

**Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Wydział Prawa i Administracji**

Studia
Prawnoustrojowe

46

**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, Michał Turošik

RECENZENCI

Lista recenzentów została zamieszczona na końcu czasopisma

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

PL ISSN 1644-0412

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2019

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. 37,50; ark. druk. 31,25
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 105

Spis treści

ARTYKUŁY

Szymon Bondaruk , „Wrongful conception” po raz pierwszy na wokandzie <i>Sądu Najwyższego</i>	5
Anna Chodorowska, Łukasz Szumkowski , <i>Problematyka prawa do grobu w kontekście dóbr osobistych</i>	19
Małgorzata Chrostowska , <i>Niewykonanie a nienależyte wykonanie zobowiązania – wybrane uwagi</i>	35
Bożena Czech-Jeziarska , <i>Wolność i godność w starożytnym Rzymie – dobra osobiste czy społeczne? Kilka uwag na tle poglądów Borysa Łapickiego</i>	51
Monika Giżyńska , <i>Pomoc państwa w zakresie dożywiania – rządowy program „Posilek w szkole i w domu” na lata 2019–2023</i>	69
Dariusz Jagiełło , <i>Swoboda wypowiedzi podczas czynności przesłuchania (zagadnienia wybrane na tle udziału świadka)</i>	77
Anna Klimach, Katarzyna Bagan-Kurluta , <i>Jezioro jako nieruchomości?</i>	91
Edyta Kogut , <i>Uwagi na temat wykonywania władzy rodzicielskiej</i>	113
Marta Kopacz , <i>Zastosowanie przepisów ogólnych dotyczących administracyjnych kar pieniężnych w sprawach wymierzania kar za zajęcie pasa drogowego</i>	131
Piotr Krajewski , <i>Migracje i migranci środowiskowi – konsekwencje zmian środowiska przyrodniczego</i>	145
Przemysław Krzykowski , <i>Informatyzacja postępowania przed sądami administracyjnymi – refleksje na temat nowelizacji z 12 kwietnia 2019 r. (Dz.U. 2019, poz. 934)</i>	163
Justyna Krzywkowska , <i>Konkordat jako element polskiego systemu prawa wyznaniowego</i>	177
Bogusław Lackoroński , <i>Kontrowersje wokół ustalania odpowiedzialności z tytułu naruszenia więzi rodzinnych jako dobra osobistego</i>	189
Ewa Lewandowska , <i>Zadośćuczynienie za naruszenie autorskich praw osobistych po śmierci twórcy</i>	213
Paweł Lewandowski , <i>O relacji dóbr osobistych osób prawnych i osób fizycznych</i>	231
Bernard Łukańko , <i>Uchybienie przepisom o ochronie danych osobowych jako naruszenie dobra osobistego – analiza na przykładzie orzecznictwa Sądu Najwyższego</i>	245
Jacek Mazurkiewicz, Piotr Szymaniec , <i>„Nie wszystek umrę, wiele ze mnie tu zostanie...” Kulturowe i prawne aspekty pochówku, wizerunku zwłok oraz napisów nagrobnych</i>	261
Artur Mezglewski , <i>Prawa i obowiązki kierujących pojazdami oraz uprawnienia organów kontroli w świetle nowych przepisów o kontroli ruchu drogowego</i>	277

Jerzy Nikolajew , <i>Konstytucyjne gwarancje wolności sumienia i religii a wprowadzenie stanu wojennego na Ukrainie w 2018 r.</i>	291
Monika Nowikowska , <i>Wyłączenie bezprawności rozpowszechniania wizerunku osób powszechnie znanych w materiale prasowym</i>	307
Dobrochna Ossowska-Salamonowicz , <i>Rządowy program pomocy – „Dobry start” jako realizacja zadań państwa w zakresie wspierania rodzin z dziećmi</i>	329
Bartłomiej Ostrzechowski , <i>Data początkowa naliczania odsetek za opóźnienie w zapłacie odszkodowania i zadośćuczynienia</i>	341
Paweł Polaczuk , <i>Wezwanie muzułmanów na modlitwę a ochrona przed immisjami sąsiedzkimi w Republice Federalnej Niemiec. Kilka uwag</i>	355
Agata Rewerska , <i>Prawne aspekty postępowania przygotowawczego na gruncie ustawy z 4 lipca 2019 o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw</i>	373
Tomasz Ślarczyński , <i>Analiza skuteczności procedury wykonywania europejskiego nakazu aresztowania</i>	385
Tomasz Snarski , <i>Traf moralny a prawo karne. Kilka refleksji na temat zawinienia, wolnej woli i odpowiedzialności</i>	395
Andrzej Taborski , <i>Rada ds. Rodzin Województwa Warmińsko-Mazurskiego jako społeczna inicjatywa wspierania działań prorodzinnych samorządu i promocji rodziny w regionie</i>	415
Alexander Trefilov, Marina Molchanova , <i>Anti-corruption efforts in Switzerland: An overview</i>	425
Małgorzata Trybus , <i>Nielegalne przekroczenie granicy – aspekty prawnokarne</i>	439
Oksana Vivchar, Inna Zaitseva-Kalaur, Oksana Redkva, Volodymyr Gevko , <i>Organizational and legal procedures for ensuring the security and protection of an economic entity: a security knowledge approach</i>	453
Zbigniew Wardak , <i>Broń palna alarmowa – problematyka prawna i kryminalistyczna</i>	465

GLOSZY

Tomasz Hankus , <i>Glosa krytyczna do uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 lipca 2019 r. (I OPS 3/18)</i>	485
--	-----

RECENZJE

Karol Dąbrowski , <i>Comparative Law in a Changing World. Historical Reflections and Future Visions. Fünftes Symposium der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen mit der Yonsei Law School (Seoul), Gunnar Duttge, Ji-Yun Jun (ed.), „Göttinger Juristische Schriften“ Bd. 25, Universitätsverlag Göttingen, Göttingen 2019, ss. 114</i>	497
--	-----

Artykuły

Szymon Bondaruk

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID: 0000-0003-4693-9147

***Wrongful conception* po raz pierwszy na wokandzie Sądu Najwyższego**

Wstęp

Rozwój medycyny, w szczególności diagnostyki prenatalnej i genetyki, jak również wzrost świadomości pacjentów o przysługujących im prawach oraz częstsze egzekwowanie odpowiedzialności odszkodowawczej lekarzy, które za tą świadomością idzie, nieustannie powodują wyłanianie się nieznanym dotąd problemów o znaczącej doniosłości prawnej.

Klasa spraw wyrosła na tym gruncie za źródło odpowiedzialności cywilnej przyjmuje poczęcie lub urodzenie dziecka. Doktryna i orzecznictwo wyróżniają powództwa z tytułu *wrongful conception* czyli niechcianego poczęcia, *wrongful birth*, niechcianego urodzenia oraz *wrongful life* tłumaczonego jako niechciane czy złe życie.

Artykuł ma na celu przedstawienie przebiegu pierwszej w Polsce sprawy z tytułu *wrongful conception*, która była rozpoznawana przez Sąd Najwyższy w 2003 r. Zbadanie zapadłego wyroku oraz jego uzasadnienia pozwoli na prezentację wyjściowych rozważań SN w całkowicie nieznanym polskiemu systemowi prawnemu oraz judykaturze przedmiocie, które dały początek utrwalonej linii orzeczniczej w sprawach *wrongful conception* oraz *wrongful birth*.

Odpowiedzialność cywilna z tytułu *wrongful conception*

Rozważania rozpocząć należy od zdefiniowania i wyznaczenia zakresów wyżej wymienionych skarg, celem pewniejszego operowania tymi pojęciami, wciąż stanowiącymi swoiste *novum* na polskim gruncie prawnym.

Wrongful conception to sytuacja, w której rodzic lub rodzice podjęli starania mające na celu uniknięcie poczęcia dziecka lub, na późniejszym etapie, jego urodzenia się, a ze względu na niewłaściwe postępowanie lekarza do

poczęcia lub odpowiednio urodzenia dochodzi. W efekcie rodzi się dziecko nieplanowane przez rodziców.

Natomiast w sprawach *wrongful birth* i *wrongful life* rodzice planowali dziecko i oczekiwali go. Powództwa nie dotyczą zaburzonego planowania rodziny, jak ma to miejsce w przypadku *wrongful conception*. Terminem *wrongful birth* określane są roszczenia rodziców defektywnego dziecka, skierowane przeciwko lekarzowi, który w zawiniony sposób nie rozpoznał uszkodzeń dziecka w czasie ciąży, bądź jeszcze przed poczęciem, w przypadku badań prekonceptyjnych, pozbawiając ich tym samym możliwości rozstrzygnięcia o ewentualnym prawnie dopuszczalnym przerwaniu ciąży. Termin *wrongful life* pojawił się i rozpowszechnił jako pierwsze ze wskazanych powództw. Jest on wytworem judykatury amerykańskiej, która najwcześniej stanęła przed takim problemem. Wystąpił on w wyroku Sądu Apelacyjnego w Illinois z 1963 r. w sprawie *Zepeda v. Zepeda*¹. Stan faktyczny skargi *wrongful life* jest dokładnie taki sam, jak wskazane powyżej przesłanki niechcianego urodzenia, a jedyną różnicą jest powód wysuwający roszczenia – w przypadku skargi z tytułu niechcianego życia będzie nim dziecko².

***Wrongful conception* na gruncie prawa polskiego**

Przybliżenia wymaga również kontekst polskiego systemu prawnego. Brak w nim szczególnego i odrębnego uregulowania zagadnienia *wrongful conception*, jak również *wrongful birth* i *life*. Tym samym sądy polskie, które rozpoznawały takie sprawy, opierały się na przepisach ogólnych regulujących odpowiedzialność odszkodowawczą. Za podstawę wydawanych wyroków w zakresie przyznawanych odszkodowań brane były zatem art. 415 kodeksu cywilnego³ (ewentualnie art. 471 k.c. w przypadku niepublicznych zakładów opieki zdrowotnej) i art. 444 k.c., a w przypadku zadośćuczynienia – art. 448 k.c.

W polskim systemie normatywnym zabieg aborcji uregulowany jest ustawą o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁴. Art. 4a dopuszcza możliwość przeprowadzenia zabiegu aborcji w trzech przypadkach: z indykacji medycznej – gdy ciąża

¹ *Zepeda v. Zepeda*, 41 Ill. App.2d 240 (1963), 190 N.E.2d 849, <https://www.courtlistener.com/opinion/2192746/zepeda-v-zepeda/>, (data dostępu: 28.09.2018).

² Zob. szerzej T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Kraków 2003.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako „k.c.”.

⁴ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1993 r., Nr 17, poz. 78 ze zm.), dalej jako „ustawa o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży”.

stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej; indykacji embriopatologicznej – jeżeli badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu; oraz indykacji kryminologicznej – jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. Tym samym w polskim systemie prawnym ze skargą *wrongful conception* w odniesieniu do aborcji możemy mieć do czynienia w dopuszczalnych przypadkach zabiegu z indykacji medycznej i kryminologicznej. Natomiast skargi *wrongful birth* na gruncie prawa polskiego związane mogą być wyłącznie z aborcją z indykacji embriopatologicznej.

Pierwsza w Polsce sprawa o niechciane poczęcie

Sąd Najwyższy w 2003 r. zajmował się sprawą z powództwa Małgorzaty A. i małoletniego Kamila A. – wyrok w tej sprawie zapadł 21 listopada 2003 r.⁵ Powódka pozwała Skarb Państwa – Wojewodę Ś., Szpital Miejski w D.G. i Gminę w D.G., domagając się kwoty 20 000 zł tytułem zadośćuczynienia za naruszenie jej dóbr osobistych (za podstawę prawną przyjmując art. 448 k.c.) oraz odszkodowania w wysokości 15 000 zł (na podstawie art. 444 § 1 k.c.) z racji uniemożliwienia jej wykonywania pracy zarobkowej w okresie od października 1996 r. do dnia 19 października 2000 r., tj. do daty wniesienia pozwu. Na rzecz małoletniego syna Kamila A. powódka domagała się zasądzenia renty w wysokości 800 zł miesięcznie, co stanowić miało równowartość kosztów jego utrzymania (na podstawie art. 444 § 2 k.c.).

Wyrok zapadł na skutek kasacji powodów na kanwie następującego stanu faktycznego. Powódka twierdziła, że pozwany szpital nie wykonał na początku października 1996 r. zleconego zabiegu przerwania ciąży będącej następstwem gwałtu, do którego doszło 28 lipca 1996 r. Przyczyną odmowy było niewłaściwe określenie zaawansowania ciąży jako 14-tygodniowej, zamiast 11-tygodniowej. Konsekwencją nieprzeprowadzenia dopuszczalnego prawnie zabiegu aborcji były wydatki na utrzymanie dziecka oraz utrata przez matkę możliwości wykonywania pracy zarobkowej. Powódka twierdziła, że doszło do naruszenia jej dóbr osobistych – zdrowia i wolności – wskutek zmuszenia do urodzenia dziecka pochodzącego z przestępstwa.

Sąd Okręgowy w Katowicach jako sąd pierwszej instancji wyrokiem z 8 października 2001 r. oddalił powództwo. Sąd ustalił, że powódka została zgwałcona 28 lipca 1996 r. przez nieznanego sprawcę – dochodzenie karne prowadzone w tej sprawie zostało umorzone wskutek niewykrycia sprawcy

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., sygn. akt V CK 16/03, OSNC 2004/6/104.

przestępstwa. Lekarz ginekolog w Poradni Rejonowej w D.G. pod koniec września 1996 r. potwierdził ciążę, a wiek płodu określił jako 11-tygodniowy. Na żądanie powódki wystawił jej skierowanie do pozwanego Szpitala Miejskiego w D.G., z zaleceniem usunięcia ciąży będącej wynikiem przestępstwa wraz z dołączonym postanowieniem prokuratorskim o umorzeniu dochodzenia.

W czasie pobytu powódki w szpitalu 8 i 9 października 1996 r. wykonano badanie USG, którego odczyt wykazał ciążę 14-tygodniową. Przypomnieć należy, że w przypadku, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego, zgodnie z art. 4a ust. 5 *in fine* ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży okoliczność tę stwierdza prokurator. Sam zabieg, zgodnie z art. 4a ust. 2 *in fine*, jest dopuszczalny, jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni.

W celu uzyskania zgody prokuratora powódka stawiała się 10 października 1996 r. w Prokuraturze Rejonowej w D.G. Z uwagi na rozbieżności w rozpoznaniu zaawansowania ciąży, prokurator wydał postanowienie o powołaniu biegłego ginekologa, który miał określić stan ciąży, w szczególności, czy ciąża mogła być skutkiem gwałtu popełnionego na powódce 28 lipca. Zostały wyznaczone dwa terminy badań, na które powódka nie stawiała się – na pierwszy z nich z uwagi na chorobę, na drugi ze względu na złe samopoczucie. W konsekwencji zgoda na dokonanie zabiegu aborcji z indykacji kryminalogicznej nie została wydana. Powódka urodziła syna 30 kwietnia 1997 r.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest nieuzasadnione, ponieważ zabieg aborcji nie mógł być przeprowadzony bez ustawowo wymaganego potwierdzenia przez prokuratora uzasadnionego podejrzenia, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. Sąd podniósł, że prokurator ustala powyższą okoliczność samodzielnie, nie będąc związanym rozpoznaniem dokonany w szpitalu miejskim⁶.

Powodowie złożyli apelację kwestionującą w całości wyrok sądu. Sąd Apelacyjny w Katowicach podzielił ustalenia faktyczne dokonane w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i oddalił odwołanie. Warto jednak zauważyć, że sąd drugiej instancji, odmiennie od Sądu Okręgowego, dopuścił możliwość „istnienia związku przyczynowego między rozpoznaniem zaawansowania ciąży w szpitalu, a utrudnieniem (uniemożliwieniem) uzyskania przez powódkę zaświadczenia prokuratora o dopuszczalności przerywania ciąży”⁷. Zgodzić należy się ze słuszną uwagą sądu, że wskutek tego rozpoznania powstały wątpliwości co do ciąży jako następstwa przestępstwa. Zatem możliwe było dowodzenie, że to w wyniku bezprawnego działania lekarza nie doszło do wydania zaświadczenia we właściwym czasie. Mimo tych rozważań sąd stwierdził, że nie istnieją materialnoprawne podstawy do uwzględnienia

⁶ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., sygn. akt V CK 16/03, OSNC 2004/6/104.

⁷ *Ibidem*.

powództwa, uznając że „przesłanką odpowiedzialności deliktowej przewidzianej w art. 444–449 k.c. jest uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia, a pojęcie to nie obejmuje urodzenia dziecka”⁸. Dość kuriozalnie sąd zauważył dodatkowo, że mimo istnienia obowiązku alimentacyjnego wobec syna, niemożność uzyskania alimentów od ojca małoletniego powoda nie daje podstaw do obciążenia tym obowiązkiem pozwanej gminy. Nie sposób zgodzić się z taką argumentacją sądu, całkowicie znosząc odpowiedzialność cywilną pozwanej gminy.

Powodowie w kasacji wnieśli o uchylenie wyroków i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, podnosząc naruszenie prawa materialnego (art. 448 w zw. z art. 23 i 24 k.c. oraz art. 2 i 4a ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży) poprzez nierozważenie odpowiedzialności pozwanych w związku z naruszeniem praw osobistych powódki – zdrowia i wolności – w następstwie zmuszenia jej do urodzenia dziecka pochodzącego z przestępstwa; naruszenie art. 361 § 1 k.c. przez stwierdzenie braku związku przyczynowego między wadliwą diagnozą lekarską w szpitalu, a nieprzeprowadzeniem zabiegu abortyjnego; art. 444 § 1 k.c. przez jego niezastosowanie z racji „braku uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia powódki” oraz art. 420² w związku z art. 420¹ k.c. przez pominięcie solidarnej odpowiedzialności pozwanej gminy i pozwanego Skarbu Państwa.

Podsumowując, stan faktyczny sprawy jest klasycznym przykładem skargi *wrongful conception*. Na skutek błędu lekarza – niewłaściwego odczytania lub interpretacji wyników badania USG (wyraźnie należy podkreślić: prawnie niewymaganego – wystarczające dla uaktualnienia możliwości przeprowadzenia aborcji na podstawie art. 4a ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży było pierwsze badanie określające wiek płodu na 11 tygodni), które spowodowało nieprawidłowe określenie wieku płodu – kobieta zostaje pozbawiona możliwości podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży. Dla zaistnienia odpowiedzialności lekarza z tytułu *wrongful conception* w takiej sytuacji wystarczy oznaczony błąd, który uniemożliwia kobiecie podjęcie decyzji o ewentualnej aborcji. Wręcz samo urodzenie dziecka nie jest takim elementem – możliwa jest sytuacja, wprawdzie nie w aktualnym polskim systemie prawnym, w której na skutek błędu lekarza kobieta nie może zdecydować o aborcji z indykacji kryminologicznej, jednak z uwagi na prawnie dopuszczalną możliwość przeprowadzenia aborcji z przyczyn społecznych – na taką się decyduje. Tym samym, dziecko się nie rodzi, jednak odpowiedzialność lekarza z tytułu *wrongful conception* pozostaje aktualna.

Sąd Najwyższy uzasadnienie prawne rozpoczął od przybliżenia stanu prawnego w zakresie dopuszczalności legalnego wykonania zabiegu przerwania ciąży z indykacji kryminologicznej. Wskazał, że po wypełnieniu

⁸ Ibidem.

wszystkich przesłanek z art. 4a ust. 2 (jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni), ust. 4 (pisemna zgoda kobiety) i ust. 5 (stwierdzenie przez prokuratora występowania uzasadnionego podejrzenia, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego) kobieta ma prawo żądać wykonania zabiegu aborcyjnego.

Następnie sąd prawidłowo zidentyfikował powództwo jako *wrongful conception*: „Wpisy zamieszczone w karcie położniczej i książeczce zdrowia dziecka dowodzą, że poród odbył się normalnie, a dziecko urodziło się zdrowe, donoszone, bez wad i uszkodzeń. Potwierdziła to powódka. Podłożem roszczeń zgłoszonych w pozwie jest więc wyłącznie »zmuszenie powódki do urodzenia zdrowego dziecka pochodzącego z przestępstwa«. W terminologii angielskiej takie przypadki »niechcianego urodzenia« określa się terminem *wrongful conception*.”⁹ Sąd odpowiednio rozpoznał charakter precedensowy sprawy w polskim porządku prawnym, jak również zauważył brak dotychczasowych wypowiedzi polskiej doktryny w tym zakresie.

W dalszej kolejności przywołano niezwykle istotną teorię wypracowaną przez kilkadziesiąt lat rozwoju zagranicznej doktryny – tzw. teorię rozdzielności: „Ostatecznie ukształtowała się tam praktyka orzecznicza, poparta stanowiskiem doktryny, odróżniająca osobę dziecka (jako dobra) od kosztów związanych z jego urodzeniem (jako szkody)”¹⁰. Teoria ta wyodrębnia dziecko jako szczególną wartość z jednej strony oraz koszty utrzymania tego dziecka z drugiej, co pozwala na pewniejsze operowanie pojęciem szkody – uznawanie dziecka za wyjątkową wartość oraz wskazywanie zwiększonych kosztów nie wykluczają się wzajemnie. Nie do zaakceptowania byłoby przeciwnie stanowisko, prezentowane przez zwolenników teorii jednolitości, nie dopuszczające takiego podziału, którego konsekwencją byłby brak jakiegokolwiek odpowiedzialności prawnej¹¹. Tym samym na uznanie zasługuje fakt, że na ten aspekt teorii jednolitości zwrócił uwagę SN: „Za nieuzasadnione uznano stanowisko tolerujące sprawców naruszenia prawa i zapewniające im nieodpowiedzialność odszkodowawczą kosztem interesów majątkowych urodzonego dziecka i jego rodziców”¹². Wskazał również, że judykatura zagraniczna uznaje prawo kobiety do uzyskania adekwatnego zadośćuczynienia.

Jasno podkreślić należy, że przytoczenie powyższych zagadnień przez SN już w pierwszym wyroku dotyczącym *wrongful conception* jest absolutnie przełomowe i fundamentalne dla przyszłej polskiej linii orzeczniczej i zasługuje na pełną aprobatę. Sąd czerpie z dorobku zagranicznego sądownictwa,

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Por. T. Justyński, *Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Kraków 2003, s. 55 i n.

¹² Za uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., sygn. akt V CK 16/03.

które mierzyło się z tą problematyką już wielokrotnie na przestrzeni kilkudziesięciu lat, co stawia polskie sądy i doktrynę w zupełnie innym punkcie dyskursu – uznania z trudem wypracowanych osiągnięć, na których to fundamentach może budować własny dorobek¹³.

W dalszej kolejności sąd zajął się kwestią roszczenia powódki o zasądzenie zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, zgodnie z art. 448 k.c., będącą konsekwencją zmuszenia powódki do narodzenia dziecka pochodzącego z przestępstwa zgwałcenia, co wedle żądań powódki stanowić ma naruszenie dóbr osobistych. Sąd, mimo wskazania, że nasuwają się wątpliwości na tle istnienia kolizji chronionych dóbr, rozstrzygnął, że: „Trafności tego poglądu nie można wyłączyć (...). Dobrem osobistym jest – rozumiana szeroko, mająca oparcie konstytucyjne – wolność (art. 23 k.c.), prawem każdego jest bowiem możliwość decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji). Wypowiadane są też poglądy wyodrębniające prawo do planowania rodziny w systemie dóbr osobistych, upodmiotowujące kobietę w sprawach prokreacji, sprzeciwiające się instrumentalnemu jej traktowaniu. W sytuacji, w której ciąża jest wynikiem zgwałcenia, zabieg aborcyjny ogranicza skutki przestępstwa i jest podejmowany w interesie ofiary”¹⁴.

Stwierdzenie to jest absolutnie kluczowe i jego doniosłości nie sposób przecenić. Sąd trafnie przywołując konstytucyjną zasadę ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym¹⁵, wskazał, że dobrem osobistym naruszonym w przedmiotowej sprawie jest wolność, wymieniona w otwartym katalogu dóbr osobistych w art. 23 k.c., której naruszenie jako dobra osobistego powoduje zasadność roszczenia o zadośćuczynienie. Celnie wskazał również na istnienie poglądów w doktrynie, wyodrębniających prawo do planowania rodziny jako dobro osobiste – choć wcale nie wyraził swojego stanowiska w tej sprawie, jak później zarzucało wielu przedstawicieli doktryny, próbując zdezawuować ważkość wyroku. Sąd słusznie ograniczył się do zwrócenia uwagi, że takie stanowisko kładzie nacisk na podmiotowość kobiety w dyskursie, również prawniczym, dotyczącym prokreacji, co sprzeciwia się instrumentalnemu traktowaniu kobiet, z czym nie sposób polemizować. Ostatecznie stwierdził, równie przełomowo, że w sytuacjach, gdy ciąża jest wynikiem gwałtu, aborcja ogranicza jego skutki i podejmowana jest w interesie ofiary gwałtu – taka argumentacja bezsprzecznie zasługuje na uznanie.

¹³ Por. Z. Peplowska, *Odpowiedzialność cywilna lekarza z tytułu wrongful life, wrongful birth i wrongful conception w prawie USA*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 1.

¹⁴ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., sygn. akt V CK 16/03.

¹⁵ Art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalonej przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjętej przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisanej przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

Sąd jednak nie mógł uwzględnić roszczenia powódki o zadośćuczynienie za zdarzenia z października 1996 r., ponieważ w ówczesnym brzmieniu art. 448 k.c. nie przewidywał takiej podstawy prawnej – dopiero nowelizacja ustawą z dnia 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny¹⁶, która weszła w życie z dniem 28 grudnia 1996 r. wprowadziła taką możliwość, nie przewidując wyjątku od nieretroaktywności przewidzianej w art. 3 k.c. Zgodnie z wyrokiem SN z 23 czerwca 1999 r. „Art. 448 k.c. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 114, poz. 542) nie ma zastosowania do zobowiązań powstałych wskutek naruszenia dobra osobistego przed dniem 28 grudnia 1996 r.”¹⁷. Toteż w tym zakresie SN uznał, że oddalenie było zgodne z wówczas obowiązującym prawem.

Następnie sąd rozważał roszczenie powódki o odszkodowanie na podstawie art. 444 § 1 k.c., wskazując że wynika ono z majątkowych konsekwencji nieprzeprowadzenia aborcji. Przywołał stanowisko powódki, zgodnie z którym w październiku 1996 r. utraciła ona możliwość podjęcia pracy zarobkowej, który to stan utrzymywał się do chwili wniesienia pozwu, co w ciągu czterech lat wyceniła na 15 000 zł.

SN wskazał, że: „Na gruncie prawa polskiego możliwe jest wyodrębnienie majątkowych skutków nieprzeprowadzenia aborcji w odniesieniu do kobiety ustawowo uprawnionej do tego zabiegu. Szkodą będą zarówno wydatki związane z ciążą i porodem, jak i utrata spodziewanych dochodów w następstwie tych zdarzeń (art. 361 § 1 i 2 k.c.). Tak rozumiana szkoda aprobowana jest w praktyce orzeczniczej innych krajów, przy czym okres utraty (zmniejszenia) zarobków uznaje się tam za przejściowy i niedługotrwały, gdyż stanem »normalnym« jest aktywność zawodowa kobiety posiadającej dzieci. Stanowisko to można uwzględnić przy ustalaniu adekwatnego związku przyczynowego między zdarzeniem sprawczym a szkodą (art. 361 § 1 k.c.)”¹⁸.

Jest to kolejne absolutnie przełomowe stwierdzenie SN, które jasno rozstrzyga kwestie związane ze szkodą w sprawach z zakresu *wrongful conception*. Przede wszystkim celnie uznano, że skutki majątkowe nieprzeprowadzenia prawnie dopuszczalnej aborcji są możliwe do wyodrębnienia w polskim systemie prawnym. Tym samym już w pierwszej kolejności fundamentalnie uznano samą możliwość zaistnienia szkody. Następnie sąd wypowiedział się w zakresie szkody, którą to wyznaczył jako – z jednej strony – wydatki związane z ciążą i porodem, z drugiej – utratę spodziewanych dochodów stanowiącą konsekwencję ciąży i porodu. Powołał się przy tym na

¹⁶ Dz. U. Nr 114, poz. 542.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 1999 r., sygn. akt I CKN 63/98, OSNC 2000, nr 1, poz. 14.

¹⁸ Za uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., sygn. akt V CK 16/03.

konsensus zagranicznej judykatury, która uzgodniła tę definicję i zakres szkód, uznając wpływ na zarobkowanie za tymczasowy. Uznał również istnienie trzeciego z elementów koniecznych do zaistnienia odpowiedzialności odszkodowawczej – obok zdarzenia sprawczego i szkody – adekwatnego związku przyczynowego.

Następnie sąd zajął się relacją zaistnienia szkody i ewentualnego oddania dziecka do adopcji. Przywołał stanowisko powódki, która przed porodem miała zamiar oddać dziecko do adopcji, jednak po urodzeniu zdecydowała się tego nie robić. SN wskazał, że „to może oznaczać niezapobieżenie powstaniu szkody w zasadniczej części”¹⁹. Słusznie podnosił również, że powódka nie miała obowiązku oddania dziecka do adopcji, a z uwagi na „uwikłanie powódki w trudne problemy życiowe po dokonaniu brutalnego przestępstwa na jej osobie”²⁰, względy etyczne, zdaniem sądu, nakazują zaaprobować decyzję powódki.

W dalszej części uzasadnienia SN jeszcze raz dobitnie stwierdził, nie pozostawiając miejsca na jakiegokolwiek wątpliwości, że: „Z poprzednich rozważań wynika, że kobieta – w sytuacji określonej w art. 4a ust. 1 pkt 3 ustawy – ma prawo do aborcji, zatem uniemożliwienie tego zabiegu przez zobowiązanego uprawniają do dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z tego zdarzenia”²¹.

Ostatecznie sąd stwierdził, że: „Konsekwencją uznania, że powódce przysługuje uprawnienie do dochodzenia odszkodowania w razie bezprawnego uniemożliwienia jej przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży (art. 420¹ § 1 w związku z art. 361 k.c.), jest konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku w części dotyczącej powództwa przeciwko Gminie D.G. o zapłatę 15.000 zł (art. 393¹³ § 1 k.p.c.). Skuteczność zarzutu naruszenia prawa materialnego w tym zakresie nie pozwala na ocenę merytorycznej zasadności roszczenia odszkodowawczego, ponieważ istotne okoliczności sprawy nie zostały wyjaśnione. Nie ustalono w szczególności rzeczywistego zaawansowania ciąży powódki podczas pobytu jej w szpitalu w dniach 8 i 9 października 1996 r. Jeżeli rozpoznano wówczas ciążę 14-tygodniową w sposób prawidłowy, to zabieg przerwania ciąży byłby niedopuszczalny (art. 4a ust. 2 ustawy). Potwierdzenie przez prokuratora uzasadnionego podejrzenia, że ciąża powstała w wyniku czynu niedozwolonego, byłoby konieczne jedynie przy ciąży krótszej niż 12-tygodniowa i wtedy miałyby znaczenie przyczyny niewydania zaświadczenia prokuratorskiego. Odnosząc się do tego problemu, Sąd Apelacyjny nie wykluczył istnienia związku przyczynowego między ewentualnym niewłaściwym odczytem badania USG w szpitalu a niewydaniem zaświadczenia prokuratorskiego”²².

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

Podsumowując, Sąd Najwyższy zajmując się po raz pierwszy sprawą *wrongful conception* w Polsce, stwierdził, że w razie wypełnienia przesłanek z art. 4a ust. 1 pkt 3 ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży kobieta ma prawo żądać wykonania zabiegu aborcji. Podzielił on stanowisko wyrażane teorią rozdzielności, odróżniającą dziecko jako dobro i koszty związane z jego urodzeniem, powodujące zasadność odpowiedzialności odszkodowawczej. Uznał również prawo kobiety do uzyskania adekwatnego zadośćuczynienia w przypadku naruszenia dóbr osobistych w postaci wolności i możliwości decydowania o swoim życiu osobistym. Brak możliwości uwzględnienia roszczenia w tej sprawie, z uwagi na obowiązujący wówczas stan prawny, nie umniejsza doniosłości tych stwierdzeń SN. Fundamentalne było również samo uznanie możliwości wyodrębnienia majątkowych skutków nieprzeprowadzenia aborcji w sytuacji, gdy kobieta jest ustawowo uprawniona do podjęcia decyzji o jej dokonaniu, a także wskazanie na zakres szkody występującej w takich przypadkach.

Pierwszy taki wyrok Sądu Najwyższego nie pozostał bez komentarza przedstawicieli doktryny, zarówno wyrażających się krytycznie, jak i aprobujących rozstrzygnięcie oraz uzasadnienie sądu. M. Wild w swojej glosie stwierdził, że „dopóki lekarz żywi uzasadnione wątpliwości, czy aborcja jest dopuszczalna (np. w przypadku trudności ustalenia wieku płodu), dopóty jest on z jednej strony zobowiązany dążyć do ich wyjaśnienia, z drugiej strony jednak nie wolno mu przed ich wyjaśnieniem przeprowadzić zabiegu, nawet jeżeli później przez jego »niezdecydowanie« przerwanie ciąży stanie się niedopuszczalne”²³, powołując się na rzekomą „jednoznacznie negatywną ocenę zjawiska aborcji przez ustawodawcę”²⁴. Dowodził on, że nawet w przypadku, gdy ustalenia lekarza są błędne, sam ten fakt nie może decydować o odpowiedzialności lekarza, jeśli zaniechanie mieści się w standardzie należytej staranności, który to wyznaczać ma poza kanonami sztuki lekarskiej „przyjęta przez ustawodawcę hierarchia wartości i wynikający z niej algorytm postępowania w sytuacjach wątpliwych”²⁵. W zakresie odpowiedzialności lekarza stanowisko M. Wilda jest nie do obrony – po pierwsze nieuprawione jest twierdzenie, że ustawodawca jednoznacznie negatywnie ocenia zjawisko aborcji – takie przekonanie aksjologiczne nie zostało przez ustawodawcę nigdzie wyrażone. Po drugie w przedmiotowej sprawie zarzut nie dotyczył zaniechania lekarza (przykładowo odkładanie przeprowadzenia badania USG do momentu, gdy z uwagi na wiek płodu aborcja będzie niemożliwa), a bezprawnego działania – przeprowadzenia badania, które nie jest wymagane prawem – z uwagi na już przeprowadzone badanie USG i wystawione

²³ M. Wild, *Roszczenia z tytułu wrongful birth w prawie polskim (Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03)*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 1, s. 49.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ibidem.

skierowanie z zaleceniem usunięcia ciąży będącej wynikiem przestępstwa. M. Wild wypowiedział się również w poruszonej przez SN kwestii szkody. Twierdzi, że „[a]ni *de lege lata*, ani *de lege ferenda* pojęciem szkody nie powinny być objęte koszty utrzymania dziecka, zwłaszcza jeżeli matka nie podjęła próby oddania dziecka do adopcji”²⁶. Uznając, że kobieta nie jest zmuszona do zachowania dziecka, brak podjęcia przez nią próby oddania dziecka do adopcji, wedle autora, całkowicie znosi istnienie szkody, gdyż uszczerbek majątkowy związany z dzieckiem staje się nakładem rozumianym jako dobrowolny uszczerbek i nie znajduje powodów, dla których państwo miałyby go refundować na podstawie odpowiedzialności odszkodowawczej. Bezpodstawnie M. Wild łączył koszty i adopcję, w sposób nieuczciwy intelektualnie wskazując, że decyzja o nieoddawaniu dziecka do adopcji powoduje, że wszystkie wydatki związane z ciążą, porodem, jak i utrata możliwości zarobkowania stają się dobrowolne i niwelują bezprawne zachowania lekarza. Rozumowanie to jest retorycznym nadużyciem i nie ma związku z faktyczną szkodą w zakresie wyznaczonym przez sam SN, która w sprawach *wrongful conception* jest konsekwencją niezgodnego z prawem zachowania lekarza.

T. Justyński, tezę SN stwierdzającą, że bezprawne uniemożliwienie wykonania zabiegu przerwania ciąży, ustawowo dopuszczalnego z indykacji kryminologicznej, uprawnia kobietę do dochodzenia wyrównania szkody, ocenia jako mającą „bez przesady precedensowe dla judykatury polskiej znaczenie”²⁷. Przyznał on, że „Sąd Najwyższy postawił pierwszy krok w niezwykle trudnych jurydycznie sprawach *wrongful conception*”²⁸ i przesądził ważną zasadę. Autor rozszerzył ją na wszelkie prawnie przewidziane możliwości przeprowadzenia aborcji, „brak bowiem racjonalnych powodów, dla których teza ta nie miałaby dotyczyć również pozostałych indykacji znanych prawu polskiemu”²⁹. T. Justyński zgodził się również z wyznaczonym przez SN zakresem szkody.

M. Nesterowicz podzielił natomiast pogląd SN, że bezprawne uniemożliwienie dokonania aborcji stanowi naruszenie wolności jako dobra osobistego chronionego w Konstytucji i art. 23 k.c. – zasada ta, mimo że nie pozwoliła w tej sprawie na zasądzenie odpowiedniego zadośćuczynienia, ma zdaniem autora znaczenie na przyszłość. M. Nesterowicz również zaaprobował wyznaczone przez sąd ramy szkody w sprawie *wrongful conception* dodając, że „jeśli następstwem utrzymywania ciąży i porodu byłyby powikłania, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia, to poszkodowana kobieta miałaby wówczas

²⁶ Ibidem.

²⁷ T. Justyński, *Bezprawne uniemożliwienie wykonania zabiegu przerwania ciąży uprawnia kobietę do dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z tego zdarzenia. Glosa do wyroku SN z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 9, s. 122–127.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

roszczenia odszkodowawcze z art. 444 k.c., chyba że zabieg przerwania ciąży byłby niedopuszczalny ze względu na przeciwwskazania lekarskie albo upłynął termin 12 tygodni ciąży bez winy (bezprawności) lekarza (szpitala)”³⁰. Słusznie spuentował, że: „Sąd Najwyższy uchylił sprawę do ponownego rozpoznania ze względu na niewyjaśnienie do końca wszelkich okoliczności sprawy, jednakże zasady odpowiedzialności za bezprawne uniemożliwienie kobiecie dokonania przerwania ciąży, a więc za naruszenie przyznanego jej przez ustawodawcę prawa do aborcji, zostały w tym orzeczeniu ustalone niezależnie od dalszych rozstrzygnięć”³¹.

Zakończenie

Podsumowując, Sąd Najwyższy po raz pierwszy zajmując się sprawą *wrongful conception*, dokonał absolutnie przełomowych rozstrzygnięć. Bez względu na to, że w razie wypełnienia przesłanek z art. 4a ust. 1 pkt 3 ustawy o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży kobieta ma prawo żądać wykonania zabiegu aborcji. Uznał precedensowy charakter sprawy, przywołał dotychczasowe osiągnięcia doktryny i judykatury zagranicznej, dzieląc teorię rozdzielnosci, odróżniając dziecko jako dobro i koszty związane z jego urodzeniem, słusznie wskazując na zasadność dochodzenia odszkodowania. Uznał również prawo kobiety do uzyskania adekwatnego zadośćuczynienia w przypadku naruszenia dóbr osobistych w postaci wolności i możliwości decydowania o swoim życiu osobistym.

Nie sposób przecenić również formy narracji sądu o pozycji kobiety – zarówno w przedmiotowym stanie faktycznym, jak i w szerszym ujęciu skarg związanych z bezprawnym uniemożliwieniem przeprowadzenia aborcji. Narracja ta ma na celu upodmiotowienie kobiety poprzez uwzględnienie jej konstytucyjnych praw i dóbr osobistych. Taka forma prowadzenia argumentacji w mojej ocenie zasługuje na pełną aprobatę.

Wszystko to umożliwiło ustanowienie dyskursu w Polsce na zaawansowanym etapie i spowodowało późniejsze ukształtowanie się konsekwentnej linii orzeczniczej w zakresie spraw *wrongful conception* i *wrongful birth*.

Wykaz literatury

Justyński T., *Bezprawne uniemożliwienie wykonania zabiegu przerwania ciąży uprawnia kobietę do dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z tego zdarzenia. Glosa do wyroku SN z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 9.

³⁰ M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, nr 10, s. 125.

³¹ Ibidem.

- Justyński T., *Poczęcie i urodzenie się dziecka jako źródło odpowiedzialności cywilnej*, Kraków 2003.
- Nesterowicz M., *Glosa do wyroku SN z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, nr 10.
- Peplowska Z., *Odpowiedzialność cywilna lekarza z tytułu wrongful life, wrongful birth i wrongful conception w prawie USA*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 1.
- Wąsik D., *Wskazania aktualnej wiedzy medycznej w świetle odpowiedzialności karnej za błędy w sztuce lekarskiej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 36.
- Wild M., *Roszczenia z tytułu wrongful birth w prawie polskim (Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 16/03)*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 1.

Summary

The first wrongful conception case before the Polish Supreme Court

Key words: wrongful conception, wrongful birth, wrongful life, abortion, Polish Supreme Court.

The article closely analyses the very first wrongful conception action brought before the Polish Supreme Court in 2003. The court recognised the case as a precedent. When justifying its verdict it largely referred to the foreign case law and doctrine. The judgment clearly distinguished between the sheer fact of a baby being born as a generally positive event and the possible liability of a medical professional in wrongful conception cases, which allows for such cases to be heard before Polish courts. The judgement also established the scope of possible compensation as all expenses related to the pregnancy and birth and the loss of income stemming from them. Furthermore, the court established the right to seek moral compensation as a part of wrongful conception action claims. The judgment served as a trailblazer for future wrongful conception and wrongful birth verdicts.

Anna Chodorowska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-9230-536X

Łukasz Szumkowski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-3931-5363

Problematyka prawa do grobu w kontekście dóbr osobistych

Śmierć jest zjawiskiem nieuniknionym, które inaczej postrzegane było w starożytności, inaczej w średniowieczu, a jeszcze inaczej dzisiaj, kiedy człowiek rozpamiętując jej zbliżanie się pozostawiony jest „samemu sobie”. Obrzędy pogrzebowe mają zapewnić zmarłemu bezpieczne przejście do świata zmarłych, dlatego od zarania ludzkości tak wiele uwagi w poszczególnych kulturach poświęcano kwestii postępowania ze zwłokami ludzkimi, otaczając tę sferę częstokroć skomplikowanymi rytuałami, bądź zwyczajami, które z dzisiejszej perspektywy wydają się niekiedy trudne do przyjęcia, a nawet wręcz odrażające¹.

Obrzędy pogrzebowe były znane już plemionom pierwotnym². Kult osób zmarłych, jak i pewnego, rodzaju celebracji z tym związanych, rozwijał i kształtował się przez całe wieki, w każdym społeczeństwie, niezależnie od rodzaju wyznawanej wiary, czy przynależności religijnej, a sposób obchodzenia się ze zwłokami stanowił wyraz rozwoju społeczeństwa i poziomu na jakim się ono aktualnie znajdował.

Problematyka związana z pochowaniem zmarłego, złożeniem go w grobie na cmentarzu jest niezwykle obszerna i nie należy jej ograniczać jedynie do interpretacji ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych³ i towarzyszących tej ustawie rozporządzeń. Wiąże się ona ściśle z zagadnieniem ochrony dóbr osobistych osób bliskich zmarłemu oraz w praktyce nieuregulowaną kwestią charakteru woli zmarłego co do sposobu i miej-

¹ Zob. J. Sobczak, M. Gołda-Sobczak, *Prawo do grobu jako problem kulturowy i prawny*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2018, nr 1 (241), s. 199.

² Ł. Szumkowski, A. Tomczyk, *Poszanowanie ciała ludzkiego post mortem. Ujęcie historyczne i systemowo-prawne*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” (w druku).

³ Tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1473, dalej: ustawa o cmentarzach.

sca pochówku, co w praktyce niejednokrotnie może prowadzić do sporów, które jedynie częściowo stają się przedmiotem orzeczeń sądów.

Należy także zauważyć, iż w Kodeksie cywilnym⁴ nie została ukształtowana definicja syntetyczna dóbr osobistych, a jedynie wymieniono przykładowe dobra, które podlegają ochronie. Przy tym w ramach istniejących instrumentów ochrony cywilnoprawnej ochrona dóbr osobistych ma charakter wyjątkowy, w związku z czym sięganie do jej mechanizmów powinno następować z odpowiednią ostrożnością i powściągliwością, bez tendencji do sztucznego poszerzania katalogu tych dóbr⁵.

Jak obecnie powszechnie przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie, prawo do grobu ma charakter cywilnoprawny. Należy przy tym zauważyć, iż pojęcie to, nie zostało ustawowo zdefiniowane. Doktryna i orzecznictwo wyjaśnia jednak, że pod pojęciem prawo do grobu należy rozumieć różne uprawnienia umożliwiające osobom bliskim sprawowanie kultu pamięci zmarłych.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie problematyki „prawa do grobu” w aspekcie cywilnoprawnym i karnoprawnym. Analizując tę kwestię podjęto próbę udzielenia odpowiedzi: Czy w obowiązującym obecnie stanie prawnym występuje „prawo do grobu”, rozumiane jako uregulowane przez przepisy prawa cywilnego prawo podmiotowe? Jakie czynności prawne lub czynności faktyczne prowadzą do powstania takiego prawa? Kto może być podmiotem prawa podmiotowego? Jaki jest zakres uprawnień kreujących „prawo do grobu” i jakie czynniki je ograniczają? Czy „prawo do grobu” podlega ochronie prawnej? Czy stanowi samoistne dobro osobiste bliskich zmarłego? Czy istniejące przepisy karnoprawne w zakresie ochrony „prawa do grobu” są wystrasżające?

W artykule zastosowano metodę badawczą formalno-dogmatyczną, w zakresie której, omówiono główne regulacje prawne, które wiążą się z analizowanym zagadnieniem. Przedstawiono także poglądy przedstawicieli doktryny polskiej oraz poddano analizie istotne orzeczenia sądów dotyczące badanej problematyki.

Czynności prawne, czynności faktyczne kreujące prawo do grobu. Treść i charakter prawny prawa do grobu

Podstawowym źródłem prawa do grobu jest umowa o pochowanie zwłok, kreowana w oparciu o zasadę swobody umów, zawarta pomiędzy zarządem cmentarza a osobą fizyczną, która nabyła miejsce na cmentarzu, a w dalszej kolejności pomiędzy zarządem cmentarza a osobą fizyczną uprawnioną do

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 z późn. zm.).

⁵ J. Szezechowicz, *Pojęcie szkody jako uszczerbku niemajątkowego w postaci utraty przyjemności wypoczynku*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 41, s. 126.

pochowania zwłok. Umowa tego rodzaju jest *de facto* umową nienazwaną⁶, choć w pewnym zakresie jej elementy niezbędne należy konstruować przy pomocy art. 7 ust. 4 w zw. z art. 10 ustawy o cmentarzach.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 grudnia 1970 r., w następstwie umowy, mocą której zarząd cmentarza oddaje osobie zainteresowanej miejsce na grób, powstaje swoisty stosunek cywilnoprawny, określany mianem prawa do grobu, który w relacji zarząd cmentarza – uprawniony, jest złożonym stosunkiem obligacyjnym⁷. W stosunku tym przenikają się elementy osobiste i majątkowe, co powoduje, iż wykreowane w następstwie takiej umowy prawo do grobu jest prawem bezwzględny wobec osób pozostających poza stosunkiem prawnym z zarządem cmentarza, nawiązanym na podstawie umowy o miejsce na cmentarzu. Jest to prawo skuteczne *erga omnes* w tym znaczeniu, że na wszystkich ciąży obowiązek powstrzymywania się od ingerencji w sferę tego prawa⁸. W następstwie zawarcia umowy, jak zostało wskazane, powstaje stosunek prawny, charakteryzujący się równoprawnieniem stron, z którego to wynika szereg uprawnień, i w ramach którego dla osoby, dla której kultura pamięci osoby zmarłej pochowanej w tym grobie, jest jej własnym dobrem osobistym⁹.

Od treści umowy i rodzaju grobu, który został w umowie wskazany uzależniona została treść prawa do grobu oraz jego zasięg temporalny. Umowa o pochowanie zwłok nie wymaga szczególnej formy jej zawarcia, a zatem dopuszczalna jest również forma dorozumiana – poprzez przyjęcie zwłok do pochowania i uiszczenie opłaty¹⁰. Do istotnych postanowień takiej umowy należy w szczególności, określenie miejsca pochówku¹¹, rodzaju grobu¹², jego przeznaczenie oraz opłaty przewidzianej za pochowanie zwłok. Wybór rodzaju grobu odgrywa istotne znaczenie z punktu widzenia uprawnień do grobu, bowiem tylko w przypadku grobu murowanego (też katakumb) zapewnione jest trwałe korzystanie z grobu i możliwość chowania w nim dalszych zwłok bez ograniczeń czasowych i dalszych opłat, z wyjątkiem każdej kolejnej opła-

⁶ K. Dadańska, A. Tomczyk, *Kontrowersje wokół prawa do grobu*, [w:] J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut (red.), *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2015, s. 151.

⁷ Uchwała SN z dnia 07 grudnia 1970 r., sygn. akt III CZP 75/70, OSNCP 1971, nr 7–8, poz. 127, S. Rudnicki, *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999, s. 106; K. Dadańska, A. Tomczyk, op. cit., s. 157.

⁸ Zob. Z. Radwański, op. cit., s. 84; S. Rudnicki, op. cit., s. 106–107.

⁹ S. Rudnicki, op. cit., s. 107.

¹⁰ K. Dadańska, A. Tomczyk, op. cit., s. 154; S. Rudnicki, op. cit., s. 99.

¹¹ Tzw. pola grzebalnego, miejsca w katakumbach lub kolumbariach.

¹² Do grobów tradycyjnych (przeznaczonych do chowania trumien) zalicza się, groby: ziemne pojedyncze bez prawa murowania; ziemne rodzinne (dwumiejscowy) bez prawa murowania; murowane pojedyncze; murowane rodzinne (dwumiejscowe), oraz grobowce rodzinne. Groby urnowe podzielić można, na: ziemne pojedyncze; ziemne rodzinne; murowane pojedyncze; murowane rodzinne, oraz nisze w ścianach urnowych (kolumbariach).

ty za pochowanie. W przypadku grobu ziemnego, nie może być on użyty do ponownego chowania przed upływem lat 20¹³. Skutkiem upływu tego terminu i braku zastrzeżenia przeciw ponownemu użyciu grobu do chowania oraz uiszczenia opłaty do grobu ziemnego jest wygaśnięcie uprawnienia do grobu ziemnego¹⁴, i to także wtedy, gdy uiszczono opłatę za pochowanie w grobie murowanym, a ostatecznie do wymurowania nie doszło i zwłoki pochowano w grobie ziemnym¹⁵.

Prawo do pochowania przysługuje osobom najbliższym zmarłego; krąg tych osób nie ogranicza się do wskazanych w art. 10 ustawy o cmentarzach, która – regulując chowanie i ekshumację zwłok – normuje je pod kątem porządku publicznego, nie zaś pod kątem ochrony dóbr osobistych osób dla zmarłego bliskich¹⁶. W literaturze i orzecznictwie wskazuje się, iż art. 10 ust. 1 przytoczonej ustawy, nie stanowi materialnoprawnego źródła powstania na rzecz kogokolwiek prawa do grobu, a określa jedynie krąg osób, którym przysługuje prawo do pochowania¹⁷. Źródła powstania tego prawa należy zatem szukać poza tą materią ustawową¹⁸.

Prawo pochowania zwłok ludzkich, w świetle art. 10 ust. 1 ustawy o cmentarzach, przede wszystkim przysługuje najbliższej pozostałej rodzinie osoby zmarłej, a mianowicie: pozostały małżonek(ka); krewni zstępni; krewni wstępni; krewni boczni do 4 stopnia pokrewieństwa; powinowaci w linii prostej do 1 stopnia¹⁹. Z chwilą pochowania pierwszych zwłok, katalog osób uprawnionych ulega rozszerzeniu. Cechą charakterystyczną prawa do grobu, jest niewątpliwie zmienność kręgu uprawnionych osób, którym prawo to przysługuje w odniesieniu do konkretnego grobu. W judykaturze przyjmuje się, iż art. 10 ust. 1 ustawy o cmentarzach nie zastrzega na rzecz pewnych osób prawa pochowania zwłok z pierwszeństwem przed prawem innych, a jedynie stanowi, komu przysługuje prawo, a w zasadzie kogo obciąża obowiązek pochowania. Podkreślono, że każda z osób wymienionych w art. 10 ustawy władna jest przystąpić do wykonywania prawa pochowania, a inne z osób należących do tego kręgu mogą skutecznie domagać się stosownego zaniechania jedynie wtedy, „gdy wspomniane działanie przedstawia się jako bezprawne”²⁰. Warto również nadmienić, iż przytoczony artykuł ustawy,

¹³ K. Dadańska, A. Tomczyk, op. cit., s. 153.

¹⁴ Por. uchwała SN z dnia 29 marca 1977 r., sygn. akt III CZP 17/77 (nie publ.).

¹⁵ Por. wyrok SN z dnia 30 sierpnia 1975 r., sygn. akt II CR 405/75, Lex nr 7746.

¹⁶ Por. wyroki SN z dnia 31 marca 1980 r., sygn. akt II CR 88/80, Lex nr 8222 i z dnia 23 maja 1975 r., sygn. akt II CR 193/75, OSPiKA 1977, nr 1, poz. 5.

¹⁷ Wyrok SA w Krakowie z dnia 12 maja 2015 r., sygn. akt I ACa 276/15, Lex nr 1740671; wyrok SN z dnia 03 grudnia 2010 r., sygn. akt I CSK 66/10, Lex nr 738085.

¹⁸ E. Dołęgowska, K. Klibisz, A. Tworkowska, op. cit., s. 119.

¹⁹ Zob. na ten temat: J. Sobczak, M. Gołda-Sobczak, op. cit., s. 203; P. Księżak, W. Robaczyński, *Skuteczność woli zmarłego co do jego pochowku i sprawowania kultu jego pamięci*, „Palestra” 2012, nr 9–10, s. 27–28; Z. Koźma, M. Orzruk, *Kodeks cywilny z orzecznictwem*, t. 1, Sopot 1997, s. 65.

²⁰ Zob. Wyrok SN z dnia 07 czerwca 1966 r., sygn. akt I CR 346/65, Lex nr 5998.

w katalogu osób uprawnionych do pochowania zwłok, pomija osobę, którą wskazał sam zmarły. W obecnym stanie prawnym wola wyrażona przez daną osobę za jej życia w przedmiocie przyszłego pochowania jej zwłok stanowi jedynie swego rodzaju życzenie, którego poszanowanie przez osoby bliskie jest traktowane jako jedynie obowiązek moralny, a nie prawny²¹. Każda osoba za życia może podjąć decyzję o sposobie, miejscu i charakterze pochówku i pogrzebu, przy czym dyspozycja spadkodawcy w sprawie jego pogrzebu, powinna przybrać formę polecenia zawartego w testamentie, oczywiście pod warunkiem, że testament zawierający to polecenie będzie ważny²². Wola zmarłego winna być także szanowana w aspekcie ceremonii wyznaniowych. Środki na przeprowadzenie pogrzebu w zakresie przekraczającym zwyczajowo przyjętą miarę powinny być zabezpieczone przez spadkodawcę. Źródłem ich powinien stanowić spadek²³. Spełnienie woli zmarłego w praktyce może jednak nastroić poważne trudności, bowiem może okazać się, że spełnienie takiej woli co do miejsca pochówku jest niedopuszczalne w świetle ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych²⁴, bądź wiązać się z niezmiernie wysokimi kosztami dla spadkobierców.

Zgodnie z ugruntowanym już poglądem wyrażanym przez przedstawicieli judykatury, z grobem wiąże się zespół praw majątkowych i niemajątkowych. Prawo to zostało wielokrotnie opisane przez Sąd Najwyższy jako mające dwójaki charakter. W wyroku z dnia 14 października 2011 r. Sąd ten stwierdził, iż „w obowiązującym obecnie stanie prawnym nie występuje «prawo do grobu», które mogłoby być rozumiane jako uregulowane przez przepisy prawa cywilnego prawo podmiotowe, obejmujące określoną sferę uprawnień. W rzeczywistości to pojęcie obejmuje różne uprawnienia o całkowicie odmiennym charakterze, a mianowicie mające charakter majątkowy lub niemajątkowy. [...] Posłużenie się takim pojęciem nie pozwala więc na stwierdzenie, że chodzi o jakiś samodzielny i jednolity zakres uprawnień, w związku z czym w każdym poszczególnym wypadku niezbędne jest jednoznaczne określenie, jakie konkretne uprawnienia są objęte tak ogólnie rozumianym prawem do grobu”²⁵. Ponadto, w orzecznictwie akcentuje się, że elementy majątkowe prawa do grobu, mają charakter podrzędny w stosunku do elementów niemajątkowych²⁶, które mają charakter przeważający bez

²¹ K. Dadańska, A. Tomczyk, op. cit., s. 162; S. Rudnicki, op. cit., s. 51.

²² Wyrok SA w Warszawie z dnia 23 lutego 2006 r., sygn. akt I ACa 890/05, OSA 2008, nr 2, poz. 14, s. 73.

²³ J. Sobczak, M. Gołda-Sobczak, op. cit., s. 207.

²⁴ Zob. Wyrok NSA w Katowicach z dnia 19 maja 1997 r., sygn. akt SA/Ka 1717/95, „Wokanda” 1998, nr 2, s. 33; wyrok SN z dnia 20 września 2007 r., sygn. akt II CSK 237/07, OSP 2008, nr 9, poz. 94.

²⁵ Wyrok SN z dnia 11 października 2011 r., sygn. akt III CSK 340/10, Lex nr 1095832.

²⁶ Por. uchwała SN z dnia 02 grudnia 1994 r., sygn. akt III CZP 155/94, OSNC 1995/3/52; wyrok SN z dnia 07 maja 2009 r., sygn. akt IV CSK 513/08, (niepubl.).

względu na to, jaka jest wartość elementów majątkowych tego prawa i na czym one polegają²⁷.

W zakres uprawnień kreujących prawo do grobu wchodzi uprawnienie do korzystania z tego prawa obejmujące różnego rodzaju zachowania faktyczne, oraz wchodzące w zakres owego korzystania, posiadanie prawa do grobu. Zespół uprawnień wchodzących w skład prawa do grobu, zostało określone jako wykonywanie swoistego władztwa faktycznego nad grobem²⁸. Władztwu temu nie przeczy okoliczność, że odwiedzanie grobu odbywa się sporadycznie, gdyż dla istnienia posiadania nie jest konieczne faktyczne wykonywanie władztwa nad rzeczą, wystarcza sama możliwość takiego wykonywania²⁹.

Do uprawnień osobistych, zarówno w judykaturze jak i literaturze, zaliczono kult pamięci osoby zmarłej, który polega na przysługujących osobie fizycznej różnych wolnościach, wpływających ze sfery uczuć i odczuć odnoszącej się do postaci osoby zmarłej, okazywania szacunku dla wspomnień i pamięci o niej, urządzenia pogrzebu oraz grobowca i decydowania o jego wystroju, załatwiania spraw z zarządem cmentarza, ochronie przed naruszeniami, składania wieńców, palenia zniczy, decydowania lub współdecydowania o przeznaczeniu wolnych miejsc w grobowcu dla pochowania dalszych zmarłych itp.³⁰. Do uprawnień osobistych zaliczono także pochowanie po śmierci zwłok w wybranym przez zmarłego miejscu, jeżeli ten takiego wyboru dokonał, w grobie jednoosobowym lub rodzinnym (wieloosobowym) obok zwłok osób bliskich zmarłemu³¹. W tym przypadku, jak trafnie podniesiono, mamy do czynienia z jednym dobrem osobistym – kultem pamięci osoby zmarłej, choć może chodzić o ochronę różnych uprawnień dotyczących pochowania osoby bliskiej i pamięci o niej³². Ponadto w pojęciu prawa do wykonywania kultu mieści się uprawnienie do doboru tekstu na tablicach nagrobnych³³.

Uprawnienia majątkowe do grobu związane natomiast z opłatą za nabywanie miejsca na cmentarzu, kosztami poniesionymi w związku z urządzeniem grobu, czy prawem do naziemnych części grobu, tj. nagrobka, płyty grobowej,

²⁷ Wyrok SA w Warszawie z 07 grudnia 2016 r., sygn. akt I ACa 2017/15, Lex nr 2210947.

²⁸ Wyrok SN z dnia 17 lutego 2016 r., sygn. akt III CSK 84/15, Lex nr 1992040; uchwała SN z dnia 29 września 1978 r., sygn. akt III CZP 56/78, OSNCP 1979, nr 4, poz. 68.

²⁹ K. Dadańska, A. Tomczyk, op. cit., s. 158.

³⁰ Wyrok SN z dnia 03 grudnia 2010 r., sygn. akt I CSK 66/10, Lex nr 738085.

³¹ Wyrok SN z dnia 07 listopada 2002 r., sygn. akt II CKN 980/00, OSNC 2004, nr 3, poz. 42; wyrok SN z dnia 06 lutego 2008 r., sygn. akt II CSK 474/07, Lex nr 452984.

³² Zob. wyrok SN z dnia 03 grudnia 2010 r., sygn. akt I CSK 66/10, Lex nr 738085; wyrok SN z dnia 13 lipca 1977 r., sygn. akt I CR 234/77 (nie publ.).

³³ Wyrok SN z dnia 29 września 2011 r., sygn. akt IV CSK 634/10, Lex nr 111955; Por. Z. Bidziński, J. Serda, *Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych w praktyce sądowej*, [w:] J.S. Piątkowski (red.), *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia wybrane*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1986, s. 34.

obramowania. Odnosząc się do majątkowego aspektu prawa do grobu, należy podkreślić, że ze względu na dwojaki charakter prawa do grobu, prawo to, nie może być traktowane jako prawo własności, ani wieczystego użytkownika grobu³⁴. Grób, jako miejsce pochowania zwłok, niezależnie od jego rodzaju, stanowi zawsze część składową nieruchomości, na której jest posadowiony, co w konsekwencji oznacza, że nie może być odrębnym przedmiotem własności i innych praw rzeczowych³⁵.

Prawo do grobu traktowane jako dobro osobiste jest prawem niezbywalnym, co jednakże nie oznacza, że nie można zrzec się ochrony tego dobra³⁶. Ze względu na dominujący charakter dobra osobistego prawo to nie podlega też regułom dziedziczenia³⁷, wygasa wraz ze śmiercią uprawnionego. Prawo do pochowania w danym grobie przysługuje z reguły określonym osobom, które same grób urządziły lub dla których został on urządzony. Reguły dziedziczenia mogą jedynie służyć za posiłkową wskazówkę w wypadkach, gdy miejsca w grobie rodzinnym nie zostały z góry przeznaczone przez osobę, która go urządziła – dla określonych osób bliskich³⁸. Od powyższej zasady istnieje jeden wyjątek. Mianowicie, zakaz zbywalności i dziedziczenia nie dotyczy prawa do grobu, które ma charakter wyłącznie majątkowy, tj. gdy przysługujące danej osobie uprawnienie do pochowania zwłok³⁹ wygasło, a nikt inny nie nabył jeszcze w miejsce tej osoby uprawnienia do pochowania zwłok w tym grobie⁴⁰. Wówczas prawo do grobu pozostaje jedynie prawem majątkowym, którego treść odpowiada posiadaniu zależnemu, a zakres wpływających z niego uprawnień wynika z zawartej z zarządem cmentarza umowy. Z chwilą pochówku pierwszego zmarłego, nie jest już możliwe rozdzielenie uprawnień majątkowych od osobistych i z tego względu, jak podkreślono w orzecznictwie, prawa majątkowe tracą swoją odrębność, nie mogą być przedmiotem wyłącznego korzystania i rozporządzania ze strony dotychczasowego ich podmiotu, a to ze względu na prawa do grobu przysługujące pozostałym uprawnionym, których źródłem jest fakt powiązań rodzinnych z osobą pochowaną w grobie. Prawo do grobu w takiej sytuacji przysługuje łącznie wszystkim osobom najbliższym zmarłego – każda z tych osób jest współuprawniona i wszystkie mają równe prawa. W efekcie, na zmianę przeznaczenia lub sposobu korzystania z tego prawa musi wyrazić zgodę każdy

³⁴ Wyrok SN z dnia 07 czerwca 2001 r., sygn. akt III CKN 406/00, Lex nr 49475; uchwała SN z dnia 29 września 1978 r., sygn. akt III CZP 56/78, OSNCP 1979, nr 4, poz. 68.

³⁵ Uchwała SN z dnia 29 września 1978 r. sygn. akt III CZP 56/78, OSNCP 1979, nr 4, poz. 68.

³⁶ K. Dadańska, A. Tomczyk, op. cit., s. 162.

³⁷ Wyrok SN z dnia 03 grudnia 2010 r., sygn. akt I CSK 66/10, Lex nr 738085.

³⁸ Wyrok SN z dnia 13 lutego 1979 r., sygn. akt I CR 25/79, Lex nr 2374.

³⁹ Za zwłoki uważa się ciała osób zmarłych i dzieci martwo urodzonych, bez względu na czas trwania ciąży (§ 2), Rozporządzenie Ministra zdrowia z dnia 21 grudnia 2006 r., zmieniające rozporządzenie w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (Dz. U. z 2007 r., nr 1, poz. 10).

⁴⁰ Uchwała SN z dnia 02 grudnia 1994 r., sygn. akt III CZP 155/94, OSNC 1995, nr 3, poz. 52.

z uprawnionych, bowiem taka czynność może naruszać prawo do kultu zmarłych przysługujące każdemu z nich oraz prawo majątkowe do współposiadania i współdecydowania o prawie do grobu⁴¹. W podobnym tonie wypowiedział się także Sąd Apelacyjny w Gdańsku, wskazując, iż z chwilą pochowania w grobie zwłok ludzkich, powstają samodzielne i niezależne od siebie prawa każdej osoby bliskiej zmarłego do kultywowania jego pamięci. Wyluczają one skutecznie samodzielne uprawnienie osoby pierwotnie majątkowo uprawnionej do dysponowania miejscem pochówku. Ustępuje ono prawom osobistym osób bliskich zmarłego, wykluczając możliwość zadysponowania prawem do kolejnego pochówku bez ich zgody⁴². Jeżeli prawo to stało się więc wspólnym prawem dwu lub więcej osób, to nie podlega dziedziczeniu. W rezultacie osoba, która wybudowała grób na podstawie zawartej przez siebie umowy z zarządem cmentarza i uiściła należną opłatę cmentarną, z chwilą pochowania pierwszego zmarłego, nie może już bez porozumienia z osobami, określonymi w art. 10 ust. 1 ustawy o cmentarzach, decydować samodzielnie o pochowaniu w tym grobie innych zmarłych⁴³. Prawo to nie może być także przedmiotem spadku, oraz podziału majątku wspólnego małżonków po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami. Prawo do grobu nie może być uznane za przedmiot majątkowy, stanowiący dorobek małżonków. Cechy majątkowe tego prawa mają bowiem jedynie charakter uboczny⁴⁴.

Ochrona prawna prawa do grobu

Zakwalifikowanie prawa do grobu jako uprawnienia o charakterze dobra osobistego wynikającego z kultu pamięci osoby zmarłej jest istotne ze względu na stosowanie przepisów stanowiących jego ochronę. Przedmiotem ochrony prawnej jest w tym wypadku prawo do sprawowania kultu osoby zmarłej, natomiast przesłankę tej ochrony stanowi naruszenie dobra osobistego podmiotu tego prawa⁴⁵.

Naruszenia prawa do grobu, mogą przybrać różny charakter. Polegać mogą na: naruszenia dóbr osobistych uprawnionego, w szczególności jego prawa do kultywowania pamięci po osobie zmarłej; naruszeniu prawa do grobu, poprzez pochowanie osoby nieuprawnionej, lub odmowy dopuszczenia do pochówku osoby uprawnionej; wyrządzeniu szkody majątkowej, np.: poprzez

⁴¹ Por. uchwała SN z dnia 29 września 1978 r., sygn. akt III CZP 56/78, OSNC 1979, nr 4, poz. 68; wyrok SA w Warszawie z 07 grudnia 2016 r., sygn. akt I ACa 2017/15, Lex nr 2210947; wyrok SN z dnia 07 maja 2009 r., sygn. akt IV CSK 513/08, Legalis nr 264468.

⁴² Wyrok SA w Gdańsku z dnia 22 września 2009 r. sygn. akt I ACa 573/09, Lex nr 784239.

⁴³ Wyrok SN z dnia 13 lutego 1979 r., sygn. akt I CR 25/79, OSNC 1979, nr 10, poz. 195, wyrok SN z dnia 03 grudnia 2010 r., sygn. akt I CSK 66/10, Lex nr 738085.

⁴⁴ Uchwała SN z dnia 02 grudnia 1994 r., sygn. akt III CZP 155/94, Lex nr 4149.

⁴⁵ Wyrok SN z dnia 03 grudnia 2010 r., sygn. akt I CSK 66/10, Lex nr 738085.

uszkodzenie lub bezprawne zbycie nagrobka; znieważeniu zwłok, prochów ludzkich, miejsca spoczynku zmarłego lub ograbienie zwłok lub grobu⁴⁶. Odpowiedzialność z tytułu naruszenia dóbr osobistych, lub wyrządzenia szkody majątkowej – uregulowana została przepisami ogólnymi Kodeksu cywilnego. W myśl art. 23 k.c., „dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach.”. Przy czym należy zauważyć, iż powyższy katalog ma charakter przykładowy. Zgodnie bowiem z poglądami doktryny i orzecznictwa, jak już zostało wskazane, do dóbr osobistych zalicza się także prawo do kultu pamięci osoby zmarłej, a zatem naruszenie tego prawa przez osobę trzecią, skutkuje naruszeniem przez tą osobę, tym samym art. 23 k.c. W wyroku z dnia 6 lutego 2008 r. Sąd Najwyższy wskazał, że do dóbr osobistych korzystających z ochrony przewidzianej w art. 23 i 24 k.c. należy prawo do pochowania w przyszłości własnych zwłok w wybranym przez siebie miejscu, obok osób bliskich, które to prawo może zostać naruszone poprzez niedotrzymanie warunków umowy przez zarządcę cmentarza i pochowanie w ustalonym miejscu zwłok innej osoby⁴⁷. Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 11 stycznia 2007 r., wyraził natomiast stanowisko, iż naruszeniem dobra osobistego w postaci prawa do grobu jest dokonane bez zgody osób uprawnionych usunięcie lub uszkodzenie nagrobka, lub dokonanie zmian w umieszczonych na nagrobku napisach⁴⁸.

Jeżeli uprawniony powołuje się na naruszenie sfery jego indywidualnych odczuć związanych z kultywowaniem pamięci o osobie zmarłej, zastosowanie znajdują roszczenia przewidziane w art. 24 § 1 i 2 k.c. oraz w art. 448 k.c. (tj. roszczenie o zaniechanie działania powodującego zagrożenie naruszenia dobra osobistego, roszczenie o dopełnienie czynności potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia dobra osobistego, roszczenie o zapłatę zadośćuczynienia pieniężnego lub odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny, roszczenie o naprawienie szkody majątkowej, powstałej na skutek naruszenia dobra osobistego)⁴⁹. Na podstawie art. 448 k.c. kompensowana jest krzywda, a więc szkoda niemajątkowa wywołana naruszeniem dobra osobistego, polegająca na fizycznych dolegliwościach i psychicznych cierpieniach pokrzywdzonego. Zasądzenie zadośćuczynienia za krzywdy ma charakter fakultatywny. Nie oznacza to jednak dowolności organu stosującego

⁴⁶ M. Podolec, *Prawo do grobu – komu przysługuje, co grozi za naruszenie*, Zob.[online] <<https://krmp.pl/blog-prawny/blog/22-artykuly/prawo-spadkowe/106-prawo-do-grobu.html>> (data dostępu: 20.08. 2018).

⁴⁷ Wyrok SN z dnia 06 lutego 2008 r., sygn. akt II CSK 474/07, Lex nr 452984.

