zasadzie każdej sfery życia danego podmiotu – ujawniać jego pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne, dane o stanie zdrowia lub życiu seksualnym, czyli dane wrażliwe, co do których istnieje generalny zakaz ich przetwarzania[32]. Kontrola aktywności pracownika w przestrzeni wirtualnej jest jednak uzasadniona dbałością o dobro zakładu pracy, a dokładniej ochroną dobrego imienia i wizerunku firmy. Chodzi o sytuację, kiedy pracownik zamieszcza na różnych portalach niepochlebne komentarze (tzw. hejty). Niezależnie od tego, czy używa w tym celu prywatnego, czy służbowego sprzętu komputerowego, a także czy podpisuje się imieniem i nazwiskiem czy tylko nickiem, może zostać zidentyfikowany jako pracownik konkretnej firmy. Tym samym w interesie pracodawcy leży, aby nie dopuszczać do takich wypadków. Oczywiście możliwości kontrolne pracodawcy ograniczają się tutaj jedynie do służbowego sprzętu, nie może on także ingerować w życie prywatne pracownika.

W celu uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości wskazane jest zatem, aby pracodawca jednoznacznie określił ramy korzystania przez pracowników z narzędzi elektronicznych z jednoczesnym pouczeniem, że aktywność ta może być monitorowana[33].

---

[31] S. Ożóg, *Monitoring of the employee in the computer network*, [w:] S. Ożóg (red.), *Modern Challenges of Human Right Protection. Selected Problems*, Olsztyn 2011, s. 110.

[32] M. Madej, *Monitorowanie systemu informatycznego w zakładzie pracy a ochrona danych osobowych pracownika*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2009, nr 2, s. 13.

[33] D. Dörre-Kolasa, op. cit., Legalis (data dostępu: 11.03.2020).

Monitorowanie pracowników w miejscu pracy

Regulacje prawne dotyczące monitoringu wizyjnego oraz kontroli elektronicznej poczty służbowej zostały wprowadzone do kodeksu pracy od 25 maja 2018 r. Należy podkreślić, że również od 25 maja 2018 r. w państwach członkowskich Unii Europejskiej ma zastosowanie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2016/679 z 26 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE[34]. Rozporządzenie to ma charakter ogólny, wiąże w całości i jest stosowane bezpośrednio w państwach członkowskich UE, jednakże nie gwarantuje jednolitej regulacji w zakresie monitoringu w miejscu pracy[35].

Monitoring pracowników w miejscu pracy może jednak w niektórych sytuacjach w stanowić naruszenie sfery prywatności pracownika. Przepisy odnoszące się do monitoringu w miejscu pracy (art. 22^2 k.p.) dotyczą poszanowania godności, ochrony danych osobowych, a przede wszystkim prawa do prywatności. Zaś pracodawcy w celu ochrony mienia zakładu pracy przed ewentualną kradzieżą szukają innych form jego zabezpieczenia, często korzystając z nowoczesnej techniki, zwłaszcza w zakresie elektroniki, informatyki czy sprzętu audiowizualnego. Jedną z wielu nowości technicznych, wykorzystywanych w stosunkach pracy miedzy pracownikiem a pracodawcą jest monitoring wizyjny. W związku z coraz większym zainteresowaniem monitoringiem przez stronę zatrudniającą oraz wykorzystaniem jego właściwości, pojawiło się szereg prawnych wątpliwości co do legalności zastosowania w stosunkach pracowniczych. Szczególnym problemem w warunkach szeroko rozwiniętej i coraz powszechnej stosowanej elektroniki i informatyki jest monitorowanie pracowników w miejscu pracy przy użyciu kamer oraz monitorowanie ich rozmów telefonicznych. Pracodawca ma w tym interes polegający głównie na sprawdzaniu, czy pracownik wykorzystuje czas pracy w jego interesie oraz czy nie używa służbowego telefonu i dostępu do sieci internetowej do celów prywatnych. Monitoring może jednak naruszać prywatność pracownika, głównie ten jej aspekt, który określa się jako prawo do bycia odosobnionym, a więc w szczególności nieinwigilowanym[36]. Monitoring nie może być stosowany w jakikolwiek sposób, w jakimkolwiek czasie i z dowolną intensywnością[37]. Przepisy polskiego prawa pracy w przepisie art. 22^2 k.p. określiły zasady wprowadzenia monitoringu wizyjnego do zakładu pracy. Monitoring wizyjny to szczególny nadzór nad terenem zakładu

[34] Dz. Urz. UE L Nr 119 z 4 maja 2016, s. 1.

[35] M. Barański, *Ukryty monitoring w miejscu pracy*, „Monitor Prawa Pracy" 2020, nr 3, s. 26.

[36] T. Liszcz, *Ochrona prywatności pracownika w relacjach z pracodawcą*, „Monitor Prawa Pracy" 2007, nr 1, s. 15 i nast.

[37] Z. Góral, op. cit., s. 51.

pracy lub terenem wokół zakładu pracy w postaci środków technicznych umożliwiających rejestrację obrazu. Przesłankami do zastosowania takiego rodzaju monitoringu jest:

– zapewnienie bezpieczeństwa pracowników,
– zapewnienie ochrony mienia (pracodawców, pracowników i innych osób,
– przeprowadzenia kontroli produkcji,
– zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę.

Przypadki inne mogą być podstawą do zastosowania monitoringu wizyjnego[38].