⁴⁸ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 11 stycznia 2007 r., sygn. akt. I ACa 1033/06, Lex nr 331041, OSA 2009, nr 2, poz. 4.

⁴⁹ K. Dadańska, A. Tomczyk, op. cit., s. 162.

prawo co do możliwości korzystania z udzielonej mu kompetencji⁵⁰. Niewymierny charakter przesłanek z art. 448 k.c. daje pewną sferę uznania przy orzekaniu, przede wszystkim dlatego, że w przypadku oceny zakresu szkody niemajątkowej nie sposób zastosować kryteriów, które są właściwe szacowaniu szkód rzeczowych. W orzecznictwie wskazuje się na potrzebę wzięcia w tym wypadku pod uwagę rodzaju dobra, które zostało naruszone, a także charakteru, stopnia nasilenia i czasu trwania ujemnych przeżyć spowodowanych naruszeniem. Dla oceny tej nie jest też bez znaczenia stopień winy osoby naruszającej dobra osobiste, cel który zamierzała osiągnąć, podejmując działanie naruszające te dobra i korzyść majątkowa, jaką w związku z tym działaniem uzyskała lub spodziewała się uzyskać⁵¹. Należy ponadto zauważyć, iż przesłankami odpowiedzialności przewidzianymi w przepisie art. 24 § 1 k.c., które muszą być spełnione łącznie, są: istnienie dobra osobistego, jego naruszenie lub zagrożenie naruszenia i bezprawność działania sprawcy. Rozpoznając sprawę w przedmiocie ochrony dóbr osobistych w pierwszej kolejności należy ustalić, czy doszło do naruszenia dobra osobistego, a dopiero w przypadku jego naruszenia ustalić, czy działanie pozwanego było bezprawne. Dowód, że dobro osobiste zostało zagrożone lub naruszone, ciąży na osobie poszukującej ochrony prawnej na podstawie art. 24 k.c.. Natomiast na tym, kto podjął działanie zagrażające dobru osobistemu innej osoby lub naruszające to dobro, spoczywa ciężar dowodu, że nie było ono bezprawne⁵². Należy także zauważyć, iż art. 23 i art. 24 k.c. nie uzależniają ochrony dóbr osobistych ani od istnienia więzów pokrewieństwa lub powinowactwa, ani od kryteriów formalnych⁵³. W przypadku kolizji dóbr osobistych osób uprawnionych do pochowania zwłok, podstawę rozstrzygnięcia powinna stanowić ocena „siły uczuć miłości i bólu” współuprawnionych, po stracie osoby bliskiej⁵⁴.

W przypadku powstania sporu o prawo do grobu właściwym do jego rozstrzygnięcia jest sąd cywilny, a zatem ewentualny spór między osobami, którym przysługuje prawo pochowania zwłok i prawo ekshumacji nie może być rozstrzygnięte w postępowaniu administracyjnym – prawo to ma bowiem charakter dobra osobistego i chronione jest przepisami prawa cywilnego, do ochrony których to dóbr powołany jest sąd powszechny⁵⁵. W orzecznictwie

⁵⁰ Por. wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2006 r., II PK 245/05, OSNP 2007, nr 7–8, poz. 101; wyrok SN z dnia 17 stycznia 2001 r., sygn. akt II KKN 351/99, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6, s. 11.

⁵¹ Wyrok SA w Łodzi z dnia 19 listopada 2014 r., sygn. akt I ACa 576/14, Lex nr 1563547; wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2006 r., sygn. akt I CSK 159/05, Lex nr 371773.

⁵² Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 30 czerwca 2015 r., sygn. akt I ACa 606/15, Lex nr 2094642.

⁵³ Wyrok SN z dnia 31 marca 1980 r., sygn. akt II CR 88/80, Lex nr 8222.

⁵⁴ Zob. wyrok SN z dnia 23 maja 1975 r., sygn. akt II CR 193/75, OSP 1977, nr 1, poz. 5; wyrok SN z dnia 12 lipca 1968 r., sygn. akt I CR 252/68, Legalis nr 21960.

⁵⁵ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 16 listopada 2009 r. sygn. akt VII SA/Wa 1201/2009, LexisNexis nr 2273967; wyrok NSA w Warszawie z dnia 29 listopada 2011 r., sygn. akt II OSK 1646/10, Lex nr 1151971.

wskazano, że żądanie ekshumacji zwłok w razie sporu między bliskimi zmarłego może być uwzględnione tylko wówczas, gdy przemawiają za tym szczególne względy ochrony dóbr osobistych⁵⁶. W judykaturze podkreślono też, że jeżeli już po pochowaniu zwłok, które nastąpiło w trybie art. 10 ustawy o cmentarzach, powstaje pomiędzy najbliższymi członkami rodziny spór co do miejsca pochowania i sposobu roztoczenia pieczy nad grobem osoby zmarłej, sąd rozstrzygając ten spór powinien mieć na względzie nie tylko przepisy powołanej ustawy, lecz przede wszystkim przepisy prawa cywilnego. W szczególności, sąd może uznać, że chociaż art. 10 ustawy o cmentarzach wymienia w pierwszej kolejności jako osobę uprawnioną do pochowania osoby zmarłej pozostałego przy życiu małżonka, okoliczności sprawy, a zwłaszcza wzajemne wrogie stosunki między małżonkami oraz ostatnia wola zmarłego mogą przemawiać za przyznaniem ochrony z art. 23 i 24 k.c. innym członkom rodziny zmarłego⁵⁷.

Jak już zostało wskazane naruszenia prawa do grobu może polegać również na wyrządzeniu szkody majątkowej. Odpowiedzialność za wyrządzenie takiej szkody, została uregulowana w szczególności w art. 415 k.c. Zgodnie, z którym, „kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia.” Przesłanką zatem odpowiedzialności sprawy, jest wykazanie przez powoda: po pierwsze, wysokości poniesionej szkody; po drugie, winy sprawcy; oraz po trzecie, związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a szkodą. Natomiast mając na uwadze treść art. 363. § 1 k.c., „naprawienie szkody powinno nastąpić, według wyboru poszkodowanego, bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego, bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej. Jednakże gdyby przywrócenie stanu poprzedniego było niemożliwe albo gdyby pociągało za sobą dla zobowiązanego nadmierne trudności lub koszty, roszczenie poszkodowanego ogranicza się do świadczenia w pieniądzu.”

Karnoprawna ochrona prawa do grobu

Naruszenia prawa do grobu można doszukiwać się również na gruncie przepisów prawa karnego, w art. 261 i 262 k.k.⁵⁸.

Występek z art. 261 k.k. polega na znieważeniu pomnika lub innego miejsca publicznego urządzonego w celu upamiętnienia zdarzenia historycznego bądź uczczenia osoby. Przez zniewagę należy rozumieć takie zachowania, które są powszechnie uznane za obelżywe, obraźliwe, uwłaczające czci osoby lub pamięci zdarzenia historycznego, które upamiętniono pomnikiem,

⁵⁶ Wyrok SN z dnia 16 czerwca 1998 r., sygn. akt I CKN 729/97, Lex nr 1219543.

⁵⁷ Wyrok SN z dnia 23 maja 1975 r., sygn. akt II CR 193/75, OSP 1977, nr 1, poz. 5.

⁵⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks Karny, (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1950 z późn. zm.).

np. wypowiedź, gest, wykonywanie na pomniku obraźliwych napisów, spożywanie alkoholu na pomniku, oplucie pomnika czy załatwianie czynności fizjologicznej na pomnik itd.. Przepięstwo to może być popełnione tylko przez działanie. Jest przepięstwem formalnym. Od strony podmiotowej może być popełnione tylko umyślnie, w obu postaciach zamiaru tj. w zamiarze bezpośrednim albo ewentualnym. Poza formę sprawstwa pojedynczego, przepięstwa tego można dopuścić się także w formie współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego, jak i sprawstwa polecającego. Za popełnienie tego czynu przewidziana jest kara grzywny albo ograniczenia wolności.

Zgodnie z art. 262 § 1 k.k. grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 podlega ten kto znieważa zwłoki, prochy ludzkie lub miejsce spoczynku zmarłego. Natomiast zgodnie z art. 262 § 2 k.k. kto ograbia zwłoki, grób lub inne miejsce spoczynku zmarłego, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Znieważenie polega na braku szacunku, demonstrowaniu lekceważącego stosunku do zwłok, prochów lub miejsca spoczynku zmarłego. Ze znieważeniem zwłok będziemy mieli do czynienia w przypadku, np. uszkodzenia zwłok, umieszczenia na nich lub obok nich obelżywych napisów, oblanie płyty nagrobnej farbą, zmianę położenia zwłok, rozkopanie grobu, wyrzucenie ciała lub prochów z trumny, jak również, obcowanie płciowe ze zwłokami czy podjęcie wobec nich innych czynności seksualnych⁵⁹. Nie stanowi natomiast znieważenia przekazanie zwłok do celów naukowych publicznej uczelni medycznej lub publicznej uczelni prowadzącej działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych, z tym jednak zastrzeżeniem, że również tym przekazanym zwłokom należna jest ochrona w ramach art. 262 k.k.⁶⁰. Gdy chodzi o miejsce spoczynku, to należna przez nie rozumieć każde miejsce w którym zwłoki lub prochy ludzkie mają przez pewien czas przebywać. Warunkiem więc uznania danego miejsca za „miejsce spoczynku” jest to, aby zwłoki (prochy, szczątki) rzeczywiście w takim miejscu się znajdowały. Przez ograbianie należna natomiast rozumieć okradanie, czyli zabór nienależącej do sprawcy rzeczy w celu przywłaszczenia. Ograbienie zwłok obejmuje nie tylko zabranie przedmiotów, które zmarły miał na sobie (np. biżuteria, części garderoby), ale również tych, które miał przy sobie (np. włożone przedmioty pamiątkowe), jak i elementów trwale połączonych ze zwłokami (np. protezy). Przepięstwo z art. 262 k.k. może być popełnione tylko przez działanie. Jest przepięstwem formalnym. Od strony podmiotowej może być po-

⁵⁹ Zob. na ten temat: M. Mozgawa-Saj, *Przepięstwa znieważenia oraz ograbienia zwłok, grobu i miejsca spoczynku zmarłego (art. 262 § 1 i 2 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 1, s. 16–41.

⁶⁰ Podstawę prawną przekazania zwłok do celów naukowych stanowi art. 10 ust. 2 i 2a ustawy z dnia 3 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych i przyjęte w wykonaniu przepisu art. 10 ust. 2a rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 lipca 2009 r. w sprawie trybu i warunków przekazywania zwłok do celów naukowych (Dz. U. z 2009 r., nr 129, poz. 1067).

pełnione tylko umyślnie, w obu postaciach zamiaru tj. w zamiarze bezpośrednim albo ewentualnym.

Konkludując powyższe rozważania należy przyjąć tezę zakładającą istnienie „prawa do grobu”, jako pewnej sfery możliwości postępowania, przyznanej przez normy prawne, przez nie zagwarantowanej i wynikającej z oznaczonego stosunku prawnego. Czynności prawne prowadzące do powstania „prawa do grobu” mogą być różne. W polskim systemie prawnym prawo do grobu wynika ze stosunku cywilnoprawnego, jakim jest stosunek wykreowany przez zawarcie umowy o wykupienie miejsca na cmentarzu, jednak na powstanie tego prawa mogą wpływać też inne czynności, w szczególności pochowanie zwłok osoby zmarłej w oznaczonym grobie. Czynność pochowania zwłok w oznaczonym grobie ma istotne znaczenie na kształt „prawa do grobu” bowiem w powstałym na mocy zawartej umowy stosunku prawnego, obok dotychczasowych uprawnionych pojawiają się inne osoby uprawnione, po których stronie powstaje osobiste prawo kultywowania pamięci po zmarłym. Właściwa kwalifikacja uprawnień o charakterze majątkowym lub niemajątkowym będzie odgrywała ważną rolę w sytuacji ewentualnego sporu między osobami uprawnionymi, która wpływa zarówno na kognicję sądu jak i tryb rozpoznania sprawy.

Należy zauważyć też, iż w polskim systemie prawnym zakres uprawnień podmiotów, którym przysługuje „prawo do grobu” jest często ograniczony przez różne czynniki, wynikają m.in. ustalonych zwyczajów, zasad współżycia społecznego i obowiązujących ustaw. A zatem zakres uprawnień przysługujących podmiotom komponuje się przy uwzględnieniu norm prawna cywilnego, w szczególności o ochronie dóbr osobistych.

Ochroną dóbr osobistych zmarłego stanowi niewątpliwie skomplikowany problem prawny. W literaturze cywilistycznej wyrażane jest powszechnie przekonanie, że dobra osobiste człowieka gasną z chwilą śmierci. Stanowisko to zakwestionował J. Mazurkiewicz, podkreślając, że pośmiertna ochrona nie da się wtłoczyć „w gorset ochrony dobra osobistego żywych, jakim jest niewątpliwie kult pamięci po zmarłych”⁶¹. Kult pamięci po osobie zmarłej, jako zespół uprawnień składających się na treść „prawa do grobu”, stanowi samostne dobro osobiste bliskich zmarłego i przedmiot ochrony prawnej na podstawie art. 23 i art. 24 k.c. Ochrona prawa do grobu obejmuje zatem roszczenia wskazane w art. 24 k.c. oraz art. 448 k.c.

Pewne trudności nastrocza także ustalenie charakteru „prawa do grobu”. Trudność ta, polega przede wszystkim na tym, że jako stosunek powstały w wyniku zawarcia umowy zawiera elementy wielu innych stosunków prawnych, jednocześnie nie stanowiąc odrębnej, samodzielnej i wyraźnie na-

⁶¹ J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, „Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Seria Habilitacje” 2010, nr 1, e-monografie, s. 23.

zwanej instytucji prawa. Swoistość stosunku cywilnoprawnego, jakim jest prawo do grobu, polega przede wszystkim na przenikaniu praw majątkowych i osobistych, które w zależności od konkretnej sytuacji podlegają ochronie według zasad przewidzianych w przepisach o ochronie dóbr osobistych albo na podstawie przepisów dotyczących praw majątkowych. Elementom osobistym przypada rola dominująca, co decyduje o bezwzględnym i nietypowym charakterze wynikającego z owego prawa podmiotowego.

Uczucia osób bliskich zmarłemu, szacunek i spokój należny zmarłym i miejscom ich spoczynku podlegają również ochronie karnoprawnej w art. 161 i 162 k.k. Aktualne ujęcie tych przepisów nie budzi istotnych zastrzeżeń ani wątpliwości. Właściwe jest także ich umiejscowienie w grupie przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu. Pewne trudności może nastroić jednak dość złożona problematyka zbiegu przepisów, a mianowicie przepisy art. 262 k.k. często pozostają w rzeczywistym właściwym zbiegu z innymi przepisami, w szczególności z art. 195 § 2 k.k., art. 256 § 1 k.k., art. 279 § 1 k.k., 288 § 1 lub 2 k.k., a także art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁶², a przepisy art. 261 k.k. z art. 196 k.k., 262 k.k., 288 1 k.k. oraz art. 108 u.o.z.o.z.. Należy także zauważyć, jak pokazują statystyki, przestępstwa te, choć nie stanowią rzadkości w polskiej rzeczywistości, to jednak liczba skazanych prawomocnie za powyższe przestępstwa jest nieznaczną, i tak; z art. 262 k.k. w 2015 r. – 67, 2016 r. – 96; 2017 r. – 60; 2018 r. – 48, jeszcze niższa z art. 261 k.k., która w analogicznym okresie wynosiła odpowiednio 1, 2, 0, 6 skazań⁶³.

Wykaz literatury

- Bidziński Z., Serda J., *Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych w praktyce sądowej*, [w:] J.S. Piątkowski (red.), *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia wybrane*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1986.
- Dadańska K., Tomczyk A., *Kontrowersje wokół prawa do grobu*, [w:] J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turlukowski, D. Karkut (red.), *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2015.
- Dołęgowska E., Klibisz K., Tworkowska A., *Cywilnoprawna regulacja prawa do grobu*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2013, z. 13.
- Mazurkiewicz J., *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, „Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Seria Habilitacje” 2010, nr 1, e-monografie.
- Mozgawa-Saj M., *Przestępstwa znieważenia oraz ograbienia zwłok, grobu i miejsca spoczynku zmarłego (art. 262 § 1 i 2 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 1.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007.
- Robaczyński W., *Skuteczność woli zmarłego co do jego pochowku i sprawowania kultu jego pamięci*, „Palestra” 2012, nr 9–10.

⁶² Tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 2067, dalej: u.o.z.o.z.

⁶³ Dane Ministerstwa Sprawiedliwości.

Rudnicki S., *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999.

Sobczak J., Golda-Sobczak M., *Prawo do grobu jako problem kulturowy i prawny*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2018, nr 1 (241).

Summary

Problems of the right to the grave in the context of personal rights

Key words: personal rights, right to the grave, death, memory cult of a deceased person, insulting the grave, crime, criminal law.

The historical feature of the protection of corpses, as well as the development of funerary tendencies, is an integral part of the functioning of our civilization, from the very beginning of time. The approach to death depends on the cultural and denominational circle as well as time. Respect for the living and the dead was in the past a separate division of civilization and thought development. Nowadays, new trends can be observed in the development of the protection of the human individual, as well as his name or reverence. In modern Polish legislation, the open catalog of personal rights (Article 23 of the Civil Code) is a wide field of interpretation in the very problem of the existence of specific goods. Undoubtedly from the provision of art. 23 k.c, it follows that this protection is due to the live unit, and thus only until its death. In modern Polish legislation, the open catalog of personal rights (Article 23 of the Civil Code) is a wide field of interpretation in the very problem of the existence of specific goods. Undoubtedly from the provision of art. 23 k.c, it follows that this protection is due to the live unit, and thus only until its death. At the moment when, according to the law, we cease to deal with a living person, and we start talking about corpses, certain rights are ceded to the closest persons, some are subject to inheritance. The right that people who are closest to someone's death to cultivate this person according to their own conscience and religion and the contract between the entity authorized to burial and the cemetery management, as well as a number of related circumstances (on the drudge of several areas of law) will be called the right to the grave. Existence of the right to the grave belong to arguable issues, as the liberty of the subject granting a certain sphere of possibility of proceedings, including it's scope of power. In the article the Authors also to discuss the issues related to the offense described in the art. 261 and 262 of the Polish Criminal Code. The dogmatic analysis carried out with regard to elements of a prohibited act has made it possible to establish, the scope of criminalization of these acts.

Małgorzata Chrostowska
Uniwersytet w Białymstoku
ORCID: 0000-0002-2815-3282

Niewykonanie a nienależyte wykonanie zobowiązania – wybrane uwagi

Wprowadzenie

Na gruncie *Kodeksu cywilnego z 1964 r.*¹ odpowiedzialnością kontraktową jest odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania *zobowiązania*, spowodowana okolicznościami obciążającymi dłużnika. Wiąże się ona z naruszeniem zobowiązania niezależnie od źródła, z jakiego *ono* powstało², stąd określanie jej zamiennie terminem odpowiedzialności umownej należy uznać za nieprecyzyjne i przywołujące mylne skojarzenia. Przyjmuje się, że odpowiedzialność *ex contractu* nie ogranicza się jedynie do poszczególnych, wskazanych w *Kodeksie cywilnym*, postaci niewykonania lub nienależytego wykonania *zobowiązania*, lecz odnosi się do każdego, choćby najdrobniejszego, naruszenia *zobowiązania*, niezależnie od tego, na czym owo naruszenie polega. Każda więc rozbieżność pomiędzy prawidłowym spełnieniem świadczenia a rzeczywistym zachowaniem się dłużnika rodzi odpowiedzialność kontraktową.

Stwierdzenie, że w przypadku każdego zobowiązania trzeba liczyć się z możliwością jego niewykonania lub nienależytego wykonania jest oczywiste. Wprawdzie z natury zobowiązania wypływa, że najważniejsze dla strony jest jego wykonanie *in natura*, to jednak należy mieć na względzie, iż z różnych powodów może nie dojść do spełnienia świadczenia stosownie do treści zobowiązania. Warto zatem przyjrzeć się bliżej problematyce związanej z naruszeniem zobowiązania i podjąć próbę zdefiniowania kluczowych dla tej materii pojęć, tj.: spełnienia świadczenia, nienależytego spełnienia świadczenia, niespełnienia świadczenia, wykonania zobowiązania, nienależytego wykonania zobowiązania oraz niewykonania zobowiązania.

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.), dalej: k.c.

² Wyrok SN z dnia 11 grudnia 1998 r., II CKN 86/98, LEX nr 50650.

Istota i struktura zobowiązania

Rozważania należy rozpocząć od zastanowienia się nad konstrukcją zobowiązania. Na pierwszy rzut oka wydawać się może, że pojęcie to jest skonstruowane w sposób na tyle klarowny, że rozważania na temat tego, kiedy zobowiązanie powstaje są zbędne. Tymczasem analiza przepisów prawnych, jak również piśmiennictwa i orzeczeń sądowych uwidacznia, iż zakres tego pojęcia nie jest tak oczywisty, jak mogłoby się wydawać – wiele kwestii z nim związanych budzi uzasadnione wątpliwości, stając się przyczynkiem niezrządkich sporów. Analizy prawnoporównawcze wskazują na istotną rozbieżność czynników, stosownie do których występujące w obrocie prawnym obowiązki traktowane są jako zobowiązania. Często zdarza się, że termin „zobowiązanie” używany jest niekonsekwentnie, zamiennie z terminem „świadczenie”. Jednakowoż sformułowania te nie są ze sobą tożsame – konieczne jest ich rozróżnienie i postawienie między nimi wyraźnej granicy.

Zobowiązanie jest rodzajem stosunku cywilnoprawnego o specyficznych cechach określonych w odpowiednich normach prawa zobowiązań. Stosunek zobowiązaniowy, tak jak każdy inny stosunek cywilnoprawny, można scharakteryzować, posługując się w tym celu podstawowymi pojęciami określającymi poszczególne elementy stosunku cywilnoprawnego. Z reguły zalicza się do nich: podmioty, treść stosunku cywilnoprawnego, na którą składają się prawa i obowiązki stron oraz jego przedmiot³.

W przypadku każdego stosunku zobowiązaniowego wspomniane powyżej elementy oznaczane są określonymi terminami z języka prawnego. Podmiot uprawniony nazywany jest wierzycielem, zaś podmiot zobowiązany – dłużnikiem (art. 353 § 1 k.c.). W nawiązaniu do tego, uprawnienia wierzyciela określa się zbiorczym terminem wierzytelności, a obowiązki dłużnika mianem długu. Przedmiotem zobowiązania jest świadczenie, przez które rozumie się zachowanie dłużnika odpowiadające treści zobowiązania oraz czyniące zadość interesowi wierzyciela w wykonaniu zobowiązania⁴. Stosownie do treści art. 353 § 2 k.c. świadczenie polega na działaniu albo na zaniechaniu. W zależności od wyniku zachowania dłużnika świadczenie może być spełnione, nienależycie spełnione albo niespełnione, co następnie przekłada się na ocenę tego, czy zobowiązanie zostało wykonane, wykonane nienależycie, czy też niewykonane. W myśl art. 353 § 1 k.c. zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, zaś dłużnik powi-

³ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 11; K. Doliwa, A. Doliwa, *Zasada słuszności i dobra wiara a prawo pozytywne (na przykładzie polskiego prawa cywilnego)*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 30, s. 85.

⁴ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 11; A. Brzozowski i in., *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2016, s. 48; J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 245; T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 64.

nien świadczenie spełnić. Zatem, opierając się na ujęciu klasycznym, z którym koresponduje treść ww. przepisu prawnego, zobowiązanie jawi się z perspektywy dłużnika jako powinność spełnienia określonego świadczenia, zaś od strony wierzyciela w formie zwróconego do dłużnika roszczenia o spełnienie świadczenia.

W literaturze przedmiotu zaprezentowano ujęcie, w którym pojęcie zobowiązania zostało opisane takimi oto cechami: konkretyzacją podmiotów, treści i przedmiotu, sprzężeniem praw i obowiązków, ograniczeniem w czasie, a także istnieniem szczególnego źródła więzi prawnej między stronami⁵.

Stosunek zobowiązaniowy jest stosunkiem prawnym o charakterze względnym – łączy on każdorazowo podmioty indywidualnie oznaczone lub oznaczalne. Co do zasady osoby te skonkretyzowane są już w momencie powstania zobowiązania, aczkolwiek nie jest to niezbędne – wystarczy, by sposób ich oznaczenia został określony na tyle precyzyjnie, aby w chwili, gdy świadczenie ma być spełnione, nie istniały wątpliwości co do tego, kto komu ma świadczyć. Wskazanie podmiotów ma charakter wyłączny – tylko wyróżnione osoby są zobowiązane i uprawnione do świadczenia.

Wcześniejsza konkretyzacja powinnego zachowania jest jedną z istotnych cech stosunku obligacyjnego – wymaga się, aby świadczenie było określone w momencie powstawania zobowiązania bądź by w tym czasie wskazane zostały przynajmniej wyznaczniki, które umożliwią jego oznaczenie najpóźniej w chwili wykonania zobowiązania.

Sprzężenie uprawnień i obowiązków stron oznacza, że roszczeniu jednej strony odpowiada powinność drugiej – warunkiem koniecznym dla zaistnienia takiej korelacji jest wcześniejsza konkretyzacja treści zobowiązania, na którą składają się uprawnienia i obowiązki, jak również sprecyzowanie stron zobowiązania, gdyż roszczenie nie powstaje tak długo, jak nie wiadomo, czego i od kogo oznaczona osoba może żądać. Ponadto możliwe jest wyróżnienie momentu powstania zobowiązania, okresu trwania i chwili wygaśnięcia, albowiem stosunek obligacyjny charakteryzuje ograniczoność w czasie⁶.

Pojęcie spełnienia świadczenia

W dalszych rozważaniach należy bliżej przyjrzeć się terminowi „świadczenie”, aby móc następnie przeprowadzić próbę zdefiniowania pojęć niewykonania i nienależytego wykonania zobowiązania. Zgodnie z powszechnie akceptowalnym poglądem, świadczenie stanowi przedmiot zobowiązania i należy przez nie rozumieć wskazane treścią zobowiązania zachowanie się

⁵ T. Pajor, op. cit., s. 46.

⁶ Ibidem, s. 47.

dłużnika (*vide* art. 353 § 2 k.c.) na rzecz wierzyciela⁷, mające na celu zaspokojenie jego oznaczonego interesu, a więc osiągnięcie pewnego stanu rzeczy określonego w treści stosunku prawnego⁸. Uwypuklić należy, iż oba elementy składowe świadczenia, a mianowicie powinno zachowanie dłużnika oraz zaspokojenie wierzyciela, są tak samo ważne – jeżeli w danym stanie faktycznym dowolny z nich nie wystąpi, nie można mówić o spełnieniu świadczenia⁹.

W nawiązaniu do powyższego można by stwierdzić, iż do niewykonania zobowiązania dochodzi w razie niespełnienia świadczenia, a więc w przypadku braku przynajmniej jednego z wyodrębnionych składowych świadczenia. Wówczas w konkluzji należałoby przyjąć, że niewykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy interes wierzyciela nie został zaspokojony albo gdy został zaspokojony, ale nie pod wpływem powinnego zachowania dłużnika (lub osób działających na jego rachunek). Należy jednak skorygować dokonane powyżej rozumowanie. Chociaż w praktyce obrotu prawnego nielicznie występują sytuacje, w których dochodzi do zaspokojenia interesu wierzyciela w sposób odmienny, aniżeli poprzez działanie dłużnika (lub osób występujących na jego rachunek), to przyjmuje się, iż co do zasady zobowiązanie w takich sytuacjach wygasa, gdyż problematyczne byłoby mówienie w tego typu przypadkach o jego niewykonaniu. Tytułem przykładu można wskazać kasus drzewa, które dłużnik miał ściąć, ale zostało ono wyrwane z korzeniami na skutek oddziaływania trąby powietrznej¹⁰.

W piśmiennictwie wyklarował się pogląd, stosownie do którego uznanie, że świadczenie zostało wykonane w sposób poprawny możliwym staje się dopiero, gdy dłużnik zachował się prawidłowo, a w następstwie tego po stronie wierzyciela powstały korzyści czyniące zadość jego interesowi zasługującemu na ochronę¹¹. Zobowiązanie z natury zdąża do urzeczywistnienia określonego interesu wierzyciela, tak też skutkowe zobrazowanie świadczenia wypływa z istoty zobowiązania¹². W łączności z takim stanowiskiem pozostaje zapatrywanie sprowadzające się do przyjęcia, iż należyte wykonanie zobowiązania następuje w razie zaspokojenia określonego interesu wierzyciela. Ażeby stwierdzić, że miało miejsce niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, konieczne jest zatem wykazanie, iż nie osiągnięto celu, jakiemu miało ono służyć – nie zaspokojono interesu wierzyciela, jaki posiadał on w należyтым wykonaniu zobowiązania. Interes wierzyciela, rozumiany jako cel zobowiązania, może być określony w sposób bardziej precy-

⁷ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 11 i 40.

⁸ T. Pajor, op. cit., s. 64–65 i 67.

⁹ Ibidem, s. 67.

¹⁰ Ibidem, s. 68.

¹¹ T. Dybowski, [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego, Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. III, cz. 1, Wrocław 1981, s. 75.

¹² T. Pajor, op. cit., s. 74.

zyjny (np. jako stworzenie dzieła odpowiadającego zamówieniu) lub mniej konkretny (np. zapewnienie ogólnie pojętej opieki medycznej)¹³. W przypadku wskazania interesu wierzyciela w sposób mniej dokładny, dowód niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania opierał się będzie przede wszystkim na braku jednego z wycinkowych zachowań dłużnika, których całokształt składa się na wykonanie zobowiązania¹⁴.

W literaturze przedmiotu spotkać można również tezę, że w każdym przypadku implikacją spełnienia świadczenia w sposób prawidłowy jest określony rezultat¹⁵ – przejawiający się w świecie zewnętrznym, a więc obiektywnie dostrzegalny, w oderwaniu od wszelkich osobistych cech dłużnika. Rezultat ten, równoznaczny z zaspokojeniem interesu wierzyciela, będzie miał istotne znaczenie dla oceny wykonania zobowiązania, gdy jest dostatecznie sprecyzowany. Ważna rola interesu wierzyciela przy ustalaniu należytego wykonania zobowiązania ma swoje źródło w treści lub celu zobowiązania. Zasadnicze znaczenie mają w tym względzie regulacje art. 65 § 2 i 354 § 1 k.c.¹⁶ Cechy świadczenia dookreślają art. 356 § 1 lub 357 k.c. Mimo wszystko treść świadczenia ma niezaprzeczalnie istotne znaczenie dla uargumentowania odpowiedzialności kontraktowej, gdyż oddziałuje na możliwość ustalenia naruszenia zobowiązania. Inne znaczenia mają natomiast pozostałe okoliczności (np. niestaranne postępowanie dłużnika) – muszą one stanowić przyczynę niewykonania zobowiązania, by wierzyciel mógł z niego wywodzić skutki odszkodowawcze.

Kwalifikacja prawna świadczenia

W doktrynie zarysowuje się spór co do tego, jakie znaczenie odgrywa przy wykonywaniu zobowiązania wola dłużnika. Na tym tle powstaje pytanie: czy w każdym przypadku zachowanie dłużnika, zgodne z treścią zobowiązania, musi być zarazem wyrazem woli dłużnika wykonania zobowiązania¹⁷? Nie jest to jednak jedyne zagadnienie do rozstrzygnięcia. W ślad za poprzednim nasuwa się bowiem kolejne pytanie: jakie znaczenie ma wola wierzyciela przyjęcia świadczenia dla wykonania zobowiązania? Udzielenie odpowiedzi na powyższe pytania nie jest bynajmniej jednoznaczne. Na tej płaszczyźnie prowadzona jest w piśmiennictwie ożywiona dyskusja, w oparciu o której przebieg można wyciągnąć pewne konkluzje. Konieczne jest prze-

¹³ Ibidem, s. 83.

¹⁴ J. Jastrzębski, *O umownych modyfikacjach podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika*, „KPP” 2007, z. 3, s. 806.

¹⁵ T. Dybowski, [w:] Z. Radwański (red.), op. cit., s. 83.

¹⁶ T. Pajor, op. cit., s. 113; M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz do art. 1–449¹*, t. 1, Warszawa 2005, s. 844–845.

¹⁷ W. Serda, *Nienależne świadczenie*, Warszawa 1988, s. 20.

prowadzenie pogłębionej analizy wskazanych zagadnień, albowiem są one ważkie nie tylko ze względów teoretycznych, lecz również odgrywają doniosłą rolę w praktyce obrotu¹⁸.

W tym miejscu należy zaakcentować, iż żaden z przepisów Kodeksu cywilnego nie udziela odpowiedzi (choćby pośredniej) na pytanie, jaki jest charakter prawny wykonania zobowiązania – pojęcie wykonania zobowiązania nie zostało w tejsze ustawie określone¹⁹. W uproszczeniu można stwierdzić, że wykonanie sprowadza się do spełnienia obowiązku dłużnika, w wyniku czego dochodzi do zaspokojenia roszczenia wierzyciela – z tą chwilą zobowiązanie jest wykonane i wygasa²⁰. W piśmiennictwie można spotkać głosy wyrażające przekonanie co do tego, że postać, jaką przybiera wykonanie zobowiązania w konkretnym przypadku, nie powinna przesądzać o jego charakterze prawnym²¹.

Niektórzy przedstawiciele doktryny wysuwają tezę, zgodnie z którą świadczenie stanowi przejaw woli dłużnika, mający na celu realizację spoczywającego na nim obowiązku. Jednocześnie samo wykonanie zobowiązania traktują oni jako czynność prawną²². Niekwestionowane jest, że stosunki zobowiązaniowe charakteryzują się ogromnym zróżnicowaniem świadczeń. Łatwo jednak dostrzec, że nie zawsze świadczenie zostaje ukształtowane jako czynność prawna – tytułem przykładu: zaniechanie działania przez dłużnika²³. Przykładem świadczenia polegającego na czynieniu, niebędącego czynnością prawną, lecz czynnością faktyczną, jest uszycie sukni balowej celem wykonania przez dłużnika obowiązku nałożonego na niego w umowie o dzieło.

Istnieją sytuacje, w których zachowanie dłużnika może być zgodne z treścią świadczenia, a przy tym pozbawione woli wykonania zobowiązania. Reprezentanci ujęcia nakazującego uwzględnianie czynnika woli przy wykonywaniu zobowiązania są wówczas zmuszeni kreować nieautentyczne i niepraktyczne konfiguracje, aby uargumentować zwolnienie dłużnika ze zobowiązania. Wyrażane jest również stanowisko, stosownie do którego w przytoczonych przypadkach zobowiązanie wygaśnie, jednakże nie na skutek wykonania go przez dłużnika, lecz odpadnięcia po upływie pewnego czasu celu, z uwagi na który zobowiązanie powstało. Taka koncepcja oparta jest na założeniu, że spełnieniu świadczenia zawsze powinien towarzyszyć zamiar zrealizowania zobowiązania (*animus solvendi*), ujawniony choćby w sposób dorozumiany²⁴.

¹⁸ A. Szpunar, *Charakter prawny wykonania zobowiązania*, „Rejent” 1998, nr 5, s. 9–10.

¹⁹ S. Łazarewicz, *Charakter prawny świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane i jego konsekwencje dla praktyki obrotu gospodarczego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2011, nr 14, s. 207–208.

²⁰ T. Pajor, op. cit., s. 64.

²¹ A. Szpunar, op. cit., s. 22.

²² F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie według polskiego kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1948, s. 7.

²³ A. Szpunar, op. cit., s. 11.

²⁴ W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 207.

W wyroku z dnia 24 maja 2012 r. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że do spełnienia świadczenia dochodzi dopiero wówczas, gdy zostanie ono zaoferowane przez dłużnika oraz przyjęte przez wierzyciela i – bez względu na formę jaką obiera – z perspektywy dłużnika ma na celu wykonanie zobowiązania, a przez to zwolnienie się z długu. Natomiast wierzyciel, poprzez przyjęcie świadczenia na zaspokojenie określonej wierzytelności, sprawia, że wierzytelność wygasa. Aktywność obu stron odznacza się celowością – ich działania zorientowane są bowiem na wykonanie zobowiązania i zniesienie łączącego je stosunku prawnego²⁵. Część przedstawicieli piśmiennictwa stoi na stanowisku, iż nie ma dostatecznie uzasadnionych powodów do wykluczenia określonych zachowań z nadrzędnego pojęcia wykonania zobowiązania. W każdym przypadku należy przypisywać decydujące znaczenie okoliczności, że zachowanie dłużnika odpowiadało treści zobowiązania i uznawać, że element woli dłużnika nie ma istotnego znaczenia²⁶.

Najsilniej manifestowanym w nauce prawa poglądem jest ten, który zakłada, iż wykonanie zobowiązania nie ulega jednolitej kwalifikacji prawnej. Zatem należy w każdej jednostkowej sytuacji analizować charakter prawny czynności wykonawczej, która może przybrać postać czynności prawnej lub czynności faktycznej. W pierwszym wariancie do wykonania zobowiązania odnosić należy w szczególności ogólne przepisy dotyczące czynności prawnych (przede wszystkim te, regulujące zdolność do czynności prawnych, formę i wady oświadczenia woli). Wiąże się to z tym, że elementem składowym każdej czynności prawnej, a jednocześnie charakteryzującym wyłącznie czynności prawne, jest oświadczenie woli (art. 60 k.c.), które wyraża treść czynności prawnej, określającą jej skutki prawne²⁷. W drugim przypadku przyjmuje się, że nie jest niezbędne, aby dłużnik posiadał wolę wykonania określonej czynności faktycznej. Zatem do wykonania zobowiązania dojdzie również wtedy, gdy dłużnik zachowuje się zgodnie z treścią zobowiązania, nie mając jednocześnie zamiaru jego wykonania²⁸. Tytułem przykładu można wskazać malarza, który wymalował balustradę balkonową, nie wiedząc o tym, że jego pomocnik zobowiązał się do takiej usługi – w takiej sytuacji nie będzie miało miejsce prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia, lecz wykonanie zobowiązania, mimo że dłużnik nie działał *cum animo solvendi*²⁹.

Przy ustalaniu, czy nastąpiło wykonanie zobowiązania, rozstrzygają zatem kryteria obiektywne i nieprzydatne jest odwoływanie się do wyznacznika subiektywnego w postaci oświadczenia woli, chyba że wymóg złożenia oświadczenia woli przez obie strony stosunku zobowiązaniowego wpływa

²⁵ Wyrok SN z dnia 24 maja 2012 r., II CSK 546/11, LEX nr 1271638.

²⁶ A. Szpunar, s. 12.

²⁷ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 219.

²⁸ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 298–299.

²⁹ A. Szpunar, op. cit., s. 16.

z charakteru świadczenia. W oparciu o powyższe uzasadnione wydaje się być stwierdzenie, że charakter prawny świadczenia uwarunkowany jest zawsze treścią danego zobowiązania³⁰. W zależności od rodzaju stosunku prawnego świadczenie może zostać określone jako zachowanie, które w niektórych przypadkach będzie mieć postać czynności prawnej, zaś w innych czynności faktycznej – każdy stan faktyczny wymaga kazuistycznego rozstrzygnięcia tej kwestii.

Przechodząc do określenia znaczenia, jakie odgrywa wola przyjęcia świadczenia przez wierzyciela dla wykonania zobowiązania, należy przywołać stanowisko reprezentowane przez niektórych przedstawicieli nauki prawa, którzy głoszą, że zbędne jest ustalanie, czy wierzycielowi towarzyszyła wola przyjęcia świadczenia. Równocześnie głoszą oni, iż wierzyciel z reguły nie musi składać oświadczenia, że przyjmuje świadczenie celem wykonania zobowiązania³¹. Obowiązek współdziałania ze strony wierzyciela został *explicite* wyrażony w art. 354 § 2 k.c. Ową powinność wierzyciela pojmuje się w nauce prawa szeroko, akcentując, iż jest to obowiązek lojalności oraz niezczynienia tego, co mogłoby skomplikować lub uniemożliwić wykonanie zobowiązania przez dłużnika³². Decyzja wierzyciela co do przyjęcia świadczenia nie jest pozostawiona jego niczym nieskrępowanemu uznaniu.

Podkreślić należy, że to treść danego zobowiązania przesądza o tym, co stanowi przedmiot jego wykonania. Świadczenie dłużnika niejednokrotnie przyjmuje formę umowy – współdziałanie wierzyciela jest wówczas konieczne (np. przeniesienie własności nieruchomości). Jednakże w wielu przypadkach współpraca wierzyciela przy wykonaniu zobowiązania nie jest niezbędna. Zasada jest, że osobą uprawnioną do odbioru świadczenia jest wierzyciel lub inna osoba, która działa w jego imieniu. Zasygnalizować należy, że w praktyce niejednokrotnie występują tego typu sytuacje, w których wierzyciel nie wie, że dłużnik spełnił świadczenie – wówczas dłużnik jest zwolniony w takim zakresie, w jakim wierzyciel ze świadczenia skorzystał.

Uważa się, że zapłata stanowi najbardziej popularny w praktyce rodzaj świadczenia dłużnika – polega ona z reguły na przeniesieniu własności sprecyzowanej ilości znaków pieniężnych, przedstawiających określoną wartość, na wierzyciela i stanowi przykład czynności prawnej³³. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 3 kwietnia 1992 r. stwierdził, że o spełnieniu świadczenia – w przedmiotowej sprawie pieniężnego – można mówić dopiero wtedy, gdy zostaje ono zaoferowane przez dłużnika i przyjęte przez wierzyciela³⁴. Zwrócił też uwagę, iż z samego faktu wręczenia pewnej sumy pieniężnej nie wy-

³⁰ A. Szpunar, op. cit., s. 11 i 15; W. Serda, op. cit., s. 22 i n.

³¹ A. Szpunar, op. cit., s. 15.

³² F. Błahuta, [w:] Z. Resich (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1972, s. 849.

³³ A. Szpunar, op. cit., s. 13.

³⁴ Uchwała SN z dnia 3 kwietnia 1992 r., I PZP19/92, LEX nr 3773.

plywa, w jakim celu do niego doszło. Na tle analizowanego przypadku jawi się pytanie: jakie ma znaczenie w takich wypadkach element woli stron stosunku zobowiązaniowego, przede wszystkim zaś, czy jest on nieodzowny, ażeby doszło do wykonania zobowiązania³⁵?

W przedmiotowym wyroku unaoczniono, że konieczne jest porozumienie stron, polegające na złożeniu przez nie zgodnych oświadczeń woli co do przeznaczenia zapłaty – dłużnik pragnie, aby określona suma pieniężna weszła do majątku wierzyciela, natomiast wierzyciel przyjmuje ją w celu uregulowania wierzytelności, która na skutek tego wygasa. Jak zauważył Sąd Najwyższy, liczne są sytuacje, w których wierzyciel składa oświadczenie woli o przyjęciu sumy nominalnej na zaspokojenie wierzytelności w sposób konkludentny. Jednakże w pewnych okolicznościach przyjęcie przez wierzyciela świadczenia pieniężnego w kwocie nominalnej, w przypadku gdy po powstaniu zobowiązania doszło do istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza, nie może prowadzić do wykonania zobowiązania oraz wywierać skutku w postaci jego wygaśnięcia. Przykładem tego typu sytuacji jest stan faktyczny, w którym wierzyciel wprawdzie przyjąłby świadczenie pieniężne w wysokości nominalnej, ale nie stanowiłoby to oświadczenia woli o przyjęciu na zaspokojenie wierzytelności. Wierzyciel mógłby wówczas, udowadniając określone okoliczności, żądać waloryzacji świadczenia pieniężnego, dopóki zobowiązanie nie wygasłoby z innych przyczyn lub świadczenie nie mogłoby być skutecznie dochodzone.

Przywołana uchwała Sądu Najwyższego spotkała się zasadniczo z krytyczną oceną, z uwagi na refleksje poczynione na temat waloryzacji zobowiązań pieniężnych, które budzą poważne zastrzeżenia. Niekwestionowane jest, że zapłata długu jest czynnością dwustronną. Trudno zrozumieć jednakże, dlaczego – w przekonaniu Sądu Najwyższego – wierzyciel powinien złożyć oświadczenie, w którym zadeklaruje, że przyjmuje zaofiarowane mu świadczenie jako należyte wykonanie zobowiązania³⁶.

Spełnienie świadczenia a wykonanie zobowiązania

Niewykonanie zobowiązania w niezmierzonej ilości przypadków utożsamiane jest jedynie z niespełnieniem świadczenia – stanowiska wielu przedstawicieli nauki odzwierciedlają takie zapatrywanie³⁷. Nie sformułowano

³⁵ A. Szpunar, op. cit., s. 13–14.

³⁶ Ibidem, s. 18.

³⁷ T. Pajor, op. cit., s. 92; T. Wiśniewski, [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, ks. III, t. I, Warszawa 1999, s. 469; J. Dąbrowa, [w:] Z. Radwański (red.), op. cit., s. 764; J. Rajski, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1994, s. 178; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 298; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 262 i 316.

również czytelnej, klarownej definicji nienależytego wykonania zobowiązania, które obrazuje stan pośredni pomiędzy wykonaniem a niewykonaniem zobowiązania³⁸. Podobnie, jak miało to miejsce przy niewykonaniu zobowiązania, nagminnym pozostaje przeświadczenie, że nienależyte wykonanie zobowiązania należy odnosić jedynie do świadczenia³⁹. Niektórzy przedstawiciele doktryny nawet zamiennie używają pojęć nienależyte wykonanie zobowiązania i nienależyte spełnienie świadczenia⁴⁰. Jedną z najważniejszych przyczyn zasygnalizowanych rozbieżności terminologicznych pozostaje przyjmowane nierzadko założenie, jakoby cała treść stosunku zobowiązaniowego wyczerpywała się w obowiązku spełnienia świadczenia, a przez to niemalże powszechne przekonanie, że spełnienie świadczenia jest tożsame z wykonaniem zobowiązania⁴¹.

W tym miejscu koniecznym jest przybliżenie założeń koncepcji, w której zwrócono uwagę na podrzędną rolę świadczenia w zestawieniu tego pojęcia ze stosunkiem zobowiązaniowym. Zakłada ona, że w zobowiązaniu, poza obowiązkiem świadczenia, wyróżnia się również inne obowiązki⁴². Zgodnie z jedną z jej tez, świadczenie, którego spełnienie jest obowiązkiem dłużnika, obejmuje szereg jednostkowych obowiązków, funkcjonalnie sprzężonych z długiem, których realizacja przez dłużnika zmierza do powstania sytuacji prawnej i faktycznej, w której powinien znaleźć się wierzyciel. Obowiązkom tym przeciwstawiono obowiązki funkcjonalnie niezwiązane z długiem. Tytułem przykładu: obowiązkiem tego typu po stronie sprzedawcy występującego w roli dłużnika może być udzielenie kupującemu potrzebnych wyjaśnień co do stosunków faktycznych oraz prawnych dotyczących sprzedanej rzeczy, zaś po stronie wierzyciela – obowiązek wydania dłużnikowi pokwitowania. Niezrealizowanie tych obowiązków przez którąkolwiek ze stron stosunku zobowiązaniowego nie powoduje niespełnienia, ani nawet nienależytego spełnienia świadczenia⁴³. Podkreślić należy, że ich źródłem jest ten sam stosunek zobowiązaniowy, z którego wynika obowiązek spełnienia świadczenia. Rozróżnienie tego rodzaju obowiązków rozpowszechnione jest w literaturze przedmiotu pod nazwą tzw. obowiązków głównych i ubocznych. W piśmiennictwie zaznaczono, iż świadczenia uboczne występują niekiedy obok świadczeń głównych, jednakże jedynie spełnienie tych ostatnich może skutkować

³⁸ W. Katner, [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Bydgoszcz 2001, s. 252–253.

³⁹ T. Pajor, op. cit., s. 112–113.

⁴⁰ T. Wiśniewski, [w:] G. Bieniek (red.), s. 469–470.

⁴¹ T. Pajor, op. cit., s. 112 i n.

⁴² A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1964, nr 25, Prawo XIV, s. 51 i 53–54; P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 45 i 73; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 16.

⁴³ A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego...*, op. cit., s. 63.

zaspokojeniem wierzyciela. Świadczenia uboczne służą bowiem realizacji świadczenia głównego lub je uzupełniają⁴⁴.

Poczynione refleksje nakazują przyjąć, że spełnienie świadczenia zgodnie z treścią zobowiązania niekoniecznie będzie oznaczało jednocześnie, iż zobowiązanie zostało wykonane zgodnie z jego treścią⁴⁵. Dzieje się tak, gdy pomimo spełnienia świadczenia, nie dojdzie do zrealizowania poszczególnych obowiązków niezwiązanych funkcjonalnie z długiem. Przyjęcie powyższych założeń, w których nastąpiło czytelne odróżnienie terminu spełnienia świadczenia od wykonania zobowiązania, umożliwi następnie dokonanie dokładnego zdefiniowania pojęć takich, jak: spełnienie świadczenia, nienależyte spełnienie świadczenia, wykonanie zobowiązania, niewykonanie zobowiązania i nienależyte wykonanie zobowiązania. Przy pomocy stworzonych definicji będzie można następnie ustalić, czy dane zachowanie dłużnika jest zgodne z art. 354 § 1 k.c., czy też jest w stosunku do niego przeciwstawne, tj. narusza jego postanowienia.

Tak też – w nawiązaniu do powyższego – spełnienie świadczenia (I) ma miejsce w momencie wykonania wszystkich konkretnych obowiązków dłużnika, funkcjonalnie związanych z długiem. Do nienależytego spełnienia świadczenia (II) dochodzi w przypadku wykonania jedynie niektórych obowiązków funkcjonalnie związanych z długiem, które stanowi jednocześnie nienależyte wykonanie zobowiązania. Niespełnienie świadczenia (III) występuje w razie wykonania tylko niektórych obowiązków albo niewykonania żadnych konkretnych obowiązków funkcjonalnie związanych z długiem – jest to przypadek niewykonania zobowiązania w wąskim rozumieniu. Natomiast nienależyte wykonanie zobowiązania (IV) uwidacznia się w sytuacjach, w których świadczenie zostało spełnione, ale nie wykonano wszystkich konkretnych obowiązków funkcjonalnie niezwiązanych z długiem albo gdy, jak wskazano powyżej, świadczenie spełniono nienależycie, bez względu na to, czy wykonano wszystkie, niektóre, czy też nie wykonano żadnych konkretnych obowiązków funkcjonalnie niezwiązanych z długiem. Finalnie, mówiąc o niewykonaniu zobowiązania (V), należy mieć na względzie wyłącznie przypadki, kiedy nie spełniono świadczenia⁴⁶.

Podsumowując, do wykonania zobowiązania w rozumieniu art. 354 § 1 k.c. dochodzi w momencie wykonania przez dłużnika wszystkich obowiązków (zarówno funkcjonalnie związanych, jak i niezwiązanych z długiem) wpływających z określonego stosunku zobowiązaniowego, w tym zrealizowania wszelkich czynności oraz podjęcia wysiłków będących w danej sytuacji koniecznymi, ażeby interes wierzyciela został w pełni zaspokojony, stosow-

⁴⁴ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, op. cit., s. 47.

⁴⁵ R. Longchamps de Berier, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1936, s. 350.

⁴⁶ A. Klein, *Ustawowe prawo odstąpienia*, Wrocław 1964, s. 59–61.

nie do treści zobowiązania⁴⁷. Niewykonanie zobowiązania, pojmowane jako zachowanie dłużnika nieprzystające do uregulowania zawartego w art. 354 § 1 k.c., zachodzi w przypadkach omówionych w punktach od II do V. Niewykonanie zobowiązania przedstawione w punkcie V może być zatem tylko jednym z rodzajów niewykonania zobowiązania w ujęciu przybliżonym w zdaniu poprzedzającym. Jednakże posługiwanie się jednobrzmiącymi terminami w celu określenia różnorodnych potencjalnych zachowań dłużnika, łączących się z wykonywaniem przez niego zobowiązania, jest zwodnicze i wprowadza swego rodzaju pomieszanie pojęć, jak również zatarcie granic ich zakresów⁴⁸. Dla wszystkich wymienionych w punktach od II do V przypadków można zaproponować zbiorczą nazwę „naruszenie zobowiązania”⁴⁹. Rozpowszechniła się ona w piśmiennictwie, aczkolwiek nie w każdym wypadku używa się jej, aby wyrazić treść wynikającą z powyżej opisanych rodzajów zachowań dłużnika, które, jak można sądzić, wyczerpują wszystkie możliwe jego zachowania sprzeczne z art. 354 § 1 k.c.

Całokształt zaprezentowanych powyżej uwag zdaje się tłumaczyć w sposób nader precyzyjny, a przy tym logiczny, strukturę stosunku zobowiązaniowego. Zbliżone do nich treściowo spostrzeżenia zostały przedstawione na gruncie nauki prawa ponad 40 lat temu, jednakowoż nie znalazły one odpowiedniego sobie miejsca w późniejszym piśmiennictwie, odnoszącym się do problematyki stosunku zobowiązaniowego. W następstwie tego, jak już akcentowano, stawiano znak równości pomiędzy nienależytym wykonaniem zobowiązania a nienależytym spełnieniem świadczenia⁵⁰. Przegląd określonych uregulowań zawartych w Kodeksie cywilnym uwidacznia, że wskazane pojęcia zauważalnie różnicuje ustawodawca. Ustalając podstawowe zasady odnoszące się do wykonania i skutków niewykonania zobowiązania, posługuje się on jedynie terminem „zobowiązanie”, nie zaś „świadczenie” – m.in. w treści art. 354 § 1 k.c. można znaleźć sformułowanie, że dłużnik powinien wykonać zobowiązanie, a nie świadczenie, odpowiednio do treści zobowiązania, natomiast w art. 471 k.c. powiązano odpowiedzialność dłużnika z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, nie zaś świadczenia⁵¹.

Zauważyć należy, że omawiane zapatrywanie nie daje jednak jednoznacznego rozwiązania w zakresie oddzielenia sytuacji, w których dochodzi do niespełnienia świadczenia od tych, polegających na nienależytym spełnieniu świadczenia. Stosownie do zaprezentowanych założeń, oba przypadki

⁴⁷ A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego...*, op. cit., s. 30 i n.

⁴⁸ G. Tracz, *Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych*, Warszawa 2007, s. 170.

⁴⁹ A. Klein, *Ustawowe prawo...*, op. cit., s. 61.

⁵⁰ G. Tracz, op. cit., s. 170.

⁵¹ *Ibidem*, s. 171.

mogą wystąpić w razie niewykonania wszystkich konkretnych obowiązków funkcjonalnie związanych z długiem. Nie można przy tym uciec od wątpliwości powstających na tle tego, które i w jakim stopniu konkretne obowiązki funkcjonalnie związane z długiem należy wykonać, aby można było stwierdzić, iż w określonej sytuacji miało miejsce nienależyte spełnienie świadczenia, nie zaś jego niespełnienie w ogólności⁵².

W praktyce obrotu próba odgraniczenia nienależytego spełnienia świadczenia od jego niespełnienia stanowi niejednokrotnie istotny problem. Trudności, jakie powstają przy zakwalifikowaniu danego zachowania dłużnika do jednej z rzeczonych kategorii, okazują się czasem tak olbrzymie, że nie jest możliwe dokonanie takiego przyporządkowania jedynie w oparciu o kryteria naukowe – przydatna, jak się wydaje, może okazać się wówczas intuicja.

W piśmiennictwie wyrażono pogląd, jakoby w modelu należytego świadczenia dało się wyodrębnić cechy konstytutywne oraz uzupełniające⁵³. Cechy konstytutywne określono jako te, które wskazują na powinne zachowanie dłużnika, zaznaczając zarazem, że są one wystarczające do odróżnienia powinnego świadczenia od pozostałych możliwych świadczeń. W przypadku, kiedy spełnione świadczenie nie przystaje do tych cech, ma miejsce niespełnienie świadczenia. Do cech uzupełniających przyporządkowano wykonawcę, termin, miejsce, jakość oraz sposób spełnienia świadczenia – odchylenia w tym zakresie świadczą przeważnie o nienależym spełnieniu świadczenia. Podkreślenia wymaga, że decyzję o zakwalifikowaniu poszczególnych cech świadczenia do jednej z dwóch wymienionych kategorii, podejmuje się wyłącznie w stosunku do konkretnego stosunku zobowiązaniowego.

Zaprezentowane powyżej stanowisko również nie pozwala jednak uniknąć trudności pojawiających się przy próbie odgraniczenia pojęcia niespełnienia świadczenia od jego nienależytego spełnienia. Za jego sprawą następuje bowiem jedynie przejście z jednej płaszczyzny rozważań (niespełnienie świadczenia a nienależyte spełnienie świadczenia) do drugiej, powiązanej z podziałem cech świadczenia na konstytutywne oraz uzupełniające. Kluczowy dylemat wyłaniający się na obu płaszczyznach rozważań jest jednakowy. Wyraża się on w pytaniu o to, jakie obowiązki stanowiące składowe świadczenia są tego rodzaju, że brak ich wykonania przez jedną ze stron stanowi uzasadnienie szerszej ochrony interesów drugiej strony stosunku zobowiązaniowego, jako że zmierza do niespełnienia świadczenia⁵⁴. Wątpliwość ta przeradza się w swoisty problem praktyczny, który nie został jak dotychczas w doktrynie kompleksowo omówiony.

⁵² Ibidem, s. 172.

⁵³ T. Pajor, op. cit., s. 114.

⁵⁴ G. Tracz, op. cit., s. 176.

Wykaz literatury

- Błahuta F., [w:] Z. Resich (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1972.
- Brzozowski A. i in., *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2016.
- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002.
- Dąbrowa J., [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego, Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. III, cz. 1, Wrocław 1981.
- Doliwa K., Doliwa A., *Zasada słuszności i dobra wiara a prawo pozytywne (na przykładzie polskiego prawa cywilnego)*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 30
- Dybowsky T., [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego, Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. III, cz. 1, Wrocław 1981.
- Jastrzębski J., *Kara umowna*, Warszawa 2006.
- Jastrzębski J., *O umownych modyfikacjach podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, z. 3.
- Katner W., [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Bydgoszcz 2001.
- Klein A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1964, nr 25, Prawo XIV.
- Klein A., *Ustawowe prawo odstąpienia*, Wrocław 1964.
- Longchamps de Berier R., *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1936.
- Łazarewicz S., *Charakter prawny świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane i jego konsekwencje dla praktyki obrotu gospodarczego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2011, nr 14.
- Machnikowski P., *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005.
- Pajor T., *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012.
- Rajski J., *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1994.
- Safjan M., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz do art. 1–449¹*, t. 1, Warszawa 2005.
- Serda W., *Nienależne świadczenie*, Warszawa 1988.
- Szpunar A., *Charakter prawny wykonania zobowiązania*, „Rejent” 1998, nr 5.
- Tracz G., *Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych*, Warszawa 2007.
- Wiśniewski T., [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, ks. III, t. I, Warszawa 1999.
- Zoll F., *Zobowiązania w zarysie według polskiego kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1948.

Summary

Non-performance or misperformance of an obligation – selected remarks

Key words: obligation, contract, debtor, creditor, non-performance of an obligation, misperformance of an obligation.

The article presents the issues of establishing a border between ranges of concepts such as: performance, non-performance and misperformance of an obligation. These terms are used inconsistently and interchangeably, although they are not synonymous. Attention was also drawn to a widespread problem of referring to the infringement of the obligation performance only due to the identification of both concepts. The difficulty which arises not only in the theory of law but also in the application of the provisions of the law also causes defining the duties whose non-fulfillment by one of the parties to the legal relationship will result non-performance of a provision. The aim of the author was to show controversial issue and point out examples of solutions to the indicated practical problems.

Bożena Czech-Jeziarska

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

ORCID: 0000-0002-0735-8166

Wolność i godność w starożytnym Rzymie – dobra osobiste czy społeczne? Kilka uwag na tle poglądów Borysa Łapickiego

Profesor prawa rzymskiego Borys Łapicki w okresie międzywojennym był związany z Uniwersytetem Warszawskim, Wolną Wszechnicą Polską w Warszawie oraz jej oddziałem w Łodzi. Po wojnie zaangażował się w organizację nowo powstałego Uniwersytetu Łódzkiego, był kierownikiem Katedry Prawa Rzymskiego oraz dziekanem jego wydziału prawnego¹. Prace naukowe B. Łapickiego z historii prawa rzymskiego oscylowały wokół zagadnień związanych z ideologią rzymską i jej refleksami w systemie prawnym antycznego Rzymu². Jak pisał o nim J. Kodrębski – „prawdziwy humanista”, który bronił ideałów humanizmu i demokracji w rzymskiej tradycji prawnej oraz wyszukiwał i podkreślał humanistyczne aspekty prawa rzymskiego³.

¹ Sylwetkę profesora Borysa Łapickiego przedstawił ostatnio Ł. Korporowicz, *Borys Łapicki (1889–1974)*, [w:] A. Liszewska (red.), A. Pikulska-Radomska (red.), *70 lat Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego*, Łódź 2015, s. 129–134. Nieco wcześniej uczyniła to z okazji jubileuszu wydziału prawnego Uniwersytetu Warszawskiego M. Zabłocka, *Borys Łapicki (1889–1974)*, [w:] G. Bałtruszajtys (red.), *Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1808–2008*, Warszawa 2008, s. 162–163. Najwięcej uwagi postaci B. Łapickiego poświęcił w swoich biogramach J. Kodrębski, *Borys Łapicki (1889–1974)*, „Acta Universitatis Lodziensis. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne”, 1976, seria I, z. 6, s. 269–284; idem, *Borys Łapicki (1889–1974)*, „CPH” 1974, nr 26, z. 2, s. 287–288; idem, *Borys Łapicki (1889–1974)*, [w:] A. Pikulska-Robaszkiewicz (red.), *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu in memoriam*, Łódź 2000, s. 93–115. Interesujący temat motywów postawy B. Łapickiego wobec wprowadzonego w powojennej Polsce ustroju porusza ostatnio M. Jońca, *Działalność Borysa Łapickiego w latach okupacji hitlerowskiej*, [w:] E. Gajda (red.), *‘Ad laudem magistri nostri’. Mistrzowie. Dzieła polskiej romanistyki*, Toruń 2018, s. 65–80, aspektu światopoglądowego romanisty dotyczy również przyczynkowy artykuł – M. Bromboszcz, *Romanista w czasach stalinizmu – Borys Łapicki o powstaniach oraz walce niewolników z panami*, [w:] E. Kozerska (red.), P. Sadowski (red.), A. Szymański (red.), *Wojna i pokój. Wybrane zagadnienia historyczno-prawne*, Opole 2013, s. 67–75.

² Jeszcze po przejściu na emeryturę w 1961 roku wykładał historię myśli społecznej starożytnego Rzymu. Zob. J. Kodrębski, *Borys Łapicki (1889–1974)*, „CPH”, s. 287.

³ Stosunek B. Łapickiego do rzymskiej kultury społecznej J. Kodrębski ocenił jako „emocjonalny”, co jego zdaniem zaciążyło na niektórych badaniach profesora – *Borys Łapicki (1889–1974)*, „AUL”, s. 281. Ostatnio o niektórych aspektach sposobu ujęcia przez B. Łapickiego prawa rzymskiego

Takimi aspektami były wolność i godność, które stanowią przedmiot niżej wymienionych rozważań. W celu uzyskania odpowiedzi na pytanie postawione w tytule, a mianowicie: czy profesor Borys Łapicki uznał wolność i godność w Rzymie starożytnym za dobra osobiste, czy też dobra społeczne, należy przyjrzeć się jego podejściu do rozumienia obydwu pojęć. Sposób ich pojmowania, a w szczególności pojęcia wolności, miał zasadniczy wpływ na rolę, jaką zdaniem B. Łapickiego odgrywały w Rzymie starożytnym. Romanista obszernie wypowiedział się na ten temat w swojej publikacji wydanej w przeddzień II wojny światowej *Jednostka i państwo w Rzymie starożytnym*⁴. Powracał do nich również w swojej powojennej twórczości: w podręczniku *Prawo rzymskie* (1948)⁵, przy okazji dokonywania analizy dotyczącej poglądów prawnych niewolników i proletariuszy rzymskich (1955)⁶ oraz porównując etyczną kulturę starożytnego Rzymu z etyką wczesnochrześcijańską (1958)⁷ i pogłębiając badania nad stosunkiem ideologii rzymskiej i chrześcijańskiej od strony etycznej (1962)⁸. Genezie wolności rzymskiej poświęcił również odrębny artykuł, opublikowany w 1964 r.⁹

zob. B. Czech-Jeziarska, *'Utilitas rei publicae contra misericordiam'. Justinian's Criminal Legislation in Borys Łapicki's View*, "Studia Prawnicze KUL" 2019, nr 4 (80) [w druku]; też, *The class-based approach to Roman criminal law*, "Studia Iuridica Lublinensia" 2020 [w druku], obydwu z dalszą literaturą.

⁴ B. Łapicki, *Jednostka i państwo w Rzymie starożytnym. Rozważania historyczne na tle przeobrażeń prawa i państwa w dobie obecnej*, Warszawa 1939.

⁵ B. Łapicki, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1948; por. krytyczną recenzję R. Taubenschlaga [rec:], *Łapicki Borys, Prawo rzymskie*, Warszawa 1949, s. 483–491; B. Łapicki, *Odpowiedź na krytykę mojego podręcznika „Prawo rzymskie”*, „Myśl Współczesna” 1949, nr 10, s. 113–125.

⁶ B. Łapicki, *Poglądy prawne niewolników i proletariuszy rzymskich. Studium historyczne na tle bazy gospodarczej i antagonizmów klasowych*, Łódź 1955. Praca została poddana gruntownej krytyce środowiska naukowego, aczkolwiek zauważono jej pionierskość w postaci pierwszej próby konsekwentnego zastosowania marksistowskiej metody naukowej w polskiej romanistyce. Zob. M. Staszko, *W sprawie poglądów prawnych niewolników i proletariuszy rzymskich. (Uwagi na tle pracy prof. B. Łapickiego)*, „CPH” 1956, nr 8, z. 2, s. 321–336; H. Geremkova, T. Łoposzko [rec:], *Borys Łapicki, Poglądy prawne niewolników i proletariuszy rzymskich. Studium historyczne na tle bazy gospodarczej i antagonizmów klasowych*, „Przegląd Historyczny” 1956, nr 47/2, z. 2, s. 393–400.

⁷ B. Łapicki, *Etyczna kultura starożytnego Rzymu a wczesne chrześcijaństwo*, Łódź 1958; por. nieprzychylną raczej recenzję: T. Łoposzko [rec:], *Borys Łapicki, Etyczna kultura starożytnego Rzymu a wczesne chrześcijaństwo*, Łódź 1958, s. 322, „Kwartalnik Historyczny” 1959, nr 66, nr 2, s. 566–567 oraz zychliwie przyjęcie książki w Czechosłowacji: J. Klima [rec:], *Borys Łapicki, Etyczna kultura starożytnego Rzymu a wczesne chrześcijaństwo*, „Právnhistorické Studie” 1960, nr 6, s. 263–265. Książka B. Łapickiego, której autor stosował metodę marksistowską i wynikająca z tego innowacyjność w zakresie interpretacji źródeł na sposób odbiegający zdecydowanie od tradycyjnego zostały zauważone również przez romanistykę zachodnioeuropejską. Zob. H. Jaeger [rec:], *Łapicki B., Etyczna kultura starożytnego Rzymu a wczesne chrześcijaństwo*, „Iura” 1959, nr 10, s. 289–303; M. Kaser [rec:], *Łapicki Borys, Etyczna kultura starożytnego Rzymu a wczesne chrześcijaństwo*, „Iura” ZSS 1959, nr 76, s. 656–657.

⁸ B. Łapicki, *O spadkobiercach ideologii rzymskiej. Okres chrystianizacji cesarstwa rzymskiego*, Łódź 1962; por. recenzje M. Bartoška, „Iura” 1965, nr 16, s. 345–363.

⁹ B. Łapicki, *O genezie wolności rzymskiej*, [w:] W. Osuchowski (red.), M. Sośniak (red.), B. Walaszek (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, Warszawa – Kraków 1964, s. 169–179.

W swoich publikacjach B. Łapicki wyraził pogląd, że władza państwowa w Rzymie już za republiki, a w każdym razie w okresie pryncypatu, ulegała wyraźnym ograniczeniom – w czasach republiki przejawiały się one w zasadzie czynnego udziału obywateli w urzeczywistnianiu władzy oraz w podporządkowaniu wszystkich władz prawu. Wywodził dalej, że podyktowane było to podstawowymi właściwościami i cechami nowego ustroju, z których najistotniejsza była wolność, zwłaszcza wolność obywatelska¹⁰. Z ograniczenia władzy wynika zatem jego zdaniem wolność, natomiast brak ograniczeń prowadzi do niewoli. Słusznie też zauważał, że *libertas* nie była stanem faktycznym, lecz prawnym, związanym z ochroną prawną i zabezpieczeniem, jakiej prawo udzielało wolności jednostki wobec władzy państwowej¹¹. Pojęcie wolności wiązał z ideą równości w postaci *aequitas*, która „może być jedynie równością w wolności, lecz nie równością w niewoli”, a „prawa obywateli powinny być równe”¹². Stwierdzał zatem, że wolność jednostki decydowała o ważności norm ze stanowiska materialnego i stanowiła granicę prawną władzy państwowej¹³.

Rozwijając poglądy na temat koncepcji prawa podmiotowego w państwie rzymskim, doszedł z kolei B. Łapicki do wniosku, że stanowiło ono „nie tylko władzę nad ludźmi i rzeczami (*potestas*), lecz także wolność i niezależność jednostki (*potestas=libertas*) w stosunku do otoczenia”. Wartość wolności rzymskiej podwyższał fakt, iż niewolnictwo stało u podstaw rzymskiego ustroju społeczno-gospodarczego, wolny obywatel „stykając się z niewolnikiem w życiu codziennym, miał stałą okazję do uświadamiania swej wolności i wyższości, którą ona mu zapewnia”¹⁴. Skoro zatem obowiązujące prawo przedmiotowe miało, jak twierdził, na celu zabezpieczenie jednostce wolności, to „prawo podmiotowe staje się w konsekwencji w o l n o ś c i ą jednostki [wyróżnienie B. Ł.], urzeczywistnianej w granicach ustroju prawnego (...). Prawo-wolność jest skuteczne przeciwko wszystkim, dlatego też powinno być szanowane także przez władzę państwową”¹⁵. Określił „prawo-wolność” czy

¹⁰ Przywoływał tu przede wszystkim wypowiedzi Cyncerona, „który wielokrotnie podnosi, że istotę ustroju rzymskiego stanowi wolność – *libertas* – obywateli”. Odsyłał też do Liwiusza oraz jurystów rzymskich – Gaiusa, Pomponiusza i Paulusa. B. Łapicki, *Jednostka i państwo...*, op. cit., s. 115–117

¹¹ B. Łapicki, *Jednostka i państwo...*, op. cit., s. 117–118.

¹² Ibidem, s. 119. O *aequitas* ostatnio M. Kuryłowicz, *Wokół pojęcia aequitas w prawie rzymskim*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, nr 15, s. 15–27; idem, *Aequitas i iustitia w rzymskiej praktyce prawnej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, sectio G., 2019, vol. XLVI, nr 1, DOI: 10.17951/g.2019.66.1.173–188.

¹³ Podnosił przy tym, że w Rzymie zasadzie wolności odpowiadały jedynie te normy, które były usankcjonowane przez powszechną zgodę, a z tego natomiast wynikała konieczność udziału narodu rzymskiego w sprawowaniu władzy ustawodawczej; ibidem, s. 120. O *libertas dicendi* jako wolności szczerego wypowiedzania się zgodnie z prawdą patrz ostatnio: W. Ryczek, *Libertas dicendi. Z genealogii pojęcia parezji*, Instytut Badań Literackich 2012, 3, ss. 95–116, dostępne w Internecie pod: Wojciech Ryczek <http://rcin.org.pl>.

¹⁴ B. Łapicki, *O genezie wolności...*, op. cit., s. 171.