Ustawodawca wprowadził ogólną zasadę, zgodnie z którą nie jest dopuszczalne stosowanie monitoringu pomieszczeń sanitarnych, szatni, stołówek oraz palarni lub pomieszczeń udostępnianych zakładowej organizacji związkowej. Dopuszczalne jest natomiast monitorowanie wskazanych wyżej miejsc, gdy stosowanie monitoringu w tych pomieszczeniach jest niezbędne do realizacji celu określonego w art. 22^2 § 1 k.p. i nie naruszy to godności oraz innych dóbr osobistych pracownika, a także zasady wolności i niezależności związków zawodowych[39]. Instalacja monitoringu wizyjnego w pomieszczeniach sanitarnych wymaga dodatkowo, oprócz wystąpienia przesłanek wskazanych w art. 22^2 § 2 zd. 1, uzyskania przez pracodawcę uprzedniej zgody zakładowej organizacji związkowej (a jeżeli u pracodawcy nie działa zakładowa organizacja związkowa – uprzedniej zgody przedstawicieli pracowników wybranych w trybie przyjętym u danego pracodawcy). Budzi wątpliwości możliwość wprowadzenia monitoringu pomieszczeń sanitarnych w sposób nienaruszający godności pracownika. Wydaje się dopuszczalny monitoring okien takich pomieszczeń w celu wykluczenia wtargnięcia osób niepożądanych do zakładu pracy. Warunek zgody zwiększa jednak ochronę prywatności pracowników[40]. Pracodawca, który wprowadza monitoring wizyjny, ma obowiązek uprzedniego poinformowania o tym fakcie pracowników najpóźniej na 2 tygodnie przed jego uruchomieniem (art. 22^2 § 7 k.p.). Informacja ta powinna zostać przekazana pracownikom w trybie zwykłym, tj. w sposób przyjęty u danego pracodawcy do komunikowania się z pracownikami (np. wywieszona na tablicy ogłoszeń, rozesłana pocztą e-mail, itp.)[41].

W prawie polskim Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. w art. 47 („każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym") wprost wskazuje na

[38] P. Nałęcz, *Komentarz do art. 22^2 k.p.*, [w:] W. Muszalski (red.), *Kodeks Pracy. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis (data dostępu: 24.03.2020).

[39] K. Kowalska, *Monitoring wizyjny w zakładzie pracy w kontekście ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych (RODO)*, „Monitor Prawniczy" 2019, nr 6, s. 319-320.

[40] E. Skunarowska-Drzewiecka, *Komentarz do art. 22^2 k.p.*, [w:] K. Walczak (red.), *Kodeks Pracy. Komentarz,* Warszawa 2020 Legalis (data dostępu: 24.03.2020).

[41] P. Nałęcz, op. cit.

prawo każdego człowieka do poszanowania sfery życia prywatnego. W polskim prawie pracy odniesienie do ochrony dóbr osobistych zawiera przepis art. 11^1 k.p. Norma ta jest jedną z podstawowych zasad gałęzi prawa i została sformułowana w postaci obowiązku pracodawcy szanowania godności i innych dóbr osobistych pracowników. Brak dalszych szczegółowych regulacji tego zagadnienia w prawie pracy powoduje powrót przy zastosowaniu art. 300 k.p. na grunt regulacji cywilnoprawnych[42]. Kontrolowanie pracowników przez zastosowanie monitoringu jest działaniem o różnorakich skutkach. Skutek pozytywny dla pracodawcy przejawia się głównie jako wymierna korzyść finansowa – niepożądana działalność pracownika w czasie pracy zmniejsza efektywność pracy, a w skrajnych przypadkach może także polegać na działalności na szkodę pracodawcy, np. kradzieże, korzystanie ze służbowego telefonu w celach prywatnych, używanie Internetu bez związku z wykonywaną pracą. Skutek negatywny polega na możliwości naruszenia godności, prawa do prywatności oraz tajemnicy korespondencji pracowników, a także na poddaniu się przez pracodawcę wymaganym przez przepisy obowiązkom związanym z ochroną uzyskiwanych tą droga informacji[43]. Ukryty monitoring, prowadzony bez wiedzy osób monitorowanych, powinien stanowić wyjątek i może być stosowany wyłącznie wtedy, gdy służy realizacji celu niemożliwego do osiągnięcia przy zastosowaniu innych metod[44]. Pracodawcy coraz częściej wykorzystują w praktyce kamery użytkowe, które może instalować przede wszystkim dla celów bezpieczeństwa (np. na stacjach benzynowych), dla zapobieżenia kradzieżom (w sklepach) czy wreszcie – co jest najbardziej kontrowersyjne – dla nadzorowania pracowników. Przy wprowadzaniu kamer powinno się brać pod uwagę kilka reguł:

– nie można instalować kamer w miejscach, gdzie pracownik czy inna osoba (np. klient) może zasadnie oczekiwać zachowania swojej prywatności, np. w przebieralniach, toaletach, prywatnych gabinetach;

– o monitorowaniu należy uprzedzić osoby, które mogą znaleźć się w jego zasięgu (w szczególności pracownik powinien wiedzieć, jakie miejsca są monitorowane);

– dokonane zapisy powinny być przechowywane jedynie przez czas niezbędny dla celów monitorowania (np. stwierdzenia kradzieży) i w warunkach zabezpieczających je przed dostępem osób niepowołanych[45].

Warunkiem monitorowania pomieszczeń, o których mowa w przepisie art. 22^2 § 1 k.p. jest, oprócz niezbędności realizacji ustalonych celów, także zapewnienie, że monitorowanie nie naruszy godności oraz innych dóbr osobi-

[42] D. Dörre-Nowak, op cit., s. 11.

[43] Ibidem, s. 8.

[44] Ibidem, s. 177.

[45] A. Lech, *Monitorowanie pracownika w miejscu pracy,* „Monitor Prawa Pracy" 2004, nr 10, s. 267.

stych pracownika, a także zasady wolności i niezależności związkowej[46]. Naruszenie obowiązków pracodawcy w związku ze stosowaniem monitoringu wizyjnego nie stanowi wykroczenia przeciwko prawom pracownika. Jednakże poszkodowani pracownicy mogą złożyć skargę do Urzędu Ochrony Danych Osobowych lub wszcząć postępowanie sądowe w związku z naruszeniem dóbr osobistych[47].

Odnośnie innych form monitoringu, wymóg nienaruszania dóbr osobistych pracownika może być zastosowany poprzez zapewnienie środków chroniących prawa podstawowe i dobra osobiste pracownika. Zatem w przypadku monitoringu lokalizacji może to być możliwość tymczasowego wyłączenia mechanizmu śledzenia lokalizacji (szczególnie, jeżeli pracodawca dopuszcza możliwość korzystania z pojazdu do celów prywatnych) lub niemonitorowanie lokalizacji pracownika poza godzinami pracy[48]. Inne środki ograniczające ingerencję w prywatność pracownika powinny być także stosowane z uwagi na konieczność zapewnienia właściwej równowagi między prawnie uzasadnionym interesem pracodawcy a prawami i interesami pracownika[49].

Podsumowanie

W wyniku nowelizacji kodeksu pracy ustawą, która weszła w życie 2 czerwca 1996 r.[50], ustawodawca wprowadził w art. 11^1 k.p. nakaz poszanowania przez pracodawcę godności oraz innych dóbr osobistych pracownika. W ten sposób ochrona prywatności, którą – jak się wydaje – należy zaliczyć do dóbr osobistych, została usankcjonowana w stosunkach pracy. Wyraźne wskazanie na ochronę dóbr osobistych w stosunkach pracy nałożyło na pracodawcę obowiązek, którego nieprzestrzeganie może wiązać się dla niego z ujemnymi konsekwencjami. Pracodawca, chroniąc swoje interesy oraz mając na uwadze zachowanie w tajemnicy istotnych dla siebie informacji, ma prawo do różnorodnej kontroli pracowników, także z wykorzystaniem nowoczesnych technologii audiowizualnych.

Niedopuszczalne jest jednak takie wykonywanie czynności kontrolnych, które naruszałoby godność osobistą kontrolowanych. Sprzeciw budzi zwłaszcza instalowanie sprzętu monitorującego i/lub rejestrującego obraz i dźwięk

---

[46] K. Kowalska, op. cit., s. 320.

[47] P. Nałęcz, *Komentarz do art. 22^2 k.p.*, [w:] W. Muszalski (red.), *Kodeks Pracy. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis (data dostępu: 24.03.2020).

[48] Opinia Grupy Roboczej Nr 2/2017 na temat przetwarzania danych w miejscu pracy, s. 23, zob. przyp. 37.

[49] K. Syska, *Obowiązki pracodawcy związane z monitoringiem pracowników na gruncie RODO i znowelizowanego Kodeksu pracy (dodatek do MoP 22/2018)*, „Monitor Prawniczy" 2018, nr 22, s. 30.

[50] Dz.U. z 1996 r., Nr 24, poz. 110.

w pomieszczeniach socjalnych (szatnie, stołówki, toalety). Również korzystanie z tego rodzaju form kontroli bez wiedzy pracowników uważam za naruszenie ich godności osobistej. W ramach wniosków *de lege ferenda* może warto by wprowadzić konkretne sankcje w przepisach kodeksu pracy za naruszenie dóbr osobistych pracownika. W chwili obecnej pracownik może dokonać wypowiedzenia stosunku pracy na podstawie art. 55 § 1^1 k.p.

Wykaz literatury

Barański M., *Ukryty monitoring w miejscu pracy*, „Monitor Prawa Pracy", 2020, nr 3.

Dörre-Kolasa D., *Komentarz do art. 11^1 k.p.*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Dörre-Nowak D., *Ochrona godności i innych dóbr osobistych*, C.H. Beck, Warszawa 2005.

Góral Z., *Kontrola pracownika a zasada ochrony jego godności i innych dóbr osobistych – zagadnienia wybrane*, [w:] Z. Góral (red.), *Kontrola pracownika – możliwości techniczne i dylematy prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

Jabłoński M., Jarosz-Żukowska S., *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Wyd. UWr, Wrocław 2010.

Kowalska K., *Monitoring wizyjny w zakładzie pracy w kontekście ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych (RODO)*, „Monitor Prawniczy" 2019, nr 6.

Kuba M., *Prawne formy kontroli pracownika w miejscu pracy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

Lech A., *Monitorowanie pracownika w miejscu pracy*, „Monitor Prawa Pracy" 2004, nr 10.

Liszcz T., *Ochrona prywatności pracownika w relacjach z pracodawcą*, „Monitor Prawa Pracy" 2007, nr 1.

Madej M., *Monitorowanie systemu informatycznego w zakładzie pracy a ochrona danych osobowych pracownika*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 2009, nr 2.

Motyka K., *Prawa Człowieka. Wprowadzenie. Wybór źródeł*, Verba, Lublin 2004.

Nałęcz P., Komentarz do art. 22^2 k.p., [w:] W. Muszalski (red.), *Kodeks Pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Ożóg S., *Monitoring of the employee in the computer network,* [w:] S. Ożóg, (red.), *Modern Challenges of Human Right Protection. Selected Problems*, Olsztyn 2011.

Skunarowska-Drzewiecka E., *Komentarz do art. 22^2 k.p.*, [w:] K. Walczak (red.), *Kodeks Pracy. Komentarz,* C.H. Beck, Warszawa 2020.

Stępak-Miczek M., *Kontrola pracownika przez pracodawcę*, C.H. Beck, Warszawa 2015.

Syska K., *Obowiązki pracodawcy związane z monitoringiem pracowników na gruncie RODO i znowelizowanego Kodeksu pracy (dodatek do MoP 22/2018)*, „Monitor Prawniczy" 2018, nr 22.

Szewczyk H., *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.