¹⁵ Ibidem, s. 178.

też „wolność-prawo” autor używa w kontekście związku wolności i prawa podmiotowego, który zawiera w sobie różne zakresy uprawnień: w dziedzinie politycznej było to prawo do udziału w zgromadzeniach ludowych i głosowania (*ius suffragi*), w dziedzinie duchowej – prawo do wolności wypowiedzi (*dicendi libertas*), w stosunkach rodzinnych – prawo ojca do sprawowania władzy w rodzinie (*ius potestatis*)¹⁶, w stosunkach majątkowych – *ius domini* rozumiane jako własność oraz całokształt uprawnień właściciela¹⁷. Wolność rozumie zatem bardzo szeroko uznając, że urasta ona do „potęgi (*potestas*), która umacnia stanowisko podmiotu wśród otoczenia, pozwalając mu wszystkie stosunki życiowe określać podług własnej swobodnej decyzji (*liberum arbitrium*)”¹⁸. Przy całym swym doniosłym znaczeniu w państwie rzymskim, wolność nie była jednak nieograniczona, jej granice wyznaczało – według B. Łapickiego – przede wszystkim dobro państwa – *utilitas rei publicae*¹⁹.

Zdaniem Borysa Łapickiego Rzymianie rozumeli zatem wolność jako prawo podmiotowe, „skuteczne przeciwko wszystkim, nie wyłączając władzy państwowej”, z drugiej zaś strony „skoro prawo przedmiotowe uważano w Rzymie za urzeczywistnienie wolności, w konsekwencji każde prawo podmiotowe staje się wolnością, zabezpieczoną przez normy prawne”²⁰. Tak szerokie ujęcie koncepcji praw podmiotowych w prawie rzymskim przez B. Łapickiego było przedmiotem polemiki²¹. B. Łapicki przede wszystkim nie miał żadnych wątpliwości co do istnienia pojęcia prawa podmiotowego, zarówno w Rzymie republikańskim, jak i w okresie klasycznym²². Jak natomiast wiadomo, kwestia ta, choć współcześnie nie należy do pierwszorzędnych w dyskusjach romanistycznych, nadal pozostaje sporna²³.

¹⁶ Szerzej zob. B. Łapicki, *Władza ojcowska w starożytnym Rzymie. Część I: Czasy królewski, Część II: Czasy republikańskie*, Warszawa 1933; idem, *Władza ojcowska w starożytnym Rzymie. Okres klasyczny*, Warszawa 1937.

¹⁷ Zob. B. Łapicki, *Prawo rzymskie...*, op. cit., s. 60–61. Co do określenia por. A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, s. 528.

¹⁸ Przywołuje tu wypowiedź Cyncerona: „*Quid est ... libertas? Potestas vivendi ut voles*”. Zob. ibidem, s. 61.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ten pogląd, wyrażony jeszcze w 1939 r., podtrzymywał również w publikacjach powojennych, przede wszystkim w swoim podręczniku z 1948 r. B. Łapicki, *Prawo rzymskie...*, op. cit., s. 60. Sposobowi i granicom urzeczywistniania prawa podmiotowego w ewolucji historycznej poświęcił B. Łapicki osobny podrozdział, [w:] *Jednostka i państwo...*, op. cit., s. 178–206.

²¹ R. Taubenschlag stwierdził wprost, że B. Łapicki „nie ma jasnego wyobrażenia, co to jest prawo podmiotowe i przedmiotowe”, R. Taubenschlag [rec:], op. cit., s. 491. J. Kodreński zauważa natomiast, że w zakresie koncepcji praw podmiotowych B. Łapicki odchodzi od teorii prawa L. Petrażyckiego, zbliżając się do szkoły socjologicznej Duguity. Zob. J. Kodreński, *Borys Łapicki (1889–1974)*, [w:] A. Pikulska-Robaszkiewicz (red.), op. cit., s. 105.

²² B. Łapicki, *Jednostka i państwo...*, op. cit., s. 176.

²³ Zob. T. Giaro, *Rzymski zakaz nadużycia praw podmiotowych w świetle nowej jurysprudenckiej pojęciowej*, „Zeszyty Prawnicze” 2006, nr 6.1, s. 286–287. Autor przychylił się (s. 289) do stanowiska B. Łapickiego (*Jednostka i państwo*, s. 168–176), zgodnie z którym uprawnienia indywidualne w kwalifikowanym sensie praw nienaruszalnych czy też swobód obywatelskich znane były

Koncepcja B. Łapickiego na temat prawa podmiotowego obejmowała zaliczenie praw wolnościowych Rzymian do publicznych praw podmiotowych. Zaznaczał on jednak, że jest to określenie znane dopiero nauce współczesnej, a ponadto zauważał trudności w „oświeceniu tych zagadnień ze stanowiska prawa rzymskiego”, również ze względu na skromny materiał zachowany do czasów współczesnych, obejmujący w przeważającej mierze kwestie cywilistyczne²⁴.

Analizując koncepcję wolności jednostki w Rzymie starożytnym, Borys Łapicki podkreślał przede wszystkim, że „wolność obywatelska jako wynikająca z samej istoty państwa wolnego (*civitas libera*), nie potrzebowała zdaniem Rzymian, specjalnej sankcji ze strony władzy państwowej, lecz rozumie się sama przez się”²⁵. Zauważał przy tym przenikanie się rzymskiego prawa publicznego i prywatnego: „każde prawo prywatne miało skuteczność nie tylko wobec osób poszczególnych, lecz także wobec państwa”, co powodowało w wielu przypadkach określenie przez prawo cywilne granic władzy państwowej oraz odpowiedzialności za ich przekroczenie²⁶. Wolny obywatel miał w pełni swobodę odejścia i wycofania się z aktywności (a nawet życia – *facultas recedendi*), mógł swobodnie poruszać się po terytorium państwa, swobodnie obierać i zmieniać miejsce zamieszkania (*domicilium*), co należało do *ius libertatis*²⁷. Ten, kto chciałby przeszkodzić obywatelowi w urzeczywistnieniu jego prawa, powinien zostać pociągnięty do odpowiedzialności²⁸, a pokrzywdzonemu każdy może przyjść z pomocą, dochodząc jego uwolnienia na drodze sądowej.

Rzymianom nie tylko za republiki, ale i za pryncypatu. Uznawane zatem były za logicznie wcześniejsze od prawa przedmiotowego. Por. także uwagi przy okazji dyskusji związanej z książką F. Longchamps de Bériera, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2004 (= *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato Romano*, Torino 2013), artykuł recenzyjny A. Stępkowskiego, *Wokół problematyki nadużycia prawa podmiotowego. Polemika z tezami książki Franciszka Longchamps de Bériera*, „Zeszyty Prawnicze” 2005, nr 5.1., o prawie podmiotowym s. 261–262 i polemika T. Giara, *Rzymski zakaz nadużycia praw podmiotowych w świetle nowej jursprudenckiej pojęcia*, „Zeszyty Prawnicze” 2006, nr 6.1, s. 286–287 oraz ponownie A. Stępkowski, *Nadużycie prawa podmiotowego w świetle jursprudenckiej kulturowej*, „Zeszyty Prawnicze” 2006, nr 6.2, s. 211–214, a także kontynuacja polemiki: T. Giara, *Abusus iuris a nadużycie prawa*, „Zeszyty Prawnicze” 2007, nr 7.1, s. 289 (nadaj w kwestii prawa podmiotowego).

²⁴ B. Łapicki, *Jednostka i państwo...*, op. cit., s. 206–207.

²⁵ Ibidem, s. 207.

²⁶ Zob. ibidem. W kwestii rzymskiego podziału na prawo publiczne i prywatne por. wprowadzając m.in. H. Ankum, *La noción de ius publicum en derecho romano*, „Anuario de Historia del Derecho Español” 1983, t. 52, s. 523–536; obecnie [w:] *Nueva antología romanística*, Madrid 2014, s. 137–152; M. Kaser, „*Ius publicum – ius privatum*“, „Studia et Documenta Historiae et Iuris”, t. 17, Romae 1951, s. 267–279; J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego” 1992; I. Zachariasz, *Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa na prawo publiczne i prawo prywatne*, Warszawa 2016 (wszyscy z dalszą literaturą).

²⁷ B. Łapicki przytaczał tu wypowiedź Papiniana D. 35, 1, 71 oraz Marcellusa D. 50, 1, 31. o wolności wyboru miejsca zamieszkania – B. Łapicki, *O genezie wolności...*, op. cit., s. 173.

²⁸ „(...) zakładając mu kajdany lub bezprawnie go zatrzymując popełnia przestępstwo”. B. Łapicki wskazywał w tym wypadku na skutek, którym była *vis publica* albo *iniuria*. Zob. ibidem.

Prawa wolnościowe przysługiwały tylko obywatelowi rzymskiemu, któremu, według referowanych tu nadal poglądów Borysa Łapickiego, przysługiwały wymienione już prawa: do głosowania (*ius suffragium*) oraz do piastowania najwyższych urzędów państwowych (*honores – ius honorum*), stanowiące prawa niewzruszalne i dające gwarancje wolności. Korzystał on ponadto z szeroko rozumianej wolności wyznania²⁹, a także wolności słowa, łącznie z krytyką *magistratus*³⁰ oraz wolnością nauczania³¹. Wolność zgromadzeń w Rzymie antycznym ograniczał jedynie zakaz dotyczący ludzi uzbrojonych, obejmujący ryzyko zagrożenia porządku publicznego, ponadto jedynie *magistratus* mógł zwołać zgromadzenie narodowe. Natomiast utrudnianie zebraniem prowadzenia obrad, czy próba rozpędzenia ich przy stosowaniu bezprawnej przemocy skutkowało odpowiedzialnością w myśl *legis Juliae de vi publica*, nawet jeżeli osoba taką był *magistratus*³². Z kolei wolność zrzeszeń, szeroka za republiki, doznawała niewielkiego tylko ograniczenia za Augusta³³. Rzymianie cieszyli się również pewnymi gwarancjami nietykalności osobistej. Było to *provocatio ad populum* w razie skazania obywatela na karę śmierci lub wysokiej grzywny, skutkujące wstrzymaniem wyroku oraz odpowiedzialnością *magistratus* przed sądem obywatelskim w razie niesłusznego zastosowania aresztu w stosunku do podejrzanego obywatela³⁴. B. Łapicki przypomniał również o nietykalności mieszkania oraz szerokiej wolności obrotu,

²⁹ O ile nie łączyło się to z „zaniedbaniem praktyk (*sacra*) przepisanych przez religię rzymską, z czynami niemoralnymi (*sacra impia*) lub też ze zbrodnią pospolitą (ofiary z ludzi).” Zauważa przy tym szczególne miejsce chrześcijaństwa i judaizmu, tych religii bowiem nie można było połączyć z rzymskimi *sacra*, ponadto prześladowania chrześcijan dotyczyły nie samego wyznania wiary, ale rzekomego popełniania zbrodni pospolitych. Zob. B. Łapicki, *Jednostka i państwo...*, op. cit., s. 208, przyp. 6; idem: *Władza ojcowska w starożytnym Rzymie...*, op. cit., s. 28–29.

³⁰ Przybierała ona dopiero wówczas cechy czynu zabronionego, gdy obywatel przemawiał jedynie w celu poniżenia dostojnika w opinii obywateli (*iniuria atrox*). Każdy obywatel mógł również wystąpić przeciwko urzędnikowi z oskarżeniem o popełnienie przestępstwa. Zob. B. Łapicki, *Jednostka i państwo...*, op. cit., s. 208.

³¹ Dość swobodnie wykładano zatem filozofię, nawet jeśli nauczane zasady nie zawsze odpowiadały polityce państwowej. Ingerencja władz mogła nastąpić wówczas, gdy nauczanie zagrażało dobremu obyczajom (*boni mores*) albo zawierało znamiona pospolitego przestępstwa. Zob. B. Łapicki, *Jednostka i państwo...*, op. cit., s. 209.

³² Ibidem, s. 210.

³³ Osobowość prawną zrzeszenia uzależniono od koncesji ze strony władz państwowych, poza tym wolność zrzeszeń obejmowała: swobodę w zakresie charakteru i celu zrzeszenia (poza powstaniem wbrew prawu czy zagrożeniem bezpieczeństwa i porządku publicznego), autonomię przystąpienia do związków. Zob. ibidem.

³⁴ To dość charakterystyczne dla stylu B. Łapickiego ogólne zdanie bez konkretów. Prawdopodobnie chodziło autorowi o przysługującą urzędnikom magistraturalnym *coercitio* – administracyjną władzę stosowania w określonych sytuacjach środków przymusu wobec obywateli, np. kar pieniężnych lub nawet tymczasowego aresztowania. Jednakże równy rangą lub wyższy *magistratus* albo trybun ludowy mógł zgłosić sprzeciw (*intercessio*) i spowodować uchylenie takiego środka. Patrz W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 30–31; ibidem (s. 35–36) przedstawienie poglądów na funkcjonowanie i znaczenie *provocatio ad populum*.

zarówno w zakresie określania charakteru i treści aktów prawnych, jak i udziału w tymże obrocie³⁵.

Wolność była określana, zdaniem Łapickiego, na sposób wynikający z mentalności Rzymian, przede wszystkim przez przeciwstawianie jej niewoli. *Corpus liberum* (wolne ciało) przynależało tylko wolnemu obywatelowi, natomiast sytuacja prawna niewolnika stanowiła zaprzeczenie tego pojęcia (*corpus obnoxium* – ciało niewolnicze, podwładne). Widoczne było to zwłaszcza w okresie dawniejszym, poprzez *dominium* pana na ciele niewolnika, obejmujące dysponowanie nim i wykorzystaniem go według swoich potrzeb. Przepisy dotyczące ciała niewolnika nie miały natomiast zastosowania do ciała wolnego człowieka, które było ściśle związane z jego osobą (*persona*)³⁶. Za najcięższą zatem zbrodnię uznano ukrzyżowanie wolnego człowieka, bowiem „zaciera ona istotną różnicę pomiędzy niewolnikiem a wolnym, stając się tym samym wrogiem wolności powszechnej – *communi libertata inimicus*”³⁷.

Wskazane cechy wolnego człowieka składały się łącznie na jego wolność osobistą, której utrata powodowała hańbę³⁸. Lepiej zatem umrzeć niż do tego dopuścić i stać się niewolnikiem, tracąc swą osobowość poprzez *capitis deminutio maxima* oraz przeistaczając się w ciało podwładne innemu³⁹.

Oprócz wolności osobistej, jak podnosił B. Łapicki, myśl rzymska ukształtowała również inne odmiany wolności. Wolność polega bowiem również między innymi na urzędzeniu życia według własnej woli, a wolność psychiczną, którą B. Łapicki tłumaczył jako wolną wolę (*libera voluntas*), miał tylko obywatel, nie zaś niewolnik, na którym ciążyła konieczność uległości wobec pana

³⁵ Z niewielkimi wyjątkami, obejmującymi np. rzeczy wyłączone z obrotu (*res extra commercium*); B. Łapicki, *Jednostka i państwo...*, op. cit., s. 211; idem, *O genezie wolności...*, op. cit., s. 176. Zagadnienie istnienia wolności gospodarczej w antycznym Rzymie podnosi ostatnio M. Sitek, *‘Commercium iure gentium commune esse debet’*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 27, s. 63–71.

³⁶ W konsekwencji ciało wolnego człowieka nie podlegało pieniężnemu oszacowaniu (*liberum corpus nullam recipit aestimationem*), podczas gdy niewolnicy byli rzeczami o określonej wartości majątkowej. Por. R. Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundation of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, s. 1015; K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2018 (3. wyd.), s. 44 (nr 121). Obywateli rzymskich nie można też było zmuszać do pracy – B. Łapicki, *O genezie wolności...*, op. cit., s. 173–174.

³⁷ Ibidem, s. 175.

³⁸ B. Łapicki polemizował przy tym z U. von Lübtow, który w pracy *Blüte Und Verfall der Römischen Freiheit*, Berlin 1953, analizował rzymskie pojęcie wolności „w całkowitym oderwaniu od ówczesnej bazy gospodarczo-społecznej”, dlatego też doszedł do „niesłusznego wniosku, że istotę tego pojęcia stanowi wolność polityczna”, pomijał zaś „całkowitym milczeniem” *liberum corpus*. Ponadto Lübtow błędnie, zdaniem Łapickiego, podnosił tezę o „aktualności rzymskiej własności wolnej w krajach kapitalistycznych doby obecnej”, podczas gdy przeczy jej „idea gospodarki planowanej i kierowanej, będąca na porządku dziennym krajów kapitalistycznych od ponad 40 lat”. Zob. ibidem, przyp. 93 i 94.

³⁹ Ibidem, s. 176.

(*necessitas servilis*)⁴⁰. Taka antyteza wolności rzymskiej zawierała w sobie również założenie o braku godności niewolnika. Posiadanie godności, jak podkreślał B. Łapicki, zależało przede wszystkim od stanu wolności. Godność (*honor, dignitas*), jak wywodził, określała granice, w których powinien postępować obywatel rzymski, stanowiła zatem wartość etyczną, która powodowała szacunek ze strony współobywateli (*existimatio*)⁴¹. Wartość ta nie była jednak, jak już wspomniano, niezależna od ustroju rzymskiego, a zatem wiązał B. Łapicki godność przede wszystkim z wolnością, której utrata powodowała utratę honoru (*ignominia, consumptio existimationis*). Co więcej, wywodził że tylko osoba honorowa mogła korzystać z pełni praw⁴². Wszelkie zaś czyny niehonorowe stały w sprzeczności z dobrem publicznym, mogły bowiem zachwiać równowagą społeczną⁴³. Wolność i godność były zatem, jak zauważa B. Łapicki, nierozzerwalnie ze sobą związane⁴⁴. Każde naruszenie nietykalności ciała wolnego człowieka stanowiło nieposzanowanie jego godności i oznaczało przestępstwo prawa prywatnego (delikt *iniuria*)⁴⁵. Niewolnik zatem godności nie posiadał, zaś utrata wolności powodowała również utratę godności. Jeśli zaś niewolnicy podejmowali walkę o wolność, to właśnie w imię godności ludzkiej.

Pozycja niewolnika powoduje jednak, że jego obraza (*iniuria*) staje się „niemożliwością prawną”⁴⁶. B. Łapicki przytaczał tu wypowiedź z Instytucji Gaiusa (3.222): *servo autem ipsi quidem nulla iniuria intellegitur fieri*, ale jednocześnie wskazywał, że zasada ta przestała obowiązywać w związku z możliwością zaskarżenia pana z powodu obrazy niewolnika na podstawie konstytucji Antoninus Piusa⁴⁷. Pewien rodzaj ochrony rzeczywiście od tej

⁴⁰ Szerzej na ten temat B. Łapicki, *Jednostka i państwo...*, op. cit., rozdział V, *Wola jednostki i jej znaczenie prawne*, s. 212–224.

⁴¹ B. Łapicki, *Jednostka i państwo...*, op. cit., s. 225.

⁴² Obywatelstwo rzymskie nie mogło zaś być nabyte przez osobę niehonorową (*persona turpis*). Ibidem, s. 226–227. Ostatnio obszernie o nabyciu i utracie obywatelstwa oraz o uprawnieniach i obowiązkach obywatela rzymskiego K. Wyrwińska, *Civis Romanus sum. Rzymskie prawo publiczne. Wybrane zagadnienia*, Kraków 2015, s. 9–78.

⁴³ Ibidem, s. 227.

⁴⁴ Ten pogląd jest wyrażany w wielu miejscach i w różnych publikacjach B. Łapickiego – np. *Prawo rzymskie...*, op. cit., s. 64; *Poglądy prawne...*, op. cit., s. 164.

⁴⁵ B. Łapicki, *O genezie wolności...*, op. cit., s. 174. Por. R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, s. 1015–1016; również D. Nowicka, *Zniestawienie w prawie rzymskim*, Wrocław 2013, chociaż autorka koncentruje się bardziej na ochronie dobrego imienia niż na naruszeniu nietykalności cielesnej.

⁴⁶ B. Łapicki, *Poglądy prawne...*, op. cit., s. 53; idem, *Jednostka i państwo...*, op. cit., s. 231–232; idem *Władza ojcowska w starożytnym Rzymie. Okres klasyczny*, op. cit., s. 44–47

⁴⁷ Pisał o nich już Gaius (1,53), a chodziło o wprowadzony generalnie zakaz znęcania się nad niewolnikami i odpowiedzialność za bezpodstawnie zabicie niewolnika. Por. na ten temat F. Longchamps de Bérier, *Nadużycie prawa*, s. 21–105; idem, *Dwie konstytucje Antonina Piusa zakazujące srożeńia się nad niewolnikami*, [w:] M. Kuryłowicz (red.), *Crimina et mores. Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 2001, s. 89–100. Ponadto zob. K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006, s. 131–177.

pory przysługiwał niewolnikom i pretor, nawet nie przyznając niewolnikowi podmiotowego uprawnienia, nie powinien jednak pozostawić jego skargi bez rozpoznania. Zakres ochrony niewolników był jednak wąski i, jak zauważa K. Kolańczyk, przypominał raczej dzisiejsze przepisy o ochronie zwierząt⁴⁸. Łapicki, z pewną niekonsekwencją terminologiczną, wyraził jednak śmiały pogląd, iż niewolnik rzymski stopniowo przeistaczał się „w osobę (*persona*), posiadającą prawa podmiotowe, a co za tym idzie pewną godność ludzką, zasługującą na szacunek”⁴⁹. Jak można wnioskować z powyższego, autor rozróżnia godność rzymską, której niewolnik jest pozbawiony, od godności przysługującej każdemu człowiekowi na podstawie prawa naturalnego, nigdzie jednak nie znajdujemy wyjaśnienia i doprecyzowania terminologicznego w tym zakresie. Sam Łapicki nie był konsekwentny i mieszał oba pojęcia, pisząc np., że „klasa niewolników staje się klasą upośledzoną, której stanowisko nie odpowiada nie tylko godności obywatelskiej, lecz nawet godności człowieka (*infamia*)”⁵⁰. Trudno jednak zgodzić się ze stwierdzeniem, że niewolnik staje się w prawie rzymskim osobą (*persona*), posiadającą prawa podmiotowe.

Swoistymi warunkami posiadania godności wysuwanymi przez „postępową myśl rzymską” miały być, jak wywodzi B. Łapicki, jedynie cnoty moralne człowieka, nie należały do nich natomiast różnice majątkowe⁵¹. Stwierdzał dalej, że „wbrew tym poglądom klasa posiadaczy wprowadza jako nieodzowny warunek godności majątność”, stąd godność zdaniem tej grupy społecznej przysługiwała jedynie posiadaczom i możnym, a nie mieli jej nędzarze. Jako że nędza jest hańbą, żyli oni w pogardzie i byli piętnowani przez cenzorów jako osoby pozbawione czci. Jak dalej przekonywał B. Łapicki, proletariusze walczyli zatem w obronie swej zdeptanej godności, żądając równości (*aequitas*) w godności wolnych obywateli, bez względu na ich stan majątkowy⁵².

Godność, którą B. Łapicki podnosił do rangi zasady, nabrała w Rzymie starożytnym znaczenia uniwersalnego, a co więcej – jednej z podstaw ustroju

⁴⁸ Zob. K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1997, s. 187. W szerszej kwestii niewolników jako podmiotu lub obiektu zniewagi i przesłankach *iniurii* pośredniej patrz W. Buckland, *Roman law of slavery: The condition of the slave in private law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1908, s. 36; 79–82; M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 165–167; F. Raber, *Grundlagen klassischer injurienansprüche*, Wien – Köln – Graz 1969; O. Robleda, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma 1976, s. 88–89.

⁴⁹ B. Łapicki, *Prawo rzymskie...*, op. cit., s. 87 i 91; por. R. Taubenschlag [rec:], op. cit., s. 486.

⁵⁰ B. Łapicki, *Prawo rzymskie...*, op. cit., s. 92.

⁵¹ B. Łapicki, *Poglądy prawne...*, op. cit., s. 165.

⁵² Szerzej zob. B. Łapicki, *ibidem*, s. 165–166 i 168. Nędza przeważała w rezultacie nad umiłowaniem wolności wśród proletariuszy, którzy dla uniknięcia śmierci głodowej próbowali sprzedawać się do niewoli, co, jak twierdzi B. Łapicki, jest dowodem na stopniowy zanik u nich własnej godności. W swoim opisie połączył Łapicki kilka grup społecznych w jednolitą całość – proletariuszy, co krytyka uznała za zabieg niedopuszczalny. Zob. H. Geremkova, T. Łoposzko, op. cit., s. 397; por. M. Staszów, op. cit., s. 333.

rzymskiego oraz zasadniczego elementu rzymskiej „filozofii moralnej”, przed którą, jako zasadą „bardziej wzniosłą”, ustępują względy utylitarne (*utilitas*)⁵³. Nie miała ona jednak charakteru „dobra pospolitego, które posiadał każdy obywatel”, a raczej „wyróżnienia, które wynika z zalet moralnych jednostki, uznanych przez otoczenie”⁵⁴.

Tak doniosłe znaczenie godności obywatelskiej powodowało, co dla B. Łapickiego zrozumiałe, „energiczną ochronę tego dobra”, zastanawiającym jego zdaniem jest natomiast fakt, że „sankcje za zdeptanie cudzego honoru – *iniuria*, stosowano w Rzymie klasycznym tak szeroko, jak bodajże nigdzie w innym ustawodawstwie”⁵⁵. Nieposzanowanie cudzej godności powodowało zatem odpowiedzialność sprawcy, wyrządzającego tym samym szkodę niematerialną. Skoro, twierdził B. Łapicki, „dobra osobiste jako to: cześć, wolność, nietykalność fizyczna itd. z obiegu były wycofane (...) nie chodzi tutaj o naprawienie szkód materialnych – *damnum* (...), lecz o satysfakcję (...)”. Jak wywodził dalej, „ponieważ wchodzi tu w grę nie szkody materialne, lecz cierpienia moralne, *patentia iniuriae* (...), jako to wstyd (*pudor*), świadomość poniżenia (*egestas*), to satysfakcja polegałaby tu na usunięciu tych konsekwencji obrazy z pomocą odpowiednich skarg (powództw – *actiones iniurarium*)”⁵⁶. Suma satysfakcji (zadośćuczynienia) zależała od poziomu cierpienia pokrzywdzonego, zaś użycie *actio iniurarium* łączyło się ponadto z oczyszczeniem jego osoby w opinii publicznej⁵⁷. Łapicki doszedł również do daleko idącego wniosku, że „nawet tam, gdzie wytaczano *actio iniurarium* z powodu naruszenia praw majątkowych, chodziło o satysfakcję za objaw nieposzanowania godności tego prawa”⁵⁸.

Widoczny jest w tym miejscu również wspomniany i podkreślany wielokrotnie przez B. Łapickiego związek wolności z godnością. Skoro „ujęto w Rzymie prawo podmiotowe, jako wolność i niezależność od kogo innego

⁵³ B. Łapicki, *Prawo rzymskie...*, op. cit., s. 65.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Szerzej zob. B. Łapicki, *Jednostka i państwo...*, op. cit., s. 229. Warto przy tej okazji odnotować, że koncepcja godności mającej wymiar wspólnotowy, określanej jako „godność narodowa” i mającej charakter chronionego dobra osobistego znajduje współcześnie miejsce m.in. w polskim orzecznictwie. Sąd Okręgowy w Krakowie, zakazując stronie pozwanej rozpowszechniania w jakikolwiek sposób określeń „polski obóz zagłady” lub „polski obóz koncentracyjny”, wskazał w uzasadnieniu, że oprócz tożsamości narodowej zostało naruszone również „dobra osobiste w postaci godności narodowej, czyli poczucie dumy z przynależności do określonego narodu”, które nie występują wprawdzie w art. 23 k.c., jednakże z racji na otwarty katalog dóbr osobistych, zasługują w ocenie sądu na ochronę i należą do katalogu prawnie chronionego dóbr osobistych, zaznaczając przy tym jednak konieczność wykazania indywidualizacji naruszenia. Zob. wyrok SO w Krakowie I Wydział Cywilny z dnia 25 kwietnia 2016 r., sygn. I C 151/14, stanowisko podtrzymane przez Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 22 grudnia 2016 r., sygn. I ACa 1080/16, LEX nr 2202552.

⁵⁶ Por. na ten temat D. Nowicka, *Zniesławienie...*, op. cit., (zob. wyżej przypis 43).

⁵⁷ B. Łapicki, *Jednostka i państwo...*, op. cit., s. 230–231.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 232.

– *potestas=libertas*, a stan zależności uważano za nieliczący z godnością obywatelską, była to *ignominia*, – stąd wyprowadzono ten konsekwentny wniosek, że naruszenie każdego prawa podmiotowego, jako niezgodne z zasadą wolności i niezależności obywatela, obraża jego godność – jest to *iniuria*. (...) najbardziej ogólnie ujęte pojęcie wykroczenia czyli *delictu*, *iniuria* związane w Rzymie starożytnym przede wszystkim z obrazą honoru, a co z tym się łączy z pogwałceniem wolności obywatela rzymskiego (*iniuria*)”⁵⁹. Cały rozdział VIII swojej książki *Jednostka i państwo* autor poświęcił społecznemu charakterowi prawa rzymskiego. Analizując normy oparte na *utilitas publica* w relacji do praw jednostki, podsumował swoje rozważania na ten temat stwierdzeniem, że jeżeli społeczeństwo rzymskie akceptowało ograniczenia praw jednostki ze względu na dobro powszechne, to „zawsze dbało, żeby te ograniczenia te w miarę możliwości jak najmniej zagrażały wolności obywateli”, istniało zatem domniemanie w zakresie wolności obywatelskiej⁶⁰. Zapytywał dalej: „czy jest możliwe, żeby wolność jednostki, która występuje w Rzymie nieomal na każdym kroku, jako zasada niezłomna, uważano jedynie za dobro indywidualne, odmawiając jej wszelkiej wartości społecznej?” I odpowiadał na to pytanie przecząco, podkreślając „obiektywną, a dalej społeczną wartość tej zasady” oraz fakt, że *libertas* stanowi dobro całego narodu rzymskiego i państwa⁶¹. W interesie ogółu leżała zatem obrona wolności jednostki (podaje tu przykłady – *testamenti factio activa*, proces o wolność). W związku z powyższym, „fakt niewytłumaczalny ze stanowiska indywidualistycznego”, jakim jest „niezależnienie wolności od woli jednostki, której wolność przydzielono jako prawo niewzruszalne”, od strony *utilitas publica* znajdował, zdaniem B. Łapickiego, całkowite usprawiedliwienie. Stawiał zatem stanowczy wniosek: „wolność obywatela uważano w Rzymie nie tylko za dobro indywidualne, lecz także za dobro społeczne”, a „twierdzenie to było słuszne nie tylko w odniesieniu do wolności osobistej, lecz także w odniesieniu do wszystkich form i objawów wolności jednostki”⁶². Przypominając zaś, że każde prawo podmiotowe uważano w Rzymie za wolność (*potestas=libertas*) zagwarantowaną jednostce konkludował, że każde prawo podmiotowe miało dla Rzymian wartość społeczną. Z tego natomiast jego zdaniem wynikało, że niedopuszczalne było również urzeczywistnienie prawa podmiotowego, które by zagrażało wolności innych podmiotów⁶³.

Łapicki podsumował swoje rozważania następująco: „stwierdzamy, że prawo rzymskie niewątpliwie miało charakter społeczny skoro potrafiło za-

⁵⁹ B. Łapicki, *Jednostka i państwo...*, op. cit., s. 232.

⁶⁰ Ibidem, s. 246.

⁶¹ Ibidem, s. 247.

⁶² Ibidem, s. 249.

⁶³ Ibidem, s. 250; przykłady takich zakazów z racji na *utilitas publica* na s. 252.

bezpieczyć należycie pożytek powszechny (*utilitas publica*), a wolność i godność we wszystkich jej objawach potraktowało jako dobra o wielkim znaczeniu socjalnym⁶⁴.

Interesujące są również rozważania B. Łapickiego nad tym, czy rzymskie pojęcie wolności jest aktualne w dobie obecnej⁶⁵. Przyznając zatem, że „osobliwość pojęcia rzymskiej wolności jest ściśle związana z ówczesną formacją niewolniczą”, B. Łapicki uznawał, że ten fakt „daje nam klucz do zrozumienia przeobrażeń wolności, które obecnie zachodzą” i jej odmiennej treści. „I tak często słyszymy ze strony obrońców kapitalizmu, że ustroj socjalistyczny likwiduje wszelką wolność” – pisał Łapicki. „Zauważyć jednak trzeba, że krytyka ta operuje pojęciem wolności, sformułowanym jeszcze przez burżuazyjną rewolucję francuską i siłą rzeczy związanym z ustrojem kapitalistycznym. Natomiast ignoruje się tu wolność, w imię której dokonano rewolucji socjalistycznej i na której oparto ustroje socjalistyczne doby obecnej. Istotnie, gdy podczas rewolucji socjalistycznej proletariats obalał komunizm, to walczył on nie o demokrację, nie o wolność słowa, lecz o wolność, której nie spotykano dotąd w dziejach ludzkości. Była to wolność od zależności materialnej producenta robotnika od kapitalisty, właściciela środków produkcji oraz wolność od wyzysku człowieka przez człowieka”. Ta wolność producenta w ustroju socjalistycznym jest zatem wolnością naczelną i jej powinny być podporządkowane „pozostałe odmiany wolności w ustroju socjalistycznym występujące”, czego nie rozumieją, jego zdaniem, krytycy socjalizmu⁶⁶. Ujawniło się tu zaangażowanie Łapickiego w ideologię nowego ustroju, znajdującą swój wyraz również w tzw. romanistyce marksistowskiej⁶⁷.

Wiesław Litewski w encyklopedycznym biogramie Borysa Łapickiego stwierdził, że „prace Łapickiego, zwłaszcza poświęcone ideologii, obfitują w bardzo ryzykowne tezy, wielokrotnie bez należytego oparcia w źródłach”⁶⁸. Z tą oceną należy się zasadniczo zgodzić. Zaprezentowanych tutaj jego koncepcji, dotyczących wolności i godności, nie można przyjąć całkowicie bez zastrzeżeń, aczkolwiek nie stały się one przedmiotem szerszych polemik w śro-

⁶⁴ Ibidem, s. 252.

⁶⁵ Zastanawiał się nad tym w cytowanym już tu artykule *O genezie wolności rzymskiej* z 1964 r.

⁶⁶ B. Łapicki, *Jednostka i państwo...*, op. cit., s. 252.

⁶⁷ Ten nowy kierunek metodologiczny został wyodrębniony przede wszystkim w oparciu o właściwą dla nauki marksistowskiej metodę materializmu historycznego jako jedynie właściwą dla prowadzenia badań romanistycznych. Problematyka metodologiczna nurtu tzw. romanistyki marksistowskiej, jego reprezentantów oraz kierunków badawczych wymaga osobnego opracowania. Por. m.in. B. Czech-Jeziarska, *Ius publicum i ius privatum w poglądach tzw. romanistyki marksistowskiej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2018, t. 108, s. 41–64; idem; *Milan Bartošek i problem „właściwej metody” w badaniach nad prawem rzymskim*, [w:] K. Ciuckowska (red.), J. Szczerbowski (red.), *In varietate concordia. Księga jubileuszowa z okazji XXX-lecia pracy naukowej Profesora Bronisława Sitka*, Warszawa 2019, s. 199–225.

⁶⁸ W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 308.

dowisku romanistycznym. Książka „Jednostka i państwo” została wydana w 1939 roku, wybuch wojny spowodował, że nie wywiązała się na temat tejże publikacji dyskusja⁶⁹. Po wojnie natomiast Łapicki zaczął wykazywać skłonności do marksizmu, aczkolwiek i tu nie zyskał aprobaty jako zwolennik tej nowej metody. Jego próby zastosowania jej w romanistyce uznano za błędne, wynikające z fałszywego rozumienia tej metody i w ogóle założeń metodologii marksistowskiej⁷⁰, a nawet wręcz za „niemarksistowską” ukrywającą się za „marksistowskim parawanem”, co może stanowić dowód niskiego poziomu badań marksistowskich⁷¹. Krytykowano również m.in. uproszczenia, tendencyjne interpretacje, brak rzetelnej oceny nauki romanistycznej i stanu jej badań, tezy niedostatecznie poparte materiałem źródłowym i literaturą, a także przyjęcie założeń o charakterze idealistycznym.

Nie można jednakże, z drugiej strony, całkowicie negować zasług naukowych Łapickiego⁷². Zaliczyć do nich trzeba wydobyte takich pojęć prawa rzymskiego, jak właśnie wolność, godność, dobro osobiste i dobro społeczne⁷³. Z czasem przeniknęły one wraz z tradycją prawa rzymskiego do euro-

⁶⁹ Pomijana bywała również w literaturze powojennej, nawet w pozycjach związanych z jej tematyką (por. np. J. Korpanty, *Rozwój politycznej roli jednostki w republice rzymskiej i jego odbicie w literaturze*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1971). Trafna wydaje się jednakże opinia J. Kodrębskiego, który ocenił tę pozycję jako najważniejszą w dorobku B. Łapickiego. Zob. J. Kodrębski, *Borys Łapicki (1889–1974)*, [w:] A. Pikulska-Robaszekiewicz (red.), op. cit., s. 101.

⁷⁰ M. Staszko, op. cit., s. 322.

⁷¹ H. Geremkova, T. Łoposzko, op. cit., s. 400. J. Kodrębski, w oparciu o treść skryptu sporządzonego w 1947 roku przez Koło Prawników i Ekonomistów Studentów UŁ z prowadzonych przez Łapickiego wykładów z teorii prawa, wyraźnie natomiast stwierdził, że B. Łapicki początkowo zdecydowanie krytykował marksistowską naukę o prawie. „Usiłowanie przyjęcia metody marksistowskiej”, które Łapicki deklarował w *Poglądach prawnych niewolników i proletariatus rzymskich*, wydanych prawie dekadę później, J. Kodrębski ocenił jako szczere. Jego zdaniem wynikało to z „możliwości interpretacji marksizmu w sposób bliski potrzebom naukowo-badawczym Uczzonego, dla którego metoda formalno-dogmatyczna zawsze była obca i który starał się w swych studiach uchwycić raczej rzeczywistość społeczną, niż stan normatywny”. Zob. J. Kodrębski, *Borys Łapicki (1889–1974)*, [w:] A. Pikulska-Robaszekiewicz (red.), s. 105–106; 110–111.

⁷² J. Kodrębski w stosunku do B. Łapickiego podkreślał, że „jego twórczość naukowa nie mieściła się w ciasno zakreślonych ramach romanistyki i także dlatego nie była doceniana w tym stopniu, na jaki (...) zasługiwała”. Sam B. Łapicki uznał „historiozofię za właściwy przedmiot swych badań”, „żywił niechęć do przyczynkarstwa i zamilowanie do wielkich problemów, był raczej myślicielem, niż pracownikiem naukowym”, pozwalał sobie zatem na uogólnienia „przed którymi bardziej ostrożny badacz by się wstrzymał”. Doceniał „znaczłą niezależność i oryginalność” naukowca, „szerokie wizje, śmiałość stawiania i rozwiązywania problemów”. Zob. J. Kodrębski, *Borys Łapicki (1889–1974)*, „AUL”, s. 280.

⁷³ „Innym powodem zachowania w pamięci Borysa Łapickiego były Jego zainteresowania etyczne i dążność do poszukiwania w prawie – przede wszystkim w prawie rzymskim – wartości moralnych” – J. Kodrębski, *Borys Łapicki (1889–1974)*, [w:] *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu*, s. 93. Ten aspekt przypomniał ostatnio T. Banach w artykule *Prawo rzymskie i etyka w poglądach Borysa Łapickiego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007, nr 10, s. 97–114 oraz analogicznie zatytułowanym rozdziale swojej książki *Rzymska tradycja prawna w myśli politycznej Narodowej Demokracji (1918–1939)*, Warszawa 2010, s. 174–200.

pejskiej kultury prawnej i zajmują w niej nadal poczesne miejsca⁷⁴. Współcześnie wolność jednostki oraz jej godność (cześć) z oczywistych racji treściowo różnią się od odpowiadających im pojęć w starożytnym Rzymie, nie są również wiązane ze sobą w taki sposób, jak czynił to B. Łapicki w odniesieniu do wolności i godności rzymskiej. Są jednak niezaprzeczalnie dobrami osobistymi o znaczeniu społecznym. Stanowią wartości konstytucyjne, chronione szeroko przez prawo cywilne oraz karne. Przy ocenie, czy doszło do naruszenia dobra osobistego decydujące znaczenie ma to, jaką reakcję wywołuje naruszenie w społeczeństwie, czy przekroczyło ono próg przyjmowany w społeczeństwie jako dolegliwość małej wagi, a zatem jego obiektywną koncepcję. Warto dodać, że do środków ochrony dóbr osobistych, w tym również wolności i godności, należy również obowiązek zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny, który można kumulować z zadośćuczynieniem.

Powracając do problemu zasygnalizowanego w tytule, należy dodatkowo zauważyć, że dobro społeczne to współcześnie termin niewystępujący zasadniczo w literaturze prawnej, a raczej ekonomicznej, czy filozoficznej, mający na celu odróżnienie dóbr społecznych od dóbr prywatnych. Nie dezaktualizuje to jednak poglądów Łapickiego, albowiem propagowane przez niego idee wolności i godności zachowują nadal swoją uniwersalną wartość.

Wykaz literatury

- Ankum H., *La nocion de ius publicum en derecho romano*, „Anuario de Historia del Derecho Español” 1983, t. 52; obecnie [w:] *Nueva antología romanística*, Madrid 2014.
- Banach T., *Prawo rzymskie i etyka w poglądach Borysa Łapickiego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007, nr 10.
- Banach T., *Rzymska tradycja prawna w myśli politycznej Narodowej Demokracji (1918–1939)*, Warszawa 2010.
- Bartošek M., [rec:] *B. Łapicki, O spadkobiercach ideologii rzymskiej. Okres chrystianizacji cesarstwa rzymskiego*, Łódź 1962.
- Berger A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, „The American Philosophical Society”, Philadelphia 1953.
- Bromboszcz M., *Romanista w czasach stalinizmu – Borys Łapicki o powstaniach oraz walce niewolników z panami*, [w:] E. Kozerska (red.), P. Sadowski (red.), A. Szymański (red.), *Wojna i pokój. Wybrane zagadnienia historyczno-prawne*, Opole 2013.

⁷⁴ W szczególności w kontekście *romanesimo* czyli rozumienia prawa rzymskiego jako ważnej części europejskiego dorobku cywilizacyjnego oraz idealnego wzorca kultury prawnej. Por. na ten temat przede wszystkim: W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009 – do tego omówienie Ł. Maślanki, *Czym jest dla nas naprawdę prawo rzymskie?*, „Teologia Polityczna” 2010, s. 14–20; ponadto: M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie: historia – tradycja – współczesność*, Lublin 2003, s. 24–25; 104–108; 153–156.

- Buckland W., *Roman law of slavery: The condition of the slave in private law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1908.
- Burczak K., Dębiński A., Jońca M., *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2018 (3. wyd.).
- Czech-Jeziarska B., *Ius publicum i ius privatum' w metodologii tzw. „romanistyki marksistowskiej”*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2018, t. 108.
- Czech-Jeziarska B., *Milan Bartošek i problem „właściwej metody” w badaniach nad prawem rzymskim*, [w:] K. Ciućkowska (red.), J. Szczerbowski (red.), *In varietate concordia'. Księga jubileuszowa z okazji XXX-lecia pracy naukowej Profesora Bronisława Sitka*, Warszawa 2019.
- Czech-Jeziarska B., *'Utilitas rei publicae contra misericordiam'. Justinian's Criminal Legislation in Borys Łapicki's View*, „Studia Prawnicze KUL” 2019, nr 4 (80) [w druku].
- Czech-Jeziarska B., *The class-based approach to Roman criminal law*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2020 [w druku].
- Geremkova H., Łoposzko T. [rec:], *Borys Łapicki, Poglądy prawne niewolników i proletariatusy rzymskich. Studium historyczne na tle bazy gospodarczej i antagonizmów klasowych*, „Przegląd Historyczny” 1956, nr 47/2, z. 2.
- Giaro T., *Abusus iuris a nadużycie prawa*, „Zeszyty Prawnicze” 2007, nr 7.1.
- Giaro T., *Rzymski zakaz nadużycia praw podmiotowych w świetle nowej jursprudencki pojęciowej*, „Zeszyty Prawnicze” 2006, nr 6.1.
- Jaeger H. [rec:], *Łapicki B., Etyczna kultura starożytnego Rzymu a wczesne chrześcijaństwo*, „Iura” 1959, nr 10.
- Jońca M., *Działalność Borysa Łapickiego w latach okupacji hitlerowskiej*, [w:] E. Gajda (red.), *Ad laudem magistri nostri'. Mistrzowie. Dzieła polskiej romanistyki*, Toruń 2018.
- Kaser M., *Ius publicum – ius privatum*, „Studia et Documenta Historiae et Iuris” 1951, t. 17.
- Kaser M. [rec:], *Łapicki Borys, Etyczna kultura starożytnego Rzymu a wczesne chrześcijaństwo*, „Iura” 1959, nr 76.
- Klima J. [rec:], *Borys Łapicki, Etyczna kultura starożytnego Rzymu a wczesne chrześcijaństwo*, „Právněhistorické Studie” 1960, nr 6.
- Kodrębski J., *Borys Łapicki (1889-1974)*, „Acta Universitatis Lodziensis. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne”, 197, seria I, z. 6.
- Kodrębski J., *Borys Łapicki (1889-1974)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1974, nr 26, z. 2.
- Kodrębski J., *Borys Łapicki (1889-1974)*, [w:] A. Pikulska-Robaszekiewicz (red.), *Professorowi Janowi Kodrębskiemu in memoriam*, Łódź 2000.
- Korpanty J., *Rozwój politycznej roli jednostki w republice rzymskiej i jego odbicie w literaturze*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1971.
- Korporowicz Ł., *Borys Łapicki (1889-1974)*, [w:] A. Liszewska (red.), A. Pikulska-Radomska (red.), *70 lat Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego*, Łódź 2015.
- Kupiszewski H., *Prawo rzymskie i współczesność*, Kraków 2013.
- Kuryłowicz M., *Aequitas i iustitia w rzymskiej praktyce prawnej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, sectio G., 2019, vol. XLVI, nr 1, DOI: 10.17951/g.2019.66.1.
- Kuryłowicz M., *Prawo rzymskie: historia-tradycja-współczesność*, Lublin 2003.
- Kuryłowicz M., *Prawo rzymskie jako ideał prawa dobrego i sprawiedliwego*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2010/2011, nr 10, („Das römische Recht als Ideal eines Richtigen und Gerechten Rechts – Comparative Law Review”, 2013, vol. 16).

- Kuryłowicz M., „Prawo rzymskie przestało istnieć”. *Etyczne i symboliczne aspekty prawa rzymskiego*, [w:] *Constans et perpetua voluntas. Poeta Petrovi Blahovi k 75. narodenianám*, Trnava 2014.
- Kuryłowicz M., *Wokół pojęcia aequitas w prawie rzymskim*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, nr 15.
- Kuryłowicz M., *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994.
- Litewski W., *Rzymski proces karny*, Kraków 2003.
- Litewski W., *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998.
- Longchamps de Bérier F., *Dwie konstytucje Antonina Piusa zakazujące srożeńia się nad niewolnikami*, [w:] M. Kuryłowicz (red.), *Crimina et mores. Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 2001.
- Longchamps de Bérier F., *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2004 (= *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato Romano*, Torino 2013).
- Maślanka Ł., *Czym jest dla nas naprawdę prawo rzymskie?*, „Teologia Polityczna” 2010.
- Nowacki J., *Prawo publiczne - prawo prywatne*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego”, Katowice 1992.
- Łapicki B., *Etyczna kultura starożytnego Rzymu a wczesne chrześcijaństwo*, Łódź 1958.
- Łapicki B., *Ideologia rzymska w średniowieczu Europy zachodniej*, „Jura” 1965, nr 16.
- Łapicki B., *Jednostka i państwo w Rzymie starożytnym. Rozważania historyczne na tle przeobrażeń prawa i państwa w dobie obecnej*, Warszawa 1939.
- Łapicki B., *Odpowiedź na krytykę mojego podręcznika „Prawo rzymskie”*, „Myśl Współczesna” 1949, nr 10.
- Łapicki B., *O genezie wolności rzymskiej*, [w:] W. Osuchowski (red.), M. Sośniak (red.), B. Walaszek (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego*, Warszawa – Kraków 1964.
- Łapicki B., *O spadkobiercach ideologii rzymskiej. Okres chrystianizacji cesarstwa rzymskiego*, Łódź 1962.
- Łapicki B., *Poglądy prawne niewolników i proletariuszy rzymskich. Studium historyczne na tle bazy gospodarczej i antagonizmów klasowych*, Łódź 1955.
- Łapicki B., *Prawo rzymskie*, Warszawa 1948.
- Łapicki B., *Władza ojcowska w starożytnym Rzymie. Część I: Czasy królewski, Część II: Czasy republikańskie*, Warszawa 1933.
- Łapicki B., *Władza ojcowska w starożytnym Rzymie. Okres klasyczny*, Warszawa 1937.
- Loposzko T. [rec:], *Borys Łapicki, Etyczna kultura starożytnego Rzymu a wczesne chrześcijaństwo*, „Kwartalnik Historyczny” 1959, 66, nr 2.
- Nowicka D., *Zniestawienie w prawie rzymskim*, „Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa”, Wrocław 2013.
- Raber F., *Grundlagen klassischer injurienansprüche*, Wien – Köln – Graz 1969.
- Robleda O., *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma 1976.
- Rydzek W., *Libertas dicendi. Z genealogii pojęcia parezji*, Instytut Badań Literackich, 2012, 3.
- Sitek M., *‘Commercium iure gentium commune esse debet’*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 27.
- Staszaków M., *W sprawie poglądów prawnych niewolników i proletariuszy rzymskich. (Uwagi na tle pracy prof. B. Łapickiego)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1956, nr 8, z. 2.

- Stępkowski A., *Nadużycie prawa podmiotowego w świetle jurysprudencji kulturowej*, „Zeszyty Prawnicze” 2006, 6.2.
- Stępkowski A., *Wokół problematyki nadużycia prawa podmiotowego. Polemika z tezami książki Franciszka Longchamps de Bériér*, „Zeszyty Prawnicze” 2005, nr 5.1.
- Taubenschlag R. [rec:], *Łapicki Borys, Prawo rzymskie, Warszawa 1949*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1949, nr 2.
- Wołodkiewicz W., *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009.
- Wyrwińska K., *Civis Romanus sum. Rzymskie prawo publiczne. Wybrane zagadnienia*, Kraków 2015.
- Zabłocka M., *Borys Łapicki (1889-1974)*, [w:] *Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1808-2008*, Warszawa 2008.
- Zachariasz I., *Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa na prawo publiczne i prawo prywatne*, Warszawa 2016.
- Zimmermann R., *The Law of Obligations: Roman Foundation of the Civilian Tradition*, Oxford 1996.

Summary

Liberty and dignity in ancient Rome – personal or public goods? Few remarks on Borys Łapicki’s grounds

Key words: Borys Łapicki, liberty in ancient Rome, dignity in ancient Rome, personal goods in Roman law.

This paper takes an effort to present views of Roman law professor Borys Łapicki on the concept and meaning of liberty and dignity in ancient Rome. He saw close relation between these two ideas and he was trying to prove its social character. Borys Łapicki pointed out resulting that kind of connections from the role of ethics in development of ancient Roman law. However, applying the Marxist method in science was also using in some of his books. Despite of criticisms in relation to Borys Łapicki’s works, his contribution to research on Roman law should be appreciated. He was both scientist and humanist and he tried to pay attention to ethic component in the Roman law and this makes his ideas of liberty and dignity universal. It forms part of the concept of *romanesimo* which is understanding the Roman law as an important part of achievement European civilization and some kind of appropriate role model of legal culture.

Monika Giżyńska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-5483-9878

Pomoc państwa w zakresie dożywiania – rządowy program „Posiłek w szkole i w domu” na lata 2019–2023

Wstęp

Celem artykułu jest analiza regulacji prawnych dotyczących programu „Posiłek w szkole i w domu”¹, który stanowi wsparcie finansowe gmin w udzielaniu pomocy w formie posiłku, świadczenia pieniężnego w postaci zasiłku celowego na zakup posiłku lub żywności oraz świadczenia rzeczowego w postaci produktów żywnościowych dla potrzebujących mieszkańców danej gminy. Program ma również zapewnić wsparcie finansowe organom prowadzącym publiczne szkoły podstawowe, w tym szkołom artystycznym realizującym kształcenie ogólne w zakresie szkoły podstawowej, w organizacji stołówek oraz miejsc spożywania posiłków w szkołach. Program jest przedsięwzięciem rządowym, mającym na celu wsparcie gmin w realizacji ich zadań własnych o charakterze obowiązkowym w zakresie dożywiania, mającym na celu ograniczenie niedożywienia dzieci i osób dorosłych, przede wszystkim samotnych i starszych, co wpisuje się w strategię rozwoju państwa i tym samym społeczeństwa jako dobra wspólnego².

Zasada pomocniczości i realizacja zadań własnych gminy

Jedną z podstawowych zasad odnoszących się do funkcjonowania samorządu terytorialnego jest zasada pomocniczości. Reguła ta została wyrażona

¹ Uchwała nr 140 Rady Ministrów z 15 października 2018 r. w sprawie ustanowienia wieloletniego rządowego programu „Posiłek w szkole i w domu” na lata 2019–2023, M.P. z 2018 r., poz. 1007. Dalej: Program.

² Na temat pojęcia dobra wspólnego zob. M. Augustyniak, *Dobro wspólne w europejskiej tradycji doktrynalnej – kilka uwag*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 41, s. 441–449.

w preambule Konstytucji³ i zakłada, że organy władzy publicznej, na zasadzie pomocniczości, umacniają uprawnienia obywateli i ich wspólnot. Zasada pomocniczości uzasadnia podejmowanie działań na szczeblu ponadlokalnym, jeśli rozwiązanie takie okaże się lepsze i bardziej skuteczne niż działania organów wspólnot szczebla podstawowego. Jak podkreśla M. Masternak-Kubiak, zasada pomocniczości powinna być rozumiana w całej swej złożoności, która polega na tym, że umacnianie uprawnień obywateli i ich wspólnot nie oznacza rezygnacji z działań władzy publicznej na szczeblu ponadlokalnym, lecz przeciwnie – wymaga tego rodzaju działań, jeżeli rozwiązanie problemów przez organy szczebla podstawowego nie jest możliwe⁴.

Art. 166 ust. 1 Konstytucji stanowi, że zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne. Do ustawodawcy należy zaś stworzenie odpowiednich norm prawnych, które zapewnią niezbędną samodzielność jednostkom samorządu terytorialnego i umożliwią skuteczne zaspokajanie potrzeb mieszkańców tych jednostek, a zarazem zapewnią przestrzeganie interesów państwa. Ustawodawca, określając kompetencje jednostek samorządu terytorialnego, musi wyważyć interesy ogólnokrajowe i interesy lokalne oraz rozdzielić kompetencje poszczególnych szczebli samorządu terytorialnego i administracji rządowej⁵. Zadania służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej określane są mianem zadań własnych. Art. 166 ust. 1 Konstytucji stanowi, że jednostki samorządu terytorialnego wykonują zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb swoich mieszkańców. Wszystkie zadania samorządu terytorialnego służą zaspokajaniu zbiorowych potrzeb społeczności lokalnej w przypadku zadań własnych, bądź zorganizowanego w państwo całego społeczeństwa w przypadku zadań zleconych⁶. Zadania własne to zadania, które zasadniczo samorząd wykonuje nie tylko w imieniu własnym, lecz i na własną odpowiedzialność, w tym także finansową. To oznacza, że podstawowym źródłem finansowania zadań własnych powinny być dochody własne samorządu. Sposób wykonywania zadań własnych określają organy stanowiące i wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego. One też ponoszą odpowiedzialność polityczną, prawną i finansową za ich wykonywanie. Katalog zadań własnych gminy – zgodnie z art. 7 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym⁷ – może być rozsze-

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm. Dalej: Konstytucja.

⁴ M. Masternak-Kubiak, *Komentarz do art. 166 Konstytucji RP*, [w:] M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014. Por. wyrok TK z 18 lutego 2003 r., K. 24/2002, LexisNexis nr 359011, OTK-A 2003, nr 2, poz. 11.

⁵ Por. wyrok TK z 12 marca 2007 r., K. 54/2005, LexisNexis nr 1243479, OTK-A 2007, nr 3, poz. 25.

⁶ H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2011, s. 147.

⁷ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 506 ze zm. Dalej: u.s.g.

rzony tylko w drodze ustawowej i po zapewnieniu koniecznych środków finansowych.

Zadania zlecone są wykonywane przez jednostki samorządu terytorialnego obok zadań własnych i mają charakter ogólnopaństwowy⁸. Zadania te gmina, powiat, województwo wykonują nie w imieniu własnym, ale w imieniu administracji rządowej. Mogą one być nakładane w drodze ustawy lub na podstawie porozumienia pomiędzy gminą czy powiatem a organem administracji rządowej. Tryb zlecenia tych zadań i zabezpieczenia na ten cel środków finansowych określa ustawa.

Zadania własne gminy wynikające z ustawy o pomocy społecznej⁹

Należy podkreślić, iż zadania z zakresu pomocy społecznej są zadaniami publicznymi, jednak nie zostały bezpośrednio wyrażone w Konstytucji, a ich unormowaniem zajmuje się ustawa. Zadania publiczne to obszary zastrzeżone przez prawo dla administracji, obejmujące sprawy wykraczające poza możliwości jednostki (odwołanie do subsydiarności). Ich istotą jest rozwiązywanie problemów zbiorowości na podstawie określonych zasad etycznych, praw i wolności człowieka¹⁰.

Zadania z zakresu pomocy społecznej zostały podzielone na kilka kategorii. W pierwszej kolejności można wymienić zadania rządowe i samorządowe. Zadania z zakresu administracji rządowej wykonują również samorządy terytorialne. Zadania samorządu terytorialnego zostały skonkretyzowane i przyporządkowane poszczególnym jednostkom samorządowym. W ramach zadań samorządowych można dokonywać dalszych podziałów. Zadania powiatu i gminy podzielono na własne i zlecone, z zakresu administracji rządowej. Zadaniem własnym są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego zadania publiczne, służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej¹¹ – o czym była mowa wyżej. Samorząd wykonuje je w imieniu własnym i w interesie lokalnym. Co do zasady, środki na ich realizację pochodzą z dochodów własnych samorządu lub z subwencji. W ramach zadań własnych gminy z zakresu pomocy społecznej ustawodawca wyróżnia zadania obowiązkowe. O tym, którym zadaniom należy przypisać przymiot obowiązkowych, a którym nie, rozstrzygają przepisy prawa. Obligatoryjny charakter zadania publicznego eliminuje możliwość decydowania przez samorząd o jego wykonaniu. Jednostka musi je wykonać.

⁸ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.

⁹ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1509 ze zm. Dalej: ustawa o pomocy społecznej.

¹⁰ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2017.

¹¹ Art. 166 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z zasadą pomocniczości, zadania gmin w zakresie pomocy społecznej zostały najbardziej rozbudowane, gdyż to właśnie gminy są najmniejszymi jednostkami podziału terytorialnego państwa i to one znajdują się najbliżej potrzebujących. Jak już zostało zasygnalizowane, art. 7 ust. 1 u.s.g. stanowi, że zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy i obejmuje m.in. sprawy pomocy społecznej. Rola gmin w realizacji zadań pomocy społecznej jest szczególna. W praktyce indywidualne i zbiorowe potrzeby wspólnoty mieszkańców pojawiają się i są zaspokajane przede wszystkim w środowisku lokalnym. Wspólnota samorządowa za pośrednictwem wyspecjalizowanej administracji w naturalny sposób powinna podejmować działania zmierzające do niwelowania różnic w procesie zaspokajania podstawowych potrzeb, gdy są one wywołane czynnikami niezależnymi od jednostki czy rodziny. Na szczeblu gminy pomoc społeczna kierowana jest wprost do osób najbardziej potrzebujących. Skupia się ona na doraźnym rozwiązywaniu konkretnych problemów. Gmina jako niewielka społeczność ma możliwość zidentyfikowania na takim poziomie osób potrzebujących wsparcia¹². Zadania własne gminy o charakterze obowiązkowym w obszarze pomocy społecznej I. Sierpowska sklasyfikowała w kilku grupach. Zadania dotyczące: 1) zapewnienia podstaw egzystencji; 2) przyznawania zasiłków i opłacania składek; 3) prowadzenia pracy socjalnej; 4) organizowania i świadczenia usług socjalnych; 5) pomocy osobom zwalnianym z zakładu karnego; 6) utrzymywania infrastruktury socjalno-technicznej; 7) planowania i sprawozdawczości. Powyższe zadania wyrażają pewne minimum bezpieczeństwa socjalnego, które musi zapewnić swoim członkom najmniejsza wspólnota samorządowa. Ich wykonanie jest obowiązkiem gminy, musi ona również przeznaczyć na ten cel własne środki.

Podstawy prawne realizacji programu „Posiłek w szkole i w domu”

Zgodnie z art. 115. ustawy o pomocy społecznej jednostki samorządu terytorialnego mogą otrzymywać dotacje celowe z budżetu państwa na dofinansowanie zadań własnych z zakresu pomocy społecznej, przy czym wysokość dotacji nie może przekroczyć 80% kosztów realizacji zadania. Jeżeli środki przeznaczone na dotację pochodzą z programów rządowych, programów resortowych lub służą wypłacie zasiłków celowych na pokrycie wydatków powstałych w wyniku zdarzenia losowego, wysokość dotacji może przekroczyć 80% kosztów realizacji zadania. W świetle ustawy z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego¹³ dotacje celowe

¹² I. Sierpowska, op. cit.

¹³ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1530 ze zm. Dalej: u.d.j.s.t.

z budżetu państwa są kategorią dochodu jednostek samorządu terytorialnego. Artykuł 8 u.d.j.s.t. wymienia różne możliwości przeznaczenia dotacji. Jedną z nich jest finansowanie lub dofinansowanie zadań własnych. Dotacje są dochodami transferowanymi z budżetu państwa do budżetu jednostki samorządowej. Różnią się od dochodów własnych tym, że nie zależą od źródeł znajdujących się na terenie działania danej gminy, nie są też przyznawane bezterminowo. Dotacja jest instrumentem, za pomocą którego organy państwa mogą pośrednio wywierać wpływ na działalność samorządów, zwłaszcza na ich gospodarkę. Dotacje celowe są związane z finansowaniem określonego celu i przeznaczone na realizację konkretnych zadań. Władze samorządowe nie mają więc możliwości dowolnego dysponowania tymi środkami. Artykuł 115 ustawy o pomocy społecznej określa górną granicę dotacji, która nie może przekroczyć 80% kosztów realizacji zadania, na które została przeznaczona. Nie dotyczy to jednak środków przeznaczonych na wypłatę zasiłków celowych związanych ze zdarzeniami losowymi, dotacji finansowanych w ramach programów rządowych i resortowych ani pożyczek zaliczanych do środków publicznych będących przychodem budżetów jednostek samorządu terytorialnego¹⁴.

Program „Posiłek w szkole i w domu” na lata 2019–2023

Rada Ministrów w drodze uchwały przyjęła 15 października 2018 r. wieloletni program „Posiłek w szkole i w domu” na lata 2019–2023. Należy zaznaczyć, iż nie jest to w Polsce pierwszy program mający na celu zapewnienie posiłku i tym samym ograniczenie zjawiska niedożywiania. Do 2018 od 2005 r. obowiązywał rządowy program w sprawie ustanowienia wieloletniego programu wspierania finansowego gmin w zakresie dożywiania „Pomoc państwa w zakresie dożywiania”¹⁵.

Na realizację programu zostanie przeznaczony 2,75 mld zł, z budżetu państwa. Skorzysta z niego 2 478 gmin i prawie 1,2 mln osób. Celem programu jest zapewnienie posiłku i tym samym ograniczenie zjawiska niedożywienia wśród dzieci i młodzieży z rodzin o niskich dochodach lub znajdujących się w trudnej sytuacji, ze szczególnym uwzględnieniem uczniów z terenów objętych wysokim bezrobociem i ze środowisk wiejskich oraz osób dorosłych, w szczególności osób samotnych, w podeszłym wieku, chorych lub niepełnosprawnych.

¹⁴ I. Sierpowska, op. cit.

¹⁵ Program ten został przyjęty ustawą z dnia 30 grudnia 2005 r. o ustanowieniu programu wieloletniego „Pomoc państwa w zakresie dożywiania”, Dz.U. Nr 267, poz. 2259 ze zm. Szerzej na ten temat: M. Giżyńska, A. Brzostek, *Obowiązki samorządu terytorialnego wynikające z zadań pomocy państwa w zakresie dożywiania*, [w:] W. Mikułowski, A. Jezierny (red.), *Administracja publiczna wobec wyzwań kryzysu ekonomicznego i jego konsekwencji społecznych*, Warszawa 2014, s. 226–244.

Program jest elementem polityki społecznej państwa w zakresie: wspierania finansowego gmin w wypełnianiu zadań własnych o charakterze obowiązkowym, o czym była mowa wyżej; poprawy poziomu życia rodzin o niskich dochodach; poprawy stanu zdrowia dzieci i młodzieży; kształtowania właściwych nawyków żywieniowych.

Program ma charakter modułowy. W jego skład wchodzi trzy moduły. Każdy z nich ma indywidualny charakter i kierowany jest do innego adresata. Moduł 1 adresowany jest do dzieci sprzed szkoły podstawowej, uczniów do czasu ukończenia szkoły podstawowej lub szkoły ponadgimnazjalnej. Moduł 2 skierowany jest do osób dorosłych. Moduł trzeci dotyczy organizacji stołówek oraz miejsc spożywania posiłków w szkole.

Poprzez wprowadzenie omawianego programu Rada Ministrów postawiła sobie za cel zapewnienie posiłku dzieciom, uczniom i młodzieży oraz objęcie pomocą osoby dorosłe, zwłaszcza starsze, chore lub niepełnosprawne i samotne¹⁶. W ramach programu przewidziano wsparcie finansowe gmin w udzieleniu pomocy w formie posiłku, świadczenia pieniężnego (w postaci zasiłku celowego na zakup posiłku lub żywności) oraz świadczenia rzeczowego w postaci produktów żywnościowych.

Celem modułu 3 programu jest wzmocnienie opiekuńczej funkcji szkoły podstawowej, poprzez tworzenie warunków umożliwiających spożywanie przez uczniów posiłku w trakcie pobytu w szkole.

Sposób realizacji programu

W modułach 1 i 2 koordynatorem programu na szczeblu administracji rządowej jest Minister do spraw Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. Koordynatorem na szczeblu województwa jest wojewoda (przy pomocy wydziału polityki społecznej). Koordynatorem na szczeblu gminy – wójt, burmistrz, prezydent. Realizatorami programu na szczeblu gminy są miejskie ośrodki pomocy społecznej przy udziale gminnych ośrodków pomocy społecznej.

Koordynatorem modułu 3 programu na szczeblu administracji rządowej jest minister właściwy do spraw oświaty i wychowania, czyli Minister Edukacji Narodowej. Koordynatorem modułu na szczeblu województwa jest wojewoda. Realizatorami modułu są organy prowadzące publiczne szkoły podstawowe, w tym artystyczne¹⁷. Wsparcie finansowe w ramach modułu 3 programu udzielane jest organom prowadzącym, na zadania realizowane przez: 1) publiczne szkoły podstawowe, w tym szkoły zorganizowane w zespołach szkół,

¹⁶ Zadania wynikające z modułu 1 i 2 programu. Za ich realizację w świetle programu odpowiada minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego.

¹⁷ W ich przypadku koordynatorem modułu na szczeblu administracji rządowej jest Minister do spraw Kultury.

specjalnych ośrodkach szkolno-wychowawczych, młodzieżowych ośrodkach wychowawczych i młodzieżowych ośrodkach socjoterapii; 2) publiczne szkoły artystyczne realizujące kształcenie ogólne w zakresie szkoły podstawowej.

Zasady podziału środków z budżetu państwa na realizację modułu 1 i 2 programu

Przy opracowywaniu propozycji podziału dla poszczególnych województw środków rezerwy celowej budżetu państwa na dany rok budżetowy uwzględnia się w szczególności: 1) przewidywaną liczbę osób, które będą korzystały z pomocy w ramach programu w kolejnym roku kalendarzowym, w tym liczbę osób starszych, niepełnosprawnych; 2) średni poziom dochodów na mieszkańca w województwie; 3) średnią stopę bezrobocia w województwie.

Przy opracowywaniu propozycji podziału dla poszczególnych gmin środków budżetu państwa na dany rok budżetowy uwzględnia się w szczególności: 1) liczbę dzieci i młodzieży wymagających pomocy; 2) liczbę osób dorosłych wymagających pomocy, w tym liczbę osób starszych, niepełnosprawnych; 3) średni koszt posiłku; 4) przewidywany koszt dowozu posiłków do domów osób starszych, niepełnosprawnych; 5) sytuację finansową gminy (średni poziom dochodów na mieszkańca w gminie).

Zasady podziału środków budżetu państwa na realizację modułu 3 programu

Środki na realizację modułu 3 przekazywane są organom prowadzącym szkoły w formie dotacji celowej, a w przypadku szkół prowadzonych przez Ministra do spraw Kultury i Dziedzictwa Narodowego – w formie dofinansowania. Program zakłada obowiązkowy wkład finansowy lub rzeczowy organów prowadzących szkoły w wysokości 20% środków niezbędnych na realizację dotowanego w programie zadania. W przypadku wkładu rzeczowego, wydatki z nim związane obejmują usługi lub wyposażenie, związane z realizowanym działaniem, zakupione w roku złożenia wniosku o udział w programie.

Zakończenie

Pomoc państwa w zakresie dożywiania jest istotną formą wsparcia finansowego gmin w realizacji ich zadań własnych w zakresie polityki społecznej. Państwo od 2005 roku, wraz z uchwaleniem ustawy z 29 grudnia 2005 r. o ustanowieniu programu wieloletniego „Pomoc państwa w zakresie doży-

wiania”¹⁸, podejmuje działania w tym zakresie. Pierwotnie plan zakładał wsparcie do końca roku 2009, następnie został wydłużony do końca roku 2013, a w roku 2014 jego działanie wydłużono do 2020 r. 15 października 2018 r. Rada Ministrów w drodze uchwały przyjęła wieloletni program rządowy „Posiłek w szkole i w domu” na lata 2019–2023. Realizacja Programu odbywa się poprzez zapewnienie gorącego posiłku lub świadczenia pieniężnego na jego zakup lub zakup posiłku oraz tworzenie warunków umożliwiających spożywanie przez uczniów posiłku w trakcie pobytu w szkole. Podjęta przez państwo pomoc należy uznać za potrzebną i pozytywną.

Wykaz literatury

- Augustyniak M., *Dobro wspólne w europejskiej tradycji doktrynalnej – kilka uwag*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 41.
- Giżyńska M., Brzostek A., *Obowiązki samorządu terytorialnego wynikające z zadań pomocy państwa w zakresie dożywiania*, [w:] W. Mikułowski, A. Jezierka (red.), *Administracja publiczna wobec wyzwań kryzysu ekonomicznego i jego konsekwencji społecznych*, Warszawa 2014.
- Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2011.
- Masternak-Kubiak M., *Komentarz do art. 166 Konstytucji RP*, [w:] (red.) M. Haczkowska, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Sierpowska I., *Pomoc społeczna. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.

Summary

State aid in the field of feeding – Government Program “Meal at school and at home” for 2019–2023

Key words: commune, own task, Program “Meal at school and at home”, government, feeding.

The purpose of the article is to analyze the regulations regarding the “Meal at school and at home” program, which constitutes financial support for municipalities in providing assistance in the form of a meal, a cash benefit in the form of a specific benefit for the purchase of a meal or food, and a benefit in kind in the form of food products for the needy residents of a given commune. The program is a governmental undertaking aimed at supporting municipalities in the implementation of their own mandatory tasks in the field of feeding, aimed at reducing malnutrition of children and adults, primarily lonely and elderly.

¹⁸ Ustawa z 29 grudnia o ustanowieniu programu wieloletniego „Pomoc państwa w zakresie dożywiania”, Dz.U. z 2005 r. Nr 267, poz. 2259 ze zm.