Świątkowski A.M., Wierzbińska H., *Dokumenty źródłowe Instytucji Wspólnot Europejskich, wybór i opracowanie*, Musica Iagellonica, Kraków 1999.

Walczak K., *Komentarz do art. 11^1 k.p.*, [w:] K. Walczak, (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.

Wujczyk M., *Prawo pracownika do ochrony prywatności*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
Wyka T., *Od bezpieczeństwa socjalnego w stronę bezpieczeństwa osobowego – o zmianach w Kodeksie pracy*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
Wyka T., *Rola Kodeksu pracy w ochronie dóbr osobistych stron stosunku pracy*, „Studia Iuridica Lubiniensia" 2015, cz. XXIV, nr 3.
Ziółkowska K., *Zasada poszanowania godności człowieka w sferze stosunków pracy,* „Studia Prawnoustrojowe" 2018, nr 41.

Summary

The employee's right to the protection of privacy in the employment relationships

Key words: the secret of correspondence, monitoring, mobbing, workplace, employee dignity.

In the article, the author put forward the thesis that personal rights play an important role in the right of an employee to privacy. First of all, issues related to monitoring in the workplace and protection of correspondence of this letter and e-mail of the employee were indicated. As part of *de lege ferenda* applications, it was proposed to introduce specific sanctions to the Labor Code in the case of infringements by the employer.

Glosy

DOI: 10.31648/sp.5535

Marek Bielecki
Akademia Sztuki Wojennej w Warszawie
ORCID: 0000-0003-3880-017X
ma.bielecki@akademia.mil.pl

Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 14 czerwca 2018 r. II SA/Sz 462/18

Uwagi wstępne

Glosowane orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej WSA) w Szczecinie wpisuje się w serię judykatów dotyczących relacji między wolnością sumienia i religii a wykonywaniem świadczeń na rzecz obrony[1]. Niemal wszystkie ze wskazanych wyroków dotyczą członków związku wyznaniowego świadkowie Jehowy w Polsce, którzy notorycznie odmawiają wykonywania wymienionych zadań ze względów na istniejący konflikt sumienia. Dzieje się tak dlatego, że w ich mniemaniu świadczenia, do jakich zostają przeznaczeni, powiązane są z szeroko rozumianymi celami militarnymi, co powoduje ich sprzeciw.

Świadkowie Jehowy są trzecim pod względem liczebności związkiem wyznaniowym w Polsce. W naszym kraju obecnie są od momentu odzyskania niepodległości, początkowo jako Badacze Pisma, by z czasem przekształcić się w odrębny podmiot. Aktualna nazwa związku – świadkowie Jehowy w Polsce – funkcjonuje od 13 maja 2014 r., czyli od czasu przyjęcia przez nich nowego statutu[2]. Negatywny stosunek przedstawicieli tejże konfesji do służby z bronią w ręku obecny jest w ich doktrynie od 1939 r., kiedy to została ogłoszona ich całkowita neutralność. Warto jednakże zauważyć, że podczas I wojny światowej świadkowie Jehowy bez przeszkód mogli służyć w wojsku

[1] Zob. m.in. wyrok WSA w Łodzi z 7 listopada 2008 r. III Sa/Ld 517/08, LEX nr 541771; wyrok WSA we Wrocławiu z 30 stycznia 2018 r. IV Sa/Wr 455/17, LEX 2620340; wyrok WSA w Szczecinie z 19 grudnia 2018 r. II Sa/Sz 799/19, LEX nr 2767989; wyrok WSA w Szczecinie z 24 lipca 2019 r. II SA/Sz 251/19, LEX nr 2755109.

[2] Załącznik do decyzji Ministra Administracji i Cyfryzacji z 13 maja 2014 r. (DWRMNiE-WROA.6123.1.2014).

i używać broni. Jeszcze do 1983 r., pozwalano im na podejmowanie pracy z bronią w ręku, natomiast nie zezwalano na służbę w wojsku[3]. W Polsce za odmowę służby wojskowej powszechnie orzekana była kara pozbawienia wolności[4]. Tak było do 1988 r., kiedy Urząd do Spraw Wyznań poinformował wojskowe komendy uzupełnień w całym kraju, że doktryna świadków Jehowy nie zezwala na odbywanie służby wojskowej ani na jakikolwiek związek z organizacjami typu militarnego[5]. Możliwość odbycia zastępczej służby wojskowej, inspirowanej przesłankami religijnymi, stał się kategorią normatywną w momencie uchwalenia ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 17 maja 1989 r.[6] Zgodnie z treścią art. 3 ust. 3, ze względu na przekonania religijne lub wyznawane zasady moralne, obywatele mogli występować o skierowanie ich do służby zastępczej na zasadach i w trybie określonym w ustawie o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej[7]. Z kolei 28 listopada 2003 r. została uchwalona ustawa o służbie zastępczej, określająca zasady przeznaczenia do tejże służby, kierowania do jej odbycia, a także sposób jej odbywania[8].

Aktualne stanowisko doktrynalne świadków Jehowy nie wyklucza odbywania przez członków związku tzw. służby zastępczej. Do form jej pełnienia należą m.in. kopanie studni, budowanie dróg, sprzątanie ulic, szkół lub szpitali. Warunkiem jest, by dane świadczenie miało na celu dobro społeczne, nie było związane z religią fałszywą oraz w żaden sposób nie obarczało sumienia świadka Jehowy[9]. Ponadto ciągle podkreśla się neutralność związku w sprawach politycznych, z jednoczesnym podporządkowywaniem się władzom państwowym[10].

Statut z 13 maja 2014 r. wprowadził istotne zmiany zarówno w statusie prawnym całego związku świadkowie Jehowy w Polsce, jak również jego poszczególnych członków. Z uwagi na to, że odgrywają one kluczową rolę w analizowanym przypadku, zostaną omówione w dalszej części glosy.

Ponadto należy również pokreślić, że na ocenę niniejszego orzeczenia w głównej mierze wpływ mają kwestie związane z przynależnością skarżące-

---

[3] W. Bednarski, S. Matusiak, *Zmienne nauki Świadków Jehowy. Najważniejsze zmiany w doktrynie Towarzystwa Strażnica w latach 1879–2011*, Warszawa 2012, s. 228.

[4] M. Bielecki, *Odmowa pełnienia służby wojskowej przez Świadków Jehowy jako realizacja klauzuli sumienia. Uwarunkowania prawno-historyczne*, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2016, nr 19, s. 107–128.

[5] R. Michalak, *Polityka wyznaniowa państwa polskiego wobec mniejszości religijnych w latach 1945–1989*, Zielona Góra, 2014, s. 148.

[6] T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1153.

[7] Szerzej: M. Bielecki, op. cit., s. 113–114.

[8] Ustawa z 28 listopada 2003 r. o służbie zastępczej (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 885).

[9] *Spłacanie cezarowi tego, co należy do cezara. Strażnica Zwiastująca Królestwo Jehowy 1996,* https://wol.jw.org/pl/wol/d/r12/lp-p/1996332#h=21:0-27:658 (data dostępu: 31.03.2020).

[10] *Neutralność polityczna*, https://www.jw.org/pl/wiadomosci/sytuacja-prawna (data dostępu: 31.03.2020).

go do związku wyznaniowego świadkowie Jehowy w Polsce i rodzące się w związku z tym dylematy, dotyczące korzystania przez niego z konstytucyjnej wolności sumienia i religii. Dlatego też to na tych zagadnieniach zostanie skoncentrowana uwaga. Oczywiście będą zasygnalizowane pozostałe okoliczności podnoszone zarówno w odwołaniu się od decyzji organu pierwszej instancji, jak również w skardze do WSA w Szczecinie. Należy znaczyć, że w ocenie sporządzającego niniejszą glosę, zostały one dobrze zinterpretowane przez organ pierwsze oraz drugiej instancji, jak również WSA w Szczecinie.

Stan faktyczny sprawy

Na podstawie wniosku Wojskowego Komendanta Uzupełnień w S., wójt gminy D. wydał decyzję, na mocy której samochód osobowo-ciężarowy, będący w posiadaniu T. Z. (skarżący)[11], został przeznaczony do oddania w używanie na rzecz 12. Grupy Zabezpieczenia Medycznego. Zgodnie z treścią rozstrzygnięcia, w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny, przedmiot ten winien być dostarczony do Jednostki Wojskowej nr xxx w S., do chwili ustania potrzeby jego używania. Podstawą prawną do wydania powyższej decyzji były art. 208 ust. 1 i art. 210 ust. 1 i 5 ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (dalej u.p.o.)[12]. W odwołaniu od decyzji, skarżący podniósł zarzut naruszenia art. 53 ust. 1 Konstytucji[13], w związku z art. 1 i art. 12 ustawy z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia[14]. W jego opinii, organ pierwszej instancji pominął ww. przepisy i nie wziął pod uwagę, że jako świadek Jehowy jest zobowiązany do powstrzymywania się od jakichkolwiek świadczeń na cele wojskowe. T. Z. w odwołaniu podniósł także kwestie naruszenia dyspozycji wyrażonej w § 12 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 3 sierpnia 2004 r. w sprawie świadczeń rzeczowych na rzecz obrony w czasie pokoju (dalej r.ś.r.)[15], polegające na niewzięciu pod uwagę, że przedmiotowy pojazd jest samochodem firmowym i jest używany na terenie S., S. i Ś., zatem organem właściwym do wydania ewentualnej decyzji nie jest wójt gminy D. Ponadto w odwołaniu został sformułowany zarzut naruszenia przepisów kodeksu postępowania

[11] W postępowaniu odwoławczym przed organem drugiej instancji wskazany podmiot posiada status „odwołującego".

[12] Ustawa z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1541).

[13] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

[14] Ustawa z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1153).

[15] Rozporządzenia Rady Ministrów z 3 sierpnia 2004 r. w sprawie świadczeń rzeczowych na rzecz obrony w czasie pokoju (Dz.U. Nr 181, poz. 1872 ze zm.).

administracyjnego (dalej k.p.a.), tj. art. 7, 8, 9, 10, 11, 77 § 1, 80 i 107 § 3 k.p.a.[16], polegający na wskazaniu w sentencji decyzji, że dotyczy ona świadczeń rzeczowych na rzecz obrony w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny (skreślono zwrot „w czasie pokoju"), podczas gdy w podstawie prawnej decyzji powołano się na przepisy dotyczące świadczeń rzeczowych w czasie pokoju. Miała również zostać naruszona norma określona w art. 40 § 2 k.p.a. poprzez fakt bezpośredniego doręczenia decyzji T. Z. w sytuacji, gdy w aktach sprawy znajdowało się pełnomocnictwo z 19 września 2017 r. dla adwokata P. Z. Według T. Z. organ pierwszej instancji naruszył również art. 208 u.p.o. w zw. z § 11 ust. 2 r.ś.r. przez nałożenie na osobę fizyczną obowiązku świadczeń rzeczowych na rzecz obrony w czasie pokoju, podczas gdy prawidłowa wykładnia ww. przepisów powinna prowadzić do wniosku, że osoby fizyczne są ostatnią kategorią osób zobowiązanych do takich świadczeń. Ponadto organ wydający decyzję, powinien mieć na względzie równomierne obciążenie obowiązkiem świadczenia wszystkich posiadaczy zamieszkujących lub mających siedzibę na obszarze danej gminy, a z uzasadnienia decyzji nie wynika, by przesłanka ta została uwzględniona.