Dariusz Jagiello

SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny

ORCID: 0000-0002-9609-5635

Swoboda wypowiedzi podczas czynności przesłuchania (zagadnienia wybrane na tle udziału świadka)

Przesłuchanie stanowi czynność procesową o charakterze dowodowym, zaś o wymogach prawnych z nim związanych traktuje ustawa karna procesowa i zgodnie z jej treścią należy konsekwentnie w tym ujęciu postępować, aby końcowy efekt udokumentowany protokołem mógł zostać wprowadzony do procesu i na jego ustaleniach proces ten można było oprzeć¹. Bezspornie czołowe miejsce w trakcie realizacji przesłuchania zajmuje faza zeznań spontanicznych, kiedy świadek zachowuje możliwość nieskrępowanego, swobodnego wypowiedzenia się na temat zaistniałego zdarzenia (zaobserwowanego faktycznie czy też wiedzę tę posiada np. ze słuchu).

Owa swoboda to nieprzerwany monolog przesłuchiwanego. Często jest on zainicjowany pytaniem natury ogólnej: „Co świadek wie o zdarzeniu?”. Tak ogólnikowe sformułowanie pytania jest przeważnie nieuzasadnione, a w konsekwencji powoduje u świadka tendencję do podawania faktów, o których nie posiada on dokładnych i miarodajnych informacji. Jednak etap ten wykorzystywany jest np. do obserwacji psychologicznej. Świadek jest przesłuchiwany co do zaistniałych okoliczności, toteż nawet ogólne pytania powinny się do nich odnosić. Dopiero po zakończeniu zeznania spontanicznego można postawić dodatkowe pytanie: „Czy świadkowi wiadomo jeszcze coś w danej sprawie?”.

Najbardziej poprawne w ujęciu logiki, podstaw prawnych oraz elementów taktycznej realizacji czynności przesłuchania byłoby postawienie pytania: „Czy świadek wie, w jakim przedmiocie ma złożyć zeznanie i co jest mu wiadomo w sprawie?”.

Nic nie stoi na przeszkodzie, by zwrócić uwagę, gdy przesłuchiwany mówi niewyraźnie, zbyt cicho, używa niezrozumiałych określeń, np. charakterystycznego dla podkultury więziennej słownictwa (slangu więziennego,

¹ Szerzej patrz: D. Jagiello, *Przesłuchanie jako czynność dowodowa*, Warszawa 2017.

grypserki – np. w kulturze więziennej używa się słów „pestka” lub „pigulka” niemających związku z owocami, a faktycznie znaczących „kula”, „nabój do broni palnej”) itp. Tego typu napomnienia nie powodują utraty swobody wypowiedzi, bowiem ta musi być związana wprost i bezpośrednio ze zdarzeniem, w związku z którym przesłuchanie jest realizowane, Nie należy wykluczać, że osoba przesłuchiwana może w ten sposób mówić najbardziej spontanicznie lub jest to jedyna forma, w jakiej kontakt z nią jest możliwy.

Świadek aktywizuje pamięć, korzystając z reprodukcji, czyli przypominania wyrażonego opowiadaniem o tym, co zapamiętał. Nie jest wskazane przerywanie, szczególnie gdy przesłuchujący stwierdza, że w opowiadaniu zawarł elementy nieprawdziwe, co ma znaczenie dla późniejszej oceny zeznań i wykazania nieszczerości². Im więcej takiego nieprawdziwego materiału dostarczy przesłuchiwany, tym bardziej uwikła się on w sytuację, z której trudno mu będzie znaleźć wyjście inne niż wyznanie prawdy. Gniewne przerywanie wypowiedzi świadkowi może powodować zmianę postawy wobec przesłuchującego i zbyt lakoniczny sposób formułowania zeznań³. Nie można pozostać obojętnym na problemy związane z zapamiętywaniem oraz funkcjonowaniem pamięci, do których zaliczyć należy następujące prawidłowości:

1. Człowiek zapamiętuje (następnie trwale magazynuje) wyłącznie informacje, które są dla niego interesujące.

2. Łatwo jest przywołać oraz zeznawać odnośnie do wydarzeń, które zostały zapamiętane bez wysiłku, co powoduje, że są one przechowywane i tym samym łatwe do wydobycia.

3. Pamięta się dobrze fakty niezbędne dla życia oraz często powtarzane i podlegające długotrwałemu ćwiczeniu.

4. Pamięci sprzyja skupienie i koncentracja uwagi, zwłaszcza w trakcie zapamiętywania. Zapominanie stanowi niekorzystne zjawisko, kiedy odnosi się do ważnych treści.

5. Występują przypadki błędnej atrybucji, takie jak:

a) błędy w monitorowaniu zewnętrznych źródeł (mylne przekonanie co do źródła własnej wiedzy: „sądzę, że coś widziałem, podczas gdy ktoś mi to opowiedział”);

b) błędne przekonanie, że jestem autorem danej informacji („usłyszałem od kogoś daną opinię, ale uważam, że sam ją sformułowałem”) i bliska temu kryptomnezja (przypominanie bez rozpoznawania, nieświadomy plagiat – traktowanie wytworu jako własny, podczas gdy jest on faktycznie wytworem kogoś innego);

² Zdarza się, że przesłuchujący posuwają się do pewnego fortelu polegającego na niby „przypadkowym” przerwaniu wypowiedzi, co ma na celu „wybicie z rytmu” przesłuchiwanego i sprawdzenie, czy powróci on płynnie do zeznawania, czy też nie. Krótko mówiąc, czy jego oświadczenie nie jest wyuczone.

³ P. Horoszowski, *Ogólne zasady taktyki przesłuchania*, „Nowe Prawo” 1954, nr 5–6, s. 58.

c) efekt fałszywej sławy (przekonanie, że nazwiska słyszane lub widziane w warunkach niepełnej uwagi są nazwiskami osób znanych);

d) efekt powiązania (błędne włączanie nowych elementów do przypomnień, np. pod wpływem pytań naprowadzających);

e) inflacja wyobraźni (wspomnienia o wyobrażanych zdarzeniach nabierają cech rzeczywistych zdarzeń).

6. Pamięć cechuje tendencyjność, często wnioskuje się błędnie o przeszłych emocjach, przekonaniach i postawach w oparciu o aktualny stan wiedzy, a także tworzy się fałszywe wspomnienia.

7. Występują trudności związane z prawidłowym szacowaniem czasu trwania zdarzeń, zwykle przecenia się długość odcinków czasu w przypadku krótkotrwałych zdarzeń, z kolei powtarzanie sprzyja pamiętaniu, lecz jest mechanizmem, z powodu którego następuje utrwalanie błędów. Wielokrotne powtarzanie wspomnień przyczynia się do wzmacniania przekonania na temat ich prawdziwości, a także włączania błędnych elementów i wzmacniania zniekształceń.

8. Możliwe jest wystąpienie tzw. efektu konformizmu, polegającego na przyjmowaniu za prawdziwe błędnych informacji przekazanych przez inne osoby.

9. Duży problem związany z pamięcią występuje podczas odtwarzania. W warunkach grupowych cechuje je mniejsza ilość odtwarzanego materiału, ale jest ono dokładniejsze. Rozpoznawanie w warunkach grupowych może dać lepsze efekty niż w warunkach indywidualnych. Trudniejsze jest rozpoznawanie innych osób niż pochodzących z własnej grupy. Występuje tzw. efekt pierwszeństwa powodujący, że łatwiej zapamiętuje się te treści, które zostały zapamiętane na samym początku oraz na końcu. Gorsze zapamiętywanie odnosi się do informacji znajdujących się w środku zbioru informacyjnego⁴.

Wysoki poziom stresu, powaga oraz ciężar gatunkowy przestępstwa wpływają negatywnie na dokładność zapamiętywania, ponieważ powodują zwężenie zakresu uwagi (tzw. prawo *Yerkesa-Dodsona*). Poziom wykonania wzrasta wraz z poziomem pobudzenia, aż do osiągnięcia poziomu optymalnego, a dalszy wzrost pobudzenia powoduje pogorszenie działania. Świadek może się skoncentrować na broni, a nie na twarzy przestępcy i wtedy nie dostrzega tego, co ma zasadnicze znaczenie dla śledztwa. To zjawisko jest określane mianem hipotezy koncentracji na broni. Oznacza, że silny stres,

⁴ Szerzej patrz: E. Czerniawska, *Zeznania świadków: na ile można im ufać?*, „In gremio” 2013, nr 5 (84), s. 4; R.M. Yerkes, J.D. Dodson, *The Relation of Strengh of Stimulus to Rapidity of Habit Formation*, „Journal of Comparative Neurology and Psychology” 1908, nr 18, s. 459–482; W. Łukaszewski, D. Doliński, *Mechanizmy leżące u podstaw motywacji*, [w:] J. Strelau, *Psychologia. Podręcznik akademicki*, t. 2, Gdańsk 2000, s. 441–461; T. Maruszewski, *Psychologia poznania*, Gdańsk 2002, s. 150–155.

strach, nie przekładają się na lepsze zapamiętywanie całości sytuacji, ale wpływają na utrwalanie wybranych elementów⁵.

Mogą wystąpić braki pamięci, które świadek nieświadomie zastąpi w swych wypowiedziach słowem „rzekomy”, ewentualnie będzie podkreślał swą niepamięć. Trudniejsza będzie analiza zeznań świadka oświadczającego, że nie pamięta pewnych faktów. Problem ten wynika głównie z faktu, że zeznania świadków rzadko wymagają analizy w tym zakresie, jednak tak jak każdy dowód podlegają kontroli i ocenie, choć nie w takim stopniu i sensie jak wyjaśnienia podejrzanego, bo one prócz aspektów dowodowych mają znaczenie działania strony procesowej, co odpowiednio rzutuje na stopień zainteresowania ich treścią⁶. W tym kontekście używa się określeń, takich jak „braki w materiale pamięciowym” lub „braki pamięciowe”, stosowane w zasadzie wymiennie (lecz nieprawidłowo) z określeniem „luka pamięciowa”, odnoszącym się tylko do przypadków, w których pewne zasoby pamięciowe uległy ograniczonemu wymazaniu. Brak pamięciowy obejmuje zarówno „luki pamięciowe” w powyższym zakresie, jak i „luki pamięciowe rzekome”, czyli „czynnościowe”, w przypadku, w którym materiał pamięciowy zostaje zachowany, lecz w utajnieniu⁷. Pamięć ludzka nie jest fotografią, a spostrzeżenia już w akcie zapamiętania ulegają przeróbce. Zapamiętany zostaje jednocześnie stosunek oceniający i uczuciowy świadka do danego zjawiska, co wpływa na jego przekształcenie w zeznaniach⁸.

Spontaniczność zeznań stanowi nieocenione źródło obserwacji świadka – także psychologicznej. Świadek może wiedzieć więcej o zaistniałym zdarzeniu (przestępstwie) i powiązanych z nim wydarzeniach, niż założono roboczo (wersyjnie) na wstępie. Dlatego ważne będzie wychwycenie, które informacje traktuje emocjonalnie, do których przywiązuje większą wagę, a które pomija milczeniem. Obserwacja ta jest ogromnie istotna dla wstępnej oceny jego zeznań, dlatego ważne jest, by spontaniczności nie przerywać, nie rozpraszać zeznającego. Zaleca się, by zeznań tych nie protokołować, a wyłącznie robić dyskretne (zdawkowe) notatki. W tej fazie świadkowi stosunkowo łatwo wymykają się słowa, które uzupełnione o logiczną konsekwencję doprowadzają do ujawnienia faktów, które składający oświadczenie wolałby przemilczeć. Konsekwencją protokołowania zeznań jest zwolnienie sposobu mówienia, niejako dyktowanie wypowiedzi, co pozostawia czas na rozagę i przerywa-

⁵ E. Czerniawska, op. cit., s. 5.

⁶ Szerzej patrz: T. Hanausek, *Braki pamięciowe w zeznaniach świadka*, „Problemy Kryminalistyki” 1969, nr 82, s. 703–705. „Zasłanianie się” niepamięcią cechuje podejrzanych lub oskarżonych, którzy chcą składać wbrew prawu do milczenia wyjaśnienia. Jest to forma naturalna, bo wiem można w każdej chwili oświadczyć o tym, że przypominały mu się pewne fakty. W drugą stronę byłoby to dla niego działanie skrajnie niekorzystne, gdyż powodowałoby przypuszczenie o nieprawdomówności.

⁷ T. Bilikiewicz, *Psychiatria kliniczna*, Warszawa 1960, s. 99.

⁸ R. Dreszer, *Zarys psychiatrii sądowej dla medyków i prawników*, Warszawa 1964, s. 38.

nie rozpoczętego wątku. Pozwala także na zorientowanie się, jakim słownictwem przesłuchiwany się posługuje, jaki prezentuje sposób wypowiedzi itp. P. Horoszowski postulował, by w okresie swobodnego opowiadania przesłuchujący trzymał ołówek w ręce i notował krótko na luźnej kartce pewne tylko punkty, do których chce powrócić w następnym stadium przesłuchania. Dobrze jest, gdy zarówno trzymanie ołówka, jak i zapisywanie czegoś odbywają się jakby od niechcienia, gdy czynności te wydają się świadkowi przypadkowe⁹. W praktyce procesowej świadkowie nie chcą opowiadać, a ich relacja sprowadza się głównie do udzielenia odpowiedzi na zadane przez przesłuchującego pytania. Osoba obserwująca zdarzenie nie czyni tego z nastawieniem, że będzie w przyszłości w procesie karnym występować w roli świadka. Tym bardziej nie przygotowuje się do świadczenia o zdarzeniu (opowiadania) przed prokuratorem. Może mieć poczucie, że odpowiedzialność, w tym przypadku rozumiana jako obowiązek zeznawania, nie spoczywa tylko na niej, ale także na innych, którzy zdarzenie widzieli. Jeżeli liczba osób będących świadkami naocznyimi jest mała (jedna, dwie), istnieje naturalna możliwość, że będą oni bardziej skłonni do składania zeznań. Gdy świadków było wielu, wszyscy liczą na to, że zeznawać będą inni¹⁰. Z tego punktu widzenia za taki błąd należy uznać pytania stawiane przez prokuratora (jeszcze przed właściwym przesłuchaniem): „Czy świadek chce coś oświadczyć?”. Świadek rzadko wskazuje, że chce skorzystać z prawa do swobodnej wypowiedzi, uznaje wręcz autorytet prokuratora, a powaga czynności nakazuje mu zrezygnować i odpowiadać wyłącznie na problemy, jakie poruży przesłuchujący.

Przesłuchujący winien wnikliwej analizie poddawać styl, słownictwo, używane zwroty, sprawdzać, czy oświadczenia pokrywają się z analogicznymi fragmentami zeznań innych świadków. Nie można (na wstępie ani też w trakcie czynności) wykluczyć, że kontaktowali się oni między sobą, słuchali doniesień medialnych i stawianych w nich hipotez dotyczących samego zdarzenia, sprawcy czy zabezpieczonych na miejscu zdarzenia śladów. Zbyt duża ilość zbieżności dostrzeżonych pomiędzy zeznaniami, objawiająca się analogicznym wyszukaniem słownictwem, powielaniem informacji z doniesień medialnych, sprowadza się do konieczności pouczenia świadka, że to, co oglądał w środkach masowego przekazu lub czytał w prasie na temat zdarze-

⁹ P. Horoszowski, op. cit., s. 58–59. Najczęściej sędziowie przyjmują, wątpliwy z psychologicznego punktu widzenia, sposób prowadzenia przesłuchania, eliminując lub bardzo skracając fazę spontanicznych zeznań, jednocześnie protokolując zeznania, co wymusza na świadku nienaturalnie wolne mówienie. Zeznania takie są albo dyktowane protokolantowi, albo przesłuchujący (np. prokurator) zapisuje je samodzielnie, nie na tyle szybko (co umożliwiłaby np. stenotypia), by nie utrudniać zeznań świadkowi. O ujęciu protokolowania patrz także: D. Jagiełło, *Dokumentowanie czynności przesłuchania w polskim procesie karnym*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2018, nr XVI/2, s. 83–98.

¹⁰ E. Aronson, *Człowiek istota społeczna*, Warszawa 1997, s. 68.

nia, nie musi być zgodne z tym, co sam widział i pamięta¹¹. Takie zachowania wpływają (w każdym przypadku) na ocenę składanych oświadczeń. Człowiek to aktywny obserwator otoczenia, jego zmysły stanowią nie tylko narząd fizjologiczny, ale też społeczny. Obserwując otoczenie jest motywowany przez pragnienie precyzyjnego wydobywania sensu z nadmiaru informacji, ale też dostosowania się do oczekiwań innych osób¹².

W ujęciu problemu spontaniczności wypowiedzi należy analizować możliwość zezwolenia świadkowi na korzystanie z notatek i dokumentów podczas składania zeznań, które winny być oparte na jego pamięci i luźnym, swobodnym wypowiedzianiu się. Można wyjątkowo wyrazić zgodę na skorzystanie z zapisków lub dokumentów w tych sytuacjach, w których nie rodzi to obawy odnośnie do rzetelności wypowiedzi, a zasady doświadczenia życiowego wskazują na brak możliwości objęcia pamięcią odległych i szczegółowych kwestii. Uwagę tę można odnieść do funkcjonariusza policji, który prosi o zezwolenie na spojrzenie do notatnika, celem skojarzenia zdarzenia sprzed kilku lat, na okoliczność którego ma świadczyć, a samo zdarzenie miało charakter rutynowej interwencji, jakich od tego czasu przeprowadził wiele (np. wypadek drogowy). Innym przykładem może być zeznawanie magazyniera na okoliczność szczegółowych wyliczeń powstałych ogromnych strat, gdy postępowaniem objęty jest tylko mały jego wycinek.

Świadek w polskim procesie karnym zobowiązany jest do złożenia zeznań nawet wbrew swej woli, musi mówić prawdę pod rygorem odpowiedzialności karnej, chociażby zeznania nie odpowiadały ani jego odczuciom, ani nie były zgodne z jego motywacją (może bardziej współczuć sprawcy niż ofierze, a wręcz usprawiedliwiać zaistniały czyn). Wolno stosować środki przymusu, kary porządkowe, skłaniające do zeznania, a jeżeli świadek zrozumie swobodę wypowiedzi jako prawo do dowolnej, świadomie fałszywej wypowiedzi, naraża go to na odpowiedzialność karną. Fakt wezwania na przesłuchanie stwarza nacisk psychiczny, lecz nie w takim wymiarze, by wyłączyć możliwość swobody wypowiedzi. Punkt ciężkości znajduje się w naruszeniu swobody procesu podejmowania decyzji woli, towarzyszącej lub warunkującej oświadczenie procesowe. Każde oświadczenie wiedzy zawiera elementy wolicjonalne. Wzywany na przesłuchanie świadek przeżywa trzy etapy procesu psychicznego: etap procesów motywacyjnych, zmierzających do decyzji woli o przyszłym świadczeniu dowodowym, w czasie którego przeżywane pobudki i uświadamiane motywy przesądzają stosunek do faktu i treści oświadczenia; etap podjęcia decyzji woli w tym przedmiocie; etap urzeczywistnienia decyzji, w czasie którego może dojść do jej korekty i odpowiedniego dalszego zachowania¹³.

¹¹ Szerzej patrz R. Polczyk, *Mechanizm efektu dezinformacji w kontekście zeznań świadka naoczego*, Kraków 2007, s. 227–240.

¹² P.G. Zimbardo, F.L. Ruch, *Psychologia i życie*, Warszawa 1996, s. 261.

¹³ S. Waltoś, *Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 10, s. 66–67.

Szczególnej mocy nabierają wątpliwości w odniesieniu do możliwości realizacji przesłuchania z osobą znajdującą się pod wpływem alkoholu¹⁴. To na pozór oczywiste zagadnienie powoduje liczne zagrożenia, takie jak naruszenie prawa świadka bądź składającego wyjaśnienia oskarżonego (w rozumieniu art. 71 § 3 k.p.k.), a także w przypadkach skrajnych – nadużycie uprawnień przesłuchującego.

Zatem, czy zakaz przesłuchania osób pozostających w relatywnie „niskim” stanie upojenia ma rację bytu? W mojej ocenie nie. Zarówno spostrzeżenie faktów, jak i ich wyrażanie nie zostają upośledzone, tym samym osoba nie znajduje się „w stanie co najmniej utrudniającym przekazanie treści”¹⁵, zatem nie sposób stwierdzić u niej wyłączenia swobody wypowiedzi.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13.12.2000 r., II AKa 464/00, czytamy, że skoro pokrzywdzony przed przesłuchaniem wprawił się w stan nietrzeźwości, to zeznania złożone w tym stanie nie mogą stanowić dowodu, a oświadczenia złożone przez osobę nietrzeźwą muszą być wyłączone z materiału dowodowego. Przesłuchanie, jeśli ma dostarczyć dowodu, może się odbyć dopiero po wytrzeźwieniu osoby przesłuchiwanej, bez względu na to, jak bardzo byłoby pożądane niezwłoczne uzyskanie dowodu z zeznań świadka czy wyjaśnień oskarżonego, mających służyć w postępowaniu karnym¹⁶.

Należy mieć na uwadze operacyjne wysłuchanie w sytuacji deklarowania, że świadek widział zdarzenie. Będzie to wartościowa czynność kryminalistyczna, której nie można nie docenić, szczególnie w fazie wykrywczej postępowania, ukierunkowanej na wydobycie informacji o okolicznościach sprawy oraz zgromadzonych lub koniecznych jeszcze do zdobycia dowodach. Tą drogą można poszukiwać wiedzy o osobach mających kluczowe znaczenie w sprawie, a także naocznych świadkach zdarzenia. Czynność tę można ocenić jako wstępną selekcję poszczególnych osób z ujawnionej grupy świadków, może też zostać ukierunkowana na gromadzenie danych o podejrzanym, które wykorzystane zostaną w trakcie przesłuchania właściwego.

Świadcami zdarzenia mogą być osoby znajdujące się chwilowo pod wpływem alkoholu albo cierpiące na chorobę alkoholową. Składanie zeznań czy wyjaśnień w przypadku takich osób jest wątpliwe w tym ujęciu, czy można nadać im walor analogiczny do zeznań osoby trzeźwej. Istotne jest także, czy czynność na miejscu zdarzenia z nietrzeźwym świadkiem utrwałać, a jeśli tak w jakiej formie? Czy miałby to być protokół?. Szczególnie należałoby analizować tę kwestię przez pryzmat art. 174 k.p.k.

¹⁴ Szerzej patrz: D. Jagiełło, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 maja 2017 r., II Aka 154/17, LEX nr 2310576*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2018, nr 42, s. 479–485.

¹⁵ Tak też: A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 353.

¹⁶ OSA 2001 Nr 7, poz. 44.

Przyjmuje się potocznie (i w zasadzie powszechnie), że osobę nietrzeźwą charakteryzuje gorsze spostrzeganie oraz zapamiętywanie zaobserwowanych faktów. Zatem: „czy niewielkie dawki spożytego alkoholu mogą mieć znaczenie w odniesieniu do jakości składanych zeznań?”¹⁷.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 17.01.2007 r., II AKa 421/06¹⁸, zaprezentował pogląd, że trudno uznać, by podanie świadkowi kawy, papierosów czy nawet leku uspokajającego było stosowaniem środków wpływających na procesy psychiczne świadka, czy wypełniało istotę przymusu psychicznego, o jakim stanowi przepis art. 171 § 5 k.p.k. Jednak przyjęcie tego stanowiska bez poznania realiów konkretnej sprawy byłoby niezmiernie trudne, a przy tym niemożliwe. Powszechnie używane, wydawane bez recepty, środki uspokajające wpływające na układ nerwowy człowieka (relanium czy valium) oddziałują na sposób odbierania, powodując uczucie odprężenia i senność. W doktrynie i orzecznictwie panuje jednolite stanowisko, że przesłuchanie świadka znajdującego się pod wpływem alkoholu jest niedopuszczalne, o ile organ przesłuchujący podał mu alkohol¹⁹. Stanowisko takie, z uwagi na zakaz z art. 171 § 5 i § 7 k.p.k. (o ile realnie jego ilość mogła doprowadzić do ograniczenia swobody wypowiedzi), nie budzi wątpliwości. Problem powstanie, gdy analizie poddany zostanie fakt samodzielnego odurzenia alkoholowego przesłuchiwanego, co powoduje szereg wątpliwości. Niedopuszczalne jest wykorzystanie faktu nietrzeźwości (mimo że przesłuchujący nie ponosi odpowiedzialności za stan przesłuchiwanego), a czynność tę należy odroczyć do czasu wytrzeźwienia świadka²⁰. Pogląd przeciwny przyjmuje, że wprawienie się świadka w stan nietrzeźwości wywołuje konsekwencje w postaci pogorszenia spostrzegania i komunikowania spostrzeżeń, jednak nie powoduje nieważności przesłuchania, gdyż nie dotyczy go zakaz z art. 171 § 7 k.p.k.²¹. W postanowieniu z 20.02.2008 r., V KK 300/07²²

¹⁷ Np. w Szwecji w 2013 r. przeprowadzono badania, które dowiodły, że świadkowie, u których poziom alkoholu w organizmie w chwili badania oscylował w granicach 0,4–0,7‰, uzyskali identyczne wyniki (w zakresie analizy wypowiedzi) jak świadkowie trzeźwi. Por. A. Hagsand, E. Roos-af-Hjelsäter, P.A. Granhag, C. Fahlke, A. Söderpalm-Gordh, *Do Sober Eyewitness Outperform Alcohol Intoxicated Eyewitness in a Lineup?*, „The European Journal of Psychology Applied to Legal Context” 2013, vol. 5, Nr 1, s. 23–47. Inne badania potwierdzają występowanie tendencji do zapominania jedynie szczegółów peryferyjnych zdarzenia, a jeszcze inne wskazują, że percepcja osób nietrzeźwych i trzeźwych różni się w stopniu oscylującym na granicy błędu statystycznego. Por. m.in. J. Wójcikiewicz, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Wiarygodność nietrzeźwych świadków*, [w:] W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, Warszawa 2013, s. 375–382.

¹⁸ KZS 2007, Nr 5, poz. 79.

¹⁹ Por. wyrok SN z 4.05.2009 r., V KK 418/08, LEX nr 503246; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296, t. 1*, Warszawa 2011, s. 927.

²⁰ Por. m.in. wyrok SA w Warszawie z 13.12.2000 r., II AKa 464/00, OSA 2001, Nr 7, poz. 44; postanowienie SN z 26.11.2003 r., III KK 506/02, OSNWSK 2003, poz. 2536.

²¹ Por. wyrok SN z 5.03.2004 r., V KK 314/03, OSNWSK 2004, Nr 1, poz. 501.

²² „Biuletyn Prawa Karnego” 2008, nr 7, poz. 33.

Sąd Najwyższy uznał, że zagadnienie nietrzeźwości nie może być utożsamiane z przesłuchaniem w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi. Jednak zakres art. 171 § 7 k.p.k. jest szerszy niż normy z art. 171 § 5 k.p.k. Ustawodawca w § 7 wprowadził dwie grupy sytuacji, których zaistnienie skutkuje niemożnością wykorzystania dowodu. Pierwsza dotyczy zeznań złożonych w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, niezależnie od tego, kto wyłączenie to spowodował. Druga statuuje przypadki, kiedy zeznania bądź wyjaśnienia zostały złożone „wbrew zakazom z art. 171 § 5 k.p.k.”²³.

W literaturze prawa karnego procesowego przeważa pogląd, znajdujący odzwierciedlenie w treści wyroku z 5.03.2004 r., V KK 314/03, w którym Sąd Najwyższy²⁴ uznał, że stan nietrzeźwości osoby przesłuchiwanej, a nawet stan po użyciu alkoholu, wyłącza samo przez się swobodę wypowiedzi i przesądza o niedopuszczalności złożonych w takim stanie wyjaśnień, zeznań i oświadczeń. Pogląd taki był prezentowany na gruncie ogólnego uregulowania, zawartego w art. 157 § 2 k.p.k. z 1969 r., ale jest też powtarzany obecnie (niekiedy z nieznaczną modyfikacją), po doprecyzowaniu zakazów dowodowych z art. 171 k.p.k.²⁵. Jest to jednak tylko – jak się wydaje – zwrócenie uwagi na głosy doktryny, ponieważ w uzasadnieniu do tego wyroku podkreślono, że bardziej konsekwentne wydaje się być stanowisko odmienne, przenoszące problem skutku spożycia alkoholu przez osobę przesłuchiwaną na płaszczyznę oceny, dokonywanej zgodnie z art. 7 k.p.k., kiedy to możliwe jest wszechstronne zbadanie, w jakim stopniu spożyty alkohol wpłynął na prawidłowość postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania zdarzeń, a także sugestii, gdyż to wszystko można ustalić dopiero po uwzględnieniu wszelkich okoliczności zaistniałych w czasie zdarzenia i przesłuchania.

Słusznie podkreśla M.M. Rusinek, że nie do pomyślenia wydaje się być przeprowadzanie przez organy procesowe przesłuchania w sytuacjach, w których osoba przesłuchiwana w sposób oczywisty ma wyłączoną możliwość świadomego kształtowania treści swych wyjaśnień, zeznań czy oświadczeń, przez głębokie upojenie alkoholowe, odurzenie narkotyczne czy stan po

²³ M.M. Rusinek, *Glosa do postanowienia SN z dnia 20 lutego 2008 r.*, V KK 300/07, LEX el/2009.

²⁴ OSNWSK 2004, Nr 1, poz. 501.

²⁵ Por. S. Waltoś, *Swoboda...*, op. cit., s. 68 oraz S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2002, s. 357; M. Cieślak, Z. Doda, *Kierunki orzecznictwa SN*, „Palestra” 1984, nr 10, s. 43–44; Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, Warszawa 1995, s. 197; R.A. Stefański, [w:] Z. Gostyński (red.), *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. I, Warszawa 1998, s. 459; R.A. Stefański, [w:] Z. Gostyński (red.), *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, t. I, Warszawa 2003, s. 751–754; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. I, Warszawa 1999, s. 640; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, t. 1, Warszawa 2004, s. 709; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2001, s. 457–458. Odmienne A. Gaberle, *Stan wywołany spożyciem alkoholu a zakaz dowodowy z art. 171 k.p.k.*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, t. XI, s. 191–202.

wybudzeniu z narkozy²⁶. Mimo że przesłuchiwany spożył alkohol, może nie dojść do zaburzenia panowania nad treścią i sposobem wypowiedzi. Nie można uznać, że doszło do głębokiego upojenia alkoholowego i powiązanego z nim wyłączenia swobody wypowiedzi. Zasada uczciwego procesu nie doznaje wtedy uszczerbku. Powstaje więc problem braku możliwości wyznaczenia sztywnej granicy między stanem wyłączającym swobodę wypowiedzi, a jej niewyłączającym. Sądy posługują się terminologią właściwą dla określenia zaawansowanych stanów nietrzeźwości, a nie niewielkiego wpływu alkoholu. Głębokie upojenie alkoholowe niesie jednak za sobą zupełnie inne, poważniejsze skutki niż spożycie alkoholu w niewielkich dawkach. A. Gaberle prezentował stanowisko, że art. 171 § 7 k.p.k. stanowi klauzulę uzupełniającą dla § 5 tego samego artykułu, czego konsekwencją jest objęcie przez § 7 innych przypadków wyłączenia swobody wypowiedzi, niż przedstawione w § 5²⁷.

Trudności nastręcza przesłuchanie osoby cierpiącej na chorobę alkoholową, w szczególności, gdy osoba ta będzie jedynym świadkiem zdarzenia²⁸. Funkcjonują jednostki dotknięte tą chorobą, które nie wykazują szczególnie patologicznych zmian w obrębie układu nerwowego, zdolności spostrzegania i pamięci. Przykładem jest sytuacja, kiedy świadek (a jednocześnie pokrzywdzony) uzależniony od alkoholu, był wielokrotnie przesłuchiwany w stanie nietrzeźwości, a wyniki badań potwierdziły, że spożyty przez niego alkohol nie miał wpływu na właściwą treść zeznań. Powołani w sprawie biegli uznali ponadprzeciętny poziom inteligencji, wysoki poziom zdolności w zakresie spostrzegania bodźców, prawidłowy poziom zdolności odtwarzania spostrzeżeń, brak zakłóceń w procesie myślenia. Alkohol miał jedynie wpływ na interpretację dokonywanych spostrzeżeń, jednak nie było to zjawisko chwilowe, które można połączyć z wprawieniem się w stan nietrzeźwości, lecz charakteryzowało się pewną ciągłością²⁹.

Wyłączenie swobody wypowiedzi z powodu użycia środka chemicznego przez składającego wyjaśnienia w tym wypadku implikuje jego niezdolność do udziału w rozprawie. Stan ten stwierdza biegły lekarz, na podstawie art. 377 § 1 k.p.k. W podobnym kierunku orzekł Sąd Najwyższy już w 2009 r., podkreślając, że tylko stwierdzenie przez lekarza, że osoba poddana badaniu

²⁶ M. Rusinek, op. cit.

²⁷ Badanie wpływu alkoholu na organizm człowieka wykazuje, że niewielkie dawki tego środka nie mają wpływu na zdolność do kontrolowania wypowiedzi oraz podejmowania decyzji. Dopuszczalność przesłuchania osoby, która użyła alkoholu etylowego bez udziału organu procesowego i w ilości niewywołującej istotnego ograniczenia procesów intelektualnych, nie grozi uzyskaniem wypowiedzi od osób, które ich nie kontrolują. Por. A. Gaberle, *Dowody...*, op. cit., s. 359–361; Por. też D. Jagiello, *Przesłuchanie...*, op. cit., s. 165–176.

²⁸ D. Jagiello, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 maja 2016 r., III KK 334/15, KZS 2016, nr 9, poz. 20*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 41, s. 457–466.

²⁹ Por. J.K. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, M. Najda, *Psychologia w postępowaniu karnym*, Warszawa 2008, s. 275–281.

rzeczywiście nie jest zdolna do uczestnictwa w rozprawie, może stanowić podstawę do zarządzenia przerwy lub odroczenia rozprawy³⁰.

Znajdowanie się w stanie nietrzeźwości może powodować zakłócenia procesu decyzyjnego, co z kolei powoduje niekiedy wystąpienie zjawiska autosugestii w odniesieniu do osób nietrzeźwych, które nie myślą równie sprawnie jak wtedy, gdy są trzeźwe. Osoby te wykazują zwiększoną nieufność do własnych spostrzeżeń i procesów myślowych³¹, a zatem trudniej jest np. oskarżonemu zapoznać się z zaistniałą sytuacją procesową i w konsekwencji dokonać wyboru obrońcy. Działanie alkoholu potęguje zmęczenie i dezorientację, a czynność przesłuchania przy wykorzystaniu złego stanu psychofizycznego może przekraczać dozwolone granice legalności. Sąd Apelacyjny w Krakowie uznał, że zasadne jest wtedy podjęcie decyzji o przerwie w czynności procesowej. Wypoczynek ten będzie miał na celu nie tylko względy humanitarne, czy też usunięcie zmęczenia, ale także spowodowanie, by strony mogły aktywnie, rzeczywiście kontrolować przebieg czynności i mieć świadomość zaszłości procesowych oraz ich przydatności dla ich interesów. Składanie zeznań w stanie zmęczenia spowodowanego wielogodzinnym przesłuchaniem i związanym z tym napięciem psychicznym może być traktowane jako wpływanie na zeznania za pomocą przymusu³².

Reasumując, należy podkreślić, że zagwarantowanie przesłuchiwanemu swobody wypowiedzi, poza tym, że stanowi wymóg przepisu prawa, jest gwarantem realizacji czynności przesłuchania. Czynność ta może posłużyć też do obserwacji psychologicznej, oceny prawdopodobności (przy posiadaniu wiedzy o przebiegu zdarzenia), konfrontacji ze zgromadzonymi w postępowaniu dowodami itp. Pozwoli także na przyjęcie odpowiedniej taktyki, metody, czy strategii przesłuchania lub też da asumpt do zmodyfikowania już stosowanej.

Wykaz literatury

- Aronson E., *Człowiek istota społeczna*, Warszawa 1997.
Bilikiewicz T., *Psychiatria kliniczna*, Warszawa 1960.
Cieślak M., Doda Z., *Kierunki orzecznictwa SN*, Palestra 1984, Nr 10.
Czerniawska E., *Zeznania świadków: na ile można im ufać?*, „In gremio” 2013, nr 5 (84).
Doda Z., Gaberle A., *Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, Warszawa 1995.

³⁰ Postanowienie SN z 3.03.2009 r., III KK 330/08, LEX nr 491166.

³¹ Por. Harvey A.J., Kneller W., Campbell A.C., *The Elusive Effects of Alcohol Intoxication on Visual Attention and Eyewitness Memory*, s. 622 dostępny na: http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/acp.2940/epdf?r3_referer=wol&tracking_action=preview_click&show_checkout=1&purchase_referrer=www.google.pl&purchase_site_license=LICENSE_DENIED, (opublikowano: 30.7.2013 r.).

³² Wyrok SA w Krakowie z 11.05.2009 r., II AKa 169/08, Prok. i Pr. – wkładka 2010, Nr 3, poz. 40.

- Dreszer R., *Zarys psychiatrii sądowej dla medyków i prawników*, Warszawa 1964.
- Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010.
- Gaberle A., *Stan wywołany spożyciem alkoholu a zakaz dowodowy z art. 171 k.p.k.*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, t. XI.
- Gierowski J.K., Jaśkiewicz-Obydzińska T., Najda M., *Psychologia w postępowaniu karnym*, Warszawa 2008.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2001.
- Hagsand A., Roos-af-Hjelmsäter E., Granhag P.A., Fahlke C., Söderpalm-Gordh A., *Do Sober Eyewitness Outperform Alcohol Intoxicated Eyewitness in a Lineup?*, „The European Journal of Psychology Applied to Legal Context” 2013, vol. 5, Nr 1.
- Hanausek T., *Braki pamięciowe w zeznaniach świadka*, „Problemy Kryminalistyki” 1969, nr 82.
- Harvey A.J., Kneller W., Campbell A.C., *The Elusive Effects of Alcohol Intoxication on Visual Attention and Eyewitness Memory*, http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/acp.2940/epdf?r3_referer=wol&tracking_action=preview_click&show_checkout=1&purchase_referrer=www.google.pl&purchase_site_license=LICENSE_DENIED [opublikowano: 30.07.2013 r.].
- Hofmański P., Sadzik E., K. Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296, t. 1*, Warszawa 2011.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego, t. I*, Warszawa 1999.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego, t. 1*, Warszawa 2004.
- Horoszowski P., *Ogólne zasady taktyki przesłuchania*, „Nowe Prawo” 1954, nr 5–6.
- Jagiełło D., *Dokumentowanie czynności przesłuchania w polskim procesie karnym*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2018, nr XVI/2.
- Jagiełło D., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 maja 2016 r., III KK 334/15, KZS 2016, nr 9, poz. 20*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 41.
- Jagiełło D., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 maja 2017 r., II Aka 154/17, LEX nr 2310576*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 42.
- Jagiełło D., *Przesłuchanie jako czynność dowodowa*, Warszawa 2017.
- Łukaszewski W., Doliński D., *Mechanizmy leżące u podstaw motywacji*, [w:] J. Strelau, *Psychologia. Podręcznik akademicki, t. 2*, Gdańsk 2000.
- Maruszewski T., *Psychologia poznania*, Gdańsk 2002.
- Polczyk R., *Mechanizm efektu dezinformacji w kontekście zeznań świadka naocznego*, Kraków 2007.
- Rusinek M.M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 20 lutego 2008 r., V KK 300/07, LEX el/2009*.
- Stefański R.A., [w:] Z. Gostyński (red.), *Komentarz do kodeksu postępowania karnego, t. I*, Warszawa 1998.
- Stefański R.A., [w:] Z. Gostyński (red.), *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego, t. I*, Warszawa 2003.
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2002.
- Waltoś S., *Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 10.
- Wójcikiewicz J., Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., *Wiarygodność nietrzeźwych świadków*, [w:] W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, Warszawa 2013.

Yerkes R.M., Dodson J.D., *The Relation of Strength of Stimulus to Rapidity of Habit Formation*, „Journal of Comparative Neurology and Psychology” 1908, nr 18.
Zimbardo P.G., Ruch F.L., *Psychologia i życie*, Warszawa 1996.

Summary

Freedom of expression during interrogation (issues selected against the background of witness participation)

Key words: freedom of expression, witness, hearing, intoxication.

The article aims to indicate doubts as to the interpretation of freedom of expression as the stage of the interview. Guaranteeing the interrogated freedom of expression, other than being a legal requirement, guarantees the proper performance of the interrogation activity. This action can also be used for: psychological observation, assessment of truthfulness (with knowledge of the course of the event), confrontation with evidence gathered in the proceedings, etc. It will also allow the adoption of appropriate tactics, methods or interrogation strategies, or give rise to modify the one already used.

The work focuses exclusively on the participation of the witness and the procedural activities carried out with him.

Anna Klimach

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-7930-3888

Katarzyna Bagan-Kurluta

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID: 0000-0001-8551-6214

Jeziro jako nieruchomości?

Wstęp

Powierzchnia ziemi została podzielona na potrzeby obrotu, ewidencji, pobierania podatków lub innych czynności prawnych i faktycznych. Mówiąc o podziale powierzchni ziemi można mówić o podziale geodezyjnym, w którym mamy do czynienia z geodezyjnie wydzielonymi działkami. Wraz z wydzieleniem działek określone są ich granice, powierzchnie, klasy bonitacyjne gruntów i tym podobne. Wydzielenie działek ewidencyjnych wiąże się z zaznaczeniem w terenie punktu geodezyjnego za pomocą odpowiednich znaków (czy to w sposób trwały, czy nietrwały) – jest to ujawnienie jak w terenie przebiegają granice działek. Można również mówić o podziale prawnym. Jest on *stricte* związany z podziałem geodezyjnym, ale nie zawsze podział geodezyjny będzie powodował podział prawny czy podział prawny nie zawsze będzie wymagał podziału geodezyjnego. Mówiąc o podziale prawnym mamy na myśli podział na nieruchomości. Podział na nieruchomości jest podziałem niezbędnym przy określaniu własności, uprawnień właścicielskich i innych praworzeczowych.

Powierzchnia ziemi jest bardzo zróżnicowana, znajdują się na niej różne elementy, które ją kształtują: góry, lasy, wody. Nie wszystkie elementy jej ukształtowania mają znaczenie dla pojęcia nieruchomości czy dla zakresu uprawnień właścicielskich. Przepisy określają, że przeważająca część nieruchomości może być własnością jakichkolwiek podmiotów prawa cywilnego, bez różnicowania ich i limitowania możliwości nabycia prawa własności. Niektóre nieruchomości z zasady stanowią własność Skarbu Państwa (ewentualnie gminy). To, czy nieruchomości może być własnością dowolnego podmiotu, może zależeć od jej rodzaju, położenia czy tego, co się na niej znajduje.

W poniższym artykule przedstawiono rozważania, czy jezioro może być traktowane jako nieruchomość w rozumieniu prawa cywilnego. Dodatkowo zbadano, czy dla jednego jeziora mogą być prowadzone dwie księgi wieczyste. Autorzy zaproponowali wprowadzenie pojęcia działki wodnej i nieruchomości wodnej.

Metodologia

W artykule przeanalizowano akty prawne, orzecznictwo oraz literaturę przedmiotu dotyczące pojęcia jeziora i pojęcia nieruchomości. Analizy te miały na celu odpowiedź na pytanie, czy jezioro jest nieruchomością. Badania przeprowadzono wieloetapowo. W pierwszym etapie wskazano, co jest nieruchomością gruntową w rozumieniu prawa cywilnego, jak również czy to, że w różnych aktach prawnych znajdują się różne podobne definicje nieruchomości wpływa na rozumienie tego pojęcia. Następnym etapem było określenie, czym jest działka gruntu, działka ewidencyjna oraz jaka jest relacja działki do nieruchomości. W trzecim etapie badań przeanalizowano zależności między jeziorem a nieruchomością gruntową. Sprawdzono też, czy jezioro może składać się z więcej niż jednej działki oraz jakie informacje o gruntach pokrytych wodami powierzchniowymi zawarte są w geoportalu. Jako ostatni etap badań zaproponowano wprowadzenie pojęcia działki wodnej, które będzie pomocne w czynnościach cywilnych, których przedmiotem będzie grunt pokryty wodami powierzchniowymi, jak również przy ewidencji gruntów.

W artykule analizowano zagadnienia dotyczące jezior będących wodami powierzchniowymi płynącymi, stanowiących własność Skarbu Państwa. Powierzchnia Polski wynosi 311 895 km² – jest to powierzchnia, do której nie wliczono morskich wód wewnętrznych i morza terytorialnego¹. Grunty pod wodami stanowią ok. 652 020 ha, jest to ok. 2% powierzchni Polski².

Nieruchomości

W art. 46 Kodeksu cywilnego³ wymienione zostały rodzaje nieruchomości – gruntowe, lokalowe i budynkowe. Ustawodawca stworzył ich zamknięty katalog, w sposób wyraźny limitując ich rodzaje, a co za tym idzie, w pewnym sensie – liczbę. Nieruchomość jest dobrem rzadkim i niepowtarzalnym, jest dobrem o dużej wartości, która pociąga za sobą dużą kapitałochłonność.

¹ Ochrona środowiska 2018, Główny Urząd Statystyczny, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/srodowisko-energia/srodowisko/ochrona-srodowiska-2018,1,19.html>, s. 13 (data dostępu: 12.05.2019).

² Ibidem, s. 35.

³ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 zwana dalej k.c.

Definicja nieruchomości gruntowej znajduje się w art. 46 § 1 k.c. oraz w art. 4 pkt 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami z dnia 21 sierpnia 1997 r.⁴ Nieruchomości według k.c. to: części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności. Nieruchomość według UoGN to: grunt wraz z częściami składowymi, z wyłączeniem budynków i lokali, jeżeli stanowią odrębny przedmiot własności. Zastosowanie jednej lub drugiej definicji nie doprowadzi do wskazania innej rzeczy jako nieruchomości. S. Rudnicki zauważył, że to, iż istnieją dwie definicje nie dają podstawy, aby odmiennie rozumieć to pojęcie⁵. W wyroku z 2 czerwca 2017 r.⁶ Naczelny Sąd Administracyjny przyjął, że w przepisie art. 4 pkt 1 ustawy o gospodarce nieruchomości umieszczono definicję pojęcia nieruchomości gruntowej, zgodnie z którą nieruchomością gruntową jest „grunt wraz z częściami składowymi, z wyłączeniem budynków i lokali, jeżeli stanowią odrębny przedmiot własności”. Definicja nieruchomości gruntowej zawarta w ustawie o gospodarce nieruchomościami służy jedynie odróżnieniu tej nieruchomości w ramach przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami od nieruchomości budynkowych i lokalowych, czyli wymienionych w tej definicji budynków i lokali stanowiących odrębny od gruntu przedmiot własności. Skoro ustawodawca posłużył się określeniem „nieruchomość”, to do nieruchomości gruntowej w rozumieniu ustawy o gospodarce nieruchomościami zastosowanie ma norma zawarta w przepisie art. 46 § 1 k.c., co oznacza, że pojęcie nieruchomości używane w przepisach ustawy o gospodarce nieruchomościami należy rozumieć tak, jak to definiuje art. 46 § 1 k.c.. Przepis art. 46 § 1 k.c. przewiduje (podobnie jak art. 4 pkt 1 ustawy o gospodarce nieruchomości), że niektóre części składowe, takie jak budynki lub ich części (lokale), mogą w pewnych sytuacjach stanowić odrębny od gruntu przedmiot własności – wtedy są odrębnymi nieruchomościami (budynkowymi lub lokalowymi). Zatem nieruchomość gruntowa w rozumieniu ustawy o gospodarce nieruchomościami obejmuje, tak samo jak nieruchomość w rozumieniu art. 46 § 1 k.c., grunt wraz z częściami składowymi, jednakże z wyjątkiem określonych przepisami przypadków, np. gdy budynki lub lokale stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności.

Z kodeksowej definicji nieruchomości gruntowej wynika konieczność określenia jej granic, uwzględniając dwa ich rodzaje: przestrzenne i prawne. Te ostatnie są niejako „sztucznie” określone dla nieruchomości. WSA w Olsztynie w wyroku z 8 grudnia 2016 r.⁷ orzekł, że nieruchomością (gruntową)

⁴ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2204, zwana dalej UoGN.

⁵ S. Rudnicki, *O pojęciu nieruchomości w prawie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 6, s. 69.

⁶ I OSK 2136/15, Legalis.

⁷ II SA/OI 1176/16, Legalis.

jest teren stanowiący własność jednego podmiotu otoczony od zewnątrz gruntami innych podmiotów. W orzeczeniu Sądu Najwyższego z 26 lutego 2003 r. zawarto tezę, że dla dwóch sąsiadujących ze sobą działek gruntu, należących do tego samego właściciela prowadzona jest jedna księga wieczysta i stanowią one jedną nieruchomość gruntową w rozumieniu art. 46 § 1 k.c.⁸. Nieruchomość może składać się z kilku działek, które niekoniecznie będą ze sobą sąsiadowały, co nie zmienia faktu, że prawnie będą stanowiły jedną nieruchomość. W art. 21 ustawy o księgach wieczystych i hipotece⁹, regulującej zakładanie i prowadzenie ksiąg wieczystych dla nieruchomości, dopuszczono możliwość połączenia w jednej księdze wieczystej nieruchomości należących do tego samego właściciela na jego wniosek, jeśli stanowią część gospodarczą, nawet jeśli ze sobą nie sąsiadują¹⁰. W świetle wyroku NSA z 6 grudnia 2012 r.¹¹, przepis art. 46 § 1 k.c. definiując nieruchomość, wskazuje kiedy grunt staje się nieruchomością mogącą być przedmiotem prawa. Aby nieruchomość gruntowa była przedmiotem obrotu prawnego musi być wyodrębniona fizycznie i prawnie. Wyodrębnienie nieruchomości w sensie prawnym wiąże się z regulacją zawartą w ustawie o księgach wieczystych i hipotece, stanowiącej w art. 24, że dla każdej nieruchomości prowadzi się oddzielną księgę wieczystą. Zasada: jedna księga wieczysta – jedna nieruchomość, jest eksponowana w wielu orzeczeniach sądowych, tak w cytowanym już wyroku sądu administracyjnego, jak i w wyrokach wydziałów cywilnych sądów powszechnych, orzekających w oparciu o prawo cywilne. W związku z tym należy przyjąć, że nieruchomością jest część powierzchni ziemskiej, dla której urządzono księgę wieczystą – obowiązuje więc zasada (konceptcja wieczystoksięgowa): jedna księga wieczysta – jedna nieruchomość¹². O wyodrębnieniu nieruchomości decyduje objęcie działki gruntu księgą wieczystą, co wyraża się w formule „jedna księga – jedna nieruchomość”. W żadnym razie nie ma podstaw do przyjmowania, że samo geodezyjne wyodrębnienie działki i nadanie oddzielnego numeru zmienia jej status jako części składowej nieruchomości. W konsekwencji nieważna jest umowa zbycia udziału jedynie w niektórych działkach gruntu, stanowiących wraz z innymi działkami nieobjętymi umową, jedną nieruchomość gruntową¹³. Graniczące ze sobą działki gruntu, będące własnością tej samej osoby, dla których prowadzone są oddzielne księgi wieczyste, stanowią dwie odrębne nieruchomości w rozumieniu art. 46 § 1 k.c. Odrębność tę tracą w razie połączenia w jednej księdze wieczystej¹⁴. Jeżeli jedna księga wieczysta urządzona jest dla kilku geodezyjnie tylko wyodręb-

⁸ II CKN 1306/2000, LEX nr 83961.

⁹ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1916 ze zm.

¹⁰ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1916 ze zm.

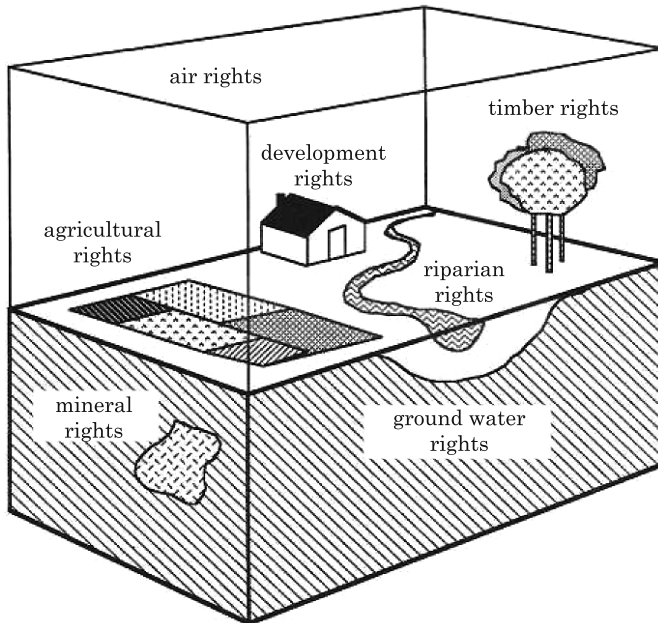
¹¹ I OSK 1309/11, Legalis.

¹² Wyrok WSA w Łodzi z 28 czerwca 2017 r., I SA/Łd 335/17, Legalis.

¹³ Postanowienie SN z 16 czerwca 2009 r., V CSK 479/08, Legalis.

¹⁴ Wyrok SN z 22 lutego 2012 r., IV CSK 278/11, Legalis.

nionych działek i niektóre z nich objęte są służebnością gruntową, to odłączenie z księgi wieczystej działki nieobjętej zakresem wykonywania służebności i założenie dla niej nowej księgi wieczystej nie powoduje wygaśnięcia obciążenia jej tą służebnością¹⁵. W końcu – założenie księgi wieczystej oznacza, że jest tyle nieruchomości, ile jest ksiąg wieczystych, ponieważ – w myśl art. 24 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, dla każdej nieruchomości prowadzi się oddzielną księgę wieczystą, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej¹⁶.



Rys. 1. Ukazanie przestrzenności nieruchomości

Źródło: Ch. Lemmen, *A domain model for Land Administration*, PhD thesis, Sieca Repro BV, Delft, the Netherlands 2012.

Nieruchomość gruntowa nie jest „płaska”, jest to kategoria¹⁷ lub przestrzeń trójwymiarowa¹⁸, co przedstawiono na rys 1. Oczywiście konieczne z punktu widzenia kodeksowej definicji nieruchomości gruntowej określenie jej granic przestrzennych często jest trudne, z uwagi na konieczność ustalenia miejsca, do którego właściciel nieruchomości może robić użytek ze swojego prawa, co w szczególności odnosi się do czerpania kopalin, ewentualnie posadawiania instalacji nad powierzchnią ziemi. Próba wskazania granic znajduje się w art. 143 k.c. Z przepisu tego wynika, że górna i dolna granica

¹⁵ Uchwała SN z 17 kwietnia 2009 r., III CZP 9/09, Legalis.

¹⁶ Postanowienie SN z 30 maja 2007 r., IV CSK 56/07, Legalis.

¹⁷ Por. Wyrok SN z dnia 16 lipca 2004 r., I CK 26/04, Legalis.

¹⁸ J. Wasilkowski, *Prawo własności w PRL*, Warszawa 1969, s. 133.

nieruchomości są zależne od społeczno-gospodarczego jej przeznaczenia, przy czym nieco zamętu terminologicznego wprowadza sama doktryna prawa cywilnego wskazując, raz, że granice poziome utożsamiane są z granicami działek ewidencyjnych, drugi raz – z dolną i górną granicą trójwymiarowej rzeczy¹⁹. Przyjmując jednak, że to właśnie określenie granic „pionowych” nieruchomości jest możliwe przy użyciu klauzuli społeczno-gospodarczego przeznaczenia, wspomnieć należy, że stosowanie klauzuli w przejrzysty sposób przeanalizował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 listopada 2003 r.²⁰ Nieruchomość gruntową, w świetle art. 143 i art. 46 k.c., można określić jako bryłę ograniczoną płaszczyznami pionowymi przebiegającymi wzdłuż jej granic na powierzchni ziemi, sięgającą do pewnej głębokości i do pewnej wysokości. Elastyczne kryterium, którym posługuje się art. 143 k.c. w postaci społeczno-gospodarczego przeznaczenia gruntu, nie pozwala wyrazić go w sposób ściśle wymierny, np. w metrach. Ustalenie, czy zamierzone bądź podejmowane i dokonywane przez właściciela czynności mają miejsce w przestrzeni, do której jest on uprawniony, nie może pomijać ograniczeń odnoszących się do zagospodarowania tego terenu wynikających z ustaw (art. 64 ust. 3 Konstytucji). Przepis art. 143 stanowi, że w granicach określonych przez społeczno-gospodarcze przeznaczenie gruntu jego własność rozciąga się na przestrzeń nad i pod jego powierzchnią. Czyli granice przestrzenne nieruchomości nie są nieograniczone, sięgają tylko do pewnej głębokości, której miara wynika ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia gruntu. Granice te – sprecyzowane przy pomocy powołanego kryterium – są ograniczone. Przepis ten wyznacza – przy pomocy obiektywnego kryterium społeczno-gospodarczego przeznaczenia gruntu – dolną granicę nieruchomości, poniżej której na równi z właścicielem może działać także i niewłaściciel. Tak rozumiana „dolna” granica gruntu nie jest stała i może ulegać zmianie, stosownie do zmian społeczno-gospodarczego przeznaczenia tego gruntu. Kryterium określone w cytowanym wyroku jako elastyczne i obiektywne, zwane także w innych orzeczeniach funkcjonalnym, jest także wysoce nieprecyzyjne. W świetle wyroku NSA z dnia 14 lutego 2018 r.²¹, o przestrzennych granicach konkretnego gruntu przesądzają uzasadnione potrzeby jej właściciela, zależne od rodzaju i przeznaczenia jego nieruchomości. Jednak społeczno-gospodarcze przeznaczenie nieruchomości nie wyznacza sposobu, w jaki z gruntu dotychczas korzystano, lecz wyznacza sposób, w jaki właściciel faktycznie i potencjalnie może zgodnie ze swoją wolą z gruntu korzystać²², wykluczając

¹⁹ Zob. R. Mikosz, Nb 65-66, 75, [w:] E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 3, Warszawa 2013, s. 362–363, 366; R. Mikosz, op. cit., s. 362–363, 366, Nb 65–66, 75; W. Szydło, Art. 143, Nb 4, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 312–313; G. Matusik, Art. 143, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Poznań 2019.

²⁰ V CK 419/02, Legalis.

²¹ II OSK 213/17, Legalis.

²² Wyrok NSA z dnia 22 lutego 2017 r., II OSK 1454/15, Legalis.

uprawnienia właściciela (często nierealne) do korzystania z gruntu w nazbyt głębokiej i wysokiej przestrzeni, bez związku z właściwym przeznaczeniem gruntu. Właściciel gruntu zatem może dokonywać robót ziemnych i budowlanych, ale w dostępnym dla niego zakresie. Jego zamierzenia muszą być realne, a nie abstrakcyjne.

Stosowanie kryterium społeczno-gospodarczego przeznaczenia nie doprowadzi do jednoznacznego i uniwersalnego wskazania „pionowych” granic wszystkich nieruchomości, nawet tych położonych obok siebie. Wytyczanie granic nastąpi dla każdej nieruchomości oddzielnie, biorąc pod uwagę także przeznaczenie danej nieruchomości w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, w nim znajduje się m.in.: ustalenie przeznaczenia terenu, określenie sposobu zagospodarowania i warunków zabudowy terenu (art. 4 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym z dnia 27 marca 2003 r.²³). Społeczno-gospodarcze przeznaczenie gruntu powinno być wyznaczone każdorazowo w odniesieniu do konkretnej nieruchomości, przy uwzględnieniu miejsca jej położenia, przeznaczenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego oraz sposobu, w jaki właściciel nieruchomości faktycznie i potencjalnie, zgodnie z przepisami prawa, może z gruntu korzystać²⁴. Nie jest możliwe wyznaczenie granic przestrzennych własności nieruchomości gruntowej w sposób abstrakcyjny, w oderwaniu od takich m.in. okoliczności jak przeznaczenie gruntu, miejsce jego położenia, sposób korzystania przez właściciela²⁵.

Określenie granic „poziomych” nieruchomości jest możliwe dzięki granicom naturalnym lub sztucznym. Prawo geodezyjne i kartograficzne z 17 maja 1989 r.²⁶, w art. 20 ust. 1 pkt 1 stanowi, że ewidencja gruntów i budynków zawiera informacje dotyczące m.in. granic. Określenie tych granic nie powinno zatem sprawiać problemu, gdyż dostęp do tych informacji, zgodnie z art. 24 PGiK, jest możliwy po wykazaniu interesu prawnego. W 2010 r. została uchwalona ustawa o infrastrukturze informacji przestrzennej²⁷, która dokonuje transpozycji dyrektywy ustanawiającej infrastrukturę informacji przestrzennej w Unii Europejskiej (Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 marca 2007 r., ustanawiająca infrastrukturę informacji przestrzennej we Wspólnocie Europejskiej – zwanej dalej Dyrektywą INSPIRE – *Infrastructure for Spatial Information in the European Community*)²⁸. Przyjęcie dyrektywy INSPIRE prowadzi do wspólnego kierunku działań w obszarze rozwoju systemów informacji o nieruchomościach, w tym wpro-

²³ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1945.

²⁴ Wyrok SN z dnia 9 stycznia 2015 r., V CSK 200/14, Legalis.

²⁵ Wyrok SN z dnia 3 listopada 2004 r., III CK 52/04, Legalis.

²⁶ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 725, dalej zwane PGiK.

²⁷ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1472.

²⁸ Dz. U. UE. L 2007 108.1.

wadzenia jednolitej nomenklatury pojęciowej i technologii przez państwa członkowskie Unii Europejskiej. Prowadzi to także do harmonizacji zbiorów danych o nieruchomościach oraz ma ułatwić docieranie do danych o nieruchomościach, np. pozyskiwanie informacji o ich granicach, sieciach uzbrojenia terenu. Dzięki temu dane przestrzenne o nieruchomościach zostały zebrane i ujawnione w zintegrowanym systemie informacji o nieruchomościach.

Działka gruntu

Potoczne pojmowanie pojęcia nieruchomości sprowadza się do utożsamiania go z dwoma innymi terminami: działka i grunt. W doktrynie z kolei zwraca się uwagę na dwuznaczność terminu „grunt” – rozumianego jako nieruchomość gruntowa (konstrukcja prawna) i jako powierzchnia ziemi (grunt w znaczeniu potocznym)²⁹. W judykaturze wskazuje się, że definicja nieruchomości gruntowej w znaczeniu kodeksowym ma charakter uniwersalny, (uchwała SN z dnia 15 maja 2013 r., III CZP 24/2013, LexPolonica nr 5930670, wyrok SN z dnia 26 lutego 2003 r., II CKN 1306/2000, LEX nr 83961, uchwała SN z dnia 7 kwietnia 2006 r., III CZP 24/2006, OSNC 2007/2 poz. 24). Definicja działki gruntu, zawarta w art. 4 pkt 3 UoGN (niepodzielona, ciągła część powierzchni ziemskiej stanowiąca część lub całość nieruchomości gruntowej) pozwala natomiast na ustalenie, że jedna nieruchomość gruntowa może składać się zarówno z jednej, jak i kilku działek³⁰. Podział kraju w celach ewidencyjnych przedstawia się w następujący sposób: jednostka ewidencyjna, obręb ewidencyjny, działka ewidencyjna. Jednostka ewidencyjna stanowi obszar gruntów położonych w granicach administracyjnych gminy, a w przypadku, gdy w skład gminy wchodzi miejscowość o statusie miasta – również w granicach administracyjnych miasta³¹. W ewidencji ujawniane są dane liczbowe i opisowe dotyczące gruntów. W rozporządzeniu w sprawie ewidencji gruntów i budynków z dnia 29 marca 2001 r.³² znajduje się definicja działki ewidencyjnej i jest to ciągły obszar gruntu, położony w granicach jednego obrębu, jednorodny pod względem prawnym, wydzielony z otoczenia za pomocą linii granicznych. Ewidencja gruntów i budynków zawiera zarówno informacje dotyczące statusu prawnego działek/nieruchomości, jak i dane techniczne ich dotyczące. Wśród danych technicznych znajdują się: oznaczenia punktów granicznych, z wyróżnieniem punktów, których położenie określone zostało w odpowiednim trybie i z wymaganą dokładno-

²⁹ W. Szydło, Art. 143, Nb 4, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski, op. cit., s. 312–313; G. Matusiak, Art. 143, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Poznań 2019.

³⁰ Wyrok SO w Poznaniu z dnia 23 stycznia 2015 r., II Ca 599/14, LEX nr 1837649.

³¹ § 6 ust 1 Rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków.

³² T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 393.

ścią, a spośród nich – punktów trwale stabilizowanych w terenie; kontury użytków gruntowych i ich oznaczenia; kontury klas bonitacyjnych, ustalone w wyniku gleboznawczej klasyfikacji gruntów, zwane dalej „konturami klasyfikacyjnymi” i ich oznaczenia; numery działek ewidencyjnych; powierzchnie³³. W przepisach posłużono się dwoma pojęciami: „działki gruntu” i „działki ewidencyjnej”. W praktyce odnoszą się one do jednej „działki”. Oznacza to, że działka gruntu i działka ewidencyjna są najmniejszymi jednostkami podziału gruntu. Działka taka nie może być podzielona na części oddzielone drogą – w przypadku przeprowadzenia przez nią drogi, działka jest dzielona na kilka mniejszych działek.

Pomiędzy pojęciem działki gruntu i nieruchomości gruntowej nie można postawić znaku równości, gdyż działka to całość lub część nieruchomości gruntowej – definicja nieruchomości gruntowej z Kodeksu cywilnego nie określa, że działki składające się na nieruchomość muszą ze sobą sąsiadować. Paradoksalnie, to pojęcie działki ewidencyjnej jest w dwóch (jednorodność pod względem prawnym, wydzielenie z otoczenia za pomocą linii granicznych) z czterech elementów wskazanych w rozporządzeniu w sprawie ewidencji gruntów i budynków, bardziej niż pojęcie działki gruntu, zbliżone do kodeksowej definicji nieruchomości gruntowej. Dwa pozostałe elementy – ciągły obszar gruntu, położenie w granicach jednego obrębu – zdecydowanie nie przystają do koncepcji nieruchomości wynikającej z art. 46 § 1 k.c. i z orzecnictwa.

Wody powierzchniowe

Obecnie gospodarowanie wodami w Polsce regulują przepisy ustawy z dnia 20 lipca 2017 roku Prawo wodne³⁴. Wody śródlądowe w Polsce dzielą się na wody płynące i wody stojące. Śródlądowymi wodami płynącymi są wody w: ciekach naturalnych oraz źródłach, z których te cieki biorą początek; jeziorach oraz innych naturalnych zbiornikach wodnych o ciągłym albo okresowym naturalnym dopływie lub odpływie wód powierzchniowych; sztucznych zbiornikach wodnych usytuowanych na wodach płynących; kanałach (art. 22 PrW). Wodami stojącymi są wody w jeziorach oraz innych naturalnych zbiornikach wodnych niezwiązanych bezpośrednio, w sposób naturalny, z powierzchniowymi śródlądowymi wodami płynącymi. Prawo wodne zawiera definicję gruntów pokrytych wodami – rozumie się przez nie grunty tworzące dna i brzegi cieków naturalnych, jezior oraz innych naturalnych zbiorników wodnych w granicach linii brzegu, a także grunty wchodzące

³³ § 28 Rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków.

³⁴ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2268, dalej zwane PrW.

w skład sztucznych zbiorników wodnych, stopni wodnych oraz jezior podpiętrzonych, będące gruntami pokrytymi wodami powierzchniowymi przed wykonaniem urządzeń piętrzących³⁵.

Art. 211 ust 1 PrW stanowi, że wody stanowią własność Skarbu Państwa, innych osób prawnych albo osób fizycznych. Nie wspomniano w nim ani o gruntach w ujęciu art. 16 pkt 16 PrW, ani o nieruchomościach w ujęciu art. 46 § 1 k.c., a jedynie o wodach. Jednocześnie na gruncie tego ogólnego przepisu wprowadzono pewnego rodzaju dwoistość traktowania wód, ze względu na ich charakter. Oznacza to, że właściciel śródlądowych wód płynących jest jednocześnie właścicielem gruntów pokrytych takimi wodami (własność gruntu jest pochodną własności wody), natomiast właściciel nieruchomości gruntowej jest jednocześnie właścicielem śródlądowych wód stojących znajdujących się w granicach tej nieruchomości gruntowej (prawo własności wody jest pochodną prawa własności gruntu). Co ciekawe jednak przepisy dotyczące zbywania odnoszą się wciąż do gruntów, a nie do wód – to grunty pokryte śródlądowymi wodami płynącymi (ale nie wody) nie podlegają obrotowi cywilnoprawnemu (art. 216 PrW), a prawo do zbywania gruntów pod śródlądowymi wodami stojącymi stanowiącymi własność Skarbu Państwa przysługuje ministrowi właściwemu do spraw gospodarki wodnej (art. 217 ust. 1 PrW). Przedmiotem prawa własności są rzeczy. Rzecz to przedmiot materialny i wyodrębniony z przyrody. Należy więc przyjąć, że to, co nie jest materialne i wyodrębnione z przyrody, rzeczą nie jest³⁶. W związku z tym rzeczami nie są zwierzęta, kopaliny, energia, a także wody. Prawo polskie konstruuje w stosunku do nich odrębne normy, które mają za zadanie wskazanie dotyczących ich stosunków właścicielskich, ewentualnie ich odrębnego statusu prawnego, w końcu – nie konstruuje takich norm, umiejscawiając je w ramach istniejącej regulacji kodeksowej. Przyjmując to ostatecznie rozwiązanie, skoro przedmiotem prawa własności są rzeczy, a wody rzeczą nie są, w związku z tym nie mogą być przedmiotem własności. Z drugiej jednak strony, podążając za R. Paczuskim, można przyjąć, że mimo że w świetle k.c. wody nie można uznać za rzecz jako przedmiot niesamoistny, to k.c. w ogóle nie reguluje własności wód, w szczególności płynących³⁷. Zagadnieniem własności wód zajmowano się w doktrynie pod rządami uchylonej ustawy Prawo wodne³⁸, ale także w kontekście różnic w definicjach wód powierzchniowych płynących, przy czym duże wątpliwości budziło umieszczenie jezior w dwóch kategoriach – śródlądowych wód płynących i stojących, co również impliko-

³⁵ Art. 16 pkt 16.

³⁶ E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego*. T. 3, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2013, s. 29.

³⁷ R. Paczuski, *Potrzeby i problemy reformy polskiego prawa wodnego*, [w:] M. Bączyk (red.), *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leopolda Steckiego*, Toruń 1997, s. 653.