Wojewoda w wydanej decyzji utrzymał w mocy rozstrzygniecie pierwszej instancji, nie dopatrując się naruszenia przepisów prawa. Co istotne, T.Z. do odwołania dołączył zaświadczenie, które – w jego mniemaniu – miało potwierdzić, że w związku wyznaniowym świadków Jehowy pełni on funkcję osoby duchownej. W dokumencie tym stwierdzono, że T.Z. usługuje jako sługa pomocniczy (diakonos), a w związku z prawem wewnętrznym związku „podstawą do mianowania nie jest wymagane kształcenie w jakiejkolwiek instytucji edukacyjnej". Wojewoda, analizując treść zaświadczenia, stwierdził, że w żadnym razie jego treść nie potwierdza, by odwołujący się był osobą pełniącą funkcję duchownego.

W skardze na decyzję wojewody do WSA w Szczecinie reprezentowany przez pełnomocnika skarżący powielił w większości zarzuty zaprezentowane w odwołaniu i wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji oraz decyzji organu pierwszej instancji. Ponadto skarżący wniósł o dopuszczenie dowodów z jego przesłuchania w charakterze strony oraz dokumentów załączonych do odwołania. T. Z. podkreślił również, że nie może zaakceptować sytuacji, w której nakłada się na niego świadczenia sprzeczne z jego wyznaniem. W opinii skarżącego, każdy świadek Jehowy ma prawo w takiej samej mierze jak członkowie innych wyznań do tego, by zwolniono go z obowiązków, których nie można pogodzić z nadrzędnymi dla niego powinnościami religijnymi. Ponadto skarżący podniósł fakt, że art. 12 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania nakazuje określenie „duchowni" oraz „osoby zakonne kościołów i innych związków wyznaniowych" odnosić do wszystkich aktywnych

[16] Ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 256).

członków społeczności świadków Jehowy, gdyż w strukturach tej religii nie funkcjonują duchowni czy osoby zakonne. Przyjęcie odmiennego stanowiska, w opinii T.Z., prowadziłoby do sytuacji, w której gwarancje dotyczące wolności sumienia i wyznania nie miałyby realnego i wymiernego charakteru i obejmowałyby tylko wyznania, w których strukturze organizacyjnej przyjęta została terminologia określona wprost w art. 12 tej ustawy. Ponadto skarżący zauważył, że zgodnie ze stanowiskiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (orzeczenia: Bayatyan przeciw Armenii nr 23459/03, świadkowie Jehowy w Moskwie przeciw Rosji nr 302/02, Stefanow przeciw Bułgarii nr 32438/96) państwo powinno zapewnić osobom odmawiającym służby wojskowej w jakiejkolwiek formie, ze względu na sumienie i wyznanie, możliwość służenia społeczeństwu w inny sposób, zgodnie z sumieniem i wyznaniem takiej osoby.

Rozstrzygnięcie i jego ocena

Jak już wskazano we wcześniejszych fragmentach niniejszego opracowania, w opinii glosującego niniejsze orzeczenie, pewne uwagi, mające jedynie charakter komentarza i uzupełnienia do wywodu WSA, mogą rodzić się w związku z kwestiami dotyczącymi wolności sumienia i religii w kontekście statusu, jaki skarżący pełnił w związku wyznaniowym świadkowie Jehowy w Polsce.

Oceniając rozstrzygnięcie WSA co do kwestii podniesionej przez skarżącego, że w związku wyznaniowym świadkowie Jehowy w Polsce nie istnieje stan duchowny oraz stan zakonny i w związku z tym wszystkich aktywnych członków związku należy traktować jak osoby duchowne, należy podkreślić, co następuje.

Po pierwsze, wbrew twierdzeniom skarżącego, WSA słusznie zauważył, że od momentu przyjęcia przez związek wyznaniowy nowego statutu 13 maja 2014 r. **stan duchowny funkcjonuje, o czym świadczą przywołane fragmenty dokumentu** [podkreślenie autora]. Zgodnie bowiem z art. 51 statutu, „ilekroć przepisy prawa państwowego mówią na temat osób duchownych oraz osób zakonnych, ustanowionych według przepisów prawa wewnętrznego kościołów i innych związków wyznaniowych, należy przez to rozumieć osoby sprawujące w Związku urzędy duchowe w rozumieniu niniejszego Statutu". Według zaś art. 52 statutu, ustanawia się następujące urzędy duchowe:

1) członek wspólnoty,
2) starszy.

Jak wynika z art. 44–48 wtatutu, przez Wspólnotę należy rozumieć Wspólnotę Specjalnych Sług Pełnoczasowych Świadków Jehowy Polska, któ-

ra stanowi jednostkę organizacyjną, wspierającą Komitet Oddziału i inne jednostki organizacyjne Związku w realizacji celów statutowych (art. 44). Siedzibą Wspólnoty jest Nadarzyn (koło Warszawy), członkowie wspólnoty są powoływani i odwoływani przez ciało kierownicze (art. 46), zaś Wspólnota ma charakter zakonny (art. 47). Członkostwo we Wspólnocie jest urzędem duchowym (art. 48).

Słusznie więc konkluduje WSA, że przywołane wyżej regulacje określają, kto – w rozumieniu przywołanego statutu – może być uznany za osobą duchowną albo osobę zakonną (zgodnie z przepisami prawa państwowego, które posługują się tymi określeniami).

Prawidłowo zauważył WSA, że z przedłożonego przez skarżącego zaświadczenia z 5 listopada 2017 r., podpisanego przez koordynatora grona starszych i sekretarza Zboru Pasewalk – Polnisch nie wynika, aby skarżący był powołany przez Ciało Kierownicze na członka Wspólnoty Specjalnych Sług Pełnoczasowych Świadków Jehowy Polska. Jako sługa pomocniczy (diákonos) nie sprawuje zatem w związku wyznaniowym świadkowie Jehowy w Polsce urzędu duchowego w rozumieniu art. 51 i art. 52 statutu świadków Jehowy w Polsce. Należy zauważyć, że statut z 2014 r. wprowadził definicję prawa wewnętrznego. Zgodnie z treścią dokumentu, „prawo wewnętrzne obejmuje nauki biblijne, procedury postępowania przyjęte przez Ciało Kierownicze, wytyczne przekazywane przez Ciało Kierownicze lub jego przedstawicieli, zawarte w listach, publikacjach oraz przekazywane ustnie, oraz wytyczne Komitetu Oddziału wydane w ramach powierzonych kompetencji" (p. 4 wstęp). Zakres prawa wewnętrznego został określony bardzo szeroko i stwarza pewne problemy interpretacyjne[17]. Możliwość określenia przez dany związek wyznaniowy, co należy do jego prawa wewnętrznego, wynika bowiem z konstytucyjnej zasady autonomii i niezależności art. 25 ust.3. Ponadto Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 14 grudnia 2009 r. K 55/07 uznał, że „zasada poszanowania autonomii i wzajemnej niezależności oznacza, m.in. prawo wspólnot religijnych do samodzielnego decydowania o swoich sprawach wewnętrznych, w szczególności określania treści swojej wiary, struktur organizacyjnych oraz obsadzania stanowisk kościelnych"[18].

Wiele wskazówek Ciała Kierowniczego czy Komitetów Oddziałów, można odnaleźć w cyklicznych publikacjach świadków Jehowy. Najbardziej popularne, rozpowszechniane w ponad 230 krajach, w nakładach przekraczających 40 milionów egzemplarzy, to „Strażnica" i „Przebudźcie się"[19]. Ponadto

[17] Szerzej na ten temat: M. Bielecki, *Status osoby duchownej w związku wyznaniowym*, „Świadkowie Jehowy w Polsce, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2018, nr 21, s. 123–140.

[18] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 grudnia 2009 r. K 55/07, OTK-A z 2009 r., nr 11, poz. 167.

[19] *Strażnica – czasopismo niemające sobie równych*, https://www.jw.org/pl/%C5%9Bwiadkowie-jehowy/dzialalnosc/dzia%C5%82alno%C5%9B%C4%87-wydawnicza/czasopisma-stra%C5%BCnica-przebud%C5%BAcie-si%C4%99/ (data dostępu: 7.04.2020).

podobną rolę pełni oficjalny portal internetowy związku wyznaniowego http://jw.org/pl. Zgodnie ze statutem, wskazania zawarte we wskazanych periodykach należy traktować jako prawo wewnętrzne i w świetle ustanowionych tam reguł dokonać interpretacji glosowanego judykatu.

Zgodnie z informacjami zamieszczonymi na wspominanym portalu, „Ciało Kierownicze Świadków Jehowy wprowadziło zmianę w sposobie mianowania starszych i sług pomocniczych. Począwszy od 1 września 2014 r., proces ten przebiega następująco: Każdy nadzorca obwodu starannie analizuje zalecenia ze swego obwodu. W trakcie wizyty w danym zborze stara się poznać kandydatów do zamianowania, w miarę możliwości współpracując z nimi w służbie kaznodziejskiej. Po omówieniu zaleceń z miejscowym gronem starszych **nadzorca obwodu mianuje starszych i sług pomocniczych w danym zborze** [podkreślenie autora]"[20].

Należy się również odnieść do stwierdzenia WSA, który powołał się na regulacje statutowe, że sługa pomocniczy nie jest członkiem Wspólnoty Specjalnych Sług Pełnoczasowych. W szerokim prawie wewnętrznym związku można odnaleźć pewne wskazówki doprecyzowujące zakres podmiotów, tworzących Wspólnotę „Strażnica" (do studium) z 17 kwietnia 2017 r. informuje, że Ogólnoświatowa Wspólnota Specjalnych Sług Pełnoczasowych Świadków Jehowy liczy obecnie około 67 000 członków. Część z nich pracuje w Betel, a inni usługują na budowach teokratycznych jako nadzorcy obwodów, wykładowcy terenowi, pionierzy specjalni, misjonarze czy Słudzy Sal Zgromadzeń lub ośrodków szkoleń biblijnych[21]. Katalog ten doprecyzowuje inna publikacja, według której służbę pełnoczasową pełnią obecnie: pionierzy stali, pionierzy specjalni, nadzorcy obwodów, członkowie rodziny Betel, misjonarze, słudzy i ochotnicy międzynarodowi, słudzy na budowach Sal Królestwa[22]. Stanowisko WSA w Szczecinie koresponduje również z wcześniejszymi judykatami sądów administracyjnych odnoszących się do dookreślenia kategorii osób duchownych. Były one wydane co prawda przed przyjęciem statutu z 2014 r., jednakże warto przytoczyć ich brzmienie. Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 6 maja 1992 r. stwierdził, że „(...) uznanie określonej osoby za duchownego wymaga wnikliwego zapoznania się z zasadami funkcjonowania kościoła lub związku wyznaniowego, one bowiem – w powiązaniu z całokształtem okoliczności konkretnego wypadku – pozwolą na stwierdzenie czy osoba taka powołana została do organizowania i sprawowania kultu religijnego. Duchownym jest osoba należąca do Kościoła Katolickiego lub innego

[20] *Jak w poszczególnych zborach są mianowani starsi i słudzy pomocniczy?*, https://www.jw.org/pl/biblioteka/czasopisma/w20141115/pytania-czytelnik%C3%B3w/ (dostęp: 07.04.2020).

[21] https://wol.jw.org/pl/wol/d/r12/lp-p/2017365#h=30:0-30:322 (data dostępu: 07.09.2020).