³⁸ Zob. A. Agopszowicz, *Własność wód, jej istota i charakter prawny*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1974, z. 1, s. 25–39; 25; S. Rudnicki, *O własności wód*, „Nowe Prawo” 1982, nr 11–12, s. 78.

wało na kwestie właścicielskie³⁹. S. Brózda i M. Marszelewski wskazywali na to, że używane pojęcie „własności jeziora” jest pewnym uproszczeniem, albowiem zgodnie z art. 12 ust. 1 prawa wodnego przedmiotem własności jest grunt, na którym znajduje się jezioro, a nie samo jezioro. Granicę takiej nieruchomości stanowi brzeg (granica) jeziora. Zastosowanie znajduje zasada *superficies solo cedit* z art. 48 k.c.⁴⁰ Natomiast M. i W. Marszelewscy pisząc o przejmowanych przez Skarb Państwa jeziorach odnosili się do prawa własności wód oraz do wpisów jezior w księgach wieczystych: „W świetle obowiązującego Prawa wodnego nie można starać się o jakokolwiek rekompensatę za „przejecie” na rzecz Skarbu Państwa (jednostki samorządu terytorialnego) jeziora – „wody płynącej” – gdyż z istniejących przepisów wynika, że tylko jemu może przysługiwać taka własność. Osobie prywatnej (widniejąca w księdze wieczystej jako właściciel), która nabyła lub odziedziczyła jezioro zgodnie z prawem, gdy było ono uznane za „wodę stojącą”, po zmianie (często wątpliwej z hydrologicznego punktu widzenia) klasyfikacji na „wodę płynącą” nie przysługują jakiegokolwiek prawa (z wyjątkiem roszczenia wobec podmiotu, który sprzedał jezioro, co często z uwagi choćby na upływ wielu lat jest bardzo trudne, kłopotliwe i nie zawsze możliwe do wyegzekwowania), nawet jeżeli nabyła ona jezioro w dobrej wierze, w sposób zgodny z prawem oraz zachowała wymaganą, w takich sytuacjach, staranność, a w całej procedurze pośredniczył notariusz. Często zmiana klasyfikacji jeziora odbywa się wiele lat po zaistnieniu wskazanych okoliczności i poza widniejącym w księdze wieczystej właścicielem⁴¹.” Po zmianie ustawy wątpliwości budzi wykreowanie przez ustawodawcę dwoistego statusu wód, w zależności od tego czy są one płynące czy stojące. W opinii M. i W. Marszelewskich specyfika prawa wodnego powinna polegać na tym, że tworzyć powinno ono odrębną od k.c., *sui iuris* konstrukcję normatywną prawa własności wód⁴². Trudno zaprzeczyć, że koncepcja „własności wody” na gruncie PrW jest rewolucyjna względem regulacji kodeksowej. Nie można jednak nie uwzględnić niezbędności wskazania właściciela wód dla określenia praw i obowiązków podmiotów związanych z wodami⁴³, a także dla określenia jego obowiązków z zakresu

³⁹ Zob. K. Kowalski, *Grunty pokryte wodami płynącymi w ewidencji gruntów*, Wrocław 2011, https://biblioteka.womczest.edu.pl/new/wp-content/uploads/2013/09/webowa_biblioteka_przyroda_geografia_grunty_pokryte_wodami_plynacymi_w_ewidencji_gruntow.pdf (data dostępu: 13.11.2019); K. Turkowski, *Rybackie użytkowanie jezior – wybrane aspekty prawne, ekonomiczne i społeczne*, [w:] M. Mickiewicz, A. Wołos (red.), *Zasady i uwarunkowania korzystania z zasobów rybackich. Część II*, Olsztyn 2014, s. 17; M. Marszelewski, W. Marszelewski, *Problemy własności jezior w Polsce*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2013, [S. 1.], n. 3, s. 29–45, <http://apcz.umk.pl/czasopisma/index.php/PPOS/article/view/PPOS.2013.013> (data dostępu: 12.05.2019).

⁴⁰ S. Brózda, M. Marszelewski, *Ubezpieczenie tytułu prawnego do nieruchomości na przykładzie jezior występujących w obrocie cywilnoprawnym*, „Zeszyty Prawnicze” 2016, nr 16.3, s. 29–41.

⁴¹ M. Marszelewski, W. Marszelewski, op. cit., s. 29–45.

⁴² Ibidem; B. Wierzbowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2012, s. 194.

⁴³ J. Rotko, *Podstawy prawne gospodarki wodnej*, Wrocław 2006, s. 56.

ochrony wód i szerzej – ochrony środowiska. W literaturze wskazuje się, że prawo do gruntu jest połączone z prawem do wody. W przypadku wód płynących obowiązuje zasada „czyja woda tego grunt”⁴⁴. Jak zauważył B. Rakoczy: „Reguła ta ujmuje problem własności gruntu, jako wtórny wobec własności wody. Własność wody występuje tutaj, jako determinant własności gruntu”⁴⁵. Wynika z tego, że podstawowe znaczenie dla kwestii właścicielskich ma wskazanie właściciela wody, następnie – na tej podstawie, możliwe jest określenie właściciela gruntu znajdującego się pod wodą. Prawo wodne posługuje się pojęciem własność wód, choć zastosowanie tego pojęcia z punktu widzenia prawa cywilnego nie wydaje się poprawne. Z pewnością zostało ono użyte, aby wskazać silny związek wody i podmiotu, który ma do niej uprawnienie. Powstaje jednak pytanie, czy jest to podmiotowe prawo własności wody, czy jednak gruntu, na którym ta woda się znajduje. Odpowiedź utrudnia fakt, że wskazane już wcześniej instytucje i instrumenty wynikają z przyjęcia określonego katalogu nieruchomości oraz określonej funkcji ksiąg wieczystych. Według M. Kościelaka, woda jest specyficznym przedmiotem własności, ponieważ w niektórych przypadkach stanowi ona część składową nieruchomości, w innych zaś otrzymuje samodzielny przymiot (w kontekście wód płynących)⁴⁶. Ponadto na gruncie regulacji PrW rodzi się szereg kolejnych wątpliwości o znacznej doniosłości praktycznej, mianowicie: 1) czy można rozdzielić własność wód od własności gruntu pokrytego wodami? 2) czy możliwa jest sytuacja, w której inny podmiot jest właścicielem gruntu pokrytego wodami, a inny właścicielem wody? 3) czy grunt pokryty wodami jest nieruchomością w rozumieniu prawa cywilnego? 4) jeśli grunt pokryty wodami jest nieruchomością w rozumieniu prawa cywilnego, czy można dla jeziora, które jest położone w jego granicach założyć księgę wieczystą? 5) czy jezioro stanowi zawsze jedną działkę geodezyjną? Odpowiedzi na zadane pytania nie ułatwia orzecznictwo. Własność wody jest kategorią prawną prawa wodnego, odmienną od własności w rozumieniu art. 140 k.c. Cywilistyczne określenie prawa własności w pełni odnosi się do gruntów pokrytych wodami, nie obejmuje natomiast własności wody, jako niebędącej rzeczą w rozumieniu art. 45 k.c. W praktyce spory dotyczą nie tylko własności wody, lecz przede wszystkim własności gruntów pokrytych wodą, aczkolwiek ustalenie własności wody w wielu wypadkach przesądza o własności gruntu⁴⁷. Orzeczenie to rozróżnia własność wód oraz własność gruntów, które są pokryte wodami powierzchniowymi, i gruntów, pod którymi znajdują się wody podziemne.

⁴⁴ J. Szachułowicz, *Prawo wodne. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2010, s. 71.

⁴⁵ B. Rakoczy, *Prawo własności gruntów pod wodami*. „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014, [S.l.], nr 1, s. 121–135, <http://apcz.umk.pl/czasopisma/index.php/PPOS/article/view/PPOS.2014.005>, (data dostępu: 16.05.2019).

⁴⁶ M. Kościelak, *Art. 211, [w:] Prawo wodne. Komentarz*, Poznań 2019.

⁴⁷ Uchwała SN z dnia 8 listopada 1971 r., III CZP 28/71, OSNCP z 1972 r., Nr 3, poz. 43, Legalis.

Własność wód odnosi się zarówno do wód powierzchniowych jak i podziemnych. Przy wodach powierzchniowych można założyć, że „połączenie” woda-grunt faktycznie istnieje. Grunty pokryte wodami stojącymi podlegają obrotowi, grunty pokryte wodami płynącymi można obciążyć ograniczonymi prawami rzeczowymi czy prawami wynikającymi ze stosunków zobowiązaniowych. W przypadku wód podziemnych „połączenie” woda-grunt nie istnieje – grunt, w którym znajduje się woda jest własnością określonego podmiotu, natomiast woda podziemna jest zawsze własnością Skarbu Państwa. Właściciel gruntu może jedynie korzystać z wody, która znajduje się w gruncie. Własność wód przekłada się na własność gruntów pokrytych wodami powierzchniowymi, przez które rozumie się grunty tworzące dna i brzegi cieków naturalnych (rzek), jezior oraz innych naturalnych zbiorników wodnych, w granicach linii brzegu, a także grunty wchodzące w skład sztucznych zbiorników wodnych, stopni wodnych oraz jezior podpiętrzonych, będące gruntami pokrytymi wodami powierzchniowymi przed wykonaniem urządzeń piętrzących⁴⁸. Woda płynąca jest wodą publiczną i własność wody przekłada się na własność gruntu pod wodą w granicach określonych liniami brzegów, co wynika z brzmienia art. 14, art. 18 i art. 18 PrW, jednak własność wody nie przekłada się automatycznie na własność urządzeń wodnych, bowiem przepisy PrW nie stoją na przeszkodzie, aby kto inny był właścicielem wody, a kto inny właścicielem urządzeń wodnych. W przypadku własności wód przepisy Prawa wodnego mają charakter *lex specialis* i wątpliwe jest, czy wszystkie zasady wynikające z prawa cywilnego można wprost przenosić na płaszczyznę regulacji PrW (tak NSA w wyroku z 16.1.2009 r., II OSK 1874/07, Legalis)⁴⁹. Własność wód w PrW nie pokrywa się z własnością w rozumieniu prawa cywilnego (art. 140 KC), bowiem woda nie jest rzeczą w rozumieniu art. 45 k.c. (S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza*, wyd. 6, s. 179; uchwała SN z 8.11.1971 r., II CZP 28/71, OSNC 1972, Nr 3, poz. 43). „[...] W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i w doktrynie przyjmuje się jednolicie, że wody stojące, znajdujące się w granicach nieruchomości gruntowej, stanowią własność właściciela tej nieruchomości według zasady: czyją własność stanowią grunty, tego własnością jest woda. W takim przypadku własność gruntu przesądza o własności wody⁵⁰.” Wody stojące oraz wody w rowach, znajdujące się w granicach nieruchomości gruntowej, stanowią własność właściciela tej nieruchomości według zasady: czyją własność stanowią grunty, tego własnością jest woda. W takim przypadku własność gruntu przesądza o własności wody. Przepisy PrW przewidują jednak wyjątek od zasady *superficies solo cedit* wyrażonej w art. 48 k.c.⁵¹

⁴⁸ Wyrok NSA z dnia 1 kwietnia 2016 r., II OSK 1846/14, Legalis.

⁴⁹ Wyrok NSA z dnia 17 lutego 2017 r., II OSK 452/16, Legalis.

⁵⁰ Wyrok NSA z dnia 22 lutego 2017 r., II OSK 144/17, Legalis.

⁵¹ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 10 grudnia 2014 r., I ACa 310/14, Legalis.

Wojewoda Lubuski w rozstrzygnięciu nadzorczym z dnia 16 lipca 2015 r. przyjął, że dla oceny możliwości podjęcia uchwały bez znaczenia jest fakt, że w księdze wieczystej Gmina L. figuruje jako właściciel działki gruntu pod jeziorem L. Należy rozdzielić własność wód płynących od własności znajdujących się pod takimi wodami gruntów, a także wpisów w księdze wieczystej dotyczącej właściciela działki gruntu pod takim zbiornikiem wodnym⁵².

Jezioro o ciągłym albo okresowym naturalnym dopływie lub odpływie wód powierzchniowych jest własnością Skarbu Państwa.⁵³ Jeżeli nie podlega ono obrotowi⁵⁴, to można je obciążyć prawami innych osób, a prawa te ujawnić w księdze wieczystej. Mogą one dotyczyć całego jeziora, a także jego części. Zakładając, że podmiot stara się o uzyskanie prawa do korzystania z jeziora w jakimś zakresie i w jakiś określony sposób, przykładowo w celu prowadzenia działalności gospodarczej, konieczne jest wskazanie, w jakim zakresie i w jakiej części jeziora może to czynić, a więc np. korzystać z pomostów, placów zabaw na wodzie, budować panele słoneczne. Prawa właścicielskie do wód publicznych stanowiących własność Skarbu Państwa w stosunku do śródlądowych wód płynących oraz wód podziemnych, z wyłączeniem śródlądowych dróg wodnych o szczególnym znaczeniu transportowym wykonują Wody Polskie. Na mocy art. 212 ust 2 PrW wykonują one prawa właścicielskie w stosunku do nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa, znajdujących się w obrębie działki ewidencyjnej, która obejmuje także śródlądowe wody płynące, będące własnością Skarbu Państwa.

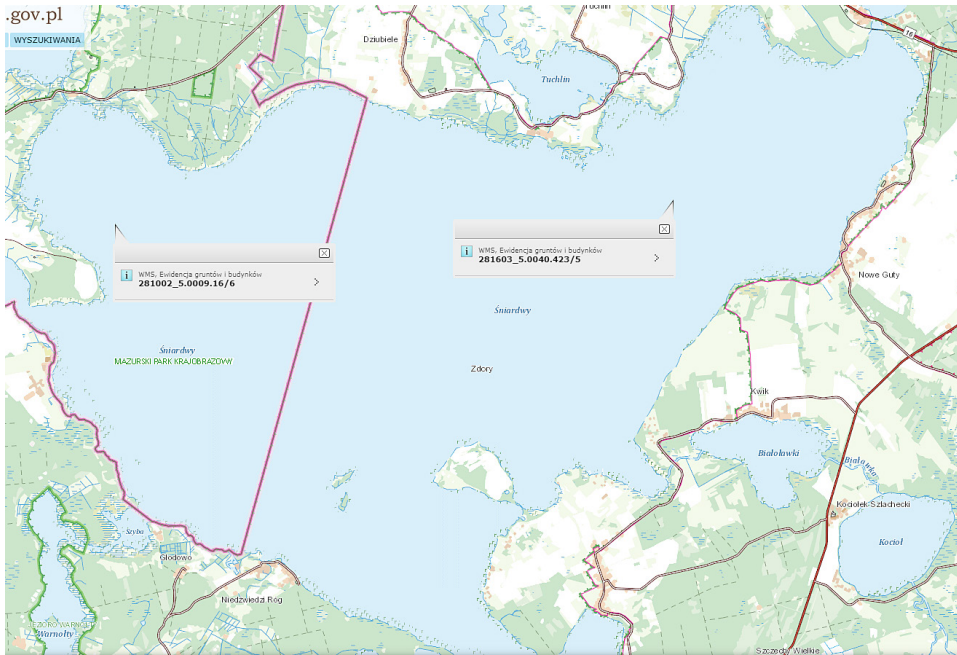
Nic, oprócz przepisów ochronnych oraz powszechnej możliwości niekomercyjnego korzystania z wód, nie stoi na przeszkodzie, aby właściciel określił zakres, w jakim zezwala na korzystanie z jeziora przez inne podmioty. Nie jest jednak jasne, czy określenie to odnosić się ma do gruntu pod wodą, czy może do bryły od gruntu pod wodą do lustra wody, czy też do samej wody na określonym odcinku. Oczywiście rozważania odnośnie do tej ostatniej kwestii są *stricto* teoretyczne z racji na przemieszczanie się wody. Jednak mogą mieć znaczenie w przypadku obowiązku naprawienia szkody wynikłej z zanieczyszczenia czy likwidacji tego zanieczyszczenia. Równie nieoczywiste jest, czy grunt pod wodą może być podzielony na kilka działek geodezyjnych, co może mieć znaczenie w przypadku wskazywania zakresu prawa do korzystania z gruntu, np. budowania pomostów, urządzeń infrastruktury technicznej.

⁵² Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Lubuskiego z dnia 16 lipca 2015 r., NK I.4131.107.2015. AHor, Dz.Urz. Woj. Lubus. 2015, poz. 1387, NZS 2015 nr 5, poz. 95, str. 138, NZS 2016 nr 1, str. 121, Legalis.

⁵³ W dalszej części artykułu autorzy używają pojęcia „jezioro” w odniesieniu do jezior płynących, czyli tych, które są własnością Skarbu Państwa i są wodami publicznymi.

⁵⁴ Jeżeli jezioro ma charakter przepływowy, to od 11 grudnia 1962 r., ewentualnie od 1 stycznia 1975 r. nie występuje w obrocie cywilnoprawnym. Por. S. Brózda, M. Marszelewski, *Ubezpieczenie tytułu prawnego do nieruchomości na przykładzie jezior występujących w obrocie cywilnoprawnym*, „Zeszyty Prawnicze” 2016, nr 16.3, s. 29–41.

Potwierdzenie dopuszczalności podziału jeziora na więcej niż jedną działkę geodezyjną znajduje się w danych zawartych w geoportalu, a odnoszących się do jeziora Śniardwy (rys. 2).



Rys. 2. Jezioro Śniardwy

Źródło: opracowanie własne na podstawie geoportal.gov.pl.

Jak ukazuje to rysunek, jezioro Śniardwy składa się z dwóch działek: 16/6 i 423/5. Poniższa tabela zawiera dostępne w geoportalu dane o tych działkach.

Tabela 1

Dane o działkach 16/6 i 423/5

	16/6	423/5
Województwo	warmińsko-mazurskie	warmińsko-mazurskie
Powiat	mragowski	piski
Gmina	Mikołajki – obszar wiejski	Pisz – obszar wiejski
Obręb	Łukajno	Zdory
Księga wieczysta	OL1M/00034512/0 (OL1M/00040252/4)	

Źródło: opracowanie własne na podstawie geoportal.gov.pl

Na przykładzie jeziora Śniardwy należy stwierdzić, że jezioro można podzielić na dwie działki geodezyjne, co więcej, działki te mogą być położone w różnych powiatach. Po przeanalizowaniu ujawnionej w geoportalu księgi wieczystej należy natomiast stwierdzić, że:

- podany w geoportalu numer księgi wieczystej dotyczy działki geodezyjnej nr 16/4. W wyniku analizy tej księgi znaleziono księgę wieczystą dla działki 16/6. Jest to księga o numerze OL1M/00040252/4 – w dalszej analizie analizowano już księgę dla działki nr 16/6;

- księga jest prowadzona przez sąd rejonowy w Mragowie;
- jest to księga prowadzona dla nieruchomości gruntowej;
- sposób korzystania z działki nr 16/6 to WP – grunty pod wodami powierzchniowymi płynącymi;

- obszar: 3358,02ha;

- właścicielem jest Skarb Państwa, Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie;

- w dziele III ujawniono ograniczone prawo rzeczowe: odpłatną (za jednorazowym wynagrodzeniem) służebność drogi koniecznej na nieruchomości oznaczonej w ewidencji gruntów numerem działki 16/6, obręb Łukajno, przebiegającej zgodnie z projektem służebności drogi koniecznej z dnia 17 listopada 2016 roku, na rzecz każdorazowych właścicieli nieruchomości położonej w Tałtach.

Ponadto na przykładzie jeziora Śniardwy można stwierdzić, że przy obecnym stanie prawnym, może wystąpić sytuacja, w której jezioro będzie podzielone na kilka działek geodezyjnych, jak również, w której dla jeziora będzie prowadzona więcej niż jedna księga wieczysta. Również, co wynika z analizy księgi wieczystej, jezioro może być obciążone ograniczonym prawem rzeczowym. Nie zmienia to faktu, że księga jest prowadzona dla nieruchomości gruntowej, a nie dla wody (jeziora). W załączniku 6. do rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków wskazano, że oznaczenie Wp odnosi się do gruntów pod wodami powierzchniowymi płynącymi. Gruntami pod wodami powierzchniowymi płynącymi w rozumieniu załącznika są grunty pokryte wodami powierzchniowymi płynącymi, o których mowa w nieobowiązującym już art. 5 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne – śródlądowe wody powierzchniowe płynące, w tym wody: a) w ciekach naturalnych, kanałach oraz w źródłach, z których cieki biorą początek, b) znajdujące się w jeziorach oraz innych naturalnych zbiornikach wodnych o ciągłym bądź okresowym naturalnym dopływie lub odpływie wód powierzchniowych, c) znajdujące się w sztucznych zbiornikach wodnych usytuowanych na wodach płynących – co odpowiada brzmieniu obecnie obowiązującego art. 22 PrW. Kontur gruntów pod wodami powierzchniowymi płynącymi wyznaczają linie brzegów cieków naturalnych, jezior oraz innych naturalnych zbiorników wodnych, a w przypadku kanałów lub sztucznych

zbiorników wodnych usytuowanych na wodach płynących – zewnętrzne krańdzie tych kanałów lub zbiorników. Jeżeli ciek naturalny, jezioro, inny naturalny lub sztuczny zbiornik wodny lub kanał przecina granicę obrębu ewidencyjnego, to granica obrębu ogranicza kontur gruntów pod wodami powierzchniowymi płynącymi.

Terminologia: działka wodna, nieruchomości wodna, działka

Wydaje się, że dobrym rozwiązaniem jest wprowadzenie do prawa polskiego pojęcia działki wodnej lub nieruchomości wodnej. „Płaskie” podejście do powierzchni ziemi jest przestarzałe. W chwili obecnej dąży się do budowania systemu, dzięki któremu jesteśmy w stanie pokazać przestrzeń trójwymiarową. Koncepcja Cadastre 3D jest szeroko omawiana w literaturze⁵⁵. Jeśli wprowadzony zostanie kataster 3D, konieczne będzie także opracowanie pojęcia działki 3D. Na chwilę obecną przydatność rejestrów publicznych w zdobywaniu informacji o wodach jest znikoma. Prace nad Katastem 3D

⁵⁵ Zob: J. Stoter, H. Ploeger, R. Roes, E. van der Riet, F. Biljecki, H. Ledoux, *First 3D Cadastral Registration of Multi-level Ownerships Rights in the Netherlands*, 5th International FIG 3D Cadastre Workshop 18–20 October, Athens, Greece, 2016, https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/16878869/Paper_27.pdf (data dostępu: 13.11.2019); M. Kalantari, A. Rajabifard, J. Wallace, I. Williamson, *Spatially referenced legal property objects*. “Journal of Land Use Policy” 2008, issue 25(2), s. 173–181; D. Kitsakis, E. Dimopoulou, *3D Cadastres: Legal Approaches and Necessary Reforms*, “Survey Review” 2014, vol. 46, no. 338, s. 322–332; D. Kitsakis, J. Paasch, J. Paulsson, G. Navratil, N. Vučić, M. Karabin, A. F. T. Carneiro, M. El-Mekawy, *3D Real Property Legal Concepts and Cadastre – A Comparative Study of Selected Countries to Propose a Way Forward*, 5th International FIG 3D Cadastre Workshop 18–20 October 2016, Greece, Athens 2016, http://www.gdmc.nl/3dcadastres/literature/3Dcad_2016_11.pdf (data dostępu: 23.04.2018); M. Karabin, *Registration of the Premises in 2D Cadastral System in Poland*, [w:] FIG Working Week 2011 “Bridging the Gap between Cultures”, Marrakech, Morocco, 18–22.05.2011, 2011, article no 4818, <https://www.oicrf.org/documents/40950/43224/Registration+of+the+premises+in+2D+cadastral+system+in+Poland.pdf/a47f5a57-477d-bbad-fb14-06b6689a488b> (data dostępu: 13.11.2019); M. Karabin, *A concept of a model approach to the 3D cadastre in Poland*, D.Sc. Thesis, Warsaw University of Technology – Scientific Work – Geodesy Series, Number of Book 51, Warszawa 2013; M. Karabin, *A concept of a model approach to the 3D cadastre in Poland – technical and legal aspects*, [w:] P. van Oosterom, E. Fendel (red.), *Proceedings 4th International FIG 3D Cadastre Workshop*, 9–11 November 2014, United Arab Emirates, Dubai 2014, s. 281–298; J. Bydłosz, S. Czaja, A. Dawidowicz, M. Gajos, J. Jasiołek, K. Jasiołek, M. Jokić, K. Križanović, A. Kwartnik-Pruc, R. Łuczyński, A. Mašek Tonković, O. Rahmonov, K. Sobolewska-Mikulska, G. Szpor, R. Urbańska, J. Wach, J. Wójcik, R. Żróbek, *Transition of 2D Cadastral Objects into 3D Ones – Preliminary Proposal*, [w:] R. Żróbek (red.), *Management of Real Estate Resources*, Croatia, Zagreb 2013, s. 85–92; J. Bydłosz, *Developing the Polish Cadastral Model towards a 3D Cadastre*, 5th International FIG 3D Cadastre Workshop 18–20 October 2016, Athens, Greece, 2016, s. 505–518, http://www.gdmc.nl/3dcadastres/literature/3Dcad_2016_38.pdf (data dostępu: 13.11.2019); M. Siejka, M. Ślusarski, M. Zygmunt, *3D + time Cadastre, possibility of implementation in Poland*, “Survey Review” 2014, vol. 46, no. 335, s. 79–89.

powinny ułatwić ujawnianie praw i ograniczeń w rejestrach państwowych, nie tylko w księgach wieczystych, ale w innych zintegrowanych systemach informacyjnych, a co za tym idzie i w katastrze. *International Federation of Surveyors*, (FIG) jest podmiotem dążącym do stworzenia Cadastre 3D. Wskazuje się, że nowoczesny Cadastre powinien spełniać szersze funkcje niż tylko podatkowe czy prawne⁵⁶. Obecnie oddzielamy grunt od wody, która się na nim znajduje i nie jest to dobre rozwiązanie, gdyż może ono doprowadzić do sytuacji, w której nie będziemy w stanie jednoznacznie wskazać uprawnień podmiotu do danego gruntu/wody. W księdze wieczystej nie ujawniono, jak służebność drogi koniecznej jest wykonywana – czy drogą lądową, czy została przyznana jako droga konieczna, ale służyć ma przepływowi łodzi. Jeśli w rzeczywistości dotyczy ona przepływu, to prawo jest wykonywane nad gruntem, na wodzie i nie dotyczy gruntu.

Działka wodna jako przestrzeń trójwymiarowa mogłaby być elementem nieruchomości wodnej, bryłą – także trójwymiarową. W takim przypadku określanie sposobu, granic wykonywania prawa własności lub innych praw powinno być, i w wielu przypadkach mogłoby być, precyzyjne dzięki wskazywaniu granic przestrzennych. Obecne możliwości techniczne dają gwarancję wskazania precyzyjnych granic technicznych oraz prawnych. W USA, Szwecji, Norwegii, Holandii, Australii i Kanadzie wprowadzono pojęcie wirtualnej działki przestrzennej⁵⁷. D. Felcenloben przedstawił pojęcie działki powietrznej/przestrzennej w celu ujawniania w katastrze przestrzennych praw do nieruchomości⁵⁸.

Opierając się na definicji nieruchomości gruntowej, nieruchomość wodną mogą stanowić części powierzchni ziemskiej, będące odrębnym przedmiotem własności (grunty), pokryte wodami powierzchniowymi. Przy tak sformułowanej definicji bez znaczenia jest, czy na wody powierzchniowe rozciąga się zasada *superficies solo cedit*. Taka nieruchomość może być przedmiotem obrotu, obciążenia, zakłada się dla niej księgę wieczystą. Woda znajdująca się na nieruchomości wodnej jest jej nierozdzielalną częścią i właściciel nieruchomości powinien za nią odpowiadać. Odpowiada za szkody wyrządzone przez zalanie nieruchomości sąsiednich, powinien utrzymywać nieruchomość w stanie niezagrażającym innym nieruchomościom. Właściciel nieruchomości

⁵⁶ S. Enemark, *Land administration infrastructures for sustainable development*, "Property Management" 2001, vol. 19, issue 5, s. 366–383.

⁵⁷ J. E. Sooner, P. Oosterom, H. D. Ploger, H. A. Aalders, *Conceptual 3D Cadastral Model Applied in Several Countries*, [w:] Proceedings of the FIG working week 2004: The Olympic spirit in surveying, May 22–27, International Federation of Surveyors (FIG), Greece, Athens 2004, s. 27, https://www.fig.net/resources/proceedings/fig_proceedings/athens/papers/ts25/TS25_1_Stoter_et_al.pdf (data dostępu: 13.11.2019).

⁵⁸ D. Felcenloben, *Pojęcie działki powietrznej jako obiektu przestrzennego umożliwiającego rejestrację trójwymiarowych praw do nieruchomości – kataster 3D*, „Świat Nieruchomości” 2013, t. 84, s. 4–13.

ści wodnej mógłby dokonywać podziału swojej nieruchomości. Przykładowe rozwiązanie dopuszczające istnienie odmiennych uprawnień do dna, brzegu i wody stosowane jest we Francji. Francuskie rzeki dzielone są na dwie kategorie: rzeki państwowe (*rivières domaniales*), których dno i brzegi są publiczne, oraz rzeki niepubliczne (*rivières non domaniales*), których brzegi należą do właścicieli nadbrzeżnych gruntów. Państwowe rzeki są głównie drogami wodnymi, małe rzeki mogą także należeć do państwa, gdy były kiedyś przedmiotem zainteresowania państwa w zakresie żeglugi. Woda cieków wodnych jest zawsze publicznym dobrem wspólnym, nie ma znaczenia czy ciek wodny jest własnością prywatną, czy też nie⁵⁹. Każdy jest uprawniony do poruszania się na wodzie, w przypadku rzeki prywatnej nie jest uprawniony do korzystania z brzegu i dna, zbycia części jeziora innym podmiotom. Rozdział między gruntem a wodą wydaje się uzasadniony. W Polsce wody płynące są własnością Skarbu Państwa i mamy do nich swobodny dostęp. Możemy korzystać z wody, dna i brzegu. Własnością osób prywatnych mogą być tylko wody stojące. Prawo nie zapewnia nam swobodnego korzystania z takich wód. W związku z tym rozdział między gruntem a wodą nie jest uzasadniony.

Podsumowanie i wnioski

W obecnym stanie prawnym brakuje pojęcia nieruchomości wodnej, jako nieruchomości przestrzennej. Należy zgodzić się z tym, że każda nieruchomość gruntowa jest przestrzenna, ale raczej mówimy o pionowych granicach wykonywania prawa, a nie o pionowych granicach nieruchomości. Obecnie można sobie pozwolić na określenie nieruchomości wodnej jako bryły i jednoznaczne określenie, że zajmuje ona powierzchnię od gruntu do lustra wody.

Prawo musi nadążać za możliwościami technicznymi i potrzebami społeczeństwa, a także wprowadzić pojęcie, które będzie miało zastosowanie nie tylko na gruncie prawa, ale też przy ewidencji gruntów i budynków. Jezioro/ grunt pokryty wodami jest elementem w przestrzeni, które jak to już wcześniej wykazano, może być obciążone różnymi prawami. Dlatego nie można „zamykać” się w płaskim rozumieniu nieruchomości. Wody powierzchniowe płynące są ważnym elementem środowiska, w związku z takim podejściem do wód powierzchniowych płynących występuje wiele naukowych opracowań⁶⁰. Należy zastanowić się, czy w związku z szerokim zastosowaniem jezior

⁵⁹ S. Richard, G. Bouleau, S. Barone, *Water governance in France. Institutional framework, stakeholders, arrangements and process*, [w:] P. Jacobi, P. Sinisgali (red.), *Water governance and public policies in Latin America and Europe*, 2010, s. 137–178.

⁶⁰ E. Zębek, A. Napiórkowska-Krzebietke, *Rozwój przepisów prawnych w zakresie bioindykacji środowiskowej a stan jakości wód jeziorowych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 43, s. 375–393; E. Zębek, N. Kulbacka-Burakiewicz, *Prawnokarna ochrona wód w świetle prawa polskiego i czeskiego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 38, s. 71–85.

nie wydzielić ich jako odrębne nieruchomości w rozumieniu prawa cywilnego (czwarty rodzaj nieruchomości). Ułatwiłoby to w przyszłości korzystanie z nich w szerokim zakresie, bez obciążania innych gruntów właściciela jeziora.

Finansowanie

Publikacja została napisana w wyniku odbywania przez autorkę stażu na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, współfinansowanego przez Unię Europejską w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego (Programu Operacyjnego „Wiedza Edukacja Rozwój”), zrealizowanego w projekcie Program Rozwojowy Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie (POWR.03.05.00-00-Z310/17).

Wykaz literatury

- Agopszowicz A., *Własność wód, jej istota i charakter prawny*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1974, z. 1.
- Brózda S., Marszelewski M., *Ubezpieczenie tytułu prawnego do nieruchomości na przykładzie jezior występujących w obrocie cywilnoprawnym*, „Zeszyty Prawnicze” 2016, nr 16.3.
- Bydłosz J., Czaja S., Dawidowicz A., Gajos M., Jasiołek J., Jasiołek K., Jokić M., Križanović K., Kwartnik-Pruc A., Łuczyński R., Mašek Tonković A., Rahmonov O., Sobolewska-Mikulska K., Szpor G., Urbańska R., Wach J., Wójcik J., Żróbek R., *Transition of 2D Cadastral Objects into 3D Ones – Preliminary Proposal*, [w:] R. Żróbek (red.), *Management of Real Estate Resources*, Croatia, Zagreb 2013.
- Bydłosz J., *Developing the Polish Cadastral Model towards a 3D Cadastre*, 5th International FIG 3D Cadastre Workshop 18–20 October 2016, Greece, Athens 2016, http://www.gdmc.nl/3dcadastres/literature/3Dcad_2016_38.pdf.
- Enemark S., *Land administration infrastructures for sustainable development*, “Property Management” 2001, vol. 19, issue 5.
- Felcenloben D., *Pojęcie działki powietrznej jako obiektu przestrzennego umożliwiającego rejestrację trójwymiarowych praw do nieruchomości – kataster 3D*, „Świat Nieruchomości” 2013, t. 84.
- Gniewek E. (red.), *System prawa prywatnego. T. 3, Prawo rzeczowe*, Warszawa 2013.
- Kalantari M., Rajabifard A., Wallace J., Williamson I., *Spatially referenced legal property objects*. “Journal of Land Use Policy” 2008, issue 25 (2).
- Karabin M., *Registration of the Premises in 2D Cadastral System in Poland*, [w:] FIG Working Week 2011 “Bridging the Gap between Cultures”, Marrakech, Morocco, 18–22.05.2011, 2011, article no 4818, <https://www.oicrf.org/documents/40950/43224/Registration+of+the+premises+in+2D+cadastral+system+in+Poland.pdf/a47f5a57-477d-bbad-fb14-06b6689a488b>.
- Karabin M., *A concept of a model approach to the 3D cadastre in Poland*, D.Sc. Thesis, Warsaw University of Technology – Scientific Work – Geodesy Series, Number of Book 51, Warszawa 2013.

- Karabin M., *A concept of a model approach to the 3D cadastre in Poland – technical and legal aspects*, [w:] P. van Oosterom, E. Fendel (red.), *Proceedings 4th International FIG 3D Cadastre Workshop*, 9–11 November 2014, United Arab Emirates, Dubai 2014.
- Kitsakis D., Dimopoulou E., *3D Cadastres: Legal Approaches and Necessary Reforms*, “Survey Review” 2014, vol. 46, no. 338.
- Kitsakis D., Paasch J., Paulsson J., Navratil G., Vučić N., Karabin M., Carneiro A.F.T., El-Mekawy M., *3D Real Property Legal Concepts and Cadastre – A Comparative Study of Selected Countries to Propose a Way Forward*, 5th International FIG 3D Cadastre Workshop 18–20 October 2016, Greece, Athens 2016, http://www.gdmc.nl/3dcadastres/literature/3Dcad_2016_11.pdf.
- Kościelak M., *Art. 211*, [w:] *Prawo wodne. Komentarz*, Poznań 2019.
- Kowalski K., *Grunty pokryte wodami płynącymi w ewidencji gruntów*, Wrocław 2011, https://biblioteka.womczest.edu.pl/new/wp-content/uploads/2013/09/webowa_biblioteka_przyroda_geografia_grunty_pokryte_wodami_plynacymi_w_ewidencji_gruntow.pdf.
- Lemmen C., *A domain model for Land Administration*, PhD thesis, Sieca Repro BV, Delft, the Netherlands 2012.
- Marszelewski M., Marszelewski W., *Problemy własności jezior w Polsce*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2013, [S. 1.], nr 3, <http://apcz.umk.pl/czasopisma/index.php/PPOS/article/view/PPOS.2013.013>.
- Matusik G., *Art. 143*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Poznań 2019.
- Mikosz R., *Nb 65-66, 75*, [w:] E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 3*, Warszawa 2013.
- Ochrona środowiska, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2018, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/srodowisko-energia/srodowisko/ochrona-srodowiska-2018,1,19.html>.
- Paczuski R., *Potrzeby i problemy reformy polskiego prawa wodnego*, [w:] M. Bączyk (red.), *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leopolda Steckiego*, Toruń 1997.
- Rakoczy B., *Prawo własności gruntów pod wodami*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska”, 2014, [S.1.], nr 1, <http://apcz.umk.pl/czasopisma/index.php/PPOS/article/view/PPOS.2014.005>.
- Richard S., Bouleau G., Barone S., *Water governance in France. Institutional framework, stakeholders, arrangements and process*, [w:] P. Jacobi, P. Sinisgali (red.), *Water governance and public policies in Latin America and Europe*, 2010.
- Rudnicki S., *O własności wód*, „Nowe Prawo” 1982, nr 11–12.
- Rudnicki S., *O pojęciu nieruchomości w prawie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 6.
- Rotko J., *Podstawy prawne gospodarki wodnej*, Wrocław 2006.
- Siejka M., Ślusarski M., Zygmunt M., *3D + time Cadastre, possibility of implementation in Poland*, “Survey Review” 2014, vol. 46, no. 335.
- Sooner J.E., Oosterom P., Ploger H.D., Aalders H.A., *Conceptual 3D Cadastral Model Applied in Several Countries*, [w:] Proceedings of the FIG working week 2004: The Olympic spirit in surveying, May 22–27, International Federation of Surveyors (FIG), Greece, Athens 2004, https://www.fig.net/resources/proceedings/fig_proceedings/athens/papers/ts25/Ts25_1_Stoter_et_al.pdf.
- Stoter J., Ploeger H., Roes R., van der Riet E., Biljecki F., Ledoux H., *First 3D Cadastral Registration of Multi-level Ownerships Rights in the Netherlands*, 5th International FIG 3D Cadastre Workshop 18–20 October, Greece, Athens 2016, https://research.vu.nl/ws/portalfiles/portal/16878869/Paper_27.pdf.

- Szachułowicz J., *Prawo wodne. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2010.
- Szydło W., *Art. 143, Nb 4*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Turkowski K., *Rybackie użytkowanie jezior – wybrane aspekty prawne, ekonomiczne i społeczne*, [w:] M. Mickiewicz, A. Wołos (red.), *Zasady i uwarunkowania korzystania z zasobów rybackich. Część II*, Olsztyn 2014.
- Wasilkowski J., *Prawo własności w PRL*, Warszawa 1969.
- Wierzbowski B., Rakoczy B., *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 2012.
- Zębek E., Kulbacka-Burakiewicz N., *Prawnokarna ochrona wód w świetle prawa polskiego i czeskiego*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2017, nr 38.
- Zębek E., Napiórkowska-Krzebietke A., *Rozwój przepisów prawnych w zakresie bioindykacji środowiskowej a stan jakości wód jeziorowych*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2019, nr 43.

Summary

Lake as real estate?

Key words: lake, real estate, water property, 3D plot.

The surface of the earth is very diverse, there are various elements on it that shape it: mountains, forests, and water. Not all elements of its shape are relevant to the concept of real estate or the scope of ownership rights. The regulations state that the majority of real estate may be owned by any civil law entities, without differentiating them and limiting the possibility of acquiring ownership rights. Some properties are in principle owned by the State Treasury (or municipalities, as a rule). Whether a property may be owned by any entity may depend on its type, location or what is on it.

The following article discusses whether a lake can be treated as a property within the meaning of civil law. In addition, it was examined whether two land and mortgage registers could be kept for one lake.

Edyta Kogut

Uniwersytet Jagielloński

ORCID: 0000-0002-1239-0849

Uwagi na temat wykonywania władzy rodzicielskiej

Wstęp

Inicjując określone powyżej rozważania, należy podkreślić ważną rolę rodzicielstwa – to, czym ono jest i jakie implikuje prawa oraz obowiązki. Rola rodziców ma bowiem swój początek w momencie urodzenia się dziecka i trwa do chwili śmierci obojga z nich lub odejścia jego samego. W zależności od tego w jakim wieku jest dziecko zmieniają się jego naturalne i społeczne potrzeby, które determinują nasze obowiązki wobec dziecka. Od chwili narodzin do momentu osiągnięcia przez nie pełnoletności wychowanie dziecka jawi się jako ciężka praca służąca temu, aby wyposażyć je w narzędzia za pomocą których osiągnie w życiu sukces¹. Władza rodzicielska jest bardzo ważnym elementem w polskim systemie prawnym, normującym relacje między rodzicem a dzieckiem. Istotna jest relacja biologiczno-prawna, która określa stopień pokrewieństwa mający wpływ na stosunek prawny, określający z kolei kwestie dziedziczenia, ewentualne obowiązki alimentacyjne oraz zakres władzy rodzicielskiej.

W polskim systemie prawnym relacje pomiędzy rodzicami a dzieckiem normuje Kodeks rodzinny i opiekuńczy², sytuujący te relacje w ramach instytucji władzy rodzicielskiej. W świetle przepisów k.r.o. władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom i każde z nich zobowiązane jest oraz uprawnione do jej wykonywania. Rodzice wychowują dziecko pozostające pod ich władzą rodzicielską i kierują jego życiem, w tym także zobowiązani są troszczyć się o jego fizyczny i duchowy rozwój. Władza rodzicielska trwa w sensie formalno-prawnym do czasu uzyskania przez dziecko pełnoletności. Jeżeli jedno z rodziców nie żyje lub nie ma zdolności do czynności prawnych, władza rodzicielska przysługuje drugiemu z rodziców. Jeśli wymaga tego dobro dziecka, sąd na mocy prawomocnego wyroku może ograniczyć władzę jednego z rodziców (art. 92–94 k.r.o.).

¹ K. Steede, *10 błędów popełnionych przez dobrych rodziców*, Gdańsk 2007, s. 11.

² Dz.U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59.

I. Rola ustawowa rodziców

1. Prawa i obowiązki rodziców

W literaturze przedmiotu pojęciem władzy rodzicielskiej określa się ogół praw przysługujących rodzicom oraz spoczywających na nich obowiązkach wobec dziecka, które mają na celu zapewnienie należytej pieczy nad nim i jego majątkiem³. Natomiast w orzecznictwie sądowym wskazano, że władza rodzicielska jest przede wszystkim zespołem obowiązków rodziców względem dziecka⁴.

Zakres władzy rodzicielskiej reguluje art. 95 k.r.o., zgodnie z którym „władza rodzicielska obejmuje w szczególności wykonywanie pieczy nad dzieckiem oraz nad majątkiem dziecka przez rodziców, a także wychowanie dziecka z poszanowaniem jego godności i praw”. W świetle tego przepisu treść władzy rodzicielskiej obejmuje zasadniczo trzy jej elementy, tj.: pieczę nad osobą dziecka, pieczę nad majątkiem dziecka oraz reprezentację dziecka do momentu osiągnięcia przez nie pełnoletności, w ramach przedstawicielstwa ustawowego⁵.

W polskim systemie prawnym obowiązuje zasada osobistego wykonywania władzy rodzicielskiej, która ma, co do zasady, charakter bezwzględny. W konsekwencji uważa się, że nikt nie może zastąpić rodziców w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej⁶. Jednakże wydaje się za możliwy realny udział osób trzecich w wykonywaniu władzy rodzicielskiej z woli rodziców dziecka, o ile w określonych warunkach nie prowadzi on do stanu zagrożeni dobra dziecka⁷. Nie jest zatem dopuszczalne w ramach wykonywania władzy rodzicielskiej powierzenie jej przez rodziców osobie trzeciej w całości, połączone z rezygnacją z jakiegokolwiek ingerencji ze strony rodziców. Dopiero z chwilą uzyskania przez dziecko pełnoletności władza rodzicielska jego rodziców wobec niego ustaje.

2. Reprezentacja ustawowa dziecka

Jednym z elementów władzy rodzicielskiej jest sprawowanie ustawowej reprezentacji dziecka. Według art. 98 § 1 k.r.o. rodzice są przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską. Rodzice po-

³ H. Ciepła, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 736.

⁴ Uchwała Izby Cywilnej z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNCPiUS 1976, Nr 9, poz. 184.

⁵ U. Kalina-Prasznice (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 2007, s. 942; A. Zieliński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2011, s. 192–193.

⁶ A. Zieliński, *Prawo rodzinne...*, op. cit., s. 193.

⁷ J. Strzebińczyk, [w:] T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003, s. 249.

zostają przedstawicielami ustawowymi dziecka, aż do uzyskania przez niego pełnej zdolności do czynności prawnych. Dziecko pozostające pod władzą rodzicielską ma być względem rodziców posłuszne, a w sprawach, w których może samodzielnie podejmować decyzje i składać oświadczenia woli, powinno wysłuchać opinii i zaleceń rodziców formułowanych dla jego dobra.

Przedstawicielstwo ustawowe stanowi instytucję prawa cywilnego w zakresie normowania w kodeksie cywilnym⁸. Istotą przedstawicielstwa jest możliwość dokonania czynności prawnej przez przedstawiciela. Przedstawicielstwo polega bowiem na tym, że przedstawiciel dokonuje w imieniu reprezentowanego czynności prawnej, która mieści się w granicach umocowania, czyli upoważnienia przedstawiciela do działania w cudzym imieniu. Ta czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą bezpośrednie skutki dla reprezentowanego (art. 95 § 2 k.c.). W przypadku przedstawicielstwa osobą działającą nie jest osoba zastąpiona (małoletni), lecz przedstawiciel ustawowy i według stanu dotyczącego reprezentującego, a nie reprezentowanego, ocenia się całokształt okoliczności związanych z podejmowaniem w imieniu dziecka czynności prawnych⁹.

Celem przedstawicielstwa ustawowego rodziców jest ochrona pewnych sfer interesu dziecka, które wymagają dokonywania określonych czynności prawnych. Przedstawicielstwo obejmuje dokonywanie czynności prawnych dotyczących majątku dziecka oraz jego osoby. Rodzice w ramach przedstawicielstwa reprezentują dziecko oraz załatwiają jego sprawy z osobami trzecimi poprzez składanie w imieniu dziecka oświadczeń woli, czyli dokonywanie za nie czynności prawnych. Przykład czynności prawnych stanowi zgoda na zabieg operacyjny, pobranie krwi oraz dokonywanie czynności procesowych i czynności przed innymi organami państwowymi¹⁰. Także w sytuacji gdy dziecko jest ofiarą przestępstwa, wówczas zgodnie z art. 51 § 2 k.p.k.¹¹, jego prawa w postępowaniu karnym wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba pod której stałą pieczę pozostaje pokrzywdzony.

3. Piecza nad osobą dziecka

Reprezentacja ma charakter instrumentalny w stosunku do wykonywania pieczy nad dzieckiem. Instrumentalizm ten polega na tym, że reprezentacja służy wykonywaniu pieczy, a zwłaszcza wykonywaniu czynności z zakresu zarządzania majątkiem dziecka, a także do występowania w jego

⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 2011 r. Nr 230, poz. 1370 ze zm.

⁹ J. Ignatowicz, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 880.

¹⁰ Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNCP 1976, Nr 9, poz. 184.

¹¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

imieniu przed sądami lub organami administracji publicznej. Ponadto w sytuacji gdy pieczę nad dzieckiem sprawuje tylko jedno z rodziców, drugie ma kompetencję do dokonywania czynności jedynie w takim zakresie, jaki nie pozostaje w sprzeczności z zakresem pieczy sprawowanej nad dzieckiem wyłącznie przez drugiego z rodziców¹².

4. Zarząd majątkiem dziecka

Reprezentacja dotyczy zwłaszcza czynności rodziców w zakresie majątku dziecka, które wykonywane są w imieniu dziecka, a także w ich imieniu (choć na rachunek dziecka)¹³. Czynności prawne dotyczące majątku dziecka mogą być dokonywane samodzielnie przez rodziców, bądź muszą wymagać zgody wyrażonej przez sąd. Rodzice są uprawnieni do dokonywania czynności prawnych nie przekraczających zakresu zwykłego zarządu majątkiem, przy czym każdy z rodziców może samodzielnie dokonywać czynności, które nie dotyczą istotnych spraw dziecka. Czynności zwykłego zarządu to w szczególności czynności fizyczne i prawne wiążące się ze zwykłym korzystaniem z majątku, służące jego zachowaniu w stanie nie pogorszonym, bieżące naprawy składników majątku, wnoszenie opłat, podatków itp. Majątek dziecka objęty jest zarządem obojga rodziców, co oznacza, że istotne decyzje dotyczące tego zarządu podejmowane są przez nich wspólnie. Jeżeli w sprawach istotnych rodzice muszą decydować wspólnie, a brak jest porozumienia, konieczne staje się rozstrzygnięcie tego problem przez sąd. Natomiast czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu wymagają zawsze zezwolenia sądu na dokonanie takiej czynności, zaś konsekwencją braku zezwolenia jest nieważność dokonanej czynności. Do czynności przekraczających zwykły zarząd i jednocześnie wymagających zgody sądu na ich dokonanie można zaliczyć taką działalność jak: zbycie, zrzeczenie się lub obciążenie nieruchomości, zmiana sposobu gospodarowania istotnym składnikiem majątku, zmiana przeznaczenia części nieruchomości, ustanowienie odrębnej własności lokalu, dokonanie podziału nieruchomości, zaciąganie pożyczek, darowizny z majątku dziecka czy zrzecanie się prawa do dziedziczenia¹⁴. Taki sposób zarządu majątkiem dziecka wynika z faktu, że celem zarządu rodziców jest zachowanie majątku i przekazanie go dorosłemu dziecku w stanie nie pogorszonym (poza naturalnym zużyciem jego składników).

¹² H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), M. Andrzejewski, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 427.

¹³ Wyrok SN z dnia 25 stycznia 2000 r., II UKN 341/99, OSNAPiUS 2001, Nr 11, poz. 397.

¹⁴ Dz.U. z 2012 r., poz. 788.

II. Wychowanie rodziców a szkoda wyrządzona przez dziecko

1. Odpowiedzialność prawna rodziców

W rozważaniach nad problematyką odpowiedzialności cywilnej rodziców za szkodę wyrządzoną przez ich dziecko na pierwszy plan wysuwa się zagadnienie zależności między procesem wychowywania dziecka przez rodziców, a zachowaniem dziecka. Problem ten występuje przede wszystkim w przypadku odpowiedzialności rodziców na podstawie art. 415 k.c., a więc wtedy, kiedy następuje wskazanie związku przyczynowego między działaniem rodziców, podejmowanym w ramach procesu wychowawczego, a wyrządzeniem szkody przez dziecko¹⁵.

2. Czynności prawne dokonywane przez dziecko

Reprezentacja rodziców obejmuje nie tylko sprawy majątkowe, ale także sprawy osobiste dziecka, bowiem rodzice reprezentują dziecko we wszystkich jego sprawach, chyba że jest to ograniczone przez ustawę lub istotę i cel władzy rodzicielskiej. Zakres uprawnień do reprezentacji ma charakter najszerszy do momentu ukończenia przez dziecko 13. roku życia, bowiem wtedy dziecko nie ma nawet ograniczonej zdolności do czynności prawnej i dlatego czynności prawne dokonywane mogą być w porozumieniu z osobami trzecimi jedynie przez rodziców pod rygorem nieważności, z wyjątkiem tzw. spraw życia codziennego. Natomiast od ukończenia 13. roku życia dziecko uzyskuje ograniczoną zdolność do czynności prawnych, dlatego może samo dokonywać czynności prawnych, zaś dla ich ważności wymagana jest zgoda rodzica jako przedstawiciela ustawowego. Dziecko może jednak dokonywać niektórych czynności prawnych samodzielnie, tj. czynności, którymi nie zaciąga zobowiązań ani nie rozporządza swoimi prawami, a także czynności odnoszących się do przedmiotu, który oddano dziecku do swobodnego użytku. Dziecko może samodzielnie i bez zgody rodziców zawrzeć umowę o pracę jako młodociany pracownik, jeśli jednak ten stosunek pracy sprzeciwia się dobru dziecka, rodzice mogą rozwiązać umowę o pracę po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego.

3. Reprezentacja dziecka przez każdego z rodziców

Każde z rodziców może samodzielnie reprezentować dziecko, jednakże cele i sposób tego działania rodzice ustalają wspólnie, zaś w przypadku bra-

¹⁵ J. Słyk, *Odpowiedzialność cywilna rodziców za szkodę wyrządzoną przez ich dziecko*, wyd. 1, Warszawa 2011, s. 88.

ku porozumienia między nimi kwestię rozstrzyga sąd opiekuńczy (art. 97 § 1–2 k.r.o.). Z przepisu tego wynika zasada autonomii rodziców, która polega na tym, że każde z rodziców jest uprawnione i zobowiązane do samodzielnego wykonywania władzy rodzicielskiej, w tym reprezentowania dziecka. Zasada samodzielności działania rodziców nie obejmuje jednak decyzji dotyczących leczenia dziecka, które należą do istotnych spraw dziecka i jako takie wymagają wspólnego działania¹⁶. Obowiązek współdziałania ma jednak charakter rodzinno-prawny, dlatego brak współdziałania nie powoduje w zasadzie na gruncie prawa cywilnego nieważności czynności prawnej dokonanej bez porozumienia z drugim rodzicem. Z drugiej strony wiadomy kontrahentowi sprzeciw rodzica dokonującego czynności prawnej uniemożliwia jej ważne dokonanie, ponieważ trwające skutki oświadczenia woli wyrażającego brak zgody jednego rodzica nie mogą być zmienione przez drugiego z nich, zatem czynność taka będzie nieważna¹⁷. Z kolei w razie złożenia przez rodziców jednocześnie w imieniu małoletniego sprzecznych oświadczeń woli, żadne z nich nie odnosi skutku¹⁸.

Do istotnych spraw dziecka należą wszystkie czynności przekraczające zakres zwykłego zarządzania jego majątkiem, oraz te czynności zwykłego zarządu które dotyczą materii istotnej dla dziecka z niemajątkowego punktu widzenia¹⁹. Rodzice powinni wspólnie podejmować decyzje w sprawach zdrowotnych dziecka, które mają charakter dla niego istotny. W razie braku możliwości uzyskania jednoznacznej zgody w sprawach zdrowotnych przedstawicieli ustawowych, należy wystąpić o zezwolenie do sądu opiekuńczego. Z drugiej strony w nagłych sytuacjach, takich jak np. sprawy zdrowotne dziecka, decyzje może podejmować jeden z rodziców²⁰.

W razie braku porozumienia się rodziców w sprawach istotnych dla zdrowia i rozwoju dziecka, kwestie sporne rozstrzyga sąd opiekuńczy. Treścią orzeczenia sądu może być samo rozstrzygnięcie sporu (np. wskazanie miejsca, w którym dziecko ma przebywać), czy zezwolenie na wykonanie określonego zachowania, np. na wyjazd z dzieckiem za granicę lub określenie sposobu realizowania wierzytelności alimentacyjnych²¹.

¹⁶ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2012, s. 236–239.

¹⁷ H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), M. Andrzejewski, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks rodzinny...*, op. cit., s. 426.

¹⁸ J. Ignatowicz, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny...*, op. cit., s. 88.

¹⁹ H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), M. Andrzejewski, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks rodzinny...*, op. cit., s. 424.

²⁰ G. Jędrejek, *Komentarz do art. 97 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, [w:] G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz do art. 61(7)–144(1)*, Warszawa 2014.

²¹ Uchwała SN z dnia 30 maja 1985 r., III CZP 26/85, OSNCP 1986, Nr 4, poz. 45.

4. Ograniczenie rodziców w reprezentacji dziecka

Niekiedy rodzice, pomimo tego że posiadają władzę rodzicielską, nie mogą reprezentować dziecka. Ograniczenie rodziców w reprezentacji dotyczy zakazu reprezentacji przy wszystkich czynnościach prawnych pomiędzy dziećmi pozostającymi pod ich władzą rodzicielską oraz przy wszystkich czynnościach prawnych pomiędzy dzieckiem, a jednym z rodziców albo jego małżonkiem, za wyjątkiem bezpłatnych przysporzeń na rzecz dziecka lub należnych środków utrzymania i wychowania (art. 98 § 2 k.r.o.). Chodzi w tym przepisie o czynności o charakterze cywilnoprawnym, jak również o czynności o charakterze procesowym, gdyż zakaz reprezentowania dziecka przez rodziców obowiązuje przed sądem oraz przed każdym organem państwowym²².

Rodzice mogą reprezentować dziecko w stosunkach prawnych zaistniałych między nimi, a dzieckiem tylko w sytuacji, gdy czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz tego dziecka, bądź też jeżeli czynność ta dotyczy należnych dziecku od drugiego z rodziców należności alimentacyjnych, co wynika z art. 98 § 2 k.r.o. W przypadku bezpłatnych przysporzeń na rzecz dziecka wyłączone jest naruszenie interesu dziecka. Natomiast w przypadku należności alimentacyjnych chodzi o umowy dotyczące należnych dziecku alimentów, których dysponentem jest rodzic pod którego pieczą przebywa dziecko.

III. Alimenty względem dzieci

1. Reprezentacja dziecka przez kuratora

Obowiązek alimentacyjny względem dzieci obejmuje dostarczanie środków na utrzymanie i wychowanie. Obowiązek alimentacyjny względem dzieci ciąży na obojgu rodzicach i dlatego alimenty powinny być rozłożone na matkę i ojca. Jedynie z ważnych powodów sąd może zwolnić jedno z rodziców ze świadczenia kosztów na utrzymanie dziecka. Ponadto powierzenie jednemu z rodziców wykonywania pieczy nad dzieckiem jednocześnie określa sposób wykonywania przez niego obowiązku alimentacyjnego. Przy tym koszty tego rodzica przybierają wówczas postać opisową poprzez wskazanie, że będą one ponoszone w naturze oraz w osobistych, pozamaterialnych staraniach w procesie wychowania dziecka²³. Orzekając o obowiązku alimentacyjnym, sąd bierze pod uwagę, czy zgłaszane przez dziecko w danych okolicznościach potrzeby są usprawiedliwione oraz czy rodzice mają dostateczne możliwości

²² K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 1442.

²³ Orzeczenie SN z dnia 21 listopada 1952 r., C 1814/52, OSN 1953, Nr 3, poz. 92.

zarobkowe lub majątkowe, aby sprostać jego żądaniom. Świadczenia alimentacyjne są przeznaczone w całości na utrzymanie dziecka i nie stanowią elementu jego majątku, pozostając w całości do dyspozycji rodzica sprawującego pieczę nad dzieckiem.

Jeżeli w określonych wyżej przypadkach rodzice nie mogą reprezentować dziecka, wówczas w myśl art. 99 k.r.o. dziecko reprezentuje kurator. Głównym zadaniem kuratora jest chronienie całości interesów (majątkowych) osoby ułomnej, osoby częściowo ubezwłasnowolnionej dziecka poczętego, pełniąc na podstawie art. 99 k.r.o. funkcję doraźnej ochrony osoby w określonej sprawie dla dokonania czynności prawnej lub wystąpienia w postępowaniu prawnym²⁴. Kuratora należy odróżnić od opiekuna, którego ustanawia się dla sprawowania opieki nad dzieckiem, m.in. w sytuacji kiedy rodzice są nieznani (art. 94 § 3 k.r.o.), oboje nie żyją, pozbawiono ich władzy rodzicielskiej lub ją zawieszono albo nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych²⁵. Istotne, że w razie doznania przez opiekuna przemijającej przeszkody w sprawowaniu opieki, sąd opiekuńczy może ustanowić kuratora, którego zakres uprawnień określa sąd w postanowieniu (art. 157 k.r.o.).

Kuratora ustanawia się zwłaszcza w postępowaniu karnym, gdy dziecko jest osobą pokrzywdzoną, a oskarżonym jest drugi z rodziców, co wynika z uchwały SN stwierdzającej, że rodzic małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, w tym także w postępowaniu z oskarżenia prywatnego, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców²⁶. Ustanowiony kurator działa mając na uwadze wyłącznie dobro małoletniego, którego reprezentuje.

Potrzeba ustanowienia kuratora jest również wymagana w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku, gdy rodzic reprezentujący dziecko zmierza do uszczuplenia czy pozbawienia dziecka przypadającego mu udziału w spadku²⁷. Wprawdzie w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku, w którym małoletnie dziecko reprezentowane jest przez jedno z rodziców będące też spadkobiercą, regułą jest, że nie zachodzi między nimi kolizja interesów, to jednak kolizja będzie miała miejsce wówczas, gdy rodzic reprezentujący dziecko domaga się na swoją rzecz części udziału w spadku ponad zakres udziału wynikający z treści testamentu albo podważa ważność testamentu sporządzonego na rzecz dziecka. Wtedy bowiem jego działanie zmierza do uszczuplenia części udziału w spadku przypadającej dziecku lub nawet do pozbawienia go tego udziału w ogóle. W świetle orzecznictwa sądowego wynikające z art. 98 § 3 w zw. z § 2 k.r.o., wyłączenie reprezentacji

²⁴ T. Smoczyński, *Prawo...*, op. cit., s. 337.

²⁵ Ibidem, s. 316.

²⁶ Uchwała SN z dnia 30 września 2010 r., I KZP 10/2010, OSNKW 2010, Nr 10, poz. 84.

²⁷ Postanowienie SN z dnia 25 lutego 2015 r., IV CSK 304/14.

rodziców należy w postępowaniu nieprocesowym oceniać *ad casum* i przyjmować je tylko wtedy, gdy istnieje choćby tylko teoretyczna możliwość sprzeczności interesów²⁸.

2. Czynności zwykłe przekraczające zarząd majątkiem

Na niektóre czynności związane z władzą rodzicielską rodzice muszą również uzyskać zgodę sądu. Są to czynności przekraczające zarząd zwykły majątkiem dziecka, a także wyrażenie zgody na dokonanie takich czynności przez dziecko. Rodzice nie mają w przypadku czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu samodzielnej kompetencji do dokonania takich czynności, a zatem czynność taka jest nieważna. Natomiast zawarcie przez samo dziecko umowy, dla której wymagana jest zgoda rodziców poprzedzona zezwoleniem sądu, nie powoduje nieważności takiej umowy, ponieważ ma ona zostać potwierdzona przez rodziców po uzyskaniu zgody sądu. Ważne jest to, że jeżeli rodzicom dokonującym czynności w imieniu dziecka nie przysługuje prawo do jego reprezentowania albo czynność przekracza zakres ich kompetencji, czynność taka jest bezwzględnie nieważna²⁹.

Reprezentacja ze strony rodziców musi być wykonywana zgodnie z dobrem dziecka, co wynika z faktu, że władza rodzicielska powinna być wykonywana właśnie zgodnie z jego dobrem. W typowej, normalnej rodzinie dobro dziecka jest w zasadzie zgodne z interesem rodziców. Zasada dobra dziecka, jako naczelna zasada prawa stosunków rodzicielskich, nakazuje przy kształtowaniu stosunków rodzinnych uwzględniać interes dziecka jako nadrzędny. Sprzeczność między dobrem dziecka, a interesem rodziców pojawia się wówczas, gdy jedno z rodziców dziecka przestaje interesować się swoją rodziną, a zaczyna dążyć do osiągnięcia wyłącznie własnych celów o charakterze osobistym, które noszą znamiona dążeń typowo egoistycznych. Skoro reprezentacja musi być wykonywana zgodnie z dobrem dziecka, czynność prawna dokonana w imieniu dziecka w jego istotnej sprawie, ale sprzeczna z istotą i celem władzy rodzicielskiej będzie nieważna, jako niezgodna z prawem na podstawie art. 58 § 1 k.c.³⁰

3. Zawieszenie i ograniczenie władzy rodzicielskiej

W świetle art. 93 k.r.o. jeżeli wymaga tego dobro dziecka, sąd może zawiesić, ograniczyć bądź pozbawić władzy rodzicielskiej jednego z rodziców lub ich oboje. Pozbawienie i ograniczenie władzy rodzicielskiej należy do najdrastyczniejszych środków na gruncie prawa rodzinnego i opiekuńczego;

²⁸ Postanowienie z dnia 9 lipca 2004 r., II CK 435/03, OSNC 2005, Nr 2.

²⁹ Uchwała SN z dnia 24 czerwca 1961 r., I CO 16/61, OSNCP 1963, Nr 9, poz. 187.

³⁰ H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), M. Andrzejewski, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks rodzinny...*, op. cit., s. 426.

środki te stanowią ingerencję w sferę władzy rodzinnej, która – choć nie ma charakteru penalnego – służy pomocą rodzicom, aby swoją władzę rodzicielską sprawowali w sposób w pełni prawidłowy³¹.

Ograniczenie władzy rodzicielskiej ma na celu zapobieganie wystąpieniu stanu zagrożenia dobra dziecka, a ponadto ma ono przeciwdziałać negatywnym skutkom niewłaściwego wykonywania władzy rodzicielskiej³². Celem ograniczenia władzy rodzicielskiej jest ochrona dziecka, a także niesienie pomocy rodzicom, którzy z różnych powodów, a w szczególności z powodu trudności wychowawczych czy życiowych, nie radzą sobie należycie ze sprawowaniem władzy rodzicielskiej zgodnie z zasadą dobra dziecka³³. Ważne jest to, że możliwość ograniczenia władzy rodzicielskiej zachodzi nawet wtedy, gdy nie dojdzie do naruszenia dobra dziecka³⁴.

Przesłanką ograniczenia władzy rodzicielskiej jest zagrożenie dobra dziecka i nienależyte jej wykonywanie³⁵. O nienależytym wykonywaniu władzy rodzicielskiej świadczy w szczególności naruszenie wskazanego w przepisie art. 97 § 2 k.r.o. obowiązku współdecydowania o istotnych sprawach dziecka, co może uzasadniać ograniczenie albo pozbawienie tej władzy przez sąd pod warunkiem równoczesnego zagrożenia dobra dziecka przy dokonaniu, z pominięciem drugiego rodzica, samodzielnego rozstrzygnięcia istotnej sprawy dziecka³⁶.

4. Zakaz styczości a ograniczenie kontaktów

W prawie polskim, obok wskazanych już zasadniczych problemów dotyczących wzajemnej relacji obu praw, aktualne pozostają dwa bardziej szczegółowe pytania związane z dopuszczalnością orzeczenia zakazu styczości, czy kwestią ograniczenia kontaktów. Chodzi po pierwsze o to, czy możliwe jest pozbawienie prawa do styczości rodzica któremu władza rodzicielska przysługuje, a więc zakazanie utrzymywania kontaktów. Po drugie o to, czy ograniczenie kontaktów wymaga również uprzedniego sądowego rozstrzygnięcia w zakresie władzy rodzicielskiej³⁷.

Jedną kwestią jest potrzeba umożliwienia elastycznego, dopasowanego do wymogów konkretnej sprawy działania sądu, drugą natomiast – stworze-

³¹ M. Lech-Chelmińska, V. Przybyła, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2006, s. 257.

³² J. Ruszewski, *Prawo rodzinne*, Suwałki 2011, s. 77.

³³ Postanowienie SN z dnia 13 września 2000 r., II CKN 1141/00, LEX nr 51969.

³⁴ J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 410.

³⁵ H. Ciepla, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 674.

³⁶ Postanowienie SN z dnia 14 października 1970 r., III CRN 181/70, OSNCP 1971, Nr 6, poz. 107.

³⁷ T. Justyński, *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Warszawa 2011, s. 113–114.

nie poprawnej dogmatycznie oraz słusznej merytorycznie konstrukcji, która na takie działanie pozwala³⁸.

Aby doszło do ograniczenia władzy rodzicielskiej, w każdym przypadku zagrożenie dobra dziecka musi być poważne, gdyż ograniczenie władzy rodzicielskiej z przyczyn błahych przynosi z reguły więcej szkody aniżeli pożytku. Przy zagrożeniu dobra dziecka rodzicom można przypisać wyraźną, zagrażającą dziecku nieprawidłowość ich postępowania³⁹. Istotny pozostaje fakt, że w sytuacji powstania zagrożenia dobra dziecka ograniczenie władzy rodzicielskiej staje się obowiązkowe⁴⁰. Zadaniem sądu jest ustalenie faktu, charakteru i częstotliwości negatywnego zachowania rodziców, które zagraża dobru dziecka⁴¹.

W świetle orzecznictwa dobro dziecka wiąże się z zaspokojeniem jego potrzeb życiowych, a także emocjonalnych i psychicznych⁴². Jeżeli zachodzą rozbieżności pomiędzy dobrem dziecka, a interesem rodziców, może dojść do ograniczenia władzy rodzicielskiej, gdyż nie można pogodzić tak rozumianego interesu rodziców z uzasadnionym interesem dziecka⁴³. Z orzecznictwa wynika również, że art. 109 k.r.o. nie uzależnia wydawania potrzebnych zarządzeń od przyczyn nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej, lecz zmierza do usunięcia wszelkiego rodzaju źródeł zagrożenia dobra dziecka bez względu na to, czy trudności w wykonywaniu władzy rodzicielskiej są zawinione przez rodziców⁴⁴. Z kolei w innym orzeczeniu stwierdzono, że ograniczenie władzy rodzicielskiej następuje w sytuacji zagrożenia dobra dziecka; bez znaczenia pozostaje jednak okoliczność, czy zagrożenie to zostało spowodowane niewłaściwym postępowaniem rodziców, ich nieudolnością, czy też mylnym wyobrażeniem o tym czego wymaga dobro dziecka⁴⁵.

IV. Sytuacje zagrażające dobru dziecka

1. Postępowanie rodziców i małoletniego

Jedną z najbardziej oczywistych okoliczności zagrażających dobru dziecka jest przemoc domowa. Obejmuje ona wszelkie nieprzypadkowe akty godzące w osobistą wolność jednostki lub przyczyniające się do fizycznej, a tak-

³⁸ Tamże.

³⁹ T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2013, s. 170.

⁴⁰ K. Gromek, *Kodeks rodzinny*, op. cit., s. 587.

⁴¹ H. Ciepla, J. Ignaczewski, J. Skibińska-Adamowicz, *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2012, s. 234.

⁴² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 28 października 2010 r., I ACa 458/10, LEX nr 784436.

⁴³ Postanowienie SN z dnia 5 stycznia 1999 r., III CKN 979/98, LEX nr 1215106.

⁴⁴ Postanowienie SN z dnia 7 czerwca 1967 r., III Cr 84/67, OSNC 1968, Nr 2, poz. 21.

⁴⁵ Postanowienie SN z dnia 27 października 1997 r., III CKN 321/97, LEX Nr 236525.

że psychicznej szkody osoby, wykraczające poza społeczne zasady wzajemnych relacji⁴⁶. Przemoc fizyczna może mieć charakter czynny lub bierny, jednak w każdym przypadku stanowi podstawę do ograniczenia władzy rodzicielskiej.

Według treści art. 109 k.r.o., gdy ma miejsce zagrożenie dobra dziecka, sąd może wydać stosowne zarządzenia:

- zobowiązać rodziców oraz małoletniego do określonego postępowania, jak: zobowiązanie do pracy z asystentem rodziny, zobowiązanie do realizowania innych form pracy z rodziną, skierowanie małoletniego do placówki wsparcia dziennego, skierowanie rodziców do placówki bądź specjalisty z zakresu terapii rodzinnej i poradnictwa;

- określić czynności, które nie mogą być wykonywane przez rodziców bez zezwolenia sądu albo poddać rodziców innym ograniczeniom, np. takim, jakim podlega opiekun;

- poddać wykonywanie władzy rodzicielskiej stałemu nadzorowi kuratora sądowego;

- skierować małoletniego do organizacji lub instytucji powołanej do przygotowania zawodowego albo do innej placówki sprawującej częściową pieczę nad dziećmi;

- zarządzić umieszczenie małoletniego w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka albo w instytucjonalnej pieczy zastępczej lub też powierzyć tymczasowo pełnienie funkcji rodziny zastępczej małżonkom lub osobie niespełniającym warunków dotyczących rodzin zastępczych, w zakresie niezbędnych szkoleń, określonych w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

Zdaniem doktryny zarządzenia służące ograniczeniu władzy rodzicielskiej są najbardziej wszechstronnym oraz elastycznym środkiem kontroli wykonywania władzy rodzicielskiej⁴⁷. Jednakże wskazane powyżej rodzaje ograniczeń władzy rodzicielskiej nie mają zamkniętego charakteru, sąd jest bowiem uprawniony do wydania dowolnego zarządzenia zgodnie z wymogami dobra dziecka⁴⁸. W szczególności zarządzenie może dotyczyć uregulowania kontaktów dziadków z dzieckiem lub też mieć charakter jednorazowy, jak np. zgoda na operację, czy zezwolenie na pobranie krwi. Zarządzenia sądu opiekuńczego mogą mieć charakter ingerencji doraźnej lub trwałej. Zarządzenie sądu może również polegać na wydaniu rodzicom lub opiekunowi polecenia złożenia wniosku o ściganie albo na ustanowieniu do tej czynności kuratora w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest małoletni nieuprawniony do złożenia wniosku o ściganie sprawcy przestępstwa ściganego na wniosek,

⁴⁶ L. Pospiszyl, *Przemoc w rodzinie*, Warszawa 1994, s. 14.