[22] *Pamiętajmy o sługach pełnoczasowych*, „Strażnica" (wydanie do studium), wrzesień 2014 r., https://www.jw.org/pl/publikacje/czasopisma/w20140915/pami%C4%99tajmy-o--s%C5%82ugach-pe%C5%82noczasowych/ (data dostępu: 7.04.2020).

Kościoła albo związku wyznaniowego, która wyróżnia się spośród ogółu wyznawców danej religii tym, że powołana została do stałego organizowania i sprawowania kultu religijnego. W związku z tym za duchownego nie może być uznany każdy członek Towarzystwa Biblijnego i Traktatowego – Zarejestrowany Związek Wyznania Świadków Jehowy w Polsce – lecz tylko ten, który odpowiada powyższym kryteriom"[23]. Z kolei w orzeczeniu z 19 września 2000 r., Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że nie kwestionując uprawnień danego kościoła bądź związku wyznaniowego do wypełniania jego funkcji religijnych przez ustanawianie duchownych według ustanowionych przez siebie przepisów prawa wewnętrznego, prawo to musi zachować rangę przepisów prawa statutowego kościoła. Wynika to wyraźnie z treści art. 32 ust. 2 pkt 9 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania. Samo zaś oświadczenie przedstawicieli danego kościoła nie jest wystarczające, aby daną osobę uznać za duchownego[24]. Pierwsze z orzeczeń wskazuje na charakter czynności, które dana osoba powinna wypełniać w związku wyznaniowym, aby mogła być uznana za duchownego, drugie zaś, określa warunki formalne jakie winny spełniać regulacje wewnętrzne.

Za poprawne należy również uznać stanowisko WSA, który odniósł się do twierdzeń skarżącego, że doktryna związku wyznaniowego, którego jest reprezentantem, nakazuje mu powstrzymywanie się od jakichkolwiek świadczeń na cele wojskowe, a w związku z tym nie może spełnić nałożonego na niego obowiązku. Słusznie bowiem zauważa WSA, że nałożony na T.Z. obowiązek dotyczy realizacji świadczenia o charakterze rzeczowym, nie zaś osobistym. Ponadto, jak dalej twierdzi WSA, z zaskarżonej decyzji nie wynika, aby realizacja obowiązku polegająca na dostarczeniu pojazdu we wskazane miejsce i w określonym czasie na wypadek mobilizacji albo na wypadek wojny, musiała być wykonana przez skarżącego osobiście.

Oceniając glosowany wyrok WSA w Szczecinie, za poprawne należy uznać sformułowane w nim rozstrzygnięcie. Ponadto z uznaniem należy odnotować fakt sięgnięcia do norm prawa wewnętrznego związku wyznaniowego świadkowie Jehowy w Polsce. Świadczy to o poszanowaniu przez sąd konstytucyjnej zasady autonomii kościołów i innych związków wyznaniowych.

Wykaz literatury

Bednarski W., Matusiak S., *Zmienne nauki Świadków Jehowy. Najważniejsze zmiany w doktrynie Towarzystwa Strażnica w latach 1879–2011,* Warszawa 2012.

[23] Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 6 maja 1992 r. I KZP 1/92, OSNKW z 1992 r., z. 7–8, poz. 46.

[24] Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 września 2000 r. III SA 1411/00, LEX nr 47198.

Bielecki M., *Odmowa pełnienia służby wojskowej przez Świadków Jehowy jako realizacja klauzuli sumienia. Uwarunkowania prawno-historyczne*, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2016, nr 19.
Bielecki M., *Status osoby duchownej w związku wyznaniowym Świadkowie Jehowy w Polsce*, „Studia z Prawa Wyznaniowego" 2018, nr 21.
Jak w poszczególnych zborach są mianowani starsi i słudzy pomocniczy?, https://www.jw.org/pl/biblioteka/czasopisma/w20141115/pytania-czytelnik%C3%B3w/.
Michalak R., *Polityka wyznaniowa państwa polskiego wobec mniejszości religijnych w latach 1945–1989*, Zielona Góra, 2014.
Neutralność polityczna, https://www.jw.org/pl/wiadomosci/sytuacja-prawna.
Pamiętajmy o sługach pełno czasowych, „Strażnica" (wydanie do studium), wrzesień 2014 r., https://www.jw.org/pl/publikacje/czasopisma/w20140915/pami%C4%99tajmy-o--s%C5%82ugach-pe%C5%82noczasowych/.
Spłacanie cezarowi tego, co należy do cezara. Strażnica Zwiastująca Królestwo Jehowy 1996, https://wol.jw.org/pl/wol/d/r12/lp-p/1996332#h=21:0-27:658.
Strażnica – czasopismo niemające sobie równych, https://www.jw.org/pl/%C5%9Bwiadkowiejehowy/dzialalnosc/dzia%C5%82alno%C5%9B%C4%87-wydawnicza/czasopisma-stra%C5%BCnica-przebud%C5%BAcie-si%C4%99/.

Summary

Gloss on the judgment of the Administrative Court in Szczecin of June 14, 2018, II SA/Sz 462/18

Key words: freedom of conscience and religion, military service, Jehovah's Witnesses.

The subject matter of the present gloss is the judgment of the Administrative Court in Szczecin from June 14th 2018 II SA/Sz 462/18. The analysed judgment is a part of a series of issues regarding the relationships between the freedom of conscience and religion along with the work for military service. The author analyzes the verdict referring to the members of the religious association of Jehovah's Witnesses in Poland, who constantly refuse to perform tasks for military entities due to the existing conflict of conscience. It is supported by the Jehovah's Witnesses' opinion that the obligations to which they are intended are associated with widely comprehended military objectives, which causes their objection. The author fully approves the assessed judgment, appreciating the professionalism of the Provincial Administrative Court in Szczecin.