⁴⁷ A. Łapiński, *Ogólna problematyka ograniczenia władzy rodzicielskiej według art. 109 k.r.o.*, „Palestra” 1974, nr 3, s. 22.

⁴⁸ J. Gajda, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, K. Pietrzykowski, J. Winiarz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 930.

a przedstawiciel ustawy albo osoba, pod której stałą pieczę pozostaje pokrzywdzony, nie składa takiego wniosku naruszając w ten sposób dobro małoletniego⁴⁹. W praktyce sąd jest uprawniony do wydania dowolnego zarządzenia, którego wymaga dobro dziecka, pod warunkiem, że będzie ono wykonalne oraz możliwe do wyegzekwowania⁵⁰. Rozmaitość sposobów ograniczenia władzy rodzicielskiej wynika bowiem z różnorodności sytuacji uzasadniających w tej kwestii ingerencję prawną.

2. Środki celowe ograniczenia władzy rodzicielskiej

W przypadku ograniczenia władzy rodzicielskiej nie istnieją żadne z góry określone reguły nakazujące stosowanie odpowiednich form ograniczenia, a każdy przypadek powinien być postrzegany indywidualnie⁵¹. W piśmiennictwie przedmiotu podkreśla się, że ograniczenie władzy rodzicielskiej powinno mieć charakter celowy i odpowiedni do wagi oraz rodzaju popełnionego zachowania zarówno przez rodziców, jak i przez dzieci⁵². W ustawowym katalogu znajdują się zarządzenia umieszczone w porządku od najłagodniejszego do najsurowszego, ale powinny być one wydawane przez sąd w sposób adekwatny do sytuacji w jakiej dziecko się znajduje, a więc przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności konkretnej sprawy⁵³. Kierowanie do dziecka zarządzeń jest celowe jedynie wtedy, gdy z uwagi na wiek bądź stopień rozwoju będzie ono w stanie zrozumieć znaczenie nałożonej powinności. Sąd powinien wybrać najbardziej odpowiedni środek ingerencji, służący ochronie dziecka, który uzna za stosowny w przypadku określonego stanu faktycznego.

3. Ograniczenie władzy rodzicielskiej

W następstwie ograniczenia władzy rodzicielskiej sąd może w szczególności określić czynności, które nie będą wykonywane przez rodziców bez zezwolenia sądu. Powinny być one sprecyzowane w sposób konkretny w treści orzeczenia sądu. Może chodzić przede wszystkim o zezwolenie sądu opiekunczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego.

Postanowienie o ograniczeniu władzy rodzicielskiej sąd może wydać tylko po przeprowadzeniu rozprawy i staje się ono skuteczne i wykonalne po

⁴⁹ Uchwała SN z dnia 17 grudnia 1970 r., VI KZP 43/68, OSNKW 1971, Nr 7–8, s. 101.

⁵⁰ J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2013, s. 280.

⁵¹ A. Kiliańska, *Ograniczenie władzy rodzicielskiej*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2012, nr 18 (1/2012), s. 30.

⁵² A. Klińska-Pekacz, *Ograniczenie, zawieszenie i pozbawienie władzy rodzicielskiej jako instytucje prawa rodzinnego służące ochronie dzieci*, „Studia z Zakresu Prawa, Administracji, Zarządzania UKW w Bydgoszczy” 2013, t. 4, s. 259.

⁵³ K. Gromek, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 587.

uprawomocnieniu się (art. 579 k.p.c.). Koresponduje to z art. 48 ust. 2 Konstytucji RP⁵⁴, według którego ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu.

Konsekwencją ograniczenia władzy rodzicielskiej jest pozbawienie rodzica, któremu sąd ograniczył wykonywanie władzy rodzicielskiej, pewnych jego uprawnień⁵⁵. Jeżeli władza rodzicielska zostaje ograniczona, ograniczeniu ulega odpowiednio zakres kompetencji do reprezentowania dziecka. Z orzecznictwa sądowego wynika, że legitymacja drugiego rodzica do współdecydowania o istotnych sprawach dziecka wynika z jego obowiązków oraz uprawnień, do jakich ograniczona została jego władza rodzicielska⁵⁶. Kolejny skutek ograniczenia władzy rodzicielskiej przewiduje również art. 113 § 2 k.r.o., według którego w wyjątkowych przypadkach sąd opiekuńczy może ograniczyć osobistą styczność z dzieckiem rodziców, których władza rodzicielska została ograniczona, przez umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej.

4. Rozwód a zawieszenie władzy rodzicielskiej

Sąd orzekając rozwód orzeka o władzy rodzicielskiej nad wspólnym dzieckiem obojga małżonków oraz zobowiązuje ich w jakiej wysokości każdy z nich obowiązany jest do wychowania i ponoszenia kosztów utrzymania dziecka.

Rozwód rodziców sprawia, że jakość kontaktów między rodzicami i dziećmi w sposób oczywisty ulega pogorszeniu. Dziecko doświadcza destruktywnych form zachowania w sytuacjach konfliktowych i pogłębia się w nim pesymistyczne spojrzenie na relacje interpersonalne⁵⁷.

Zawieszenie władzy rodzicielskiej wynika z ingerencji sądu opiekuńczego w tę władzę i stanowi swego rodzaju formę pośrednią między jej ograniczeniem, a całkowitym pozbawieniem rodziców tego rodzaju władzy. Zgodnie bowiem z art. 110 k.r.o. § 1 w razie przemijającej przeszkody w wykonywaniu władzy rodzicielskiej sąd opiekuńczy może orzec jej zawieszenie⁵⁸. Cechą charakterystyczną tego środka jest to, że nie powoduje on pozbawienia władzy rodzicielskiej, a jedynie jej wyłączenie na pewien czas. Przyjmuje się powszechnie, że zawieszenie podlega uchyleniu, gdy jego przyczyna ustanie.

⁵⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁵⁵ H. Ciepla, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki (red.), M. Sychowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 793.

⁵⁶ Uchwała SN z dnia 30 maja 1985 r., III CZP 26/85, OSNCP 1986, Nr 4, poz. 45.

⁵⁷ A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2019, s. 87.

⁵⁸ I. Długoszewska, *Przestanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, wyd. 1, Warszawa 2012.

Przykładem przemijającej przyczyny może być między innymi pobyt w więzieniu i przejściowa choroba. W przypadku, gdy zawieszenie władzy rodzicielskiej zostało orzeczone wobec obojga rodziców, wtedy sąd ustanawia opiekę dla dziecka.

Podsumowanie

Przedmiotem rozważań w artykule uczyniono problematykę ograniczenia władzy rodzicielskiej przez sąd, a także jej posiadanie przez rodziców. Dodatkowo opisana została rola rodzica, podzielnosc władzy rodzicielskiej oraz sytuacja majątkowa dziecka. Poruszono też kwestię pieczy zastępczej, roli kuratora, jak również pozbawienia i zawieszenia władzy rodzicielskiej. Przedstawiono także argumentację mającą na celu ukazanie dobra dziecka wynikającego z konkretnych uwarunkowań. Zdaniem autorki określony we wstępie niniejszego artykułu cel został osiągnięty.

Należy podkreślić, że autorka w swych rozważaniach kierowała się przede wszystkim najważniejszą przesłanką, jaką stanowi dobro dziecka oraz dogłębnie przeanalizowała wszystkie aspekty tego ważkiego problemu. W tekście została omówiona również rola rodzica, władza rodzicielska oraz to, w jakim stopniu sąd tę władzę ogranicza. Podkreślić należy hipotezę, że decyzje sądów w sprawach rodzinnych wywierają wpływ na relacje rodzic-dziecko. Wysunąć możemy następujące wnioski sprawy z zakresu relacji pomiędzy rodzicami oddziałują na sytuację dziecka. Drugim równie ważnym wysuniętym wnioskiem jest twierdzenie, że dziecko z racji niedojrzałości psychicznej jest narażone na negatywne skutki oddziaływania spraw z zakresu stosunków rodzinnych oraz dobro dziecka winno być punktem odniesienia w sprawach rodzinnych.

Wykaz literatury

- Ciepla H., [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Ciepla H., Czech B., Domińczyk T., Kalus S., Piasecki K. (red.), Sychowicz M., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Ciepla H., Ignaczewski J., Skibińska-Adamowicz J., *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2012.
- Czeredecka A., *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, wyd. 2, Warszawa 2020.
- Długoszewska J., *Przestanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, wyd. 1, Warszawa 2012.
- Dolecki H. (red.), Sokołowski T. (red.), Andrzejewski M., Lutkiewicz-Rucińska A., Olejniczak A., Sylwestrzak A., Zielonacki A., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LEX 2010.

- Gajda J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2000.
- Gajda J., Ignatowicz J., Pietrzykowski K., Pietrzykowski J., Winiarz J. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2009.
- Gromek K., *Władza rodzicielska. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Ignatowicz J. [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Jędrejek G., *Komentarz do art. 97 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego* [w:] G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz do art. 61(7)–144(1)*, LEX 2014.
- Juszyński T., *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Warszawa 2011,
- Juszyński T., *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Warszawa 2011.
- Kalina-Prasznic U. (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 2007.
- Kiliańska A., *Ograniczenie władzy rodzicielskiej*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2012, nr 18 (1/2012).
- Klińska-Pekacz A., *Ograniczenie, zawieszenie i pozbawienie władzy rodzicielskiej jako instytucje prawa rodzinnego służące ochronie dzieci*, „Studia z Zakresu Prawa, Administracji, Zarządzania UKW w Bydgoszczy” 2013, t. 4.
- Lech-Chelmińska M., Przybyła V., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2006.
- Łopatka A., *Konwencja Praw Dziecka w Polsce*, [w:] *Prawa dziecka, deklaracje rzeczywistość*, red. J. Bińczycka, wyd. II, Warszawa 1999.
- Łapiński A., *Ogólna problematyka ograniczenia władzy rodzicielskiej według art. 109 k.r.o.*, „Palestra” 1974, nr 3.
- Pospiszyl L., *Przemoc w rodzinie*, Warszawa 1994.
- Ruszewski J., *Prawo rodzinne*, Suwałki 2011.
- Slyk J., *Odpowiedzialność cywilna rodziców za szkodę wyrządzoną przez ich dziecko*, wyd. 1, Warszawa 2011.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2012.
- Sokołowski T., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2013.
- Strzebińczyk J., [w:] T. Smyczyński (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003.
- Strzebińczyk J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2013.
- Zieliński A., *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2011.

Summary

The role of a parent and custody of a child and the impact on the limitation of parental authority by the court

Key words: legal representation of a parent, parental authority parental responsibility, child.

The subject connected with legal representation of a child by a parent in Polish law and with the limitation of parental responsibility has become a si-

gnificant issue in the area of family law. This field has long remained beyond the scope of both research and reflection. The article raises the issue of rights and obligations towards a child arising from being a parent. It also shows how the institution of limitation and deprivation of parental responsibility works. The aim of this paper is not only to analyse such a difficult subject, that is the imitation of parental authority, but the effects it has on a child as well. A comparative method and a descriptive technique have been used in this study.

Marta Kopacz

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-6649-2314

Zastosowanie przepisów ogólnych dotyczących administracyjnych kar pieniężnych w sprawach wymierzania kar za zajęcie pasa drogowego

Wprowadzenie

Z dniem 1 czerwca 2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw¹. Na podstawie art. 1 pkt 41 tego aktu do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego² został dodany Dział IVA zatytułowany „Administracyjne kary pieniężne”, którego przepisy znajdują zastosowanie w sprawach nakładania lub wymierzania administracyjnej kary pieniężnej lub udzielania ulg w jej wykonaniu. Dział ten składa się z jedenastu artykułów, w których ustawodawca kolejno: zdefiniował administracyjną karę pieniężną (art. 189b k.p.a.), wprowadził przepis międzyczasowy – stosowanie ustawy względniejszej dla strony (art. 189c k.p.a.), podał dyrektywy wymiaru administracyjnej kary pieniężnej (art. 189d k.p.a.), wyłączył odpowiedzialność, jeśli do naruszenia prawa doszło wskutek działania siły wyższej (art. 189e k.p.a.), wskazał przesłanki odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej (art. 189f k.p.a.), uregulował kwestie przedawnienia nałożenia administracyjnej kary pieniężnej (art. 189g i art. 189h k.p.a.), określił, kiedy administracyjna kara pieniężna jest zaległa (art. 189i k.p.a.) i uregulował kwestie przedawnienia egzekucji administracyjnej tej kary (art. 189j k.p.a.), jak również wskazał, w jakich przypadkach i pod jakimi warunkami można udzielać ulg w wykonaniu rzeszonej kary (art. 189k k.p.a.). W ten sposób ustawodawca w Dziale IVA k.p.a. stworzył coś w rodzaju „części ogólnej” prawa o administracyjnych karach pieniężnych. Jednak, co należy podkreślić, przepisy Działu IVA k.p.a. nie

¹ Dz. U. poz. 935; dalej: „ustawa nowelizująca”.

² T. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.; dalej: „k.p.a.”

ujednolicają zasad nakładania takich kar, ponieważ z art. 189a § 1 k.p.a. wynika, że pierwszeństwo mają zawsze przepisy ustaw szczególnych³.

Jak wynika natomiast z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej, wprowadzenie tych regulacji „zmierza do zapewnienia adekwatności administracyjnych kar pieniężnych do zaistniałych przypadków naruszenia prawa. Jego celem jest uregulowanie ogólnych dyrektyw wymiaru kar, przesłanek odstąpienia od nałożenia kary, terminów przedawnienia nałożenia i egzekucji kary oraz warunków udzielania ulg w zapłacie kar pieniężnych”⁴. Projektodawca zauważył przy tym, że „kary administracyjne w polskim prawie bardzo często stanowią dotkliwą sankcję za naruszenie prawa, niekiedy nawet surowszą niż kary wymierzane za popełnienie wykroczenia, wykroczenia karnoskarbowego, przestępstwa bądź przestępstwa karnoskarbowego. Jednocześnie w systemie prawnym brak jest reguł ogólnych określających zasady ich nakładania i wymierzania, co skutkuje znaczącym zróżnicowaniem sytuacji podmiotów podlegających ukaraniu, szczególnie w zakresie instytucji łagodzących obiektywny charakter odpowiedzialności administracyjnej (np. w wyniku braku określenia lub zróżnicowania przesłanek branych pod uwagę przy szacowaniu wysokości kary pieniężnej), często nieuzasadnionym ze względu na przedmiot i specyfikę danej regulacji. Ponadto niejednokrotnie nakładanie kar administracyjnych cechuje automatyzm oraz nieuwzględnianie przyczyn i okoliczności dopuszczenia się naruszenia”⁵.

Wprowadzenie do porządku prawnego ogólnych przepisów o nakładaniu kar administracyjnych, ujętych w ramy Działu IVA k.p.a., było pierwszą tego typu regulacją w polskim prawie administracyjnym. Potrzeba wprowadzenia tych przepisów zdaje się nie budzić większych wątpliwości. Jak słusznie podnosi bowiem W. Radecki, w obrębie prawa penalnego (represyjnego) „mamy do czynienia z pewnym swoistym segmentem prawa złożonym z trzech komponentów: prawa karnego *sensu stricto*, prawa wykroczeń i prawa deliktów administracyjnych. (...) Dwie pierwsze części składowe owego segmentu opierają się o akty kodyfikacyjne tak materialnego, jak i procesowego prawa karnego *sensu stricto* i prawa wykroczeń”⁶. W takim zaś ujęciu regulacja zawarta w Dziale IVA k.p.a. winna być postrzegana jako próba wypełnienia luki istniejącej w tym systemie.

Upływ dwóch lat od wejścia w życie przepisów Działu IVA k.p.a. skłania do podjęcia badań nad ich zastosowaniem w konkretnych sprawach admini-

³ Por. W. Radecki, *Odpowiedzialność za przestępstwa, wykroczenia i delikty administracyjne w prawie polskim, czeskim i słowackim*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 10, s. 39.

⁴ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy nowelizującej, Sejm RP VIII kadencji, druk nr 1183, s. 5, dostępne pod adresem <http://sejm.gov.pl> (data dostępu 14.05.2019).

⁵ *Ibidem*, s. 68.

⁶ W. Radecki, *op. cit.*, s. 42. W obrębie prawa represyjnego możliwe jest także wyodrębnienie jeszcze jednego (czwartego) komponentu, a mianowicie przepisów regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną.

stracyjnych. Wymaga w tym miejscu podkreślenia, że przepisy zawarte w tym dziale nie mogą stanowić samodzielnej podstawy prawnej do nakładania lub wymierzania administracyjnej kary pieniężnej. Rozwiązania w nich zawarte, jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej, „uzupełniają jedynie regulacje przewidziane w przepisach szczególnych, przy poszanowaniu zasady, że przepis szczególny ma pierwszeństwo przed przepisem ogólnym (*lex specialis derogat legi generali*). Przepisy k.p.a. w zakresie reguł nakładania kar i udzielania ulg w ich wykonaniu są zatem przepisami ogólnymi, z tym jednakże zastrzeżeniem, że do uregulowanych w przepisach odrębnych poszczególnych aspektów materii dotyczącej kar administracyjnych, nie stosuje się przepisów działu w zakresie tych aspektów (art. 189a § 2 k.p.a.)”⁷.

Cele artykułu i przegląd stanowisk judykatury

Ograniczone ramy niniejszego opracowania i wielość regulacji szczególnych odnoszących się do materii dotyczącej administracyjnych kar pieniężnych, nie pozwalają na kompleksowe ujęcie problematyki zastosowania przepisów Działu IVA k.p.a. w sprawach nakładania lub wymierzania tego rodzaju kar. Stąd też badania ograniczono do spraw związanych z karami pieniężnymi za zajęcie pasa drogowego, wymierzanych na podstawie przepisów ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych⁸. Wybór tego rodzaju spraw administracyjnych jako obszaru badawczego, związany jest z dostrzeżoną przez Autorkę rozbieżnością w poglądach judykatury co do możliwości zastosowania w tych sprawach przepisów Działu IVA k.p.a. Zasadniczym przedmiotem badania w niniejszym artykule jest zatem orzecznictwo sądowe. Poglądy judykatury zostaną poddane analizie z uwzględnieniem poglądów doktryny i stanowiska projektodawcy. Tak zakreślony obszar badawczy pozwoli na ustalenie możliwości i ewentualnego zakresu zastosowania przepisów Działu IVA k.p.a. w sprawach wymierzania kar za zajęcie pasa drogowego.

Pogląd o możliwości zastosowania przepisów Działu IVA k.p.a. w sprawach wymierzania kar pieniężnych za zajęcie pasa drogowego został sformułowany m.in. w wyroku WSA w Gliwicach z 8 stycznia 2018 r. (sygn. akt II SA/Gl 1220/17)⁹. Mocą tego wyroku oddalono sprzeciw od decyzji kasatoryjnej Samorządowego Kolegium Odwoławczego wydanej w sprawie wymierzenia kary pieniężnej za zajęcie pasa drogowego bez zezwolenia zarządcy drogi (art. 40 ust. 12 pkt 1 u.d.p.), w związku z wejściem w życie na etapie postę-

⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy nowelizującej, op. cit., s. 71.

⁸ T. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2068 ze zm.; dalej: „u.d.p.”

⁹ Wyrok jest prawomocny i dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych pod adresem <https://orzeczenia.nsa.gov.pl>, dalej: „CBOSA”.

powania odwoławczego przepisów ustawy nowelizującej. W uzasadnieniu tego wyroku przyjęto, że „jednoznaczne i ostateczne rozpoznanie sprawy w postępowaniu odwoławczym z uwzględnieniem po raz pierwszy tych «nowych» przepisów nastąpiłoby z naruszeniem wynikającej z art. 15 k.p.a. zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego. Przesądza to o legalności zastosowania w sprawie treści art. 138 § 2 k.p.a. Nie może ulegać bowiem jednocześnie wątpliwości, że przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie jest wymierzenie kary pieniężnej w rozumieniu art. 189b k.p.a.”

Pogląd o konieczności uwzględnienia regulacji zawartych w Dziale IVA k.p.a. w sprawach wymierzania kar pieniężnych za zajęcie pasa drogowego został sformułowany także w wyroku WSA w Olsztynie z 30 kwietnia 2019 r. sygn. akt II SA/Ol 254/19¹⁰. W uzasadnieniu tego wyroku zwrócono także uwagę, że wraz z wejściem w życie przepisów Działu IVA k.p.a. na aktualności straciły poglądy judykatury dotyczące dyrektyw wymiaru kary pieniężnej za zajęcie pasa drogowego dotyczące zbędności badania jakichkolwiek innych okoliczności, poza tymi wymienionymi w przepisach u.d.p., jako niemających wpływu na poniesienie przez podmiot odpowiedzialności.

Przeciwny pogląd został natomiast wyrażony w wyroku WSA w Warszawie z 7 stycznia 2019 r. sygn. akt VI SA/Wa 1913/18¹¹. W uzasadnieniu tego wyroku wywiedziono bowiem, że „decyzje, wydawane w oparciu o art. 40 ust. 12 u.d.p., są decyzjami związanymi. Przepis ten stanowi bowiem, że w przypadku zajęcia pasa drogowego bez zezwolenia lub z przekroczeniem okresu, na jaki zezwolenie zostało wydane, zarządca drogi wymierza karę pieniężną. Oznacza to, że organy ustalwszy zaistnienie zdarzenia faktycznego – samowolne zajęcia pasa drogowego, z którym ustawodawca powiązał konkretną sankcję, w tym przypadku karę pieniężną, nie miały żadnej możliwości odstąpienia od jej wymierzenia, gdyż odpowiedzialność za delikt administracyjny wynika z mocy prawa. Organy zobligowane były jedynie do ustalenia faktu – co uczyniły, a następnie wyliczenia i wymierzenia kary pieniężnej – wydania decyzji, bez badania jakichkolwiek dodatkowych przesłanek, np. wskazanych w przywołanych w skardze przepisach z Działu IVA k.p.a., gdyż ustawa o drogach publicznych takich sytuacji nie dopuszcza”. Zdaniem tego Sądu, „związany charakter kary pieniężnej, przewidziany w ustawie o drogach publicznych, tj. w przepisach odrębnych, w zw. z art. 189a § 2 pkt 1 k.p.a. determinuje, że w niniejszej sprawie nie mogły mieć zastosowania, przywołane w skardze jako naruszone, przepisy Działu IVa k.p.a. Dyrektywy

¹⁰ CBOSA; orzeczenie jest prawomocne.

¹¹ CBOSA. Choć wyrokiem z 10 października 2019 r. sygn. akt II GSK 753/19, NSA oddalił skargę kasacyjną od ww. wyroku WSA w Warszawie, to jednak w uzasadnieniu tego orzeczenia NSA odwołał się do art. 16 ustawy nowelizującej i ocenił, że przepisy Działu IVA k.p.a. nie znajdują zastosowania w tej sprawie z uwagi na wszczęcie postępowania administracyjnego przed dniem 1 czerwca 2017 r.

wymiaru kar administracyjnych przewidziane w Dziale IVa k.p.a. nie znajdują zastosowania w przypadku kar pieniężnych nakładanych decyzjami związanymi, czyli takimi, w stosunku do których ustawodawca nakazuje stosować pewien jednoznaczny mechanizm – sankcji pieniężnej. W tej sytuacji Sąd w składzie orzekającym stwierdza, że w niniejszej sprawie nie mogło dojść do uchybienia w zakresie naruszenia, poprzez pominięcie art. 189d, art. 189g i art. 189f § 1 k.p.a., gdyż normy te przewidują dodatkowe przesłanki przy wymierzaniu kar pieniężnych, czego ustawa o drogach publicznych, jako przepisy odrębne, nie dopuszcza”.

Ocena możliwości zastosowania przepisów Działu IVA k.p.a. w sprawach wymierzania kar za zajęcie pasa drogowego

Nie może przede wszystkim budzić wątpliwości, że kara pieniężna wymierzana na podstawie art. 40 ust. 12 u.d.p. jest administracyjną karą pieniężną w rozumieniu art. 189b k.p.a. W świetle bowiem tego przepisu, „przez administracyjną karę pieniężną rozumie się określoną w ustawie sankcję o charakterze pieniężnym, nakładaną przez organ administracji publicznej, w drodze decyzji, w następstwie naruszenia prawa polegającego na niedopełnieniu obowiązku albo naruszeniu zakazu ciążyącego na osobie fizycznej, osobie prawnej albo jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej”. Takiej kwalifikacji rzeczony kary nie niweczy związany charakter decyzji o jej wymierzeniu. Wymaga przede wszystkim zauważenia, że przepis art. 189b k.p.a. nie przewiduje żadnego wyłączenia przedmiotowego. Tym samym, brak jest podstaw do wyłączenia *a priori* wszystkich aspektów wymienionych w art. 189a § 2 k.p.a. tylko z tego powodu, że decyzja o wymierzeniu kary pieniężnej, o której mowa w art. 40 ust. 12 u.d.p., ma charakter związany. Jak bowiem podano w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej, „celem art. 189a § 2 k.p.a. jest uzupełniające stosowanie przepisów k.p.a. w tym zakresie, który nie został uregulowany odmiennie w przepisach odrębnych. Jeżeli któryś z wskazanych aspektów regulacji dotyczącej kar (np. odstąpienie od nałożenia kary) nie został objęty regulacją ustawy odrębnej, w to miejsce stosowane będą przepisy k.p.a. Jednocześnie, jeśli przepisy szczególne regulują określoną kwestię, np. wskazują przesłanki wymiaru kary, to wyłączone zostaje zastosowanie wszystkich przepisów k.p.a. określających przesłanki wymiaru kary (tego aspektu objętego jednym z punktów art. 189a § 2 k.p.a.). Skoro bowiem ustawodawca w przepisach odrębnych ustaw uregulował w przepisach odrębnych kwestię kar administracyjnych kompleksowo albo uregulował dany wycinek tematyki stosowania kar administracyjnych, w tym konkretnie zakresie zastosowanie przepisów k.p.a. po-

winno być wyłączone. Nie wyklucza to stosowania przepisów k.p.a. w zakresie aspektów wskazanych w art. 189a § 2 pkt 2–6¹².

W takim zaś ujęciu uznać należy, że przewidziany w art. 40 ust. 12 u.d.p. obowiązek wymierzenia kary pieniężnej należy postrzegać jako bezwzględną określoność sankcji. Sztywne ustalenie w tym przepisie stawki kary pieniężnej sprowadza bowiem jej wymiar do przeprowadzenia operacji arytmetycznych, polegających na mnożeniu wielkości określających rozmiar naruszenia prawa (powierzchni zajętego pasa i liczby dni zajęcia) przez stawki wynikające z przepisów prawa. W takich sytuacjach nie powstaje problem adekwatności wymierzanej kary do charakteru naruszenia prawa na etapie stosowania prawa, ponieważ wielkość stawki wynika wprost z normy sankcjonującej¹³.

Przesłanki wymiaru kary pieniężnej, bez względu na ich rodzaj (pozytywne, czy negatywne), to jednak tylko jeden z kilku aspektów uregulowanych w art. 189a § 2 k.p.a. Warto w tym miejscu zauważyć, że w odniesieniu do kar nakładanych na podstawie przepisów u.d.p. nie zawarto odesłania do przepisów działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa¹⁴. Uwaga ta jest o tyle istotna, że w orzecznictwie sądowym na tle spraw, w których przepisy szczególne przewidują takie odesłanie¹⁵, zaobserwować można także rozbieżność co do możliwości zastosowania przepisów Działu IVA k.p.a. Stosunkowo krótki okres obowiązywania przepisów Działu IVA k.p.a. czyni uprawnionym choć zasygnalizowanie w niniejszym artykule tej rozbieżności. Część wojewódzkich sądów administracyjnych orzekających w tego typu sprawach uznaje, że wobec uregulowania kary w przepisach szczególnych i odesłania w nich do przepisów Ordynacji podatkowej, przepisy Działu IVA k.p.a. nie mają zastosowania¹⁶. W wyroku z 13 lutego 2019 r. WSA w Gorzowie Wielkopolskim uznał, że „wsparciem tych poglądów jest stanowisko doktryny, że uregulowanie w przepisach odrębnych wskazanych w art. 189a § 2 k.p.a. zagadnień jest wystarczające dla przyjęcia, że przepisy działu IVA k.p.a. nie mają zastosowania; nie jest natomiast konieczne, aby przepisy odrębne regulowały te zagadnienia w zakresie, w jakim są one uregulowane w przepisach działu IVA. Zatem nawet wtedy, gdy zakres normowania zagadnienia prawnego określonego w § 2 w przepisach odrębnych jest węższy lub szerszy od zakresu normowania tego samego zagadnienia w prze-

¹² Uzasadnienie rządowego projektu ustawy nowelizującej, op. cit., s. 72.

¹³ M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 120.

¹⁴ T. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 900 ze zm.

¹⁵ Takie odesłanie zawarto m.in. w art. 202 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 701 ze zm.) oraz w art. 9zf ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t. j. Dz. U. z 2018, poz. 1454 ze zm.).

¹⁶ Zob. wyrok WSA w Szczecinie z 6 września 2018 r., sygn. akt II SA/Sz 425/18, CBOSA oraz wyrok WSA w Kielcach z 7 marca 2018 r., sygn. akt II SA/Ke 108/18, CBOSA – podane orzeczenia są prawomocne.

pisach działu IVA k.p.a. lub przepisy odrębne regulują je w sposób identyczny, podobny lub zbliżony albo odmienny, odnośny przepis działu IVA nie ma zastosowania (por. A. Wróbel [w:] *KPA. Komentarz*, A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, SIP LEX 2019, teza 7 do art. 189a)¹⁷.

Przytoczone powyżej stanowisko doktryny, co należy podkreślić – cytowane jedynie fragmentarycznie, nie niweczy jednak odmiennego poglądu orzecznictwa prezentowanego w tego typu sprawach. Wszak pogląd ten, w przypadku istnienia regulacji szczególnej dotyczącej administracyjnych kar pieniężnych, *a priori* nie odrzuca możliwości zastosowania wszystkich przepisów Działu IVA k.p.a., a jedynie „odnośnych” przepisów tego Działu. Autor dał temu wyraz w dalszej części przytoczonej tezy stwierdzając jednoznacznie, cyt. „w przypadku gdy przepisy odrębne w ogóle nie regulują zagadnienia uregulowanego w § 2, przepisy działu IVa stosuje się wprost w oznaczonym zakresie”¹⁸. Takie zaś podejście uwzględnia treść art. 189a § 2 k.p.a., w którym wskazano, że wymienione w nim przesłanki (instytucje) są autonomiczne i przepisy k.p.a. nie znajdują zastosowania tylko w takim zakresie, w jakim każdą z tych przesłanek regulują samodzielnie przepisy odrębne. Dlatego też przychylić należy się do poglądu wyrażonego w wyroku WSA w Warszawie z 8 listopada 2018 r. (sygn. akt IV SA/Wa 1878/18), że „zawarte w art. 202 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa nie oznacza, że obszar kar administracyjnych w ustawie o odpadach został całkowicie uregulowany i nie ma potrzeby, czy wręcz konieczności, stosowania w tym zakresie przepisów k.p.a. W ocenie Sądu, zachodzi więc obowiązek stosowania przepisów k.p.a., w sytuacji gdyby przepisy odrębne nie stanowiły dostatecznej podstawy, po drugie ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach stanowi odrębną regulację obszaru kar administracyjnych w takim zakresie, w jakim zagadnienie to zostało uregulowane w dziale III ustawy Ordynacja podatkowa. Nie jest to więc – w zestawieniu z treścią art. 189a § 2 k.p.a. – regulacja kompletna, zważywszy, że przepisy działu III ustawy Ordynacja podatkowa nie zawierają regulacji dotyczącej instytucji odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej lub udzielenia pouczenia”¹⁹.

W sprawach wymierzania kar pieniężnych za zajęcie pasa drogowego, wobec wspomnianego już braku odesłania do przepisów Działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, przepisami odrębnymi

¹⁷ Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 13 lutego 2019 r. sygn. akt II SA/Go 924/18, CBOSA; orzeczenie nieprawomocne.

¹⁸ A. Wróbel, (w:) A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, SIP LEX 2019, teza 7 do art. 189a (data dostępu 08.03.2019).

¹⁹ Wyroku WSA w Warszawie z 8 listopada 2018 r. sygn. akt IV SA/Wa 1878/18, CBOSA; orzeczenie prawomocne. Por. wyrok WSA w Olsztynie z 20 sierpnia 2019 r. sygn. akt II SA/OI 447/19, CBOSA; orzeczenie nieprawomocne.

w rozumieniu art. 189a § 2 k.p.a. są wyłącznie przepisy u.d.p. Te zaś przepisy, spośród katalogu ujętego w ramy art. 189a § 2 k.p.a., obok przesłanek wymiaru kary pieniężnej (art. 40 ust. 12 u.d.p.), regulują jedynie kwestię odsetek od zaległej kary pieniężnej (art. 40d ust. 1 u.d.p.) oraz określają termin przedawnienia obowiązku uiszczenia rzeczowej kary (art. 40d ust. 3 u.d.p.), który należy pojmować jako równoznaczny z terminem przedawnienia egzekucji administracyjnej kary pieniężnej²⁰. Oznacza to, że w sprawach dotyczących wymierzania na podstawie przepisów u.d.p. kar pieniężnych za zajęcie pasa drogowego zastosowanie znajdują przepisy Działu IVA k.p.a., które dotyczą pozostałych aspektów wymienionych w art. 189a § 2 k.p.a., a więc:

- odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej lub udzielenia pouczenia (pkt 2),
- terminów przedawnienia nakładania administracyjnej kary pieniężnej (pkt 3),
- udzielania ulg w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej (pkt 6).

Nie może także budzić wątpliwości, że wobec braku wyłączenia, zastosowanie w tych sprawach znajdzie przepis międzyczasowy – stosowanie ustawy względniejszej dla strony (art. 189c k.p.a.) oraz regulacja dotycząca wyłączenia odpowiedzialności, jeśli do naruszenia prawa doszło wskutek działania siły wyższej (art. 189e k.p.a.).

Przegląd instytucji uregulowanych w przepisach ogólnych dotyczących administracyjnych kar pieniężnych, znajdujących zastosowanie w sprawach wymierzania kar za zajęcie pasa drogowego

1. Odstąpienie od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestanie na pouczeniu

Zgodnie z art. 189f § 1 k.p.a., „organ administracji publicznej, w drodze decyzji, odstępuje od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestaje na pouczeniu, jeżeli:

- 1) waga naruszenia prawa jest znikoma, a strona zaprzestała naruszenia prawa lub
- 2) za to samo zachowanie prawomocną decyzją na stronę została uprzednio nałożona administracyjna kara pieniężna przez inny uprawniony organ

²⁰ Przedawnienie obowiązku uiszczenia kary pieniężnej w swej istocie jest więc zbliżone do przedawnienia roszczeń na gruncie prawa cywilnego. Jak słusznie wskazuje bowiem D. Krekora-Zając (*Charakter kary umownej a przedawnienie roszczeń z niej wynikających*, „Studia Prawnoustrojowe” 2008, nr 8, s. 137) „przedawnione roszczenie wprawdzie nie wygasa, jednakże ulega przekształceniu w zobowiązanie naturalne, co powoduje, że nie jest możliwa jego przymusowa realizacja”.

administracji publicznej lub strona została prawomocnie ukarana za wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, lub prawomocnie skazana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe i uprzednia kara spełnia cele, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna.

Na podstawie zaś art. 189f § 2 k.p.a., w innych przypadkach niż wymienione powyżej, jeżeli pozwoli to na spełnienie celów, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna, organ administracji publicznej, w drodze postanowienia, może wyznaczyć stronie termin do przedstawienia dowodów potwierdzających: usunięcie naruszenia prawa lub powiadomienie właściwych podmiotów o stwierdzonym naruszeniu prawa, określając termin i sposób powiadomienia. Stosownie do art. 189f § 3 k.p.a., organ administracji publicznej w przypadkach opisanych w § 2 odstępuje od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestaje na pouczeniu, jeżeli strona przedstawiła dowody, potwierdzające wykonanie postanowienia”.

Należy w tym miejscu podkreślić, że ocena, czy mamy do czynienia ze znikomą wagą naruszenia prawa, czy też z możliwością spełnienia celów, dla których miałyby zostać nałożona kara, o której mowa w art. 40 ust. 12 u.d.p., wymaga uwzględnienia okoliczności konkretnej sprawy. Pamiętać także należy, że rzeczona kara pieniężna, obok funkcji represyjnej i prewencyjnej²¹, realizuje również, jako wiodącą, funkcję kompensacyjną, stanowiąc ekwiwalent za szkodę wyrządzoną niewykonaniem nałożonego przez prawo obowiązku wyrażającego się w nakazie uzyskania zezwolenia na zajęcie pasa drogowego oraz uiszczenia należnej opłaty w wysokości określonej w tymże zezwoleniu²².

Jak się wydaje, opisana powyżej instytucja odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestania na pouczeniu mogłaby znaleźć zastosowanie przykładowo w tych sprawach, w których doszło do zajęcia pasa drogowego pod urządzenie infrastruktury technicznej z przekroczeniem terminu określonego w zezwoleniu, a zajmującym pas drogowy jest jednostka samorządu terytorialnego. Warunkiem bezwzględny skorzystania z tej instytucji jest jednak uprzednie zaprzestanie naruszenia prawa. Ciekawe rozważania na ten temat zawarto w uzasadnieniu cytowanego już wyroku

²¹ Funkcję represyjną kary pieniężnej za zajęcie pasa drogowego podkreślił NSA w wyroku z 24 lutego 2011 r. sygn. akt II GSK 285/10, CBOSA, w którego uzasadnieniu wskazano, że „jej celem jest zapobieganie sytuacjom, w których dochodzi do niedopuszczalnego naruszenia pasa drogowego bez wiedzy i zgody organu, co stanowi konieczny instrument ochrony dróg publicznych i zasad bezpieczeństwa ruchu drogowego”. Natomiast w wyroku NSA z 12 października 2010 r., sygn. akt II GSK 860/09, CBOSA podkreślono, że „kara ta musi być wielokrotnie wyższa od opłat za zezwolenie, aby nie opłacało się ponosić ryzyka nieprzestrzegania prawa, a regulacja ta jest niezbędna dla ochrony i realizacji interesu publicznego, którym jest porządek publiczny związany ze stanem i bezpieczeństwem dróg publicznych”.

²² W. Kręcisz, *Kary i opłaty za zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z użytkowaniem dróg w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, nr 2, s. 30. Zob. także wyrok NSA z 24 marca 2009 r. sygn. akt II GSK 61/09, CBOSA.

WSA w Olsztynie z dnia 30 kwietnia 2019 r. sygn. akt II SA/Ol 254/19²³, w którym (w kontekście możliwego zastosowania w sprawie art. 189f § 1 pkt 1 k.p.a.) zauważono, że „zajęcie pasa drogowego w niniejszej sprawie nastąpiło w celu umieszczenia sieci kanalizacji sanitarnej, a więc miało związek z wykonywaniem przez Gminę ciężących na niej obowiązków leżących w interesie społecznym. Jak podał zaś organ I instancji w uzasadnieniu swojej decyzji, wszczęcie postępowania w niniejszej sprawie nastąpiło po powzięciu informacji od pracownika Urzędu Gminy, który zwrócił się telefonicznie do organu I instancji w sprawie uregulowania prawnego dalszego umieszczenia siedmiu przecisków kanalizacji sanitarnej pod drogą powiatową, podając, że dotychczasowe zezwolenie na zajęcie pasa drogowego pod to urządzenie wygasło. Należy także zauważyć, że Gmina uzyskała już nowe zezwolenie w tym przedmiocie, które obejmuje okres od 17 stycznia 2018 r. do 17 stycznia 2043 r., co oznacza, że zaprzestała naruszenia prawa, którego stwierdzenie stanowiło podstawę do wszczęcia postępowania w kontrolowanej sprawie”.

2. Terminy przedawnienia nakładania administracyjnej kary pieniężnej

Analizując terminy przedawnienia nakładania kary pieniężnej za zajęcie pasa drogowego należy uwzględnić regulacje zawarte w art. 189g § 1 i art. 189h k.p.a. Trzeba jednak zauważyć, że w przepisach tych, obok rzeczonych terminów (wynoszących pięć lat od dnia naruszenia prawa albo wystąpienia skutków naruszenia prawa), uregulowano także okoliczności skutkujące przerwaniem biegu terminu przedawnienia. W świetle art. 189g § 1 k.p.a., wyznacznikiem rozpoczęcia biegu przedawnienia karalności są dwa punkty czasowe – dzień naruszenia prawa oraz dzień wystąpienia skutków takiego naruszenia. Jak trafnie zauważa S. Dudziak, „daty powyższych zdarzeń wcale nie muszą być tożsame i nie muszą wystąpić łącznie. Z punktu widzenia omawianego przepisu możemy bowiem wyróżnić delikty administracyjne formalne (bezsuktywne) i materialne (skutkowe – wywołujące pewną uchwytaną zmianę w rzeczywistości, a w szczególności zmianę w postaci szkody). W przypadku deliktów materialnych, okres przedawnienia powinien być liczony od ostatniej daty wiążącej się z zachowaniem sprawcy, czyli daty, w której wystąpiły skutki prawne tego zachowania”²⁴. Jak się wydaje, uwzględniając przede wszystkim treść cytowanego powyżej art. 40 ust. 2 u.d.p., w sprawach związanych z wymierzaniem kar pieniężnych za zajęcie pasa drogowego możemy mieć do czynienia zarówno z deliktem formalnym, jak i materialnym. Przychylić należy się także do poglądu S. Dudziaka, że

²³ CBOSA; orzeczenie prawomocne.

²⁴ S. Dudziak, *Zasady wymiaru administracyjnych kar pieniężnych po nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 6, s. 30.

użyty w art. 189g § 1 k.p.a. zwrot „nałożenie kary” oznacza jej ustalenie w sposób wiążący, a więc wynikający z decyzji ostatecznej²⁵.

3. Udzielanie ulg w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej

Zgodnie z art. 189k § 1 k.p.a., „organ administracji publicznej, który nałożył administracyjną karę pieniężną, na wniosek strony, w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem publicznym lub ważnym interesem strony, może udzielić ulg w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej przez:

- 1) odroczenie terminu wykonania administracyjnej kary pieniężnej lub rozłożenie jej na raty;
- 2) odroczenie terminu wykonania zaległej administracyjnej kary pieniężnej lub rozłożenie jej na raty;
- 3) umorzenie administracyjnej kary pieniężnej w całości lub części;
- 4) umorzenie odsetek za zwłokę w całości lub części”.

Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej, powyższe rozwiązanie zostało wprowadzone na wzór tego, które obowiązuje w art. 67a Ordynacji podatkowej²⁶. Nie ma zatem przeszkód, aby przy wykładni art. 189k § 1 k.p.a. posiłkować się dorobkiem doktryny i orzecznictwa powstałym na gruncie stosowania przepisów Ordynacji podatkowej. Jak zauważa jednak S. Dudziak, „pomimo powyższej deklaracji – ustawodawca z nieznanых powodów zmodyfikował nieco przesłanki udzielenia ulg w zapłacie administracyjnej kary pieniężnej, opatrując przesłankę «interesu publicznego» niewystępującym w przepisach Ordynacji podatkowej kwantyfikatorem «ważny»”²⁷.

4. Pozostałe instytucje znajdujące zastosowanie w sprawach wymierzania kar za zajęcie pasa drogowego

Jak już podano, w badanych sprawach może znaleźć zastosowanie także przepis międzyczasowy ujęty w ramy art. 189c k.p.a. W świetle tego przepisu, „jeżeli w czasie wydawania decyzji w sprawie administracyjnej kary pieniężnej obowiązuje ustawa inna niż w czasie naruszenia prawa, w następstwie którego ma być nałożona kara, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest ona względniejsza dla strony”.

W sprawach tych stosuje się także art. 189e k.p.a., zgodnie z którym, „w przypadku gdy do naruszenia prawa doszło wskutek działania siły wyż-

²⁵ Ibidem, s. 30. Por. A. Krawczyk, *Art. 189(g)*, [w:] W. Chróścielewski (red.), Z. Kmiecik (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, SIP LEX 2019 (data dostępu 04.09.2019).

²⁶ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy nowelizującej, op. cit., s. 77.

²⁷ S. Dudziak, op. cit., s. 31.

szej, strona nie podlega ukaraniu”. Należy w tym miejscu zauważyć, że zgodnie z art. 40 ust. 14 u.d.p., zezwolenie zarządcy drogi na zajęcie pasa drogowego nie jest wymagane w razie konieczności usunięcia awarii urządzeń niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, a znajdujących się w pasie drogowym. W takim przypadku, po zlokalizowaniu awarii prowadzący roboty niezwłocznie zawiadamia o tym zarządcę drogi i w porozumieniu z nim określa termin i powierzchnię zajętego pasa drogowego. Przewidziana w art. 189e k.p.a. przesłanka egzoneracyjna dotyczy zatem innych zdarzeń niż potrzeba usunięcia awarii urządzeń niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, a znajdujących się w pasie drogowym. Użyty w tym przepisie termin „siły wyższej” nie posiada definicji legalnej. W nauce ugruntowane jest jednak stanowisko, że siła wyższa jest zdarzeniem o charakterze przypadkowym lub naturalnym (żywiolowym), nie do uniknięcia, takim, nad którym człowiek nie panuje. Należą do nich zwłaszcza zdarzenia o charakterze katastrofalnych działań przyrody i zdarzenia nadzwyczajne w postaci zaburzeń życia zbiorowego, jak wojna, zamieszki krajowe. Siłę wyższą należy więc rozumieć jako zdarzenia i okoliczności, których strona nie mogła przewidzieć lub których nie mogła przewyżyć²⁸. Należy przy tym zaznaczyć, że zajęcie pasa drogowego w warunkach określonych w art. 40 ust. 12 u.d.p. wskutek działania siły wyższej, nie ma wpływu na wymiar administracyjnej kary pieniężnej, ale skutkuje niedopuszczalnością jej nałożenia.

Wnioski

Podsumowując powyższe rozważania sformułować można wniosek, że przepisy ogólne dotyczące administracyjnych kar pieniężnych, ujęte w ramy Działu IVA k.p.a., choć w ograniczonym zakresie, to jednak znajdują zastosowanie także w sprawach związanych z karami pieniężnymi za zajęcie pasa drogowego, wymierzonymi na podstawie przepisów u.d.p. W grupie tych przepisów znalazły się trzy przesłanki egzoneracyjne, to jest: działanie siły wyższej, wystąpienie zdarzeń skutkujących odstąpieniem od wymierzenia kary oraz przedawnienie deliktu administracyjnego. Ponadto w sprawach tych zastosowanie znajdują przepisy ogólne dotyczące udzielania ulg w wykonaniu tej kary, a także przepis międzyczasowy dopuszczający stosowanie ustawy względniejszej dla strony. Wskazane instytucje nie zostały bowiem uregulowane w przepisach u.d.p., będących przepisami odrębnymi w rozu-

²⁸ R. Stankiewicz, [w:] R. Hauser (red.), M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1244. Szerzej na temat koncepcji siły wyższej zob. M. Pilich, *Siła wyższa jako przesłanka nieodpowiedzialności przewoźnika za przesyłkę*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 4, s. 91 i n.

mieniu art. 189a § 2 k.p.a. Wykładnia celowościowa i systemowa przepisów zawartych w Dziale IVA k.p.a. pozwala zaś na stwierdzenie, że przepisy tego działu uzupełniają regulację szczególną dotyczącą nakładania lub wymierzania administracyjnych kar pieniężnych w takim zakresie, w jakim przepisy odrębne nie stanowią inaczej.

Wykaz literatury

- Chróścielewski W., Kmiecik Z., (red.) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, SIP LEX 2019.
- Dudziak S., *Zasady wymiaru administracyjnych kar pieniężnych po nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Samorząd Terytorialny” 2018, nr 6.
- Hauser R., Wierzbowski M., (red.) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Krekora-Zajac D., Charakter kary umownej a przedawnienie roszczeń z niej wynikających, „Studia Prawnoustrojowe” 2008, nr 8.
- Kręcisz W., *Kary i opłaty za zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z użytkowaniem dróg w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, nr 2.
- Pilich M., *Sila wyższa jako przesłanka nieodpowiedzialności przewoźnika za przesyłkę*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 4.
- Radecki W., *Odpowiedzialność za przestępstwa, wykroczenia i delikty administracyjne w prawie polskim, czeskim i słowackim*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 10.
- Wincenciak M., *Sanckje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008.
- Wróbel A., Jaśkowska M., Wilbrandt-Gotowicz M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, SIP LEX 2019.

Summary

The application of general provisions on administrative monetary penalties in the matters of imposing penalties for occupation of the road lane

Key words: administrative monetary penalties, occupancy of the road lane, administrative proceedings, responsibility for an administrative tort, exemption circumstances.

On 1 June 2017, the general provisions concerning imposing and administering administrative monetary penalties or granting relief in its execution, entered into force. As a result of conducted research, it has been determined, that these provisions, although to a limited extent, are also applicable in cases involving monetary penalties for occupancy of the road lane administered in accordance with the provisions of the Act of 21 March, 1985. on

Public Roads. There are three premises in the group of these provisions, which allow a discharge of liability for this administrative tort: force majeure, events that result in a renouncement of inflicting a punishment and limitation for administrative tort. Furthermore, in such cases applicable are general provisions relating to such matters as: granting relief in its execution monetary penalty, as well as provision permitting the application of the more lenient law to a party.

Piotr Krajewski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-7233-899X

Migracje i migranci środowiskowi – konsekwencje zmian środowiska przyrodniczego

Wstęp

Migrowanie jest procesem odbywającym się w czasie i przestrzeni. Zawsze było sposobem koniecznego przystosowywania się ludzi do zmieniających się warunków, w których przychodziło im żyć. Nie jest to zatem zjawisko nowe. Od wieków ludzie podejmowali wędrówki wymuszone chociażby porami roku. I choć dla ludów wędrownych, łowców i pasterzy taki tryb życia jest czymś jak najbardziej normalnym, oczywistym, to dla wielu innych, preferujących osiadły tryb życia, już nie.

Wędrówki sezonowe lub definitywne opuszczanie jakiegoś miejsca należą do najważniejszych strategii służących przeżyciu w sytuacji zaistnienia niesprzyjających zmian, wystąpienia katastrof naturalnych lub tych powodowanych przez samego człowieka. Jeśli przekraczają pewien pułap ilościowy bądź jakościowy, przyczyniają się do przenoszenia i potęgowania negatywnego oddziaływania na środowisko w nowym miejscu poprzez: a) zwiększenie gęstości zaludnienia, b) wzrost popytu na zasoby naturalne i usługi ekologiczne, c) zintensyfikowane wykorzystywanie ziemi, d) presję na środowisko wiążącą się ze spadkiem możliwości absorpcji odpadów i zanieczyszczeń.

Jeszcze do niedawna samo zjawisko i rozmiary migracji ludzi były pomijane. Stąd pogląd, że dokonująca się na naszych oczach intensyfikacja tego fenomenu (co do rozmiarów, ale i skutków) w jakiejś mierze jest – obok globalnie postępującej degradacji środowiska i konfliktów – również efektem uprzedumysłowania, urbanizacji¹. Mimo to wspólnota międzynarodowa w zasadzie dopiero od dwóch dekad zaczyna dostrzegać szerszą zależność i wpływ, jaki mają zmiany klimatyczne i środowisko na mobilność ludzi (a w dalszej

¹ J. Ciechanowicz-McLean, *Aktualne problem nauki prawa ochrony środowiska*, „Studia Prawnoustrojowe” 43 (2019), s. 35-50.

mierze i na wszystkie inne przejawy życia społecznego, gospodarczego i politycznego).

Tymczasem brakuje uszczegółowionych opracowań analizujących powiązania przyczynowo-skutkowe migracji, środowiska i efektów gospodarczych. Wynika to z faktu, że badacze zajmujący się tym zjawiskiem od strony przyrodniczej, socjologicznej czy gospodarczej, z reguły pracują oddzielnie, a rzadko w programach interdyscyplinarnych.

Niniejszy tekst ma zatem na celu poczynienie kroku w badaniach, które ostatnio zaprzętają tak wiele uwagi. Z uwagi na fakt, że wiedza na ten temat jest wciąż dość ograniczona, a informacje z reguły dwuznaczne, głównie z powodu stosowania różnych metod badawczych w poszczególnych dziedzinach zajmujących się tą problematyką, warto spróbować zweryfikować hipotezę znaczącej roli środowiska w inicjowaniu ruchów migracyjnych i ewentualnie związanych z tym (jako następstwa) kryzysów społecznych i politycznych, powodowanych głównie brakiem jednoznacznego określenia prawnomiędzynarodowego statusu tzw. uchodźców środowiskowych. Okazuje się bowiem, że zmiany ekologiczne, wraz z konfliktami politycznymi i przyczynami ekonomiczno-społecznymi, to najczęstsze powody migracji, zresztą zwykle nakładające się na siebie; wówczas niełatwo odróżnić jest jeden rodzaj migracji od innego.

To, co wydaje się ważne w dyskusji nad zmianami środowiska, to uwzględnienie niemożliwych do zatrzymania skutków w otoczeniu; zmian, jakich doświadczają zarówno pojedyncze osoby, jak i całe społeczności. W związku z tym pojawiają się pytania, dla których trzeba szukać stosownych odpowiedzi. Zatem:

- kim są ci, którzy migrują z powodu zmian środowiska i dlaczego konkretnie to robią?
- jakie są przyczyny zmian środowiskowych, czy i jak one wpływają na przemieszczanie się ludzi? I odwrotnie:
- czy i jak migracje ludzi wpływają na środowisko i jego komponenty? Jakiego są tego konsekwencje środowiskowe, gospodarcze, społeczne?
- jak takim uchodźcom zagwarantować prawa podstawowe: prawo do zdrowia, do bezpieczeństwa, do godności, do życia w ogóle?
- kim te osoby są dla prawa krajowego i prawa międzynarodowego? Czy realnie jest nadanie im chroniącego ich „statusu”?

Migracje i migranci; odwieczny proces ekosystemów

Wzajemne oddziaływanie na siebie czynników biotycznych i abiotycznych kształtuje środowisko i warunki życia, gdyż każdy ekosystem wyróżnia się swoistą zbiorowością zamieszkujących go organizmów, właściwym dla

niego tempem przepływu energii i krążeniem materii. W nim to wszystkie istoty żywe i otoczenie wzajemnie na siebie oddziałują, są od siebie zależne i pozostają w pewnej czasowo dynamicznej równowadze. Zrozumiałe więc, że ludzie migrując, zmieniają relacje w danym miejscu nie tylko pomiędzy sobą, ale i resztą świata żywego oraz w odniesieniu do ich fizycznego otoczenia, a poprzez działalność gospodarczą na różnym poziomie i intensywności poważnie wpływają na jego funkcjonowanie, zmieniając kanały, tempo i ilość krążącej materii w biosystemie. Historia wielu gatunków i ludzkości związana jest z przemieszczaniem się jednostek, grup i całych populacji. Przez wieki człowiek zmieniał miejsce swojego bytowania, przemierzając kontynenty w poszukiwaniu bezpieczniejszych miejsc i zasobów. W nowożytności masowe wędrówki odbywały się głównie w kierunku nowo odkrywanych lądów. Korzyści upatrywano przede wszystkim w kolonizacji, rozwijaniu tam rolnictwa, rzemiosła, a w końcu i przemysłu; gwałtowny rozwój gospodarczy czasów rewolucji przemysłowej to efekt okresowych i okazjonalnych migracji. Podobnie globalizacja czasów współczesnych: jest sumą nie tyle ułatwionego przepływu towarów i usług, co przemieszczania się osób i tego wszystkiego, co one ze sobą niosą i prezentują. Zarówno dziś, jak i przed wiekami, oprócz wędrówek podejmowanych z pobudek wyłącznie ekonomicznych, mamy do czynienia z migracjami wymuszonymi zmianami w środowisku. Zasadnicza różnica pomiędzy migracjami z przeszłości, a tymi obecnymi polega na ich intensywności, co w znacznej mierze wynika ze stanu, w jaki pogrąża się nasza planeta. I nie chodzi wyłącznie o zmiany klimatu, które z rosnącą siłą przyczyniają się do wszędzie odnotowywanych zniszczeń w środowisku, negatywnie odbijając się na wszystkich działach gospodarki, nieustannie pogłębiając różnice w zasobności na poziomie krajowym i międzynarodowym. Dokonująca się fragmentacja ekosystemów naturalnych, wywołwana stałym ingerowaniem człowieka, skutkuje zniszczeniami w strukturze i w procesach, a w sytuacjach skrajnych, zmusza jednostki do szukania sposobów i środków utrzymania gdzie indziej. Jest to szczególnie zauważalne w miejscach i u ludzi o najniższym poziomie zamożności. Tam naturalne i antropogeniczne zmiany w środowisku są najbardziej odczuwane. Nie można więc jednocześnie lekceważyć zarówno postępującej degradacji środowiska, jak i powodowanych tym migracji mas ludzkich.

Migracje mają z reguły miejsce na określonej przestrzeni, w obrębie granic państwa, a czasami przekraczają je, oddając się tym samym innym jurysdykcjom. Częściej jednak niż granice polityczne państw, migranci przekraczają subtelne demarkacje wewnątrzpaństwowe, które stoją na straży pewnego porządku, czasami przywilejów i różnic. Miejsce docelowe może być życzliwe lub niesprzyjające, a nawet nieprzyjazne w stosunku do „nowych”, traktowanych jako całkowicie obcych; i nie chodzi tu tylko o przynależność narodowościową, ale przede wszystkim o style życia, zwyczaje i kulturę.

Ludzie ci przemieszczają się pojedynczo lub grupami, które same w sobie mogą również wykazywać się jednorodnością lub różnorodnością, tak jeżeli chodzi o pochodzenie, grupę etniczną czy kulturę. Motywy decyzji o pozostawieniu miejsc rodzimych, własnego dobytku i zerwaniu dotychczasowych więzi emocjonalnych wynikają ze skonfrontowania atrakcyjności nowego miejsca z niegościnnością dotychczasowego. W zależności od bodźca inicjującego migrowanie można wyróżnić: a) migracje ekonomiczne, spowodowane brakiem środków do życia, dramatycznymi warunkami życia z powodu wyczerpania się zasobów, brakiem możliwości zarobkowania; b) migracje polityczno-społeczne, indukowane różnymi formami prześladowań ze strony trzymających władzę lub innych grup społecznych, religijnych, etnicznych albo z powodu wewnętrznych bądź międzynarodowych konfliktów politycznych, naruszania praw podstawowych; c) środowiskowe, pojawiające się w następstwie zniszczenia środowiska, zaistnienia procesów naturalnych lub działalności człowieka, zdarzeń o skutkach katastroficznych lub rozciągniętych w czasie, w wyniku niekontrolowanej działalności gospodarczej. Migracje środowiskowe nie pojawiły się wraz z obecnie notowanymi zmianami klimatycznymi, gdyż katastrofy ekologiczne zawsze odciskały swe piętno na osadnictwie ludzkim. Różnica wynika stąd, że w ostatnich dziesięcioleciach większość zmian środowiskowych, zmuszających do porzucenia własnej ziemi i dobytku, powodowana jest przez samego człowieka; jemu są one przypisywane i na nim ciąży odpowiedzialność. Przyczyny są zatem zidentyfikowane, możliwe więc, że są do uniknięcia.

Migracje jako efekt relacji pomiędzy czynnikami naturalnymi, społecznymi, ekonomicznymi i politycznymi

Jeśli migrujący są ofiarami nieokiełzanych sił natury, trwającej wojny lub pogwałcenia podstawowych praw człowieka, to zakres ich ochrony międzynarodowej wyznaczany jest ratyfikowanymi konwencjami, polityczną wolą państw² lub skutecznością działania stosownych organizacji. Dla osoby opuszczającej swoje pierwotne miejsce przebywania i przenoszącej się w inne, pozostającej wciąż w granicach państwa, którego jest obywatelem lub udającej się poza nie, następstwa z tym związane są zawsze podobne - niezależnie od tego czy znalazła się za granicą, czy pozostała w kraju, konsekwencje są jednakowe; podobne jest też ryzyko, że będzie wykorzystywana,

² P. Krajewski, K. Groszkowska, *Environmental migration in international law and politics. Problematyka migracji klimatycznych w polityce i prawie międzynarodowym*, „Journal of Modern Science” 1 (2018), nr 36, s. 145-163.

dyskryminowana lub marginalizowana. Konieczność spełnienia niektórych kryteriów dla zakwalifikowania danej osoby jako uprawnionej do uzyskania opieki krajowej lub międzynarodowej, znajduje uzasadnienie w ograniczonym dostępie do zasobów materialnych państwa. Niemniej jednak rozróżnienie to można by oprzeć o motywy przemieszczania się, a nie w oparciu o miejsce, do którego dotarli potrzebujący pomocy. Ten dość sztuczny podział odróżniający uchodzących „przed” od przesiedlonych (czy wewnętrznie przesiedlonych w zależności od przyczyny) w części jest zrozumiały, ale staje się absurdalny przy wykluczeniu argumentacji środowiskowej jako jednej z możliwych przyczyn zobowiązujących do niesienia im pomocy.

Ogólnie przyjmuje się, że przymusowe migracje środowiskowe powodowane są wyłącznie czynnikami środowiskowymi; że mogą przybierać różne formy: wywierać skutek natychmiastowy lub działać stopniowo w długim okresie czasu, mogą być przyczyną bezpośrednią lub poboczną, mogą mieć charakter działań zamierzonych lub nieprzewidzianych, wiązać się z drastyczną zmianą jednego czynnika lub oddziaływać na cały ich zespół. Poza tym można też mówić o przyczynach wyłącznie naturalnych i prowokowanych przez człowieka (nawet jeżeli w większości zdarzeń „naturalnych” można się dopatrzeć bezpośredniej lub pośredniej ingerencji tego ostatniego³). Sytuacja ogólnie rzecz biorąc jest po prostu złożona. Dla dyskutujących o migracjach środowiskowych, na środowisko składa się zarówno komponent naturalny, jak i społeczny. Przy tej okazji podkreśla się środowiskowe przyczyny migracji przy wskazaniu odpowiedzialności człowieka za ten stan rzeczy. Czynniki środowiskowy pozostaje zatem główną przyczyną katastrof, przypisując różnorakie tego przyczyny (nieświadomym tego do końca) ludziom, którzy na co dzień zmagają się ze skutkami przeludnienia, bezrobocia, brakiem ziemi uprawnej, wykluczeniem społecznym i politycznym. W efekcie, niezależnie od indywidualnych, często skrajnie odmiennych poglądów na problem, wszyscy wskazują na wielość i różnorodność przyczyn skłaniających do migrowania osoby, które znalazły się w egzystencjalnie i materialnie trudnej dla siebie sytuacji.

Dla uniknięcia zbyt uproszczonego widzenia środowiska jako jedynej przyczyny przemieszczeń, oczywistym jest, że należy uwzględnić tu również zróżnicowany wpływ czynnika gospodarczego, politycznego, społecznego i kulturowego. Być może lepiej byłoby skupić się na jakościowej analizie poszczególnych czynników środowiskowych, aniżeli na badaniu i weryfikowaniu hipotez, czy takie zależności rzeczywiście lub w ogóle zachodzą⁴. Prawdopodobnie okazałyby się, że migrowanie nie zawsze jest wyłącznie zabarwioną dramatem odpowiedzialną na zachodzące zmiany w środowisku, gdyż w pew-

³ F. Pollice, *Popoli in fuga. Geografia delle migrazioni forzate*, Napoli 2007, s. 126.

⁴ G. Jónsson, *The Environmental Factor in Migration Dynamics: a Review of African Case Studies*. International Migration Institute, University of Oxford; 2010. Working Paper 21, s. 1–34.

nych przypadkach potrafi być normalną i powszechną strategią elastyczności zachowań przystosowawczych – tak, jak ma to miejsce w krajach Sahelu⁵.

O uznaniu migracji jako następstwa problemu środowiskowego można mówić w sytuacjach, kiedy środowisko ma bezpośredni i decydujący wpływ na wartości ekonomiczne i gospodarcze, a nie na samą decyzję o migrowaniu. W innych przypadkach czynnik środowiskowy (na równi z innymi, a nie w sposób decydujący) może mieć wpływ na podejmowanie migracji – wówczas środowisko tylko po części wpływa na czynniki ekonomiczne. W końcu istnieją sytuacje, gdy ludzie nie mają innego wyjścia poza opuszczeniem zwykłego miejsca przebywania, gdyż przede wszystkim ich życie (a nie tylko ich środki utrzymania) jest bezpośrednio zagrożone ze strony jakiegoś czynnika środowiskowego.

Kłopoty z odróżnianiem i wskazaniem stopnia udziału czynników środowiskowych, społecznych, ekonomicznych i politycznych są chyba najpoważniejszą przyczyną trudności w zdefiniowaniu uchodźców środowiskowych, a w konsekwencji również przyznania im statusu na poziomie prawa międzynarodowego⁶, które chroniłoby przynajmniej ich prawa podstawowe. W niektórych przypadkach rzeczywiście, zależności pomiędzy zmianami w środowisku i migracją wymuszoną albo pomiędzy zmianami środowiska a powstawaniem konfliktów, są oczywiste. W innych sytuacjach nie ma jasności, który z czynników odegrał rolę decydującą w uruchomieniu fali migracyjnej. Rozpoznanie czynników uruchamiających migracje przymusowe służy nie tyle klasyfikowaniu migrantów na politycznych i ekonomicznych (co wiąże się z przypisaniem im stosownego statusu prawnego), ile przypisaniu określonej odpowiedzialności w stosunku do osób zmuszonych porzucić swoje domy. Tego rodzaju odpowiedzialności – jeżeli chodzi o czynniki środowiskowe – czasami nie można przypisać konkretnemu państwu lub państwom; z natury rzeczy jest ona wspólna, nawet jeżeli w niektórych przypadkach może być zróżnicowana. Kiedy przyczyna ma naturę środowiskową do rozwiązania problemu migracyjnego lub konfliktu potrzebne jest podejście możliwie najbardziej całościowe.

Dzisiaj katastrofy naturalne są przyczyną większej ilości przesiedlenia się ludzi aniżeli wojny i konflikt zbrojne razem wzięte. Na świecie jest ponad

⁵ W odniesieniu do tego regionu stres środowiskowy niekoniecznie wywołuje od razu falę migracyjną. Przede wszystkim dlatego, że migrowanie wymaga: po pierwsze środków, a po drugie sieci kontaktów i możliwości. Dlatego bardziej niż z migracjami mamy tam do czynienia z mobilnością. Poza tym historycznie rzecz biorąc, tamtejsze migracje są normalną reakcją przystosowawczą. Z tego względu można powiedzieć, że są tam czymś jak najbardziej „naturalnym”, ponieważ są wpisane w normalne praktyki tamtejszych mieszkańców. W odniesieniu do nich należałoby mówić bardziej o nomadyzmie, a więc sposobie na przeżycie w trudnych warunkach, aniżeli o migracjach jako reakcji bezradności spowodowanej niekorzystnymi zmianami w środowisku.

⁶ P. Krajewski, *Climatic Migrations – Consequences of Upsetting Environmental Balance and a of Flaws in Human Protection by International Law*, „Problemy Ekorozwoju (Problems of Sustainable Development)” 2017, vol. 12, no 1, 15-20.

dwieście mln ludzi bezpośrednio lub tylko potencjalnie wystawionych na niszczące skutki zmian klimatycznych i środowiskowych⁷; w przypadku zaistnienia takich zdarzeń w krajach rozwijających się, odczuwa to aż jedna osoba na dziewięć. Nie wszyscy jednak – gdy widzą tego konieczność – mają możliwość zmiany miejsca zamieszkania. Niektórzy zmuszeni są pozostawać tam, gdzie zastało ich nieszczęście, gdyż do opuszczenia dotychczasowego miejsca potrzebne są przede wszystkim środki. Osoby w podeszłym wieku, kobiety, dzieci, chorzy, z reguły nie mogą sobie na to pozwolić ze względów ekonomicznych, a kobiety również ze względów kulturowych.

Nie ma wątpliwości, że państwa i regiony nieustannie doświadczają skutków zachodzących zmian w środowisku, a oprócz tego mierzą się ze złożonymi sytuacjami społecznymi, ekonomicznymi i politycznymi, jak np. eksplozją demograficzną, ograniczonym, nierównym i niesprawiedliwym dostępem oraz podziałem korzyści wynikających z wykorzystywania zasobów, skomplikowanym prawem własności (głównie ziemi), z wojnami domowymi, biedą itp.

Rola klimatu w ruchach migracyjnych

Środowisko spełnia wobec człowieka/społeczeństwa trzy zasadnicze funkcje, a mianowicie: dostarcza przestrzeni życiowej, zasobów i absorbuje odpady. Mając to na względzie jasnym staje się, że warunkuje ono nasze życie i przeżycie. Nie można tego ani ignorować, ani temu umniejszać. Utrata dobrze funkcjonujących systemów naturalnych i zasobów prowadzi do niestabilności politycznej i społecznej, potęgującej ubóstwo, głównie na terenach wiejskich. W przypadku Sahelu tamtejsze społeczności od dawna walczą z głodem powodowanym powtarzającymi się długimi okresami suszy. Tam stan środowiska jest zmienną poboczną, obok innych czynników, jak brak ziemi uprawnej czy lokalne konflikty zbrojne. Najbardziej prawdopodobną (główną) przyczyną migracji jest jednak brak wody, a wiadomo, że niedostępność lub niemożliwość korzystania z zasobów wody najbardziej przyspiesza decyzję o konieczności podjęcia wędrówki, nawet bardziej niż wojny.

Błędnym oczywiście stereotypem jest też przekonanie, że klimat na Ziemi jest stabilny i nie zmienia się. Poza tym, zmiany klimatyczne nie mogą być mylone z okresową zmiennością klimatu, która nawet jeśli sama w sobie nie powoduje zniszczeń w środowisku, to może pogarszać warunki i/lub potęgować zniszczenia czym innym powodowane.

Dopiero w latach dziewięćdziesiątych Międzyrządowy Zespół ds. Zmian Klimatu (IPCC) zauważył, że na masowe przemieszczanie się ludzi ogromny

⁷ J. Ciecchanowicz-McLean, *Węzłowe problemy prawa ochrony klimatu*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2017, nr 37, s. 7-24.

wpływ mogą mieć właśnie zmiany klimatyczne, erozja wybrzeży, powódzie i susze. Później również International Organization for Migration (IOM) opublikował raport „Migracje i środowisko”, w którym stwierdzono, że spośród przemieszczających się w ostatnim czasie zdecydowana większość czyni to z powodu degradacji środowiska życia. Liczba ich będzie rosła, w miarę jak rozległe tereny Ziemi będą stawały się niemożliwe do zamieszkiwania z powodu zmian klimatu.

Obecnie problem ujmuje się już w szerszy kontekst, tj. temat bezpieczeństwa, nawet jeśli wzajemne zależności między migracjami a zmianami w środowisku i zmianami klimatycznymi nadal są raczej pomijane przez ekspertów i polityków.

Z czasem wśród zajmujących się tym zjawiskiem pojawiły się różnice zdań co do tego, czy migracje powodowane zmianami w środowisku są czy nie są odrębną formą migracji zasługującą na szczególną uwagę. Minimaliści stają na stanowisku, że środowisko jest tylko czynnikiem kontekstualnym decyzji o migrowaniu; maksymaliści zaś, że to właśnie środowisko zmusza do migrowania⁸. W kolejnych latach stopniowo uświadamiano sobie istnienie rzeczywistych zależności pomiędzy klimatem i migracjami ludzi. W efekcie zaczęto łączyć te zagadnienia ze sobą na wszystkich płaszczyznach dialogu politycznego i współpracy na poziomie lokalnym, regionalnym, krajowym i ogólnosiwiatowym.

Zmiana klimatyczna, sama w sobie wprost, nie przemieszcza ludzi i nie powoduje ich wysiedlania, ale wywołuje inne zmiany w środowisku, które przechodzi tak daleką transformację, że życie w nim staje się niezwykle trudne lub wręcz niemożliwe. Zmiana klimatyczna sprzyja występowaniu dewastacyjnych zjawisk pogodowych⁹. Zjawiska ekstremalne jak cyklony, huragany, tsunami i gwałtowne opady (będące wynikiem zmian w środowisku) często zajmują pierwsze strony gazet, podczas gdy stopniowe zmiany w środowisku i klimacie, jak dezertyfikacja, erozja brzegów morskich i gleb, wydają się mniej szkodliwe i często są niedostrzegane, a nawet pomijane, nawet jeśli w przyszłości znacznie przyczynią się do przemieszczania się ludzi¹⁰.

Istnieją zatem dwa główne problemy z tym związane. Pierwszy dotyczy przypisania wagi czynnikom środowiskowym w dynamice migracyjnej i ich relacji z innymi czynnikami wymuszającymi decyzję o wyjeździe, do których zaliczyć należy te o charakterze społecznym i ekonomicznym. Drugi problem ma cechy polityczne, który oczywiście przekłada się wprost na przepisy prawa.

⁸ A. Suhrke, *Environmental degradation and population flows*, „Journal of International Affairs” 1994, s. 437-496.

⁹ Wyniki badań sugerują, że ilość burz, powodzi i susz w ciągu ostatniego trzydziestolecia potroiła się. United Nations International Strategy for Disaster Reduction UNISDR

¹⁰ Dla przykładu: w latach 1979-2008 gwałtowne burze dotknęły 718 milionów ludzi. W tym samym czasie z powodu suszy ucierpiało ponad miliard ludzi, <http://www.emdat.be/disaster-list>, z 2012 r.

Powyższe implikuje dyskusję o ewentualnej ochronie, którą można by/ należałoby przyznać uchodźcom klimatycznym/środowiskowym i o odpowiedzialności państw oraz wspólnoty międzynarodowej w tej materii. Obydwa te zagadnienia zależą jednak od miary, w jakiej środowisko determinuje migracje; innymi słowy: czy jest ono kluczowym czynnikiem w definiowaniu statusu, jaki miałby być przyznany zainteresowanym osobom?

To ważne pytanie, ponieważ wiadomo, że wszystko to, co wiąże się z migracjami jest wypadkową wielu współwystępujących czynników i napięcia środowiskowego; jest powiązane z ograniczeniami lub możliwościami ekonomicznymi, siecią powiązań społecznych, kontekstami politycznymi, kulturowymi i innymi. Czynniki sprzyjające migracjom są nie tylko liczne, ale przede wszystkim wzajemnie uzależnione, gdyż zmiany w klimacie mogą np. generować problemy zdrowotne lub brak bezpieczeństwa żywnościowego, a to bez wątplenia sprzyja myśleniu o emigracji¹¹.

W takich przypadkach oczywiście trudno wskazywać na główne przyczyny migracji, ponieważ każda z nich może zmusić do wyjazdu. Czasami czynniki klimatyczne wprost i bezpośrednio zmuszają do zmiany miejsca. Innym razem, jeśli pojawiają się w sytuacji już przesyconej napięciami politycznymi, demograficznymi, ekonomicznymi bądź społecznymi, mogą jedynie zainicjować „efekt kaskadowy”. I odwrotnie: ich efekt będzie znacznie ograniczony w sprzyjającej sytuacji społeczno-ekonomicznej. Zmiana klimatu może zatem być albo czynnikiem ubocznym, albo zwielokrotniającym efekt. W końcu czynniki środowiskowe i pozaśrodowiskowe mogą też wzajemnie oddziaływać w innych sytuacjach/układach, np. gdy dotyczy to osób, które już są migrantami z powodów wyłącznie ekonomicznych; będą oni dużo bardziej ostrożni w rozpoczynaniu „nowego życia” w miejscu, do którego przybyli jako uchodźcy ze względu na obserwowane i tu niepokojące zmiany klimatu.

Inną ważną zmienną podatności danego społeczeństwa na migracje jest jego zasobność. Na ubogie wspólnoty rolnicze, a szczególnie te, które mają niewielkie szanse na bezproblemowe opuszczenia swoich domostw ze względu na ograniczoną ilość środków, zmiany w środowisku mają największy – i oczywiście negatywny – wpływ. Rodzaj i rozmiar konsekwencji uzależniony jest zatem od sytuacji, gdyż ten sam czynnik może wywoływać odmienne skutki u osób o różnym statusie społecznym i majątkowym. Nie wszyscy więc tak samo odbierają zmiany klimatyczne. W przeszłości, w sytuacjach trudnych lecz niebeznadziejnych, człowiek musiał się po prostu do nich dostosowywać. Wówczas procesy adaptacyjne obejmowały zmiany technologiczne, organizacyjne, instytucjonalne, społeczno-gospodarcze i kulturowe. Dziś, jeżeli dysponuje niezbędnymi środkami finansowymi, niektórych niebezpieczeństw – przynajmniej w jakiejś mierze i na jakiś czas – może uniknąć albo

¹¹ M. Adamczak-Retecka, *Climate Change and Food Security. The Legal Aspects with Special Focus on the European Union*, Gdańsk 2018.

je złagodzić. W innych, ekstremalnie beznadziejnych okolicznościach, migracja staje się jedyną strategią przystosowawczą.

Tak więc zdając sobie sprawę ze złożoności zachodzących relacji, należy też pamiętać, że zagrożenia klimatyczne nie wywołują automatycznie wędrowek migracyjnych. Dla wielu migrowanie wcale nie jest li tylko negatywną i niechcianą strategią przystosowawczą. Zmiana warunków życia, w zależności od regionu i kategorii społecznej, może być też inaczej postrzegana, ponieważ wrażliwość na środowisko jest rezultatem specyficznych czynników społeczno-gospodarczych i geograficznych, wyróżniających konkretną społeczność. Fakt, że ta wrażliwość w dużej mierze jest efektem kontekstu społecznego, może mimo wszystko skłaniać jednostki do pozostania. I odwrotnie, jeśli ludzie ci będą bezbronni i bezsilni wobec sił natury, oprócz doświadczania wszelkich niedogodności i konsekwencji życia w ciągłej niepewności, niewiele będą mogli począć przeciw temu, co następuje.

Zatem które z czynników środowiskowych najczęściej zmuszają ludzi do migrowania? Z pewnością te krótkotrwałe, czyli katastrofy (powódzie, trzęsienia ziemi, awarie przemysłowe). Te długotrwałe, chociaż charakteryzują się powolnym działaniem, w momencie osiągnięcia pewnego progu, również mogą być przyczyną nagłych i masowych migracji. Do tej kategorii zalicza się: brak ziemi uprawnej, nadmierne wylesienie, pustynnienie, erozję gleby, zanieczyszczenie wody, susze, topnienie lodowców, intensyfikację ekstremalnych zjawisk meteorologicznych, podniesienie się poziomu wód morskich – wszystkie te czynniki mają jakiś związek z klimatem. Do nich można jeszcze dodać różnego rodzaju „wstrząsy biologiczne”, np. w postaci epidemii groźnych chorób, gradacji szkodników. Pośród zjawisk wskazanych jako długoterminowe środowiskowe włączane są jeszcze te powodowane przez człowieka.

Rola środowiska w generowaniu ruchów migracyjnych

Nieprzychylność środowiska może być przewidywalną naturalną charakterystyką niektórych miejsc. Należy zatem mieć na względzie, że problem środowiskowy jest relatywny i zależy od możliwości percepcyjnych jednostki. Tak więc nie wystarcza jakakolwiek zmiana, aby natychmiast wywołać przemieszczanie się ludzi¹². Poziom stresu środowiskowego jako przyczyna wyzwalająca decyzję o migrowaniu jest odczuciem silnie indywidualnie zróżnicowanym i niemierzalnym naukowo.

Z badań nad migracjami ludzi wynika, że czynnik środowiskowy odgrywa znaczną rolę. Przez zmiany środowiska, stres środowiskowy lub degrada-

¹² G. Jónsson, *The Environmental Factor in Migration Dynamics: a Review of African Case Studies*. International Migration Institute, University of Oxford; 2010. Working Paper 21, s. 1-34.

cję środowiska rozumie się taką ilościową i jakościową zmianę czynników fizykochemicznych i biologicznych, że staje się ona niebezpieczna lub znacznie utrudniająca egzystencję zamieszkującej to miejsce społeczności. Należy też brać pod uwagę, że chęć wskazania granic tego, co można by nazwać problemem środowiskowym, wchodzi w zakres znacznie szerszej dyskusji dotyczącej relacji łączących środowisko naturalne ze środowiskiem człowieka. Z jednej strony mamy zatem do czynienia z relacją pomiędzy człowiekiem i zasobami determinowanymi (co do ich ilości i jakości), możliwościami samego środowiska, z drugiej zaś przyjmuje się, że możliwości środowiska nieustannie zmieniają się w zależności od rozwoju społeczno-ekonomicznego oraz wdrażania nowych technologii. Ekonomia środowiska zakłada, że liczba osób, którą siedlisko jest w stanie utrzymać dzięki własnym zasobom jest ograniczona, gdyż zdolność produkcji dóbr i usług ściśle powiązana jest z ich zużywaniem oraz produkowaniem i absorbowaniem odpadów; poza tym nie odbywa się to wyłącznie w oparciu o niewyczerpywalne i samoodnawialne zasoby. Wpływ człowieka jest zatem definiowany jako interakcja już istniejącego zaludnienia, napływu osób z zewnątrz i poziomu technologicznego. Aby zatem mówić i chcieć zmniejszyć presję człowieka na otaczające środowisko, trzeba oddziaływać na wszystkie trzy czynniki i to niezależnie czy dotyczy to państw rozwiniętych, czy rozwijających się. Z tego wynika, że to, co nazywamy problemem środowiskowym, w rzeczywistości jest konwencją, pragmatycznym wyborem, a więc bardziej kwestią polityczną niż naukową. W naturalistycznym podejściu do zmian w otoczeniu znaczenie mają głównie czynniki klimatyczne i geofizyczne; dla perspektywy politycznej nie ma znaczenia, czy zmiany środowiska powoduje człowiek czy sama natura.

Tradycyjnie, teorie przyczyn migracji mogą być klasyfikowane, w zależności od przyjętego kryterium, jako makro, mezo i mikrosocjologiczne. Pierwsze koncentrują się na czynnikach makrostrukturalnych, wywołujących zjawisko migrowania; są to: społeczeństwo, populacja, kultura, system gospodarczy. Teorie mikro przywiązują wagę do motywów indywidualnych i rodzinnych/grupowych. Natomiast poziom mezosocjologiczny służy za kładkę łączącą różne podejścia teoretyczne, podkreślając szczególne znaczenie relacji interpersonalnych w całym procesie migrowania. Środowisko bez wątplenia wchodzi w pakiet czynników makroskali.

Rozwój społeczny i ekonomiczny są determinowane czynnikiem ludzkim i dostępnością zasobów. Są więc wzajemnie od siebie zależne. Analizując problem w kontekście postawionej tezy bardziej, szczegółowego przybliżenia wymagają przede wszystkim te relacje, które łączą migracje ze środowiskiem. Potwierdzają to obserwacje, w których oddziaływanie środowiskowe występuje jako zmienna niezależna, kształtująca konsumpcję ogółu dóbr, czego oczywistym skutkiem jest rosnące zanieczyszczenie i degradacja powodowana produkcją i zużywaniem zasobów naturalnych.

Uwzględnianie rozwoju jako elementu kształtującego relacje pomiędzy czynnikami środowiskowymi i migracjami sugeruje, że migracje nie mają wyłącznie negatywnego wpływu, gdyż migracja może być próbą zapobieżenia katastrofie środowiskowej przez daną społeczność, która wyprzedzająco zaangażuje się w rozwijanie rezyliencji lub strategii wzmacniających procesy regeneracyjne środowiska. Jednocześnie podkreśla się, że poziom rozwoju może zapobiegać bądź zachęcać do migrowania. I tak, całkowity brak środków, wiedzy, informacji i świadomości skutków zacofania utrudnia uwzględnienie migracji jako jednej z możliwych strategii przetrwania. Katastrofa naturalna utrudnia/przekreśla rozwój kraju, ale może też być przyczyną ruchów imigracyjnych inspirowanych zwiększonym zapotrzebowaniem rąk do pracy, w realizowaniu planów odbudowy. Istnieją zatem bezpośrednie i pośrednie, pozytywne i negatywne zależności pomiędzy migracjami, rozwojem gospodarczym i środowiskiem¹³.

Pomimo świadomości gwałtownego wzrostu liczby dotkniętych problemami środowiskowymi, dyskusja nad wywoływanymi tym czynnikiem migracjami trwa ze względu na a) brak ogólnie przyjętej i jednoznacznej terminologii odnoszącej się do uchodźców środowiskowych, a w związku z tym również b) odnoszących się do nich ram ochrony prawnej oraz c) brak jednomyślności w uznaniu czynników środowiskowych jako przyczyn migracji.

Prawnomiędzynarodowa ochrona uchodźców środowiskowych

Z drugiej strony, ta sama Deklaracja uznaje że „Każdy człowiek ma prawo opuścić jakikolwiek kraj, włączając w to swój własny, i powrócić do swego kraju”. W innym miejscu stanowi, że każdy ma prawo domagać się i korzystać z azylu innego państwa¹⁴. Mowa zatem o prawie do azylu, które staje się obowiązkiem udzielenia pomocy. Domagający się azylu musi zatem przynajmniej uprawdopodobnić fakt prześladowania go. Trzeba jednak pamiętać, że możliwość wyjazdu nie wiąże się z obowiązkiem przyjmowania; zależy on od woli państw, od specyficznych przepisów krajowych i porozumień międzynarodowych¹⁵. Brak tego obowiązku w pewnym sensie tłumaczy Międzynarodowy pakt praw cywilnych i politycznych z 1966 r., w którym wskazano, że „Każdy człowiek przebywający legalnie na terytorium jakiegokolwiek Państwa będzie miał prawo, w obrębie tego terytorium, do swobody poruszania

¹³ Przykładem to obrazującym są bezpośrednie i późniejsze skutki migracyjne po tsunami, które dotknęło w 2004 r. kraje południowo-wschodniej Azji.

¹⁴ Cfr. art. 14 Powszechnej deklaracji praw człowieka.

¹⁵ Ograniczeniu takiej wolności zawsze sprzyjał zakaz ingerowania w sprawy wewnętrzne niezależnych państw, jak na to wskazuje Statut ONZ. Art. 2 Karty Narodów Zjednoczonych.

się i wolności wyboru miejsca zamieszkania”¹⁶. Artykuł ten można uzupełnić art. 13 Powszechnej deklaracji praw człowieka¹⁷ wskazującym, że wolność przemieszczania się i wyboru miejsca zamieszkania jest skorelowana z zalegalizowaniem pobytu na terytorium państwa, a więc przepisami i regułami suwerennie ustalonymi przez państwo, do którego zamierza się lub zmuszonym się jest wjechać. Zatem co do zasady, prawo do swobodnego poruszania się nie może podlegać żadnym ograniczeniom, jednak należy liczyć się z ustawowo przewidzianymi wyjątkami, które są konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwowego, porządku publicznego, zdrowia lub moralności publicznej, albo praw i wolności innych.

Trzeba niestety wciąż podkreślać inadekwatność przepisów międzynarodowych, w szczególności tych zawartych w dokumentach dotyczących uchodźców. Najważniejszym tekstem w tej materii jest Konwencja genewska z 1951 r., precyzująca szczegółowo, kto może ubiegać się o status uchodźcy. W rozumieniu Konwencji, termin ten stosuje się do osób, które „na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem z powodu swojej rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych” przebywają poza granicami państwa, którego są obywatelami i nie mogą lub nie chcą z powodu tych obaw korzystać z ochrony tego państwa¹⁸. Określenie konwencyjne uchodźcy nie zawiera zatem żadnego odniesienia do ofiar degradacji środowiska lub katastrof naturalnych, a tylko do obaw i/lub rzeczywistych (tj. w społeczno-politycznym wymiarze) prześladowań; poniekąd jest to zrozumiałe, gdyż wykazanie „osobistego” doznawania cierpień w wyniku katastrofy naturalnej jest raczej trudne¹⁹.

¹⁶ Art. 12 ust. 1 Międzynarodowy pakt praw cywilnych i politycznych.

¹⁷ Art. 13.1. Powszechnej deklaracji praw człowieka: „Każdy człowiek ma prawo swobodnego poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania w granicach każdego Państwa. 2. Każdy człowiek ma prawo opuścić jakikolwiek kraj, włączając w to swój własny, i powrócić do swego kraju”.

¹⁸ Art. 1 ust. A pkt 2 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców z 28.07.1951 r. (Dz.U. 1991 r. Nr 119, poz. 515).

¹⁹ Konwencja genewska w sprawie statusu uchodźców wyróżnia się wyjątkową sztywnością. W efekcie państwo zobowiązane jest do udzielania pomocy jedynie w przypadkach, gdy jednostka ucieka ze swojej ojczyzny, ponieważ nie uzyskuje niezbędnej ochrony. Z drugiej strony osoby, które z powodu zdarzeń naturalnych zmuszone są opuścić swoją ziemię, nie są objęte stosowaniem tej Konwencji, nawet jeżeli ich państwo w tym momencie nie jest w stanie udzielić jakiegokolwiek pomocy. Początkowo przecież Konwencja odnosiła się jedynie do zdarzeń (a) wcześniej, tj. przed 1951 r. zaistniałych (art. 1 ust. A pkt 2 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców) i (b) mających miejsce w Europie (dla przypadków spoza Europy, każdemu z państw pozostawiono pewną swobodę decyzji. Art. 1 ust. B pkt 2 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców). Obydwa te zastrzeżenia (czasowe i geograficzne) zostały zniesione Protokołem dodatkowym w 1967 r. - Protokół dotyczący statusu uchodźców z 31.01.1967 r. (Dz.U. 1991 r. Nr 119, poz. 517). Dokumenty te do obecnych czasów definiują, kto może, a kto nie może być uznany za uchodźcę i jaką pomoc może uzyskać od państwa przyjmującego; wskazują też na jakich zasadach może go utracić (art. 1 ust. C Konwencji dotyczącej statusu uchodźców). Jednocześnie zdefiniowane są obowiązki uchodźcy wobec państw przyjmujących (Art. 2 Konwencji dotyczącej statusu uchodźców).

Tak więc ograniczenia Konwencji genewskiej z 1951 r. nie wynikają z braków strukturalnych, ale ze szczególnych potrzeb i oczekiwań, z jakimi borykały się państwa w okresie powojennym. Przyczyny migracji były kompletnie inne niż obecnie. W późniejszym czasie społeczności krajów uprzemysłowionych stopniowo zaczęły sobie uzmysławiać potrzebę ochrony środowiska życia i ochrony ludzi zmuszanych do ucieczki z powodu katastrof przemysłowych lub zjawisk klimatycznych. Jednak świadomość potrzeby niesienia pomocy tak poszkodowanym zrodziła się dopiero przed kilkoma dekadami, podczas gdy migracje wymuszone przyczynami środowiskowymi (w tym klimatycznymi) praktykowane są od zarania dziejów człowieka.

Ustawodawstwo Unii Europejskiej w zakresie problematyki uchodźców środowiskowych również nie może zadowalać. Przepisy, na które należałoby zwrócić uwagę zawarte są w Dyrektywie 2004/83/WE²⁰. Wcześniejsza Dyrektywa, 2001/55/WE²¹, rozważa natomiast „tymczasową ochronę” w przypadkach masowego napływu wysiedleńców do państw członkowskich²². Jedynie szerokie rozumienie zawartych tam przepisów dałoby się zastosować do przypadków powodowanych zmianami środowiskowymi. Mogłoby ono jednak posłużyć jako punkt wyjścia do przeformułowania w przyszłości koncepcji azylu obejmującego wprost i bezpośrednio również uchodźców środowiskowych, a nie tylko osób poszkodowanych w sytuacjach nagłych i wyjątkowych.

Podobne w tym względzie są regionalne umowy Afryki i Ameryki Południowej²³: Konwencja dotycząca specyficznych aspektów problemów uchodźstwa w Afryce oraz Deklaracja z Kartagenu z 1984 r. dotycząca uchodźców z Ameryki Łacińskiej. Na większą uwagę zasługuje Konwencja Organizacji Jedności Afrykańskiej dotycząca specyficznych aspektów problemów uchodźstwa w Afryce²⁴ rozszerzająca koncepcję uchodźcy. W artykule 1 ust. 2 stanowi się, że uchodźcą jest każda osoba, która z powodu m.in. poważnego naruszenia porządku publicznego jest zmuszona do porzucenia

²⁰ Dyrektywa Rady 2004/83/WE z 29.04.2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osób, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony (Dz.U. UE L 304/12 z 30.09.2004).

²¹ Dyrektywa Rady 2001/55/WE z 20.07.2001 r. w sprawie minimalnych norm przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między Państwami Członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z jego następstwami (Dz.U. UE L 212 z 07.08.2001).

²² Ust. 8 Preambuly oraz art. 1 Dyrektywy 2001/55/WE.

²³ Definicja lub pojęcie uchodźcy zalecane do stosowania w regionie to takie, które oprócz zawierania elementów Konwencji genewskiej z 1951 r. i Protokołu dodatkowego z 1967 r., obejmuje osoby, które uciekły ze swego kraju, ponieważ ich życie, bezpieczeństwo i wolność były zagrożone ogólną przemocą, obcą agresją, konfliktami wewnętrznymi, łamaniem praw człowieka lub innymi okolicznościami poważnie zakłócającymi porządek publiczny.

²⁴ https://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2016/01/Convenzione_OUA.pdf.

własnego domu i szukania schronienia w innym miejscu poza państwem pochodzenia²⁵.

Również prawo międzynarodowe (poza niektórymi umowami ograniczającymi się do wąskiego grona państw) nie widzi możliwości niesienia skutecznej pomocy nawet tzw. uchodźcom wewnętrznym (Internally Displaced Persons). Co prawda ONZ – na poziomie doktrynalnym – oferuje pomoc wszystkim ofiarom katastrof naturalnych. W stosownych rezolucjach²⁶ wskazuje się na obowiązek niesienia pomocy humanitarnej, ale zasadniczo ogranicza się do zaopatrzenia w żywność, leki oraz zapewnienia opieki medycznej²⁷. Jednak nie jest w stanie sformułować i wprowadzić postanowień o prawie do opieki dla poszkodowanych w wyniku degradacji środowiska o skutkach średnio i długoterminowych. Wszak nawet w przepisach międzynarodowej ochrony praw człowieka brakuje bezpośredniego wskazania na konieczność udzielenia pomocy takim uchodźcom.

Jedynym dokumentem rangi międzynarodowej, który jasno i wprost wskazuje na związek pomiędzy szkodami w środowisku naturalnym i skutkami migracyjnymi jest Konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie zwalczania pustynnienia w pastwach dotkniętych powabnymi suszami i/lub pustynnieniem, zwłaszcza w Afryce (1994). W Preambule wskazano, że: „pustynnienie i susze, przez ich związek z ważnymi problemami społecznymi, [...] oraz problemami wynikającymi z migracji, przesiedlania osób i dynamiki demograficznej mają wpływ na zrównoważony rozwój²⁸”. Mimo to Konwencja nie daje żadnej ochrony, a tylko wskazuje na związek między dezertyfikacją a migracją, bez przyznawania żadnego prawa dotkniętym takim nieszczęściem.

Podsumowanie

Migracje – z definicji – wiążą się z ideą ruchu, z pewnym ożywieniem. Ożywiona powinna też być debata międzynarodowa na wskazany temat, któ-

²⁵ Art. 1 ust. 2 Konwencji dotyczącej specyficznych aspektów problemów uchodźstwa w Afryce. Znaczenie ma ta część artykułu, która dotyczy właśnie poważnego naruszania porządku publicznego, gdyż w oparciu o to sformułowanie można by rozszerzyć ochronę również na ofiary katastrof ekologicznych masowo szukających pomocy w innym państwie.

²⁶ Humanitarian assistance to victims of natural disasters and similar emergency situations A/RES/43/131, 8.012. 1988, <http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r131.htm> (); Humanitarian assistance to victims of natural disasters and similar emergency situations, A/RES/45/100, 14.12.1990, <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r100.htm> ().

²⁷ Ramowa Konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, (Dz.U. Nr 53, poz. 238 z 10.05.1996 r.).

²⁸ Ust. 9 Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zwalczania pustynnienia w pastwach dotkniętych poważnymi suszami i/lub pustynnieniem, zwłaszcza w Afryce (1994). O migracjach wspomina się też w art. 11 lit. f Załącznika nr I i art. 2 lit c Załącznika nr II.

ry ma znaczenie – jakby nie było – globalne. Kluczem do zrozumienia zagadnienia jest powszechne przyjęcie określonej definicji, która to pozwoliłaby opracować stosowne działania koordynujące rozwiązywanie problemów z dyslokacją, osiedlaniem i integrowaniem migrujących zmuszonych do życia na styku kultur. Mimo to temat uchodźców środowiskowych pozostaje wciąż niemal nietknięty i mało poznany. Wynika to zarówno z braku danych naukowych, jak i konkretnych informacji „z terenu”. Brak międzynarodowo akceptowanej terminologii skutkuje pewną opieszałością w działaniach i obojętnością decydentów. W wyjątkowych przypadkach ingerencje państw ograniczają się w zasadzie do działań interwencyjnych, podczas gdy transwersalny charakter sugeruje potrzebę zainteresowania tym zjawiskiem szerszej społeczności światowej i poważnego potraktowania go pośród innych pilnych spraw kalendarza politycznego.

To zamieszanie wokół założeń teoretycznych, nawet jeżeli dotyczy kwestii niezwykle ważnych, w rzeczywistości nie robi nic, jak tylko hamuje podejmowanie polityk (w tym rozwiązań prawnych) wspierania poszkodowanych i integrowania działań ochronnych na miejscu, a w razie niepowodzenia lub niemożności podjęcia tej strategii, przyjmowania potrzebujących pomocy²⁹, relokacji, a jeśli możliwe jest przywrócenie pierwotnych warunków, również repatriacji do miejsc, z których pochodzą.

Problemem jednak – obok wielu innych – pozostaje wybór stosownego narzędzia prawa międzynarodowego, które byłoby najodpowiedniejsze w stosunku do uchodźców środowiskowych. Badania teoretyczne i realia życia ujawniają nagłą potrzebę prawnego uznania tej kategorii uchodźców, wymagającej stosownej, konsekwentnej ochrony prawnej.

Definicja uchodźcy, którą się posługujemy w obrocie prawnym, pochodzi z Konwencji genewskiej z 1951 r.³⁰ Konwencja ta była odpowiedzią na niespotykaną wcześniej przymusową mobilność ludzi spowodowaną zakończeniem II konfliktu światowego. Faktem tym spowodowane były narzucane ograniczenia czasowe i geograficzne³¹. Według niej „uchodźcą” to osoba, 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 korzystać z ochrony tego państwa”. Definicja ta bazuje na koncepcji praw człowieka i nacechowana jest (słusznie, ale niestety tylko) koniecznością niesienia pomocy i ochrony

²⁹ Artykuł 14 Powszechnej deklaracji praw człowieka stanowi, że każdy ma prawo domagać się i korzystać z azylu innego państwa. Mowa zatem o prawie do azylu, które staje się obowiązkiem udzielenia pomocy.

³⁰ Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (Dz.U. z dnia 20 grudnia 1991 r.).

³¹ Art. 1 ust. 3 Konwencji genewskiej (1951).

przed prześladowaniami; zagrożeń ze strony środowiska w żaden sposób nie uwzględnia.

Skąd opór przed przyznaniem tak poszkodowanym statusu uchodźcy? Istnieje przekonanie, że ewentualne rozszerzenie koncepcji uchodźcy o osoby wysiedlone z powodów środowiskowych może nadważyć już chwiejną wrażliwość społeczną wobec uchodźców „tradycyjnych”. Poza tym może też sprawić poważne problemy rządowi i organizacjom międzynarodowym, ryzykującym zapaść z powodu niewydolności budżetowej spowodowanej obowiązkiem udzielania im pomocy. Stanowisko to ma oczywiście swe (słuszne bądź niesłuszne) uzasadnienie, bo czy jakiegokolwiek państwo, a nawet społeczność lub organizację międzynarodową, stać na – z reguły – nieprzewidywane wcześniej przyjęcie licznych migrantów i zapewnienie im minimum bytowego, według przyjętych u siebie (i sankcjonowanych prawem) standardów życia?

Z drugiej strony nie ma powodu, aby sądzić, że ten, kto ucieka od sytuacji, w której został pozbawiony dosłownie wszystkiego z powodu załamania się warunków środowiskowych, jest w mniejszej rozpaczliwej lub że ma mniejsze poczucie zmarginalizowania społecznego i socjalnego niż uciekający przed prześladowaniami politycznymi albo religijnymi. Czyż nie szuka on dla siebie tego samego bezpieczeństwa, tj. perspektyw życia i poczucia akceptacji, a w przyszłości może także i możliwości powrotu do siebie?

Wykaz literatury

- Adamczak-Retecka M., *Climate Change and Food Security. The Legal Aspects with Special Focus on the European Union*, Gdańsk 2018.
- Ciechanowicz-McLean J., *Aktualne problem nauki prawa ochrony środowiska*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 43.
- Ciechanowicz-McLean J., *Węzłowe problemy prawa ochrony klimatu*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 37.
- Jónsson G. *The Environmental Factor in Migration Dynamics: a Review of African Case Studies*. International Migration Institute, University of Oxford; 2010. Working Paper 21.
- Krajewski P., *Climatic Migrations – Consequences of Upsetting Environmental Balance and a of Flaws in Human Protection by International Law*, „Problemy Ekorozwoju (Problems of Sustainable Development)” 2017, vol. 12, no 1.
- Krajewski P., Groszkowska K., *Environmental migration in international law and politics. Problematyka migracji klimatycznych w polityce i prawie międzynarodowym*, „Journal of Modern Science” 1 (2018) 36.
- Pollice F., *Popoli in fuga. Geografia delle migrazioni forzate*, Napoli 2007.
- Suhrke A., *Environmental degradation and population flows*, „Journal of International Affairs” 1994.

Summary

Migration and environmental migrants – a consequence of changes in the natural environment

Key words: migrants, climate migrations, environmental degradation, economy.

Howsoever the term “environmental migrants” seems to be a neologism, a phenomenon of migration determined by changes in environmental conditions of life, has existed since ancient times. The element of newness results above all from the size and consequences of mass of people movements over shorter or longer distances. It turns out that both the causes and subsequent effects of these migrations are numerous, complex, and difficult to quantify. It causes many problems of organizational, administrative and legal nature, as it is not easy even to develop theoretical assumptions for institutions, joining environmental, social, economic and political factors.

Przemysław Krzykowski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-3092-1105

Informatyzacja postępowania przed sądami administracyjnymi – refleksje na temat nowelizacji z 12 kwietnia 2019 r. (Dz.U. 2019, poz. 934)

Od chwili wynalezienia druku żadna technologiczna zmiana nie może być zrównywana z Internetem. Nowe technologie stwarzają dodatkowe lub nowe możliwości działania jednostce i sądowi administracyjnemu. Przypomnieć należy, że cyfryzacja działalności podmiotów publicznych w Polsce została zapoczątkowana ustawą z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne¹. Ostatnia duża nowelizacja do przedmiotowej ustawy z dnia 12 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz niektórych innych ustaw uchwalona przez polski parlament 9 maja 2019 r. wprowadza zasadnicze zmiany w dotychczasowych regulacjach prawnych poświęconych cyfryzacji postępowania przed sądami administracyjnymi². Nowe regulacje prawne umożliwiające stronom postępowania przed sądem administracyjnym korespondowanie drogą elektroniczną i wnoszenie w takiej postaci pism procesowych weszły w życie z dniem 31 maja 2019 r.³.

Tematyka informatyzacji postępowania przed sądami administracyjnymi jest aktualna, zarówno z teoretycznego, jak i praktycznego punktu widzenia. Obecnie informatyzacja postępowań jest bodaj najbardziej istotnym

¹ T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 700.

² Dz.U. z 2019 r., poz. 934.

³ Od 31 maja 2019 r. obowiązują zmiany w ustawie – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, wprowadzające informatyzację tego postępowania. Wynikają one z art. 4 ustawy z 10 stycznia 2014 r. o zmianie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw, a także z art. 1 ustawy z 12 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz niektórych innych ustaw. Stosownie do treści art. 10 ust. 2 ww. ustawy zmieniającej z dnia 10 stycznia 2014 r., do postępowań wszczętych i niezakończonych stosuje się przepisy dotychczasowe. Powyższe wskazuje zatem, że dotychczasowy reżim postępowania stosuje się do postępowań wszczętych przed 31 maja 2019 r., nowe zasady zaś do postępowań wszczętych od tej daty.

i zarazem problematycznym zagadnieniem, z którym mierzą się sądy administracyjne, stąd też zasadniczym celem opracowania jest dokonanie analizy nowych regulacji prawnych z punktu widzenia konstytucyjnego prawa obywatela do sądu. Przy opracowaniu stawianego problemu wykorzystano przede wszystkim dogmatyczną metodę badawczą w ten sposób, że przeanalizowano przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustaw regulujących zagadnienia cyfryzacji postępowania przed sądami administracyjnymi, co pozwoliło na wyodrębnienie zasadniczych problemów pojawiających się w praktyce orzeczniczej sądów administracyjnych. W publikacji w celu zobrazowania pojawiających się wątpliwości wykorzystano również dotychczasowe orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego z analizowanego zakresu. Przeprowadzone badania umożliwiły autorowi udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy zmiany wprowadzone do polskiego systemu prawnego na skutek wspomnianej nowelizacji z dnia 12 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019, poz. 934), służą realizacji konstytucyjnych uprawnień jednostki do ochrony swoich praw przed sądem administracyjnym.

I

Obecnie występująca w Polsce informatyzacja postępowania przed sądami administracyjnymi jest procesem dynamicznym, który wpisuje się w realizację fundamentalnej zasady każdego współczesnego państwa, jaką jest prawo obywatela do sądu. Wspomniana ustawa nowelizacyjna nawiązuje również do uregulowanej w preambule Konstytucji RP zasady zapewnienia działaniu instytucji publicznych rzetelności i sprawności. W związku z funkcją programową Konstytucji na ustawodawcy ciąży obowiązek realizacji programu zawartego w ustawie zasadniczej i tworzenia prawa będącego jego konkretyzacją. Wskazana zasada jest determinantem informatyzacji instytucji publicznych, w tym również procedur stosowanych przez te podmioty, a zatem również sądów administracyjnych oraz procedury sądownoadministracyjnej. Charakteryzując relacje pomiędzy wynikającą z preambuły Konstytucji RP zasadą zapewnienia działaniu instytucji publicznych rzetelności i sprawności oraz zasadą prawa do sądu można wskazać, że ta pierwsza daje podstawy do jak najszerszego zagwarantowania jednostkom możliwości dochodzenia ich praw i wzmocnienia ochrony przed naruszającymi prawo działaniami administracji, w tym również w aspekcie technicznym. Zasada ta, odpowiednio realizowana, może w pewnym zakresie istotnie przyczynić się do swoistego „udroźnienia” zasady prawa do sądu, a w konsekwencji do wykreowania nowej jakości zasady prawa do sądu. Ta nowa jakość wiąże się

w szczególności z szerokim wykorzystaniem technologii informacyjnych i komunikacyjnych⁴.

Przypomnieć należy, że konstytucyjna zasada prawa obywatela do sądu jest ściśle związana z zasadą demokratycznego państwa prawnego. Idea prawa do sądu została przedstawiona w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Zasada prawa do sądu została rozwinięta w innych przepisach ustawy zasadniczej. Przepisem art. 77 ust. 2 Konstytucji RP zakazano zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw, art. 78 Konstytucji RP zagwarantowano stronom możliwość zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Z kolei w art. 177 Konstytucji RP określono właściwość wyłączną dla sądów do sprawowania wymiaru sprawiedliwości⁵.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 marca 2002 r. trafnie wskazał, że na prawo do sądu składają się w szczególności: „prawo dostępu do sądu, prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury oraz prawo do wyroku sądowego”⁶. Przejawem naruszenia prawa do sądu będzie nie tylko zamknięcie drogi sądowej, ale również jej ograniczanie poprzez redukcję uprawnień przysługujących jednostce w postępowaniu sądowym. Zauważyć należy, że Trybunał Konstytucyjny z zasady demokratycznego państwa prawnego wprowadził również zakaz nadmiernego formalizmu. Konstytucja RP nie stawia co prawda prawodawcy żadnych barier w tworzeniu regulacji zawierających surowe wymogi formalne w tworzeniu przepisów prawa procesowego. W orzecznictwie sądów administracyjnych ugruntowany jest jednak pogląd, że nie można uznać za słuszne stanowiska, zgodnie z którym nadmierny formalizm sądowy przekłada się ponad poszanowanie sprawiedliwości i praworządności, jak i innych praw wynikających wprost z Konstytucji⁷.

Zakaz nadmiernego formalizmu można również odnieść do obecnie występującego procesu informatyzacji postępowania przed sądami administracyjnymi. Ustawodawca nie powinien więc ograniczać obywatelom możliwości korzystania z komunikacji elektronicznej, gdyż będzie to wiązało się z łamaniem zasady nadmiernego formalizmu. Dotyczy to zwłaszcza osób objętych zjawiskiem „wykluczenia cyfrowego”. Przypomnieć należy, że pojęcie „wyklu-

⁴ P. Pietrasz, *Konstytucyjne uwarunkowania informatyzacji postępowania przed sądami administracyjnymi*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2016, nr 2, s. 38–48.

⁵ Zob. szerzej: L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2014, s. 337. Wskazać należy za L. Garlickim, że „podmiotem prawa do sądu jest każdy, co oznacza, że odnosi się ono do wszystkich osób fizycznych (niezależnie od obywatelstwa) oraz do wszystkich osób prawnych prawa prywatnego. Z mocy szczególnego postanowienia art. 165 ust. 2 Konstytucji RP podmiotami prawa do sądu są też jednostki samorządu terytorialnego w zakresie ochrony ich samodzielności”.

⁶ Zob. wyrok TK z 12 marca 2002 r., sygn. akt P 9/01, OTK-A 2002, nr 2, poz. 14.

⁷ Zob. wyrok NSA z 16 maja 2002 r., sygn. akt. SA/Bk 101/02.

czenia cyfrowego” nawiązuje do koncepcji „wykluczenia społecznego” rozumianego jako brak dostępu do określonych dóbr niezbędnych do normalnego funkcjonowania w społeczeństwie. Ukształtowało się ono w latach siedemdziesiątych poprzedniego wieku jako odzwierciedlenie wielowymiarowości życia społecznego. Wykluczenie cyfrowe, choć tożsame z wykluczeniem społecznym ze względu na skutki, jest jednak zjawiskiem bardziej złożonym, na które składa się wiele różnych czynników decydujących o znalezieniu się w grupie osób zagrożonych. W grę wchodzi zarówno fizyczny dostęp do Internetu, jak również cała gama przesłanek natury psychologicznej. W piśmiennictwie naukowym podnosi się, że przepaść między osobami dobrze czującymi się w realiach cyfrowych, a tymi, które mają z nimi problem, wynika nie tylko z braku umiejętności, ale również aktualnej wiedzy, niewystarczającej infrastruktury informatycznej⁸.

W świetle powyższych uwag proces informatyzacji postępowania przed sądami administracyjnymi winien wpisywać się w realizację konstytucyjnej zasady prawa do sądu, której przejawem jest powszechna dostępność do sądów. Oznacza to, że każdy może zwrócić się do sądu, gdy poszukuje sprawiedliwości lub odczuwa potrzebę ustalenia swojego statusu prawnego. W świetle przywołanych standardów konstytucyjnych informatyzację postępowania przed sądami administracyjnymi w Polsce należy postrzegać jako jeden z kluczowych czynników determinujących rozwój nowoczesnego i sprawnego państwa.

II

Głównym celem wprowadzanych zmian, które weszły w życie z dniem 31 maja 2019 r., jest dostosowanie przepisów ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁹ (dalej: p.p.s.a.) do wymogów wynikających z informatyzacji w zakresie niezbędnym do prawidłowego funkcjonowania elektronicznego postępowania sądowoadministracyjnego. Oznacza to w praktyce, że dokumenty elektroniczne stają się tak samo ważne, jak i te mające postać papierową. Z punktu widzenia podstawowych praw podmiotowych jednostki wprowadzany system pozwala stronom i uczestnikom postępowania na korzystanie z elektronicznej komunikacji z sądem, samym zaś sądom na prowadzenie akt w postaci elektronicznej. W założeniu ustawodawcy wprowadzany system zwiększyć ma efektywność pracy sądów oraz optymalizację kosztową. Omawiane zmiany

⁸ Zob. szerzej: A. Stawicka, *Wykluczenie cyfrowe w Polsce, Kancelaria Senatu Biuro Analiz i Dokumentacji*, Warszawa 2015, s. 3.

⁹ T.j. Dz.U. 2019, poz. 2325.

zapobiec mają również wydłużeniu czasu trwania postępowania sądowoadministracyjnego¹⁰.

Warto zauważyć, że korzystanie z elektronicznej formy komunikacji nie jest uzależnione od zgody sądu, wobec czego nie ma potrzeby składania wniosku w tej sprawie przez obywatela. Samo wysłanie pisma w formie dokumentu elektronicznego jest wystarczające do zainicjowania komunikacji w tym trybie. Zainicjowanie komunikacji elektronicznej z sądem administracyjnym nie musi jednak przybrać postaci elektronicznej. Wystąpienie o elektroniczne doręczanie dokumentów (lub wyrażenie zgody) można zawrzeć w dowolnym piśmie kierowanym do sądu. Co więcej, komunikację elektroniczną z sądem administracyjnym można zainicjować w każdym czasie. W dowolnym momencie strona postępowania może zrezygnować z doręczania pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Oświadczenie w tej sprawie musi być jednak złożone w formie dokumentu elektronicznego¹¹.

Jak można przeczytać w oficjalnym dokumencie zatytułowanym *Informatyzacja postępowania sądowoadministracyjnego* opublikowanym na witrynie internetowej Naczelnego Sądu Administracyjnego¹² pismo w formie dokumentu elektronicznego można wnieść wyłącznie przez elektroniczną skrzynkę podawczą sądu lub organu administracji publicznej, w przypadkach, gdy pismo wnoszone jest za jego pośrednictwem (np. skarga). Przy czym elektroniczne skrzynki podawcze wszystkich sądów administracyjnych zlokalizowane są na Elektronicznej Platformie Usług Administracji Publicznej (ePUAP), w związku z czym do wniesienia pisma niezbędne jest posiadanie konta na tej platformie¹³. Pismo może zostać przygotowane przy użyciu dostępnego na ePUAP formularza pisma ogólnego, jako załącznik do formularza pisma ogólnego, a w przypadku, gdy dla danej czynności dostępny jest

¹⁰ Por. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz niektórych innych ustaw. Druk nr 3260, Sejm VIII kadencji, <https://www.sejm.gov.pl>

¹¹ W myśl dodanego art. 74a p.p.s.a., pisma mogą być doręczane stronom za pomocą środków komunikacji elektronicznej, jeżeli strona wniosła pismo w formie dokumentu elektronicznego przez elektroniczną skrzynkę podawczą sądu lub organu, za pośrednictwem którego składane jest pismo, albo wystąpiła do sądu o takie doręczenie i wskazała sądowi adres elektroniczny, albo wyraziła zgodę na doręczanie pism za pomocą tych środków i wskazała sądowi adres elektroniczny. Jeżeli natomiast strona zrezygnuje z elektronicznego sposobu doręczania korespondencji, to sąd zobowiązany jest do komunikowania się ze stroną w sposób tradycyjny. Warto wskazać, że w celu doręczenia pisma w formie dokumentu elektronicznego sąd prześle na adres elektroniczny adresata zawiadomienie zawierające m.in. informację, że adresat może odebrać pismo – ze wskazaniem adresu elektronicznego, z którego adresat może pobrać dokument i pod którym powinien dokonać potwierdzenia doręczenia. W razie nieodebrania pisma w formie dokumentu elektronicznego sąd – po upływie 7 dni, licząc od dnia wysłania zawiadomienia – prześle powtórne zawiadomienie. W razie nieodebrania pisma, doręczenie będzie uważane za dokonane po upływie 14 dni, licząc od dnia przesłania pierwszego zawiadomienia.

¹² <http://www.nsa.gov.pl/informatyzacja/informatyzacja.html>.

¹³ <https://epuap.gov.pl/wps/portal.pl>.

dedykowany formularz – przy użyciu tego formularza¹⁴. Pismo wnoszone w formie dokumentu elektronicznego (oraz ewentualne załączniki do tego pisma) musi zostać podpisane przez stronę albo jej przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym. W przypadku składania odpisu pełnomocnictwa w postaci dokumentu elektronicznego, należy odpis ten uwierzytelnić w ten sam sposób. Obywatel chcąc komunikować się z sądem na drodze elektronicznej zobowiązany jest podać adres elektroniczny do komunikacji (adres na platformie ePUAP). Należy również informować sąd o każdej zmianie tego adresu¹⁵. Pewną nowością jest to, że do pisma wnoszonego w formie dokumentu elektronicznego nie należy dołączać odpisów. W celu doręczenia pisma drugiej stronie sąd administracyjny wykona odpisy we własnym zakresie. Podmiot inicjujący postępowanie zobowiązany jest natomiast uiścić opłatę kancelaryjną, pokrywającą koszty wykonania tych odpisów przez sąd. Dodatkowo ustawodawca dla zapewnienia jednoznacznego określenia stron postępowania i ich przedstawicieli w sprawach wnoszonych do sądu po 31 maja 2019 r. wprowadził wymóg wskazywania w pierwszym piśmie procesowym odpowiedniego numeru PESEL, KRS, REGON lub NIP¹⁶.

Obok wykorzystania środków komunikacji elektronicznej w kontaktach z sądem administracyjnym, drugą istotną zmianą wprowadzoną w przepisach nowelizacji z 12 kwietnia 2019 r. jest umożliwienie stronom postępowania i pełnomocnikom dostępu elektronicznego do akt sprawy. W myśl art. 12a § 5 p.p.s.a. elektroniczne akta sądowe są udostępnianie stronom w systemie teleinformatycznym sądu. W przypadku tego rodzaju akt nie będzie zatem zachodziła potrzeba wydawania w szczególności kopii lub wyciągów z tych akt, skoro, po uprzednim uwierzytelnieniu, strona będzie miała możliwość samodzielnej realizacji tych czynności bezpośrednio w systemie teleinformatycznym sądu.

Analizując znaczenie wprowadzanych zmian z punktu widzenia realizacji konstytucyjnej zasady prawa obywatela do sądu należy podkreślić, że omawiana nowelizacja usuwa w sposób jednoznaczny dotychczas istniejące

¹⁴ Jednocześnie przez wzgląd na szybkość postępowania sądowoadministracyjnego, zgodnie z nowym art. 49b p.p.s.a., Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego jest uprawniony do opracowania wzorów dokumentów elektronicznych, które będą mogły być wykorzystywane w postępowaniu w sprawach sądowoadministracyjnych, tj. w szczególności wzoru skargi administracyjnej. Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego udostępni te wzory w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Naczelnego Sądu Administracyjnego. Celem tego przepisu nie jest jednak zobligowanie strony do wnoszenia pism zgodnych z tymi wzorami, ale jedynie wprowadzenie dla nich pewnych ułatwień.

¹⁵ W przypadku braku wskazania adresu elektronicznego do korespondencji (adresu na platformie ePUAP), sąd przyjmuje, że właściwym jest adres elektroniczny, z którego nadano pismo wniesione w formie dokumentu elektronicznego.

¹⁶ Zob. art. 46 § 2 p.p.s.a.

wątpliwości co do prawnej możliwości kontaktowania się przez obywateli z sądem administracyjnym za pośrednictwem Internetu. Zauważyć bowiem należy, że w dotychczasowej praktyce orzeczniczej powszechna dostępność elektronicznych technik porozumiewania się spowodowała, że pewna grupa stron i uczestników postępowań sądowoadministracyjnych wykorzystywała do kontaktów z sądem administracyjnym – te właśnie formy komunikacji, pomimo braku odpowiednich regulacji prawnych w tym zakresie. Z uwagi na brak w ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi regulacji normujących kwestie elektronicznych środków porozumiewania się, dotychczasowe orzecznictwo sądowoadministracyjne wypracowało poglądy oceniające różne aspekty „informatyzacji” postępowania sądowoadministracyjnego. Początkowo sądy administracyjne łączyły datę wniesienia pisma w postępowaniu sądowoadministracyjnym za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej, z faktem naniesienia prezentaty przez pracownika sądu na wydrukowanej treści pisma strony¹⁷. Równolegle funkcjonowało też podejście, iż datą wniesienia elektronicznego pisma strony jest sam moment dokonania wydruku tego dokumentu przez pracownika sądu lub też moment, w którym taki wydruk najwcześniej mógł być wykonany¹⁸. Każde z tych zapatrywań miało jednak swoje niedoskonałości, albowiem uzależniały one ocenę czasu (daty) wniesienia pisma w postępowaniu sądowoadministracyjnym od czynności całkowicie niezależnych od nadawcy (autora) pisma (wydruk lub naniesienie prezentaty przez pracownika sądu)¹⁹.

Na uwagę zasługuje uchwała NSA z 12 maja 2014 r. (sygn. akt I OPS 10/13), w której jednoznacznie stwierdzono, że w dotychczasowym stanie prawnym brakowało regulacji prawnych, które przewidywałyby możliwość wnoszenia drogą elektroniczną pism procesowych w postępowaniu sądowoadministracyjnym. W konsekwencji w judykaturze przyjmowano, że nie jest możliwe wniesienie pisma do sądu administracyjnego za pośrednictwem poczty elektronicznej, a nawet pisma opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym²⁰. Konsekwentnie również przyjmowano, że w dotychczasowym stanie prawnym pismo wniesione przez stronę do sądu drogą elektroniczną ocenić należało jako obarczone brakiem formalnym określonym w art. 46 § 1 pkt 4 p.p.s.a. Pogląd ten znalazł odzwierciedlenie w doktrynie, gdzie wskazywano, że choć ustawa p.p.s.a. nie stanowiła wprost o możliwości wno-

¹⁷ Postanowienie NSA z 20 października 2017 r., sygn. akt I OZ 1597/17; postanowienie NSA z 29 czerwca 2015 r., sygn. akt I OZ 1392/15; postanowienie NSA z 23 czerwca 2015 r., sygn. akt I GZ 355/15; postanowienie SN z 29 stycznia 2003 r., sygn. akt I CZ 192/02, OSNC 2004, nr 4, poz. 64; postanowienie NSA z 10 lutego 2011 r., sygn. akt II OZ 62/11.

¹⁸ Postanowienia NSA: z 31 marca 2016 r., sygn. akt I OZ 267/16; z 28 stycznia 2016 r., sygn. akt I OZ 49/16.

¹⁹ J. Makuch, *Data wniesienia pisma w formie elektronicznej w postępowaniu sądowoadministracyjnym*. LEX 2019.

²⁰ Zob. uchwała NSA z 12 maja 2014 r., sygn. akt I OPS 10/13.

szenia pism w drodze elektronicznej, nie można przyjąć, że pismo wniesione do sądu za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej nie wywoływało żadnych skutków. Przyjmowano, że mimo braku stosownej regulacji pismo takie wywoływało skutki zarówno co do treści w nim zawartej, jak i daty doręczenia, jeżeli wynikało to z potwierdzenia transmisji danych. Pismo takie zawierało jednak istotny brak formalny, jakim jest brak podpisu, nawet gdy nadawca pisma posługiwał się podpisem elektronicznym²¹.

Wskazać należy, że w najnowszym orzecznictwie dotyczącym przedstawionej kwestii przyjmowano, że datą wniesienia do sądu administracyjnego pisma w formie elektronicznej jest wprowadzenie przez nadawcę danych do systemu informatycznego organu administracji, którego akt (bezczynność) zaskarżono (art. 54 § 1 p.p.s.a.) lub sądu administracyjnego (art. 53 § 4 p.p.s.a.). Przykładem tego sposobu myślenia może być argumentacja zaprezentowana w uzasadnieniu postanowienia NSA z 14 marca 2017 r., w sprawie o sygn. akt II OZ 143/17, w którym wskazano, że na gruncie procedury sądownoadministracyjnej konsekwencją dopuszczalności wniesienia do sądu pisma procesowego drogą elektroniczną jest przyjęcie, że pismo to wywołuje wszystkie skutki, które ustawa wiąże z wniesieniem pisma procesowego. Skutki te następują z chwilą wpływu danych do komputera obsługującego pocztę elektroniczną sądu. Kolejne czynności, które sąd podejmuje w stosunku do pisma, które wpłynęło drogą elektroniczną, mają charakter następczy i nie stanowią punktu odniesienia dla oceny daty wniesienia pisma procesowego do sądu. Ocena terminowości wniesienia przez stronę środka zaskarżenia w postaci elektronicznej nie powinna zależeć od czynności technicznej pracownika sądu. To, czy strona dochowa terminu zależy wyłącznie od jej zachowania, a działanie sądu nie jest warunkiem prawnym zrealizowania się skutku czynności²². Zauważyć przy tym należy, iż to ostatnie z wypracowanych w orzecznictwie stanowisk, znalazło częściowo normatywne odzwierciedlenie w postaci obecnie obowiązującego przepisu art. 83 § 5 p.p.s.a. Stanowi on, że datą wniesienia pisma w formie dokumentu elektronicznego jest określona w urzędowym poświadczeniu odbioru data wprowadzenia pisma do systemu informatycznego sądu lub właściwego organu²³.

Ustawa nowelizacyjna, która weszła w życie z dniem 31 maja 2019 r. uregulowała również w sposób kompleksowy zasady podpisywania pisma procesowego w formie elektronicznej. Określony w ustawie warunek formy

²¹ Zob. B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. VII, Warszawa 2018, LEX.

²² W konstatacji tego stanowiska przyjmowano, że wniesienie do sądu pisma procesowego za pomocą środków komunikacji elektronicznej następuje w dniu, w którym wiadomość elektroniczna została wprowadzona do systemu teleinformatycznego sądu. Pismo wniesione do sądu drogą elektroniczną nie spełniało jednak wymogów z art. 46 § 1 pkt 4 p.p.s.a., dlatego jego wniesienie uruchamiało postępowanie naprawcze zmierzające do nadania mu prawidłowego biegu.

²³ J. Makuch, op. cit.

pisemnej uważa się za zachowany, jeżeli dokument elektroniczny został podpisany w sposób, o którym mowa w art. 46 § 2a (zob. art. 12b § 1 p.p.s.a.). W myśl art. 46 § 2a p.p.s.a., gdy pismo strony jest wnoszone w formie dokumentu elektronicznego, powinno ponadto zawierać adres elektroniczny oraz zostać podpisane przez stronę albo jej przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym, podpisem osobistym lub przez zastosowanie innych mechanizmów, o których mowa w art. 20a ust. 2 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, jeżeli takie mechanizmy zostały wprowadzone przez sąd administracyjny. Przed dokonanymi zmianami wszelkie pisma procesowe kierowane do sądu administracyjnego musiały mieć formę papierową i musiały być podpisane odręcznie.

III

Dopuszczenie w dużo szerszym zakresie, niż miało to miejsce przed zmianą przepisów, dostępności środków elektronicznych w postępowaniu przed sądami administracyjnymi należy ocenić pozytywnie nie tylko z uwagi na realizację konstytucyjnej zasady prawa obywatela do sądu, ale również z punktu widzenia funkcji ochronnych postępowania sądowoadministracyjnego. Wejście w życie 31 maja 2019 r. nowelizacji z dnia 12 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz niektórych innych ustaw²⁴ może przyczynić się do pełniejszej realizacji funkcji postępowania sądowoadministracyjnego, choćby z uwagi na fakt pozostawienia stronie wyboru, czy będzie chciała komunikować się z sądem administracyjnym w sposób tradycyjny, czy też elektroniczny. Wydaje się, że nowe regulacje prawne mogą przyczynić się również do ujednoczenia orzecznictwa sądów administracyjnych oraz przyspieszenia i uproszczenia postępowania²⁵. Można również zakładać, że wprowadzane regulacje prawne przyczynią się do obniżenia wydatków sądownictwa administracyjnego związanych z kosztami usług pocztowych w stosunku do wydatków ponoszonych na obsługę tradycyjnej korespondencji.

Należy zwrócić uwagę, że zakładana w nowelizacji integracja informatycznych rozwiązań technicznych w postępowaniu wydaje się bardzo głęboka. Trzeba mieć również na uwadze, że informatyzacja postępowania sądowoad-

²⁴ Dz.U. 2019 r., poz. 934.

²⁵ Zob. szerzej: P. Krzykowski, *Uprawnienia wnioskodawców do złożenia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego na informację o negatywnej ocenie projektu w świetle ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 2; P. Krzykowski, *Znaczenie zasady praworządności w stosowaniu prawa administracyjnego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 9.

ministracyjnego ma charakter innowacyjny. Podobne rozwiązanie jest testowane w sądach administracyjnych Republiki Federalnej Niemiec. Jednakże nie daje to jeszcze możliwości porównawczych w tym zakresie²⁶. Oczywiście przyjęte rozwiązania będzie można ocenić dopiero po pewnym czasie. Należy więc przeprowadzić ewaluację w zakresie stopnia wykorzystania środków komunikacji elektronicznej przez strony i pełnomocników w stosunku do tradycyjnej formy przekazywania dokumentów w postępowaniu sądowoadministracyjnym oraz odnośnie do skrócenia czasu prowadzenia spraw w związku z elektroniczną postępowaniem sądowoadministracyjnych. Wydaje się, że osiągnięcie celów nowelizacji z 12 kwietnia 2019 r. może być skutecznie monitorowane za pomocą statystyki sądowej, stanowiącej podstawę opracowania informacji na temat działalności sądów administracyjnych oraz informacji o problemach funkcjonowania administracji publicznej, składanych w trybie art. 15 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych²⁷. Jak wynika bowiem z treści art. 15 § 1 powołanej ustawy, informacja o działalności sądów administracyjnych jest przedstawiana Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej i Krajowej Radzie Sądownictwa corocznie przez Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego. Podobnie sytuacja przedstawia się w przypadku informacji o problemach funkcjonowania administracji publicznej, którą Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego składana corocznie Prezesowi Rady Ministrów na podstawie art. 15 § 2 ww. ustawy. Ewaluacja skutków omawianej nowelizacji będzie znajdowała zatem szczególne odzwierciedlenie również w tych informacjach²⁸. Już dziś można jednak wskazać, że ustawodawca naprawił swoje wielkie niedopatrzenie, które było związane z długim i konsekwentnym pomijaniem kwestii informatyzacji procedury sądowoadministracyjnej. Do momentu wejścia w życie wspomnianej nowelizacji trudno było zrozumieć stronom postępowania, że chociaż przed organem administracji publicznej środki komunikacji elektronicznej są stosowane, brak jest podstawy prawnej umożliwiającej składanie przed sądami administracyjnymi pism procesowych za pomocą tych środków.

Na szczególną uwagę zasługuje fakt, iż wspomniana nowelizacja przybliży sądy administracyjne do obywateli. Prawo do sądu nie będzie więc ograniczane poprzez konkretne miejsce funkcjonowania sądu, godziny otwarcia, czy ilość osób oczekujących. Jest to szczególnie istotne w sytuacji osób niepełnosprawnych czy też osób będących w podeszłym wieku. Wprowadzane zmiany umożliwią bowiem zrealizowanie spraw sądowoadministracyjnych bez konieczności osobistego stawiennictwa, m.in. przez elektroniczny dostęp do akt sprawy, wysyłanie i odbieranie pism drogą elektroniczną.

²⁶ Notyfikacja 2016/649/D (Germany), <http://ec.europa.eu/growth>.

²⁷ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2107.

²⁸ Por. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi..., op. cit.

Wydaje się, że informatyzacja postępowania przed sądami administracyjnymi może okazać się sukcesem w przypadku skutecznego dostarczenia obywatelom rzetelnej informacji o korzyściach wynikających z wprowadzonych zmian. Na podstawie powszechnie dostępnych wyników badań dotyczących analizy sposobów posługiwania się środkami komunikacji elektronicznej można wyciągnąć wniosek, że zjawisko wykluczenia cyfrowego nie dotyczy jedynie osób pozbawionych, na swoje życzenie czy też niezależnie od ich woli, dostępu do Internetu, lecz także wielu internautów, korzystających z niego w bardzo wąskim zakresie, niebędących w stanie wykorzystać jego możliwości do poprawy swojej egzystencji. Jak pokazują badania przedstawione w opracowaniu A. Stawickiej pt. *Wykluczenie cyfrowe w Polsce* opublikowane przez Kancelarię Senatu – Biuro Analiz i Dokumentacji w 2015 r., e-wykluczenie wynika znacznie częściej z braku chęci, niż z barier technicznych. Dane pokazują, że względy techniczne odgrywają znikomą rolę. Większość (59,10%) osób niekorzystających z Internetu nie odczuwa takiej potrzeby, co zapewne jest skutkiem braku wiedzy co do możliwości, jakie daje użytkownikom to narzędzie oraz obaw wiążących się z poznawaniem nowych technologii, a zatem powiązane jest z drugim w kolejności najczęściej występującym czynnikiem – brakiem kompetencji (44,80%)²⁹.

W świetle powyższych uwag największym więc wyzwaniem w osiągnięciu celów zakładanych przez ustawodawcę w zakresie informatyzacji postępowania przed sądami administracyjnymi zdaje się być pokonanie bariery mentalnej, skłonienie obywateli do sięgnięcia po to narzędzie w celu aktywnego wpływania na swoje życie i stania się pełnoprawnym członkiem społeczeństwa informacyjnego. Kluczowe jest nie tylko zapewnienie wykluczonym możliwości podnoszenia swoich kwalifikacji, ale przede wszystkim skuteczne dostarczenie informacji o korzyściach wynikających z tej formy komunikacji z sądem administracyjnym.

Zwrócić należy uwagę, że ustawodawca dostrzega ten problem i w celu rozpowszechnienia wiedzy na temat informatyzacji i zachęcenia stron do korzystania ze środków komunikacji elektronicznej, w art. 12b p.p.s.a. zmieniono brzmienie § 5 na następujące: „Sąd, doręczając stronie pierwsze pismo w sprawie w formie innej niż forma dokumentu elektronicznego, informuje stronę o warunkach wnoszenia pism oraz ich doręczania przez sąd za pomocą środków komunikacji elektronicznej”.

Osiągnięcie celów nowelizacji z 12 kwietnia 2019 r. w dużym zakresie zależy również od sprawnego systemu informatycznego, obsługującego komunikację elektroniczną z sądem administracyjnym. Oczywistym jest, że informatyzacja postępowania sądowoadministracyjnego jest logicznym następstwem rozwoju technologicznego, jednak powinna ona być przeprowa-

²⁹ Zob. szerzej: A. Stawicka, *Wykluczenie cyfrowe w Polsce*, Kancelaria Senatu – Biuro Analiz i Dokumentacji, Warszawa 2015, s. 17.

dzona ze szczególną starannością i ostrożnością. Dlatego tak ważne jest przygotowanie odpowiedniego systemu odpornego na awarie, odpowiednio zabezpieczonego. Zakładana informatyzacja postępowania, zwłaszcza wobec wprowadzonych w nowelizacji z 12 kwietnia 2019 r. zmian w postaci elektronicznych akt, orzeczeń, protokołów, notatek i innych, może bowiem, jeśli system teleinformatyczny nie będzie w pełni sprawny i odpowiedni, przyczynić się do spowolnienia postępowań zamiast do ich przyspieszenia i optymalizacji. Wydaje się, że proces informatyzacji postępowania przed sądami administracyjnymi będzie sukcesem wtedy, kiedy obywatel dostrzeże, że postępowania są szybsze, a cyfryzacja postępowania przynosi mu wymierne korzyści.

Wykaz literatury

- Dauter B., Kabat A., Niezgodka-Medek M., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. VII, Warszawa 2018.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2014.
- Krzykowski P., *Uprawnienia wnioskodawców do złożenia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego na informację o negatywnej ocenie projektu w świetle ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012 (2).
- Krzykowski P., *Znaczenie zasady praworządności w stosowaniu prawa administracyjnego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009 (9).
- Makuch J., *Data wniesienia pisma w formie elektronicznej w postępowaniu sądowo-administracyjnym*. System Informacji Prawnej LEX, 2019.
- Pietrasz P., *Konstytucyjne uwarunkowania informatyzacji postępowania przed sądami administracyjnymi*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2016 (2).
- Stawicka A., *Wykluczenie cyfrowe w Polsce, Kancelaria Senatu Biuro Analiz i Dokumentacji*, Warszawa 2015.

Summary

Computerisation of proceedings before administrative courts – reflections on the Amendment of April 12, 2019 (Journal of Laws from 2019, item 934)

Key words: Digitization of proceedings before administrative courts, computerisation, constitutional right of a citizen to court, efficiency of proceedings.

The article describes the problem of computerisation of the proceedings before administrative courts in the light of the latest legal regulations concerning the discussed issue. In the publication, the attention is drawn to the constitutional determinants of electronic communication of a citizen with the court in view of the principle of the right to court, which is manifested in

the universal availability of judicial system. The right to court stops to be limited due to a concrete place of functioning of the administrative court, working hours or the number of persons waiting. It is particularly significant for people with disabilities or the elderly. In the light of constitutional standards, the digitization of proceedings before administrative courts should be regarded as one of the key factors determining the development of a modern and effective state. In the article, the changes in the current legislation implemented with the Amendment of April 12, 2019 to the Act – Law on Proceedings before Administrative Courts (Journal of Laws from 2019, item 934), were comprehensively discussed. It was indicated that the new legal regulations can contribute to the unification of the jurisprudence of administrative courts, as well as to the acceleration and simplification of proceedings. The discussed amendment may also help to reduce the administrative justice costs associated with postal services costs in relation to the costs borne for the service of traditional correspondence.

Justyna Krzywkowska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-0667-6453

Konkordat jako element polskiego systemu prawa wyznaniowego

Wśród źródeł powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej w art. 87 ust. 1 Konstytucji z 1997 r. wymienione zostały: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. W 2019 r. minęło 26 lat od podpisania konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską oraz 21 lat od jego ratyfikacji¹. Było to wydarzenie dużej wagi zarówno w skali międzynarodowej, jak i wewnętrznej. Polska zawierając konkordat zobowiązała się do przestrzegania go w porządku krajowym². Do dziś w publicznej debacie nad polskim konkordatem pojawiają się opinie sugerujące, że konkordat stwarza Kościołowi specjalne przywileje³.

Pojęcie konkordatu

Nazwa „konkordat” oznacza umowę międzynarodową zawartą pomiędzy Stolicą Apostolską i najwyższymi organami danego państwa na zasadzie partnerstwa stron⁴. Konkordat jest instrumentem prawnym, którym Państwo i Kościół posługują się w celu zgodnego uregulowania interesujących ich spraw. Obie strony traktują się na zasadzie równości. Istnieją różne określenia tego rodzaju umowy międzynarodowej: *conventio*, *modus vivendi*, *tractatus*, *accordo*, *basic agreement*, *concordia*, *pax*, *pactum*, *concordata*. Natomiast Kodeks prawa kanonicznego z 1983 r. używa nazw *conventio* (kan. 3,

¹ Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318)..

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), art. 9 stanowi, że „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”.

³ Np. <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/klasykipolityki/1756176,1,fakty-po-pakcie.read> (data dostępu: 05.10.2019).

⁴ W. Góralski, *Konkordat*, [w:] A. Mezglewski (red.), *Leksykon prawa wyznaniowego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2014, s. 173–182.

kan. 365 § 1, n. 2) bądź *concordatum* (kan. 365 § 1, n. 2). O nazwie umowy decyduje wola zainteresowanych stron. W literaturze prawniczej konkordat oznacza międzynarodową umowę dwustronną, zawartą między organami najwyższej władzy państwowej i kościelnej, a więc przez strony posiadające podmiotowość publicznoprawną w stosunkach międzynarodowych. Należy pamiętać, że konkordat nie jest umową międzypaństwową, bowiem jedną ze stron jest Stolica Apostolska – podmiot posiadający atrybut suwerenności duchowej⁵. Natomiast Państwo-Miasto Watykańskie, utworzone w 1929 r., nie jest stroną umowy konkordatowej. Konkordat jest umową (konwencją) bilateralną, której jedną ze stron jest Stolica Apostolska, a drugą najwyższe organy danego państwa. Zgodnie z kan. 361 Kodeksu prawa kanonicznego przez Stolicę Apostolską „rozumie się (...) nie tylko Biskupa Rzymskiego, lecz także – o ile nie wynika co innego z natury rzeczy lub z kontekstu Sekretariat Stanu, Radę Publicznych Spraw Kościoła, jak również inne instytucje Kurii Rzymskiej”⁶. W imieniu Stolicy Apostolskiej do prowadzenia negocjacji w sprawie zawarcia konkordatu kompetentny jest legat papieski (kan. 365 § 1, n. 2 KPK 1983)⁷. Stronę kościelną reprezentował ówczesny nuncjusz apostolski, arcybiskup Józef Kowalczyk, a przedstawicielem strony rządowej był Krzysztof Skubiszewski – minister spraw zagranicznych w rządzie Hanny Suchockiej.

Konkordat jest konwencją międzynarodową zawieraną w sposób uroczysty. Mają najpierw miejsce negocjacje, następnie podpisanie i ratyfikacja. Ze strony Kościoła Katolickiego ratyfikacji dokonuje Biskup Rzymski. Ze strony państwa kompetentny do ratyfikacji jest prezydent, po wyrażeniu ustawowej zgody przez obydwie izby parlamentu⁸. Po ratyfikacji następuje wymiana not ratyfikacyjnych oraz ogłoszenie konkordatu w oficjalnych organach prasowych obu stron, czyli Dzienniku Ustaw i *Acta Apostolicae Sedis*. Postanowienia konkordatu mogą być bezpośrednio stosowane, chyba że w tekście konkordatu zostało wyraźnie powiedziane, że stosowanie danej normy jest uzależnione od wydania ustawy bądź norma jest tak sformułowana, iż nie nadaje się do bezpośredniego stosowania⁹.

⁵ W. Góralski, *Stolica Apostolska*, [w:] A. Mezglewski (red.), s. 386–392; J. Krukowski, *Konkordaty współczesne. Doktryna. Teksty (1964–1994)*, Warszawa 1995, s. 33–40. Zob. także J. Krukowski, *Konkordaty Polskie. Historia i teraźniejszość*, Lublin 2019.

⁶ Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, 25.01.1983, AAS 75 II (1983) 1–317. Kodeks prawa kanonicznego. Przekład polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu, Poznań 1984.

⁷ KPK 1983, kan. 365 § 1: „Do papieskiego legata, który zgodnie z przepisami prawa międzynarodowego wypełnia równocześnie misję w państwie, należy także szczególne zadanie: 1° podtrzymywać i ożywiać więzy między Stolicą Apostolską i Rządem; 2° prowadzić rokowania w zakresie spraw dotyczących stosunków Kościoła i Państwa oraz w sposób szczególny pertraktować o zawarcie konkordatu czy innych tego rodzaju układów, jak również wprowadzanie ich w życie”.

⁸ Konstytucja RP, art. 91 ust. 2 i art. 133 ust. 1 pkt 1.

⁹ Konstytucja RP, art. 91 ust. 1. Zob. Konkordat polski, art. 10 i art. 15. Zob. W. Skrzydło, R. Mojak, *Konkordat w świetle prawa konstytucyjnego*, [w:] J. Krukowski (red.), *Nowy Konkordat a prawo polskie*, Warszawa 1994, s. 66–68.

Konkordat jako instrument współdziałania państwa i Kościoła Katolickiego

System relacji między państwem polskim a Kościołem oparty jest obecnie na zasadzie separacji przyjaznej. Niezaprzeczalnie Kościół Katolicki wniósł duży wkład w obronę praw człowieka i całego narodu polskiego. Zawarcie konkordatu między Stolicą Apostolską i Polską 28 lipca 1993 r. miało doniosłe znaczenie w procesie przemian ustrojowych¹⁰. Nastąpiło przejście od systemu separacji wrogiej wobec religii i Kościoła do systemu separacji skoordynowanej¹¹. Konkordat – dotyczący wzajemnych uprawnień i zobowiązań między jego stronami oraz względem katolików będących obywatelami państwa – wywołuje skutki prawne dla każdej ze stron.

W Polsce przedrozbiorowej zostały zawarte trzy konkordaty, które miały formę uchwał sejmowych i bulli papieskich zatwierdzających te uchwały: bulla *Romanus Pontifex* papieża Leona X (1 lipca 1519 r.), bulla *Cum singulari* Klemensa VII (1 grudnia 1525 r.)¹² oraz bulla *Summi atque aeterni* Klemensa XII (13 września 1737 r.)¹³.

Konkordatowa i ustawowa metoda stosunków państwo – Kościół miała i ma nadal miejsce w polskiej kulturze prawnej. Konstytucja marcowa z 1921 r.¹⁴ gwarantowała wolność religijną w wymiarze indywidualnym i wspólnotowym. Zgodnie z art. 114 Kościołowi Katolickiemu zagwarantowane zostało naczelne stanowisko wśród równouprawnionych wyznań. Konkordat zawarty w 1925 r.¹⁵ regulował całokształt relacji między Stolicą Apostol-

¹⁰ Konkordat polski reguluje sytuację prawną Kościoła na terytorium RP. Zob. J. Krukowski, *Znaczenie Konkordatu między Stolicą Apostolską i Polską w kontekście transformacji ustrojowych*, „Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich” 2014, nr 27, s. 65–89.

¹¹ J. Krukowski, *Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 1993; A. Szymański, *Represyjne działania władz państwowych wobec Niższego Seminarium Duchownego pw. bł. Czesława w Gliwicach i jego likwidacja 21 sierpnia 1963 r.*, [w:] A. Mezglewski, P. Stanisławski, M. Ordon (red.), *Prawo i polityka wyznaniowa w Polsce Ludowej*, Lublin 2005, s. 333–373. Model separacji wrogiej zastosowano m.in. w Polsce Ludowej. Chodzi w nim nie tylko o rozdzielenie państwa od Kościoła i religii, ale pozbawienie religii dostępu do sfery życia publicznego; religia jest wyłącznie prywatną sprawą obywatela. Z kolei model separacji czystej z jednej strony zakazuje ustanawiania takiego prawa, które by sankcjonowało religię państwową, przez co inne religie byłyby dyskryminowane. Zatem państwo nie utożsamia się z jakimkolwiek wyznaniem. Z drugiej – przepisy państwowe zabraniają ograniczania wolności religijnej. Natomiast separacja skoordynowana (zwana przyjazną) polega na poszanowaniu wolności religijnej w wymiarze indywidualnym oraz zagwarantowanie równości uprawnień kościołów i innych związków wyznaniowych. J. Krukowski, *Kościelne prawo publiczne. Prawo konkordatowe*, Lublin 2013, s. 46–67.

¹² Zob. J. Brzeziński, *O konkordatach Stolicy Apostolskiej z Polską w XVI. wieku*, Kraków 1893.

¹³ T. Włodarczyk, *Konkordaty. Zarys historii ze szczególnym uwzględnieniem XX wieku*, t. 1, Warszawa 1986, s. 96–104.

¹⁴ Dz.U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267.

¹⁵ Konkordat pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Rzymie dnia 10 lutego 1925 r. (ratyfikowany zgodnie z ustawą z dnia 23 kwietnia 1925 r.), Dz.U. z 1925 r.

ską a Polską, jak również sytuację prawną Kościoła Katolickiego w Polsce. Zagwarantowana została Kościołowi Katolickiemu pełna wolność wykonywania swojej działalności oraz autonomia w wykonywaniu swojej jurysdykcji względem wiernych (art. 1). Osobom duchownym zapewniono zwolnienie ze służby wojskowej, jak również zwolnienie z obowiązków obywatelskich niezgodnych z powołaniem kapłańskim (art. 5). Ponadto uwzględniono wymóg porozumienia władzy kościelnej z władzą państwową przy obsadzaniu stanowisk kościelnych (art. 11–12). Zgodnie z art. 13 we wszystkich szkołach publicznych, z wyjątkiem szkół wyższych, istniał obowiązkowy system nauczania religii. Od nauczycieli religii wymagało się posiadania upoważnienia od ordynariusza. Władze kościelne miały nadzorować treść nauczania religii katolickiej oraz kwalifikacje nauczycieli. Seminaria duchowne miały natomiast istnieć we wszystkich diecezjach, zgodnie z przepisami prawa kanonicznego w tym zakresie. Uznana została osobowość prawną kościelnych jednostek organizacyjnych (art. 16–17, 24), udzielanie pomocy władzy świeckiej przy wykonywaniu niektórych aktów władzy kościelnej (art. 21). Znaczna część konkordatu dotyczyła spraw majątkowych. Konkordat z 1925 r. wygasł przez wieloletnią praktykę sprzeczną z zawartymi w nim zobowiązaniami. Do Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r. wpisana została zasada oddzielenia Kościoła od państwa (art. 70 ust. 2)¹⁶.

Istotne zmiany na linii państwo – Kościół nastąpiły dopiero po uchwaleniu przez Sejm pakietu ustaw wyznaniowych: ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polsce¹⁷, ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania¹⁸, ustawy o ubezpieczeniach duchownych¹⁹. Z punktu omawianego zagadnienia istotne znaczenie miał zwłaszcza art. 13 ustawy indywidualnej dotyczącej Kościoła Katolickiego, w którym dopuszcza się możliwość regulacji stosunków między państwem i tym związkiem wyznaniowym, także w drodze umowy międzynarodowej, zwłaszcza w zakresie uznania osobowości prawnej kościelnych jednostek organizacyjnych.

Przedmiot konkordatu

Najogólniej rzecz ujmując przedmiotem umowy konkordatowej są gwarancje wolności religijnej, które mogą mieć wymiar indywidualny (dotyczący

Nr 72, poz. 501); AAS 17 (1925) 273–287. Warto dodać, że 20 czerwca 1938 r. został podpisany w Warszawie układ między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską w sprawie ziem, kościołów i kaplic pounickich, których Kościół Katolicki pozbawiony został przez Rosję (Dz.U. z 1939 r. Nr 35, poz. 222).

¹⁶ Dz.U. z 1952 r. Nr 33, poz. 232.

¹⁷ Dz.U. z 1989 r. Nr 29, poz. 154.

¹⁸ Dz.U. z 1989 r. Nr 29, poz. 155.

¹⁹ Dz.U. z 1989 r. Nr 29, poz. 156.

każdego człowieka) i wymiar wspólnotowy (dotyczący grup religijnych), jak również dotyczą poszanowania praw człowieka. Umowa konkordatowa jest uszczegółowieniem poszanowania wolności religijnej, przewidzianej przez wielostronne umowy międzynarodowe, jak również przez art. 53 Konstytucji RP. Konkordat określa dodatkowo status prawny Kościoła Katolickiego w danym państwie. Konkordat pod względem treści musi być zatem rozwiązaniem kompromisowym.

Konkordat rozpoczyna się od preambuły, następnie zawiera 29 artykułów. Napisany jest w języku polskim i włoskim. W preambule zawarte są następujące motywy, jakimi kierowały się obie strony: motywy polityczne (wola trwałego i harmonijnego uregulowania wzajemnych stosunków), socjologiczne (stwierdzenie, że religia katolicka jest wyznawana przez większość społeczeństwa polskiego), historyczne (m.in. uznanie roli Kościoła w dziejach państwa polskiego, uznanie pontyfikatu Jana Pawła II, uznanie przez Stolicę Apostolską znaczenia odzyskania niepodległości i suwerenności przez państwo polskie), aksjologiczne (godność człowieka i prawa człowieka jako nadrzędne wartości dla obu stron) oraz prawne (uwzględnienie ustawodawstwa państwowego – Konstytucji i ustaw, uwzględnienie ustawodawstwa kościelnego – nauczania Soboru Watykańskiego II i przepisów prawa kanonicznego). Preambuła nie zawiera inwokacji religijnej, która występowała w Konkordacie polskim z 1925 r.²⁰

Strony umowy konkordatowej w art. 1 zobowiązują się do pełnego poszanowania wzajemnej niezależności w obustronnych stosunkach. Treść pierwszego artykułu konkordatu wprost wskazuje, że państwo i Kościół są niezależne i autonomiczne. Obie strony przyjęły postawę partnerskiego współdziałania. Przepis ten nawiązuje do art. 11 ust. 1 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania. Konstytucja RP w art. 25 ust. 3 stanowi: „Stosunki między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi są kształtowane na zasadach poszanowania ich autonomii oraz wzajemnej niezależności każdego w swoim zakresie, jak również współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego”. W ujęciu normatywnym autonomia oznacza, że obie strony rządzą się własnym systemem prawnym w określonej dziedzinie działania. W stosunkach międzynarodowych niezależność określana jest jako suwerenność. Natomiast autonomia wyklucza ingerencję jednej strony w wewnętrzne sprawy drugiej strony²¹. Konkordat wskazuje normy prawa kanonicznego, które mogą wywierać skutki na forum państwowym (np. art. 10) oraz zobowiązanie Kościoła do respektowania prawa polskiego (np. art. 14). Następnie konkordat podkreśla znaczenie umacniania więzi pomiędzy Sto-

²⁰ „W imię Przenajświętszej i Niepodzielnej Trójcy” (Dz.U. z 1925 r. Nr 72, poz. 501).

²¹ W. Góralski, *Konkordat z 28 lipca 1993 r. Zasady wzajemnych relacji państwo – Kościół Katolicki*, [w:] H. Misztal (red.), *Prawo wyznaniowe III Rzeczypospolitej*, Lublin – Sandomierz 1999, s. 66.

licą Apostolską i Państwem Polskim. W stosunkach międzynarodowych Stolica Apostolska występuje jako suwerenny organ Kościoła Katolickiego. Do elementów podmiotowości publicznoprawnej Stolicy Apostolskiej należy zaliczyć legację czynną – ustanawianie własnych reprezentantów przy państwach oraz legację bierną – akredytowanie u siebie reprezentantów innych państw²². Art. 2 przewiduje wobec tego, że nuncjusz apostolski, reprezentujący stronę kościelną, będzie nadal rezydować w Warszawie, a ambasador Polski przy Stolicy Apostolskiej. Art. 3 zapewnia Kościołowi Katolickiemu w Polsce oraz jego reprezentantom w osobach prawnych i fizycznych swobodę w komunikacji ze Stolicą Apostolską oraz innymi wspólnotami, instytucjami, organizacjami i osobami w kraju i za granicą. Zgodnie z art. 4 Polska uznaje osobowość prawną Kościoła Katolickiego w kraju oraz uznaje osobowość prawną wszystkich instytucji kościelnych terytorialnych i personalnych, które uzyskały taką osobowość na podstawie przepisów prawa kanonicznego. Kościelne osoby prawne mają zatem możliwość uczestniczenia w obrocie prawnym w zakresie praw majątkowych. Kolejny artykuł przewiduje zapewnienie przez państwo Kościołowi Katolickiemu swobody publicznego pełnienia swojej misji wykonywanej zgodnie z przepisami prawa kanonicznego. Misja Kościoła obejmuje szereg dziedzin, np. wykonywanie jurysdykcji kościelnej, zarządzanie i administrowanie własnymi sprawami.

Państwo gwarantuje więc autonomię w decydowaniu o swoich sprawach. Art. 6 przewiduje, że żadna diecezja lub metropolia (provincia kościelna) nie będzie wykraczać poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Tworzenie, zmiana, likwidacja prowincji kościelnych, archidiecezji, diecezji, ordynariatu polowego, administratur apostolskich, prałatur personalnych i terytorialnych, opactw terytorialnych, parafii, instytutów życia konsekrowanego i stowarzyszeń życia apostolskiego oraz innych kościelnych osób prawnych należy do kompetentnej władzy kościelnej. Ponadto biskupi pełniący funkcje w Konferencji Episkopatu Polski muszą być obywatelami polskimi. Następny artykuł przewiduje, że biskupi tworzący Episkopat Polski będą wybierani spośród polskich obywateli (art. 7 ust. 3). Ponadto art. 7 ust. 4 przewiduje, że „W odpowiednim czasie poprzedzającym ogłoszenie nominacji biskupa diecezjalnego Stolica Apostolska poda jego nazwisko do poufnej wiadomości Rządu Rzeczypospolitej Polskiej. Dołożone zostaną starania, aby to powiadomienie nastąpiło możliwie wcześniej”. Art. 8 konkordatu potwierdza wolność sprawowania kultu w miejscach świętych, czyli kościołach, oratoriach, kaplicach, sanktuariach, ołtarzach i cmentarzach. Organizowanie kultu publicznego (np. organizowanie procesji po drodze publicznej) powinno być zgodne nie tylko z przepisami prawa kanonicznego, ale również z odpowiednimi

²² Ibidem, s. 71.

przepisami prawa polskiego (art. 8 ust. 2)²³. Gwarancja nienaruszalności miejsc kultu i cmentarzy oznacza, że władza publiczna upoważniona jest do podjęcia niezbędnych działań w miejscach świętych, jeżeli jest to konieczne dla ochrony życia, zdrowia lub mienia. Art. 9 ustanawia listę świąt kościelnych, które są dniami wolnymi od pracy. W wyniku zapisu art. 10 funkcjonuje w Polsce tzw. małżeństwo wyznaniowe ze skutkami cywilnymi (potocznie zwane małżeństwem konkordatowym). Aby ślub kościelny wywołał skutki cywilnoprawne, muszą łącznie być spełnione trzy warunki: między nupturientami nie istnieją przeszkody wynikające z prawa polskiego; złożą oni przy zawieraniu małżeństwa zgodne oświadczenie woli dotyczące wywarcia takich skutków; zawarcie małżeństwa zostało wpisane w aktach stanu cywilnego na wniosek przekazany Urzędowi Stanu Cywilnego w terminie pięciu dni od zawarcia małżeństwa. Konkordat polski nie zobowiązuje sądów cywilnych do uznawania orzeczeń sądów kościelnych w sprawach małżeńskich. W art. 11 obie strony potwierdzają w nim „wolę współdziałania na rzecz obrony i poszanowania instytucji małżeństwa i rodziny będących fundamentem społeczeństwa”. Ponadto Stolica Apostolska akcentuje katolicką naukę o nierozzerwalności i godności małżeństwa. W prawie polskim natomiast cechą małżeństwa cywilnego jest jego trwałość, a nie nierozzerwalność (dozgonność), następują tu rozbieżne stanowiska obu stron. W art. 12 istnieje zobowiązanie państwa do organizowania lekcji religii w publicznych szkołach i przedszkolach. Religia jako przedmiot powróciła do szkół od 1 września 1990 r., bowiem wcześniej od prawie 30 lat była nauczana w parafii. O nauczaniu religii stanowi także art. 53 ust. 4 Konstytucji RP. Program nauczania religii ustala strona kościelna, ale przedstawia go do wiadomości właściwej władzy świeckiej. Podstawowym wymogiem podjęcia pracy przez nauczyciela religii katolickiej jest posiadanie upoważnienia od biskupa diecezjalnego. Następny artykuł reguluje kwestię dostępu dzieci i młodzieży katolickiej na koloniach i obozach do udziału w praktykach religijnych, a w szczególności uczestniczenia we Mszy św. w niedziele i święta. Art. 14 dotyczy zakładania i prowadzenia przez Kościół placówek oświatowych i wychowawczych, w tym przedszkoli oraz szkół wszystkich rodzajów. Jeżeli katolickie szkoły lub placówki mają status szkół lub placówek publicznych, to wówczas mają analogiczne prawa i obowiązki, jak one. Art. 15 ust. 1 konkordatu gwarantuje Kościołowi Katolickiemu prawo do swobodnego zakładania i prowadzenia szkół wyższych, w tym uniwersytetów, odrębnych wydziałów i wyższych seminariów duchownych oraz instytutów naukowo-badawczych. Zgodnie z art. 16 konkordatu kapłani sprawują opiekę duszpasterską w wojsku w ramach ordynariatu polowego. Żołnierzom zapewnia się możliwość

²³ P. Kuglarz, *Konkordat z 28 lipca 1993 roku jako element systemu prawa wyznaniowego*, [w:] Stowarzyszenie Polskich Prawników Katolickich, *Prawnik katolicki a wartości prawa*, Kraków 1999, s. 93.

swobodnego uczestniczenia we Mszy św. w niedziele i święta, jeśli nie koliduje to z ważnymi obowiązkami służbowymi. Ordynariat Polowy Wojska Polskiego został przywrócony w 1991 r. przez papieża Jana Pawła II.

Art. 17 dotyczy posługi duszpasterskiej w więzieniach, szpitalach, placówkach wychowawczych i poprawczych oraz opieki społecznej. Praktyki religijne dla osób przebywających w zakładach zamkniętych obejmują przede wszystkim uczestniczenie we Mszy św. w niedziele i święta oraz w katechizacji i rekolekcjach, jak również korzystanie z indywidualnej posługi religijnej, np. spowiedzi św. Władza świecka zobowiązana jest do zapewnienia warunków jej wykonywania. Dalsze przepisy umowy konkordatowej odnoszą się do takich kwestii, jak praktyki religijne sprawowane dla członków mniejszości narodowych (art. 18), stowarzyszenia kościelne (art. 19), kościelne wydawnictwa i inne mass media (art. 20), prowadzenie działalności charytatywno-dobroczynej przez Kościół, w tym organizacja publicznych zbiórek (art. 21). Istnieje zapis w art. 21 ust. 2, że „Przepisy prawa polskiego o zbiórkach publicznych nie mają zastosowania do zbierania ofiar na cele religijne, kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą, naukową, oświatową i wychowawczą oraz utrzymanie duchownych i członków zakonów, jeżeli odbywają się w obrębie terenów kościelnych, kaplic oraz w miejscach i okolicznościach zwyczajowo przyjętych w danej okolicy i w sposób tradycyjnie ustalony”. W kolejnych artykułach konkordatu następuje zrównanie w prawach rozmaitych form działalności Kościoła (zakładanie fundacji, konserwacja zabytków) z analogicznymi działaniami podejmowanymi przez inne podmioty. W artykułach końcowych ustala się sposoby współdziałania między państwem a Kościołem oraz polubowny sposób rozwiązywania ewentualnych sporów w przyszłości. Konkordat polski nie zawiera zagadnień kontrowersyjnych, jak aborcja czy eutanazja. Gwarancje wolnościowe, jakie zostały wpisane do konkordatu, nie mogą naruszać zasady równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych w relacji do Państwa²⁴.

„Konkordat jest konwencją międzynarodową zawieraną między dwiema suwerennymi stronami, na zasadzie partnerstwa, w materii dotyczącej poszanowania wolności religijnej w wymiarze indywidualnym, której podmiotem jest każdy człowiek, i w wymiarze wspólnotowym, której podmiotem jest Kościół”²⁵. Konkordat obowiązuje obie strony zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda*. Normy wpisane do konkordatu są przeważnie powtórzeniem norm zawartych w ustawie z 17 maja 1989 r. o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, jednak zamieszczenie ich w umowie międzynarodowej spowodowało nadanie im większej stabilności²⁶.

²⁴ Zob. Konstytucja RP, art. 25 ust. 1.

²⁵ J. Krukowski, *Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską podpisany 28 lipca 1993 r. – zagadnienia prawnoustrojowe*, [w:] J. Krukowski (red.), op. cit., s. 22.

²⁶ Ibidem, s. 58.

Stosunek konkordatu do prawa polskiego i kanonicznego

Z chwilą ratyfikacji i wejścia w życie konkordat stał się integralnym elementem polskiego porządku prawnego. Ratyfikacja konkordatu spowodowała nowelizację kilku ustaw²⁷, m.in. Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego oraz ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania. Przedmiotem konkordatu jest regulacja stosunków między państwem i Kościołem, gwarancje wolności religijnej. Konkordat, będący częścią polskiego porządku prawnego, może być stosowany bezpośrednio i ma pierwszeństwo przed ustawami.

Zgodnie z kan. 3 Kodeksu prawa kanonicznego „Kanony Kodeksu nie odwołują ani też nie zmieniają umów zawartych przez Stolicę Apostolską z krajami lub innymi społecznościami politycznymi. Zachowują one przeto swoją dotychczasową moc, chociażby nawet były przeciwne przepisom tego Kodeksu”. Zatem w razie kolizji między normą prawa konkordatowego i prawa kanonicznego, to pierwszeństwo należy do prawa konkordatowego. Jeśli chodzi o prawo państwowe, to brak jest analogicznych reguł kolizyjnych w Konstytucji RP, jednak należy trzymać się powszechnie przyjętej zasady *pacta sunt servanda*²⁸. Stąd też w przypadku sprzeczności między prawem konkordatowym i prawem ustawowym należy uznać, iż obowiązuje norma prawa konkordatowego. Państwo – strona konkordatu – ma obowiązek przeprowadzić w swym ustawodawstwie potrzebne zmiany, aby zapewnić możliwość wykonania zobowiązań konkordatowych. W polskiej hierarchii źródeł prawa konkordat, jako ratyfikowana umowa międzynarodowa, zajmuje miejsce między Konstytucją a ustawami zwykłymi²⁹. Zgodnie z praktyką międzynarodową w konkordatach zamieszczane są klauzule końcowe. W przypadku zaistnienia wątpliwości co do znaczenia norm zawartych w konkordacie należy stosować dyrektywy interpretacyjne. Jeśli to niemożliwe, to w drodze negocjacji między stronami umowy konkordatowej należy wyjaśniać wątpliwości. Na państwie ciąży obowiązek dostosowania prawa wewnętrznego do regulacji przewidzianych w umowie międzynarodowej. W razie sprzeczności między konkordatem a Konstytucją pierwszeństwo posiada Konstytucja.

²⁷ Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1998 r. Nr 117, poz. 757).

²⁸ Zob. Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439).

²⁹ Konstytucja RP, art. 87 ust. 1.

Podsumowanie

Wśród umów międzynarodowych ustrojodawca polski wyróżnia umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą obu izb parlamentu wyrażoną w ustawie oraz umowy ratyfikowane bez takiej zgody. Pierwszy rodzaj umów ma pierwszeństwo przed ustawami zwykłymi, jeżeli nie dadzą się z nimi pogodzić. Konkordat zajmuje zatem w hierarchii źródeł prawa polskiego od razu miejsce po Konstytucji. Przedmiotem konkordatu są sprawy wchodzące w zakres zainteresowania obu stron: relacje między państwem a Stolicą Apostolską w płaszczyźnie międzynarodowej, relacje między danym państwem a Kościołem Katolickim działającym na danym terytorium, relacje między danym państwem a jego obywatelami, którzy jednocześnie są wiernymi Kościoła Katolickiego.

Wśród źródeł polskiego prawa wyznaniowego do 1998 r. zaliczano: Konstytucję, normy prawa międzynarodowego dotyczące praw człowieka do wolności religijnej oraz ustawodawstwo zwykłe, zwłaszcza ustawę o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, jak również ustawy i inne równorzędne akty prawne regulujące status poszczególnych związków wyznaniowych. Ratyfikacja konkordatu w 1998 r. znacząco uzupełniła polski system prawa wyznaniowego; skończył się okres jednostronnych regulacji prawnych uzależnionych od układów politycznych.

Wykaz literatury

- Brzeziński J., *O konkordatach Stolicy Apostolskiej z Polską w XVI wieku*, Kraków 1893.
- Góralski W., *Konkordat*, [w:] A. Mezglewski (red.), *Leksykon prawa wyznaniowego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2014.
- Góralski W., *Konkordat z 28 lipca 1993 r. Zasady wzajemnych relacji państwo – Kościół Katolicki*, [w:] H. Misztal (red.), *Prawo wyznaniowe III Rzeczypospolitej*, Lublin – Sandomierz 1999.
- Góralski W., *Stolica Apostolska*, [w:] A. Mezglewski (red.), *Leksykon prawa wyznaniowego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2014.
- Krukowski J., *Kościelne prawo publiczne. Prawo konkordatowe*, Lublin 2013.
- Krukowski J., *Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 1993.
- Krukowski J., *Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską podpisanym 28 lipca 1993 r. – zagadnienia prawnoustrojowe*, [w:] J. Krukowski (red.), *Nowy Konkordat a prawo polskie*, Warszawa 1994.
- Krukowski J., *Konkordaty Polskie. Historia i teraźniejszość*, Lublin 2019.
- Krukowski J., *Konkordaty współczesne. Doktryna. Teksty (1964–1994)*, Warszawa 1995.
- Krukowski J., *Znaczenie Konkordatu między Stolicą Apostolską i Polską w kontekście transformacji ustrojowych*, „Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich” 2014, nr 27.
- Kuglarz P., *Konkordat z 28 lipca 1993 roku jako element systemu prawa wyznaniowego*, [w:] Stowarzyszenie Polskich Prawników Katolickich, *Prawnik katolicki a wartości prawa*, Kraków 1999.

- Skrzydło W., Mojak R., *Konkordat w świetle prawa konstytucyjnego*, [w:] J. Krukowski (red.), *Nowy Konkordat a prawo polskie*, Warszawa 1994.
- Szymański A., *Represyjne działania władz państwowych wobec Niższego Seminarium Duchownego pw. bł. Czesława w Gliwicach i jego likwidacja 21 sierpnia 1963 r.*, [w:] A. Mezglewski, P. Stanisławski, M. Ordon (red.), *Prawo i polityka wyznaniowa w Polsce Ludowej*, Lublin 2005.
- Włodarczyk T., *Konkordaty. Zarys historii ze szczególnym uwzględnieniem XX wieku*, t. 1, Warszawa 1986.

Summary

Concordat as an element of the Polish religious law system

Key words: Catholic Church, Polish State, religious freedom, source of law.

The concordat defines the scope of cooperation between the state and the Catholic Church for the good of the human person and the good of society at international level. The signing of the Concordat in 1993 was preceded by long negotiations conducted by two independent legal entities – the Holy See and the Polish State. Concordat norms detail the basic human rights already guaranteed in multilateral international agreements, e.g. in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ratified by Poland on December 15, 1992 (Articles 9 and 14). In general, the subject of the concordat agreement is all matters of church life in its institutional and individual dimension. The purpose of the article is therefore to approximate the scope of the concordat agreement in force in Poland since 1998, as well as to place it in the Polish legal system.

Bogusław Lackoroński
Uniwersytet Warszawski
ORCID: 0000-0003-2245-6036

Kontrowersje wokół ustalania odpowiedzialności z tytułu naruszenia więzi rodzinnych jako dobra osobistego

Orzeczenia SN przesądzające dopuszczalność uznania więzi rodzinnych za dobro osobiste i ustalenia odpowiedzialności z tytułu ich naruszenia

W związku z tym, że kontrowersje wokół ustalania odpowiedzialności z tytułu naruszenia więzi rodzinnych jako dobra osobistego sprowadzają się do sporów w zakresie uznania więzi rodzinnych za dobro osobiste, tego drugiego zagadnienia będą bezpośrednio dotyczyć w większości rozważania zawarte w niniejszym artykule.

Od dłuższego czasu w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym więzi rodzinne są uznawane za dobro osobiste podlegające ochronie prawa cywilnego. Sam Sąd Najwyższy w trzech uchwałach wydanych dnia 27 marca 2018 r. przez skład siedmiu sędziów uznał swoje orzecznictwo w tym zakresie za ustabilizowane i konsekwentne¹. W uzasadnieniach tych uchwał zostały powołane liczne orzeczenia Sądu Najwyższego, w których stwierdzono możliwość udzielenia ochrony więziom rodzinnym jako dobru osobistemu na podstawie przepisów k.c. Sąd Najwyższy przyznaje, że w orzecznictwie dobro osobiste określane w szczególności jako „więzi rodzinne”² jest w różny sposób nazywane i opisywane („prawo do życia rodzinnego obejmujące różnego rodzaju więzi”³, „więź emocjonalna łą-

¹ Tak w uzasadnieniu uchwały SN (7) z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 36/17, Legalis; uchwały SN (7) z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 60/17, Legalis; uchwały SN (7) z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 69/17, Legalis.

² Tak dobro osobiste zostało ujęte w szczególności w: uchwała SN z dnia 22 października 2010 r., III CZP 76/10, Legalis; wyrok SN z dnia 11 maja 2011 r., I CSK 621/10, Legalis; wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15, Legalis; wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2018 r., V CSK 300/17, Legalis.

³ Tak wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 307/09, Legalis.

cząca osoby bliskie”⁴, „więzi rodzinne i szczególna więź emocjonalna między członkami rodziny”⁵, „więź rodzinna, której zerwanie powoduje ból, cierpienie i rodzi poczucie krzywdy”⁶, „prawo do życia w rodzinie i utrzymania tego rodzaju więzi”⁷, „szczególna emocjonalna więź rodzinna między osobami najbliższymi”⁸, „relacja z najbliższym członkiem rodziny”⁹, „szczególna emocjonalna więź rodzinna”¹⁰, „silna więź emocjonalna, szczególnie bliska w relacjach rodzinnych”¹¹).

Sąd Najwyższy w powołanych powyżej uchwałach stwierdza, że mimo zróżnicowanego sposobu ujmowania dobra osobistego, określanego w niniejszym opracowaniu jako „więzi rodzinne” rozumienie tego dobra oraz jego istota jest jednakowa. Analogicznie Sąd Najwyższy charakteryzuje argumentację powoływaną dla uzasadnienia uznania więzi rodzinnych za dobro osobiste. Takie obserwacje zapewne spowodowały, że w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 69/17 zawarta jest mogąca budzić wątpliwości teza, zgodnie z którą nazwa dobra osobistego ma drugorzędne znaczenie. Stwierdzenia takiego można byłoby bronić, gdybyśmy mieli rzeczywiście do czynienia z jednoznacznie i precyzyjnie określonym zakresem desygnatów nazwy przedmiotowego dobra osobistego. W takiej bowiem sytuacji spór o nazwę byłby tylko sporem o dobór możliwie najbardziej adekwatnych słów do określenia jednoznacznie ustalonej treści, którego wynik można byłoby uznać za drugorzędny, a nawet techniczny. Tymczasem w chwili obecnej cały czas wątpliwości budzą nie tylko granice tego dobra osobistego, mimo że uznanie więzi rodzinnych za dobro osobiste o możliwych do zrekonstruowania w świetle utrwalonego orzecznictwa SN wspólnych cechach¹² do niedawna wydawało się generalnie przesądzone, ale także sam fakt uznania ich za dobro osobiste¹³. Wskazanie cech, które będą pozwalały rozstrzygać, jakie relacje międzyludzkie mogą być uznane za więzi rodzinne podlegające ochronie prawa cywilnego przewidzianej dla dóbr osobistych, staje się kluczowym zadaniem doktryny i judykatury. W takiej bowiem sytuacji przyjęcie

⁴ Tak wyrok SN z dnia 10 listopada 2010 r., II CSK 248/10, Legalis; wyrok SN z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 537/10, Legalis.

⁵ Tak uchwała SN z dnia 22 października 2010 r., III CZP 76/10, Legalis.

⁶ Tak uchwała SN z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11, Legalis.

⁷ Tak wyrok SN z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 314/11, Legalis.

⁸ Tak uchwała SN z dnia 7 listopada 2012 r., III CZP 67/12, Legalis.

⁹ Tak wyrok SN z dnia 11 lipca 2012 r., II CSK 677/11, Legalis.

¹⁰ Tak uchwała SN z dnia 20 grudnia 2012 r., III CZP 93/12, Legalis.

¹¹ Tak uchwała SN z dnia 12 grudnia 2013 r., III CZP 74/13, Legalis.

¹² Rzeczywiste, silne, trwałe; ich istnienie przejawia się na zewnątrz w taki sposób, że możliwa jest obiektywna weryfikacja ich istnienia. Tak w szczególności wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15, Legalis oraz wyrok SN z dnia 10 lutego 2017 r., V CSK 291/16, Legalis.

¹³ Należy bowiem wskazać, że w uchwale (7) SN (Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych) z dnia 22 października 2019 r., I NSNZP 2/19 stwierdził, że więzi rodzinne nie mają charakteru dobra osobistego.

określonej nazwy dobra osobistego determinuje sposób dokonywania delimitacji jego granic i w konsekwencji zakres relacji międzyludzkich, które mogą już *in concreto* podlegać albo nie podlegać ochronie prawnej.

Kształtowaniu się stanowiska Sądu Najwyższego w sprawie dopuszczalności uznania więzi rodzinnych za dobro osobiste towarzyszyła ożywiona dyskusja w doktrynie prawa cywilnego. Stanowisko Sądu Najwyższego spotykało się zarówno z aprobatą¹⁴, jak i stanowczą krytyką¹⁵ ze strony przed-

¹⁴ A. Biały, *Więź rodzinna jako dobro osobiste w kontekście zadośćuczynienia z tytułu śmierci osoby bliskiej*, [w:] B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Zochowska (red.), *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa Profesor Eleonory Zielińskiej*, Warszawa 2016, s. 982; K. Krupa-Lipińska, *Naruszenie dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej poprzez utrudnianie kontaktów z dzieckiem*, [w:] E. Kabza, K. Krupa-Lipińska (red.), *Dobro dziecka w ujęciu interdyscyplinarnym*, Toruń 2016, s. 18–19; J. M. Kondek, *Zadośćuczynienie za zdradę małżeńską. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 11.12.2018 r., IV CNP 31/17*, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 2, s. 124–125; K. Kurosz, *Samorealizacja osoby ludzkiej jako element definicji dóbr osobistych Zbigniewa Radwańskiego. Uwagi na temat ochrony dóbr osobistych w świetle koncepcji psychologicznej Abrahama Masłowa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2016, nr 3, s. 515 i n.; K. Osajda, *Zadośćuczynienie dla osoby najbliższej zmarłego – wątpliwości interpretacyjne już rozstrzygnięte i jeszcze do rozstrzygnięcia*, [w:] M. Boratyńska (red.), *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, Warszawa 2016, s. 455–458; A. S. Tokarz, *Zdrada małżeńska. Zadośćuczynienie za zerwanie więzi rodzinnych*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 4, s. 102–117; A. Wilk, *Zadośćuczynienie za krzywdę osobom najbliższym poszkodowanego – glosa – III CZP 60/17*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 14, s. 832; tak również B. Lackoroński, *Więzi rodzinne jako dobro osobiste – uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 roku, II CSK 719/15*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe. Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych” 2017, t. 5, s. 100.

¹⁵ L. Bosek, *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 3, s. 4 i 6, s. 9–11; K. Ciućkowska, *Ochrona więzi małżeńskiej instrumentami właściwymi dla dóbr osobistych. Zadośćuczynienie za zdradę małżeńską. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019, nr 10, poz. 94, s. 32–34; T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, [w:] P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz (red.), *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, Warszawa 2017, s. 919–929; T. Grzeszak, *Zdrada małżeńska naruszenie dóbr osobistych w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 11, s. 610; B. Janiszewska, *Głosy w dyskusji w ramach panelu pierwszego*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe. Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych” 2017, t. 5, s. 80–81; M. Łolik, *Więź rodzinna jako dobro osobiste. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10.02.2017 r., V CSK 291/16*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 5, s. 103–108; M. Łolik, *Więź emocjonalna między osobami najbliższymi jako dobro osobiste. Glosa do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 27.03.2018 r., III CZP 60/17*, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 9, s. 111–120; K. Michałowska, *Niemajątkowe wartości życia rodzinnego w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2014, s. 450–451; W. Popiołek, *Więź między osobami fizycznymi jako przedmiot ochrony cywilnoprawnej*, [w:] P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz (red.), *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, Warszawa 2017, s. 1052–1058; P. Szymańska vel Szymanek, *Więź rodzinna w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, t. 45, s. 335–346; M. Wałachowska, *Wynagrodzenie szkód deliktowych doznanych przez pośrednio poszkodowanych na skutek śmierci albo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia osoby bliskiej*, Warszawa 2014, s. 309–317; wydaje się, że stanowisko krytyczne wobec uznania więzi rodzinnych za dobro osobiste zajmuje K. Pałka, *Kreowanie dóbr osobistych*, [w:] P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz (red.), *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, Warszawa 2017, s. 1025–1029.

stawicieli doktryny prawa cywilnego. Zwłaszcza w uchwałach z dnia 27 marca 2018 r. Sąd Najwyższy wyraźnie odniósł się do krytyki poglądu dopuszczającego uznawanie więzi rodzinnych za dobro osobiste dając wyraz, że jest jej świadomy, a mimo to podziela krytykowany pogląd z przyczyn podanych w uzasadnieniach tych uchwał.

Z praktycznego punktu widzenia kwestia uznania więzi rodzinnych za dobro osobiste wydawała się być przesądzona powyżej powołanymi uchwałami SN, wydanymi 27 marca 2018 r. w składzie siedmiu sędziów. Oczekiwano, że zagadnienie będzie nadal przedmiotem ożywionej dyskusji doktrynalnej, która może mieć istotny wpływ na granice ochrony dobra osobistego w postaci więzi rodzinnych, ale sam fakt uznania więzi rodzinnej za dobro osobiste nie będzie już kwestionowany. O tym, że argumenty zarówno zwolenników, jak i przeciwników uznania więzi rodzinnych za dobro osobiste nie mogły być bagatelizowane, świadczą w szczególności zdania odrębne zgłoszone do uchwał SN z 27 marca 2018 r. Mimo że konkluzja debaty dotyczącej dopuszczalności uznania więzi rodzinnych za dobro osobiste wydawała się przesądzona, debata ta wróciła do punktu wyjścia również z praktycznego punktu widzenia za sprawą uchwały (7) SSN (Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych) z dnia 22 października 2019 r.¹⁶ W takiej sytuacji zapewnienie jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych, które jest jednym z głównych zadań Sądu Najwyższego¹⁷, będzie wymagało ponownego podjęcia uchwały SN działającej we właściwym składzie. Skłaniać to powinno do refleksji nad poszczególnymi kontrowersjami, jakie budzi lub potencjalnie może budzić w doktrynie uznanie więzi rodzinnych za dobro osobiste.

Kontrowersje związane z uznaniem więzi rodzinnych za dobro osobiste

Do najważniejszych powodów kontrowersji, jakie w doktrynie prawa cywilnego budzi lub może budzić uznanie więzi rodzinnych za dobro osobiste, można zaliczyć:

1. brak osobistego charakteru więzi rodzinnych – więzi interpersonalne; zmienne w czasie; ewoluują, mogą zaniknąć; wynikają z faktu pozostawania w relacjach społecznych¹⁸;

¹⁶ I NSNZP 2/19, Legalis.

¹⁷ Art. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. z 2019 r., poz. 825.

¹⁸ Por. w szczególności L. Bosek, op. cit., s. 8–11; T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako...*, op. cit., s. 921; M. Łolik, *Więź emocjonalna między...*, op. cit., s. 115; W. Popiołek, *Więź między osobami...*, op. cit., s. 1054; P. Szymańska vel Szymanek, *Więź rodzinna...*, op. cit., s. 339–340.

2. subiektywny charakter więzi rodzinnych – trudności w opisie, na czym polegają więzi rodzinne i jakie dowody powinny być przedstawione na okoliczność istnienia tego dobra osobistego¹⁹;

3. czasowy zakres ochrony – moment początkowy: od poczęcia dziecka, od osiągnięcia zdolności do samodzielnego życia, czy od narodzin? Moment końcowy: do śmierci, czy do stanu wegetatywnego?;

4. katalog zdarzeń, które mogą uruchamiać majątkową ochronę więzi rodzinnych²⁰ – czy tylko spowodowanie śmierci najbliższego członka rodziny lub spowodowanie ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu członka rodziny²¹, czy też również inne zdarzenia?²²;

5. problem nakładania się ochrony więzi rodzinnych wynikającej z art. 24, art. 446 § 4 i art. 448 k.c. na ochronę wynikającą z innych przepisów, w tym z k.r.o.;

6. pośredni najczęściej charakter naruszenia więzi rodzinnych uznanych za dobro osobiste jako przesłanka ustalenia odpowiedzialności na ogólnych podstawach takich jak art. 448 k.c.;

7. retroaktywne skutki uznania więzi rodzinnych za dobro osobiste²³;

8. ekonomiczne skutki uznania więzi rodzinnych za dobro osobiste – trwała nierentowność rynku ubezpieczeń OC pojazdów mechanicznych (skumulowana strata 6,7 mld złotych w ramach rynku ubezpieczeń OC pojazdów mechanicznych) w okresie ostatnich 10 lat poprzedzających 2017 r.²⁴ oraz zwiększenie składek ubezpieczeniowych²⁵;

¹⁹ W szczególności T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako...*, op. cit., s. 919–920 i 924; W. Popiołek, *Więź między osobami...*, op. cit., s. 1053.

²⁰ Por. T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako...*, op. cit., s. 925–926; W. Popiołek, *Więź między osobami...*, op. cit., s. 1059–1060.

²¹ Naruszenie więzi rodzinnych w wyniku śmierci członka rodziny nie budzi wątpliwości. Do zdarzeń skutkujących naruszeniem więzi rodzinnych jako dobra osobistego zostało zaliczone również spowodowanie ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu: uchwała SN (7) z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 36/17, Legalis; uchwała SN (7) z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 60/17, Legalis; uchwała SN (7) z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 69/17, Legalis.

²² W wyroku SN z dnia 23 czerwca 2017 r., I CSK 272/16, Legalis uznano, że naruszenie więzi rodzinnej miało miejsce w wyniku niewykonywania orzeczenia sądowego regulującego kontakty ojca z dziećmi.

²³ W szczególności K. Mularski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2017, nr 12, poz. 125, s. 127; J. Pokrzywniak, *Refleksje wokół zmiany orzecznictwa w odniesieniu do zadośćuczynienia za śmierć lub poważny uszczerbek na zdrowiu najbliższego członka rodziny*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe. Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych” 2017, t. 5, s. 125–127.

²⁴ Z. Cwalińska-Weychert, *Głosy w dyskusji w ramach panelu drugiego*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe. Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych” 2017, t. 5, s. 150–151; A. Maciążek, *Ekonomiczne aspekty związane z wypłatą zadośćuczynienia przez zakłady ubezpieczeń*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe. Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych” 2017, t. 5, s. 32–33.

²⁵ W. Popiołek, *Więź między osobami...*, op. cit., s. 1056.

9. „niedopasowanie” więzi rodzinnych do systemu ochrony dóbr osobistych. Możliwość naruszania więzi rodzinnych w następstwie zachowań jednej ze stron relacji uznawanej za więź rodzinną podlegającą ochronie skutecznej *erga omnes*. Konflikt z innymi dobrami osobistymi – wolność – pozew jednego małżonka przeciwko drugiemu lub osobie trzeciej, którzy naruszają więź rodzinną poprzez zdradę małżeńską²⁶.

Poniżej odniosę się do tych kontrowersji na tyle, na ile pozwalają ramy niniejszego artykułu.

Stanowisko wobec kontrowersji związanych z uznaniem więzi rodzinnych za dobro osobiste

Rozważanie kwestii, czy więzi rodzinne mogą być uznane za dobro osobiste, a w konsekwencji czy możliwe jest ustalenie odpowiedzialności za ich naruszenie, należy rozpocząć od definicji dóbr osobistych i jej poszczególnych elementów. Pierwsza ze wskazanych powyżej kontrowersji odnosi się w istocie do definicji dóbr osobistych.

W polskim prawie cywilnym nie ma klasycznej definicji legalnej „dóbr osobistych”. Przepis art. 23 k.c. zawiera jedynie przykładowe wyliczenie dóbr, które na pewno są dobrami osobistymi podlegającymi ochronie prawa cywilnego, ponieważ wyraźnie przesądził to ustawodawca. Przykładowe wyliczenie dóbr osobistych zawarte w art. 23 k.c. stanowi dla doktryny prawa cywilnego i sądów podstawę do rekonstruowania cech, jakie dane dobro musi mieć, aby mogło być uznane za dobro osobiste podlegające ochronie prawa cywilnego. Nie do przecenienia w zakresie formułowania cech i ogólnej definicji dóbr osobistych na tle przepisów polskiego prawa cywilnego są rozważania doktrynalne²⁷, zarówno z okresu poprzedzającego unifikację regulacji wchodzącej w zakres części ogólnej prawa cywilnego, jak i z okresu, kiedy część ogólna prawa cywilnego była zunifikowana²⁸, a także z okresu obowią-

²⁶ Por. K. Ciućkowska, op. cit., s. 32–34; T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako...*, op. cit., s. 921, która wskazuje szczególnie na kontekst postępującej komercjalizacji dóbr osobistych w tym prawa do wizerunku; T. Grzeszak, *Zdrada małżeńska naruszenie...*, op. cit., s. 608–609; M. Łolik, *Więź emocjonalna między...*, op. cit., s. 117–118.

²⁷ Nie można w tym kontekście nie wspomnieć o pracach F. Zolla, który opracował koncepcję praw osobistych na gruncie prawa prywatnego austriackiego: F. Zoll, *Prawa osobiste w zarysie ze stanowiska prawa prywatnego austriackiego*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1903, rocznik IV, s. 535–563 (istota praw osobistych została przedstawiona na s. 554–560); F. Zoll, *Prawo cywilne opracowane głównie na podstawie przepisów obowiązujących w Małopolsce. Tom I. Część ogólna*, przy współdziałaniu J. Gwiazdomorskiego, L. Oberlendera, T. Soltysika, Poznań 1931, s. 171–176.

²⁸ S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 78–79, gdzie stwierdza się, że „wspólną charakterystyczną cechą wszelkich dóbr osobistych są niemajątkowe, indywidualne wartości świata uczuć, stanu życia psychicznego

zywania Kodeksu cywilnego²⁹. Sformułowana przez Stefana Grzybowskiego przed powstaniem Kodeksu cywilnego, a dopracowana w okresie jego obowiązywania definicja dóbr osobistych jako „indywidualnych wartości świata uczuć, życia psychicznego człowieka” była ważnym elementem procesu kształtowania się współczesnego rozumienia „dóbr osobistych” i miała swoich zwolenników wśród przedstawicieli doktryny prawa cywilnego³⁰. Zaproponowana przez S. Grzybowskiego definicja została uznana za wyraz subiektywnej koncepcji dóbr osobistych³¹, chociaż takie określenie jest bardziej adekwatne do koncepcji naruszenia dóbr osobistych sformułowanej przez tego Autora. Obecnie powszechnie akceptowana jest inna definicja, w której wyraźnie akcentowane są obiektywne elementy, korespondująca z obiektywną koncepcją dóbr osobistych. Zgodnie z obiektywną koncepcją dobrami osobistymi są „wartości o charakterze niemajątkowym, wiążące się z osobowością człowieka, uznane powszechnie w społeczeństwie”³². Fundamenty obiektywnej koncepcji dóbr osobistych zawarte są przede wszystkim w rozważaniach J. Panowicz-Lipskiej, która jako dobra osobiste kwalifikowała

człowieka. Ochrona dóbr osobistych jest ochroną przed naruszeniem tych właśnie wartości. Przedmiotem ochrony jest uczucie ludzkie, niezmałony stan życia psychicznego”. Uznając istnienie tylko poszczególnych praw osobistych (niewymienionych jednak wyczerpująco w obowiązujących przepisach) oraz odpowiadających im poszczególnych dóbr osobistych, Autor ten wyraził pogląd, że „nie ma «ogólnego» prawa osobistości ani «ogólnego» dobra osobistego, nie istnieje w obowiązującym porządku prawnym prawo do jakiegoś «niezmałowanego stanu spokoju psychicznego» czy też «nienaruszalności uczuć». Istnieje tylko pewna ogólna wspólna cecha: o naruszeniu dobra osobistego można mówić tylko wtedy, ale i zawsze wtedy, gdy naruszenie dobra osobistego wywołało odczucie naruszenia tych niemajątkowych i indywidualnych wartości”.

²⁹ S. Grzybowski, [w:] S. Grzybowski (red.), W. Czachórski (red. nac.), *System prawa cywilnego. Tom I. Część ogólna*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1974, s. 296 oraz S. Grzybowski, [w:] S. Grzybowski (red.), W. Czachórski (red. nac.), *System prawa cywilnego. Tom I. Część ogólna*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk Łódź 1985, s. 297.

³⁰ H. Dąbrowski, [w:] J. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz 1. Księga pierwsza – część ogólna*, Warszawa 1972, komentarz do art. 23, s. 90; K. Piasecki, [w:] J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem. Tom I*, Warszawa 1989, komentarz do art. 23, s. 38, Nb 9; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 182; wydana się, że w ten sposób również J. Piszczek, *Nośniki materialne dóbr osobistych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, t. 28, s. 112.

³¹ Por. P. Księżak, [w:] M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*. LEX, Warszawa 2014, komentarz do art. 23, s. 269, Nb 6; por. również: A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 103–105.

³² S. Dmowski, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2011, komentarz do art. 23, s. 108, Nb 5 i s. 110–111, Nb 9; P. Księżak, op. cit., s. 269, Nb 6; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 23, s. 58–59, Nb 2; M. Pazdan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, Warszawa 2015, komentarz do art. 23, s. 109–110, Nb 4; M. Pazdan, [w:] M. Safjan (red.), Z. Radwański (red. nac.), *System prawa prywatnego. Tom I. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 1233–1234, Nb 11–12; P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.), *Tom I. Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99)*, Warszawa 2017, komentarz do art. 23, s. 176, Nb 1; A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych...*, op. cit., s. 106.

„niemajątkowe wartości, jakie dla każdego człowieka przedstawiają: jego fizyczna i psychiczna integralność oraz przejawy twórczej działalności” i identyfikowała je z uwzględnieniem elementów obiektywizujących³³.

Teresa Grzeszak³⁴ za trafiającą w sedno uznaje zaproponowaną przez Sąd Najwyższy³⁵ definicję dóbr osobistych, w myśl której: „Dobra osobiste ujmowane są w kategoriach obiektywnych, jako wartości o charakterze niemajątkowym, ściśle związane z człowiekiem, decydujące o jego bycie, pozycji w społeczeństwie, będące wyrazem odrębności fizycznej i psychicznej oraz możliwości twórczych, powszechnie uznane w społeczeństwie i akceptowane przez system prawny. Nierozzerwalne związanie tych wartości, jako zespołu cech właściwych człowiekowi, stanowiących o jego walorach, z jednostką ludzką wskazuje na ich bezwzględny charakter, towarzyszący mu przez całe życie, niezależnie od sytuacji, w jakiej znajduje się w danej chwili.”

Więzi rodzinne rozumiane jako rzeczywiste relacje międzyludzkie, w których występują trwałe, silne i pozytywne uczucia³⁶ stron względem siebie³⁷, mogące przejawiać się na zewnątrz w szczególności w przywiązaniu warunkującym odczuwanie braku obecności drugiej osoby, pamięci o sobie, okazywaniu sobie szacunku, udzielaniu sobie wsparcia w wyjątkowych lub codziennych sytuacjach życiowych, wspólnym prowadzeniu lub pomocy w prowadzeniu gospodarstwa domowego, a w konsekwencji możliwe do jednoznacznego stwierdzenia dla osób trzecich³⁸, spełniają wszystkie kryteria

³³ J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 29; J. Panowicz-Lipska, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–449*¹¹, Warszawa 2016, komentarz do art. 23, s. 109–111, Nb 1 i 5.

³⁴ T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako...*, op. cit., s. 903.

³⁵ Wyrok SN z dnia 6 maja 2010 r., II CSK 640/09, Legalis.

³⁶ Stanowiące względnie trwałe i złożone ustosunkowania wobec rzeczywistości, których istotę stanowi odczuwanie osobistego (choć nie zawsze podmiotowego) stosunku do określonego (rozpoznanego przez podmiot) przedmiotu, we względnie stały sposób (utrzymujący się pomimo różnorodnych reakcji na doraźne zdarzenia wiążące się z danym przedmiotem), a ich różnorodność i właściwość określają komponent afektywny – pochodny od automatycznych reakcji czuciowych na bodźce, niezależnych od poznawczego wglądu oraz komponent poznawczo-emocjonalny – pochodny od interpretacji i ocen poznawczych (M. Jarymowicz, *Uczucia*, [w:] W. Szewczuk (red.), *Encyklopedia Psychologii*, Warszawa 1998, s. 929–930). Tak rozumiane uczucia nie mogą być utożsamiane z emocjami, które stanowią odzwierciedlenie stosunku osobnika do rzeczywistości, wyrażające się w ukierunkowanym zachowaniu, będącym wynikiem zaburzenia równowagi organizmu; innymi słowy są odzwierciedleniem stosunku osobnika do aktywizujących jego potrzeby przedmiotów i zjawisk otaczającego świata oraz zjawisk zachodzących w nim samym (W. Szewczuk, *Emocje*, [w:] W. Szewczuk (red.), op. cit., s. 86).

³⁷ Taka definicja więzi rodzinnych wpisuje się w szeroką humanistyczną definicję więzi społecznych rozumianych jako kompleks, suma tych wszystkich czynników, które zapewniają danej całości społecznej (grupie, zbiorowości społecznej) istnienie, trwanie i działanie (W. Jacher, *Więź społeczna*, [w:] W. Szewczuk (red.), op. cit., s. 951).

³⁸ Znaczenie tego czynnika było eksponowane przy rekonstruowaniu pojęcia „najbliższych członków rodziny” w kontekście art. 446 § 4 k.c. B. Lackoroński, *Zadośćuczynienie pieniężne za...*, op. cit., s. 42–43 oraz „więzi rodzinnych” w kontekście art. 448 k.c. B. Lackoroński, *Glosa do Uchwały Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11*, „Orzecznictwo

uznania ich za dobra osobiste wynikające z definicji przyjmowanych zarówno przez zwolenników koncepcji subiektywnej, jak i obiektywnej.

Wspólną cechą definicji dóbr osobistych jest uznawanie ich za **wartości**. Ze względu na silne osadzenie dóbr osobistych w kontekście społecznym miarodajne dla określenia zakresu znaczeniowego pojęcia „wartości”, używanego do ich zdefiniowania, powinno być jego rozumienie przyjmowane w socjologii. W socjologii wartością jest dowolny obiekt, któremu ludzie przypisują ważność, mogący mieć postać materialną, jak i idealną, istniejący realnie lub wyłącznie w sferze świadomości³⁹. W takim ujęciu wartością może być dowolny obiekt, idea lub instytucja, będące przedmiotem potrzeby, postawy lub pożądania⁴⁰. Ze względu na to, że w prawie cywilnym dominuje obiektywna koncepcja dóbr osobistych, dobrami osobistymi mogą być wartości **uznawane**, czyli takie, które mają genezę społeczną, są traktowane za godne pożądania i oparte mniej na emocjach, a bardziej na przekonaniu, że dany przedmiot powinien być atrakcyjny i odczuwany jako wartość⁴¹. Przeciwnieństwem wartości uznawanych są wartości odczuwane, których geneza ma charakter subiektywny i indywidualny.

Drugim elementem wspólnego mianownika różnych definicji dóbr osobistych jest ścisły związek wartości, stanowiących ich desygnaty, z podmiotem prawa cywilnego, a **trzecim elementem** – nie zawsze wprost wysławianym w samej definicji – jest ich niemajątkowy charakter.

Ścisły związek więzi rodzinnych z osobami, pomiędzy którymi one się wykształciły, wynika w szczególności z faktu, że możliwość powstania i ukształtowania się w określony sposób więzi rodzinnych zależy od indywidualnych cech połączonych nimi osób, które niekiedy ujawniają się tylko w ich wzajemnych relacjach i nie są przejawiane względem innych osób. Wiąż rodzinna jest nieprzenoszalna i gaśnie wraz ze śmiercią osoby, która uczestniczy w określonej relacji. Po śmierci jednej z osób połączonych więzią

Sądów Polskich” 2012, nr 3, poz. 32, s. 201. Zaproponowana definicja „więzi rodzinnych” jest oparta na proponowanych przeze mnie dotychczas wszystkich przesłankach, których wystąpienie uznałem za miarodajne dla ich uznania za dobro osobiste podlegające ochronie cywilnoprawnej.

³⁹ A. Słaboń, *Wartość*, [w:] M. Pacholski, A. Słaboń, *Słownik pojęć socjologicznych*, Kraków 2010, s. 243.

⁴⁰ M. Ziółkowski, *Wartości*, [w:] *Encyklopedia Socjologii. 4. S-Ż*, Warszawa 2002, s. 291.

⁴¹ O tym, że więzi rodzinne są wartością uznawaną powszechnie w polskim społeczeństwie świadczą dostępne wyniki badań opinii społecznej z lat 1997–2013, w których szczęście rodzinne/życie rodzinne było wielokrotnie wskazywane jako najważniejsza wartość nawet przed własnym zdrowiem respondentów. Por. B. Lackoroński, *Więzi rodzinne jako dobro osobiste – uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 roku, II CSK 719/15*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe. Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych” 2017, t. 5, s. 98–100, gdzie są przytoczone dokładne wyniki tych badań. Na silne uzasadnienie aksjologiczne mogące przemawiać za uznaniem więzi rodzinnych za dobro osobiste wskazuje P. Szymańska vel Szymanek, *Wiąż rodzinna...*, op. cit., s. 345–346, która jednak uznaje za niedopuszczalne uznanie więzi rodzinnych za dobro osobiste w aktualnym stanie prawnym.

rodzinną może powstać inne dobro osobiste w postaci kultu pamięci po osobie zmarłej, które w sensie prawnym stanowi inne dobro osobiste, a jedynie w sensie funkcjonalnym może być uznane – przynajmniej częściowo – za kontynuację dobra osobistego w postaci więzi rodzinnych. Możliwość uznania za dobro osobiste więzi rodzinnych nie przekreśla fakt, że istnieją one zawsze w relacji dwóch osób fizycznych. Wynika to w szczególności z faktu, że nie budzi wątpliwości dopuszczalność uznania za dobra osobiste takich wartości jak tajemnica korespondencji wyraźnie wskazana w art. 23 k.c. oraz kult pamięci osoby zmarłej, istniejące również w relacji osoby fizycznej poszukującej ochrony odpowiednio z innym podmiotem albo zmarłą osobą fizyczną.

Więzi rodzinne rozumiane w powyżej określony sposób, mają charakter niemajątkowy, ponieważ nie są bezpośrednio uwarunkowane interesami ekonomicznymi osób, między którymi istnieją⁴². Okoliczność, że więzi rodzinne mogą stanowić istotny element kontekstu, w którym interesy ekonomiczne są realizowane, nie podważa ich niemajątkowego charakteru. Wynika to już z definicji więzi rodzinnych, których powstanie i możliwość stwierdzenia nie jest uzależniona od występowania jakichkolwiek okoliczności, które mają bezpośredni związek z sytuacją ekonomiczną osób będących stroną relacji określanych takim mianem. Konkretna sytuacja ekonomiczna osób, pomiędzy którymi relacja jest rozpatrywana, może zarówno sprzyjać, jak i stanowić przeszkodę powstania więzi rodzinnych. Nie oznacza to, że okoliczności mające związek z sytuacją ekonomiczną osób, pomiędzy którymi więzi rodzinne są rozpatrywane, nie mają żadnego znaczenia. Należy jednak podkreślić, że nie mają one znaczenia konstytutywnego.

Powyzsze prowadzi do wniosku, że pierwsza z wyróżnionych powyżej kontrowersja, wynikająca z braku osobistego charakteru więzi rodzinnych jako pochodnej relacji interpersonalnych, a opierająca się na przyjmowanych definicjach dóbr osobistych jest daleka od tego, aby można ją było uznać za w pełni uzasadnioną. Więzi rodzinne spełniają bowiem podstawowe wymagania jakie stawiane są wartościom, które są uznawane za dobra osobiste. Więzi rodzinne wykazują wiele podobieństw do wartości uznanych za dobra osobiste, czy to przez samego ustawodawcę, czy też w orzecznictwie i doktrynie, takich jak: tajemnica korespondencji, prawo do prywatności, czy kult pamięci osoby zmarłej.

Ze względu na fakt, że w przyjmowanych przez Sąd Najwyższy definicjach więzi rodzinnych, które mogą być uznawane za dobro osobiste, zawarte są kryteria pozwalające na obiektywną weryfikację istnienia więzi rodzinnych, są to wartości uznawane i odróżniane od więzi rodzinnych jedynie su-

⁴² Analogicznie rozumiany jest „niemajątkowy charakter praw podmiotowych”. Por. A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych...*, op. cit., s. 97; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, op. cit., s. 138.

biektywnie odczuwanych⁴³. Z tego powodu również druga z powyżej wskazanych kontrowersji, wynikająca z subiektywnego charakteru więzi rodzinnych, może być podana w wątpliwość. Sąd Najwyższy dokonał wykładni przepisów prawa cywilnego, której rezultatem jest możliwość udzielania ochrony prawnej więziom rodzinnym, jeśli mogą być one uznane *in concreto* za dobro osobiste. Podane w orzeczeniach SN kryteria zapobiegają udzielaniu więziom rodzinnym ochrony prawnej przewidzianej dla dóbr osobistych w przypadkach, w których nie będą występować lub nie będą możliwe do udowodnienia przesłanki jej udzielania. Sąd Najwyższy rekonstruuje w sposób uzasadniony w świetle aktualnie obowiązujących przepisów prawa, narzędzia pozwalające osiągnąć swoistą, względną równowagę pomiędzy ochroną interesów poszkodowanych wskutek naruszenia dobra osobistego w postaci więzi rodzinnych i ochroną interesów podmiotów ponoszących odpowiedzialność przed koniecznością zaspokajania roszczeń, których przesłanki dochodzenia byłyby niemożliwe do obiektywnego zweryfikowania⁴⁴.

Trzecia z powyżej wskazanych kontrowersji odnosi się w istocie do czasowych granic istnienia więzi rodzinnych jako dobra osobistego i ściśle wiąże się z czwartą kontrowersją dotyczącą zdarzeń, które mogą stanowić jego naruszenie. Kontrowersja ta sprowadza się do pytania o początek i koniec cywilnoprawnej ochrony przysługującej temu dobru osobistemu.

Zagadnienie dotyczące początku ochrony więzi rodzinnych jako dobra osobistego było dotychczas rozstrzygane przez SN w orzeczeniach, które odnosiły się do dopuszczalności dochodzenia roszczenia o zadośćuczynienie za krzywdy wynikłe ze śmierci dziecka poczętego⁴⁵. Nie można wykluczyć, że więzi rodzinne z perspektywy dziecka mogą podlegać ochronie od chwili, kiedy zaczyna ono odczuwać fizyczną bliskość matki, a innych członków rodziny z dzieckiem od dnia uzyskania wiedzy o jego poczęciu. Nie ma podstaw do przyjęcia, że ochrona więzi rodzinnych z dzieckiem poczętym, lecz nienarodzonym, jest uzależniona od jego zdolności do życia poza organizmem matki,

⁴³ Por. wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15, Legalis; uchwała (7) SN z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 36/17, Legalis; uchwała SN (7) z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 60/17, Legalis.

⁴⁴ Wyrok SN z 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15 oraz uchwała SN (7) z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 60/17, Legalis odpowiadają postulatowi sformułowanemu w doktrynie prawa cywilnego, aby to dobro osobiste zostało możliwe precyzyjnie określone: por. M. Łolik, *Glosa do Uchwały Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 3, poz. 32, s. 203; M. Łolik, *Glosa do uchwały SN z dnia 22 października 2010 roku, III CZP 76/10*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2011, nr 9, poz. 96, s. 669–670.

⁴⁵ Wyrok SN z dnia 9 marca 2012 r., I CSK 282/11, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 11, poz. 106 z głosami K. Bączyk-Rozwadowskiej, *ibidem*, s. 747–752, oraz M. Nesterowicza, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 1, s. 108–113 oraz *Prawo Medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2014, s. 546–553; wyrok SN z dnia 26 listopada 2014 r., III CSK 307/13, Legalis; wyrok SN z dnia 13 maja 2015 r., III CSK 285/14, Legalis, w których możliwość zasądzenia zadośćuczynienia na podstawie art. 446 § 4 k.c. za krzywdy wynikłe ze śmierci dziecka poczętego, lecz nienarodzonym, SN uzależnił od zdolności dziecka do życia poza organizmem matki.

czy od definitywnego uzyskania przez to dziecko zdolności prawnej (art. 8 § 1 w związku z art. 9 k.c.). Ostatnia okoliczność może mieć znaczenie jedynie dla nabycia przez dziecko jego własnych roszczeń. Pozostaje ona jednak obojętna dla powstania więzi rodzinnych z tym dzieckiem i ich cywilnoprawnej ochrony. Stopień zaawansowania ciąży może być okolicznością, która wpływa na stopień rozwoju więzi rodzinnych⁴⁶ oraz na zakres krzywd doznanych wskutek spowodowania poronienia lub martwego urodzenia dziecka poczętego.

Koniec ochrony więzi rodzinnej jako dobra osobistego ma miejsce w chwili śmierci co najmniej jednej z osób, pomiędzy którymi dana więź rodzinna istnieje. Funkcjonalną kontynuacją tego dobra osobistego po śmierci jednej z osób, które łączy więź rodzinna, jest dobro osobiste przysługujące pozostałemu przy życiu człowiekowi w postaci kultu pamięci osoby zmarłej.

Z końcem ochrony więzi rodzinnej jako dobra osobistego wiąże się czwarta kontrowersja w postaci katalogu zdarzeń, które mogą uruchamiać jego ochronę cywilnoprawną. Dotychczasowe orzecznictwo SN, z zastrzeżeniem dotyczącym uchwały (7) SSN (Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych) z dnia 22 października 2019 r.⁴⁷, pozwala na sformułowanie generalnego wniosku, że kontrowersje budzi jedynie katalog zdarzeń, które uzasadniają korzystanie ze środków ochrony majątkowej dobra osobistego w postaci więzi rodzinnych.

W związku z tym, że śmierć osoby fizycznej powoduje zerwanie więzi rodzinnych, uznaje się, że spowodowanie śmierci człowieka może uzasadniać dochodzenie roszczenia o zadośćuczynienie za wynikłe stąd krzywdy na podstawie art. 448 k.c. przez osoby, które łączyły ze zmarłym więzi rodzinne stanowiące dobro osobiste. W wyroku SN z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15 oraz uchwałach (7) SN z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 36/17, III CZP 60/17 oraz III CZP 69/17 uznano, że zasądzenie zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdy wynikłe z naruszenia więzi rodzinnych jest możliwe nie tylko wskutek spowodowania śmierci jednej z osób, które łączy więź rodzinna będąca dobrem osobistym, lecz również wskutek spowodowania ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu jednej z tych osób. W wyroku z dnia 24 kwietnia 2018 r., V CSK 300/17, stwierdzono, że roszczenie o zadośćuczynienie za krzywdy wynikłe z ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu może być uwzględnione na podstawie art. 448 k.c. jedynie wyjątkowo.

Widoczne w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego restrykcyjne podejście do katalogu zdarzeń, obejmującego jedynie spowodowanie śmierci lub ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu, wskutek któ-

⁴⁶ Wydaje się, że w tym kierunku również: K. Bączyk-Rozwadowska, *Glosa do wyroku SN z dnia 9 marca 2012 roku, I CSK 282/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 11, poz. 106, s. 750.

⁴⁷ I NSNZP 2/19, Legalis.

rych może dojść do naruszenia więzi rodzinnych stanowiących dobro osobiste i powstania roszczeń składających się na ich majątkową ochronę, w tym w szczególności roszczenia o zadośćuczynienie, nie są stosowane, gdy są rozważane jako przesłanki korzystania ze środków ochrony niemajątkowej⁴⁸.

Kontrowersje trzecia i czwarta oraz wynikające z nich wątpliwości praktyczne, które dotychczas się ujawniły, zostały usunięte w orzecznictwie Sądu Najwyższego w drodze wykładni obowiązujących przepisów. Zapewne w przyszłości niejednokrotnie pojawi się problem możliwości korzystania ze środków ochrony niemajątkowej więzi rodzinnych jako dobra osobistego w sytuacji, gdy jego naruszenie jest wynikiem zachowania, podżegania lub pomocnictwa jednej z osób, między którymi więź rodzinna istnieje⁴⁹. Zapewne też w niedalekiej przyszłości powstanie konieczność rozstrzygnięcia o dopuszczalności dochodzenia roszczenia prewencyjnego na podstawie art. 24 § 1 k.c. w przypadku zagrożenia więzi rodzinnych oraz spektrum żądań, które mogą być kierowane wobec osoby stwarzającej zagrożenie dla więzi rodzinnych, będących dobrem osobistym. Nie są to jednak kwestie, które mogą zdyskwalifikować uznanie więzi rodzinnych za dobro osobiste. Kwestia i konieczność określenia rozsądnego zakresu i granic ochrony poprzez przyjęcie odpowiedniej formuły określonego dobra osobistego pojawia się w przypadku każdego nowego dobra osobistego. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na to, że w sprawach dotyczących ochrony więzi rodzinnych między małżonkami lub konkubentami pozostającymi w związkach monogamicznych istotną okolicznością zawsze będzie decyzja którejkolwiek z osób połączonych więzią rodzinną o rozstaniu, w przypadku małżeństw poparta wyrokiem rozwodowym. Problem kolizji więzi rodzinnych jako dobra osobistego z innymi dobrami osobistymi, w tym w szczególności z wolnością, nie jest czymś szczególnym, co ujawnia się tylko w związku z tym dobrem osobistym. Analogiczny i nieuchronny konflikt istnieje pomiędzy prawem do prywatności i wolnością prasy, który był od początku przewidziany przez twórców koncepcji prawa do

⁴⁸ Por. wyrok SN z dnia 23 czerwca 2017 r., I CSK 272/16, Legalis. Wyrok ten jest nie tylko ilustracją tezy o tym, że katalog możliwych naruszeń więzi rodzinnych będących dobrem osobistym jako przesłanek korzystania ze środków ochrony niemajątkowej jest otwarty i szeroki. Przeczy on również pogładowi, zgodnie z którym jedynym motywem przyświecającym uznaniu więzi rodzinnych za dobro osobiste były możliwości uzyskiwania zadośćuczynień z tytułu ich naruszenia. Skoro do Sądu Najwyższego dotarła sprawa, w której domagano się ochrony więzi rodzinnych przede wszystkim o charakterze niemajątkowym, może to oznaczać, że takie sprawy zdarzają się w praktyce, chociaż, co jest widoczne na pierwszy rzut oka, stanowią one mniejszość spraw o ochronę więzi rodzinnych jako dobra osobistego. Por. również K. Krupa-Lipińska, op. cit., s. 8–13, która opisuje dwa wyroki sądów apelacyjnych dotyczące środków ochrony niemajątkowej dobra osobistego w postaci więzi rodzinnych. Chociaż w odmiennym kierunku w tym zakresie: wyrok SN z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17, Legalis.

⁴⁹ Kwestia ta była rozważana w wyroku SA w Katowicach z dnia 30 kwietnia 2015 r., I ACa 60/15, Legalis oraz wyroku SN z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17, Legalis. Na brak możliwości korzystania z majątkowych środków ochrony w takich przypadkach zwraca uwagę R. Strugała, *Dobra i interesy chronione w strukturze czynu niedozwolonego*, Warszawa 2019, s. 341.

prywatności⁵⁰. Nie stanowi on podstawy do kwestionowania uznawania prawa do prywatności za dobro osobiste. To jest również odpowiedź na ostatnią z wyżej wskazanych kontrowersji wiążących się z uznaniem więzi rodzinnych za dobro osobiste. Należy wskazać, że powstanie więzi rodzinnych między małżonkami lub osobami pozostającymi w jakimkolwiek innym trwałym związku o charakterze monogamicznym, chociażby tylko z ich woli, następuje w wyniku skorzystania z konstytucyjnie zagwarantowanej wolności osobistej (art. 31 ust. 1 Konstytucji RP) oraz prawa do ochrony życia rodzinnego (art. 47 Konstytucji RP). Konsekwencje powstania więzi rodzinnych mogą mieć wpływ na sferę wolności indywidualnej, w tym w szczególności prowadzić do jej ograniczenia. Należy tu wskazać w szczególności na wynikający z art. 23 zd. 2 KRO obowiązek wierności istniejący między małżonkami. Istnienie takich konsekwencji określonego sposobu skorzystania z własnej wolności i prawa do decydowania o życiu rodzinnym nie może być kwestionowane na podstawie przepisów, które tę wolność i prawo gwarantują.

Piąta kontrowersja jest pozorna, ponieważ w art. 24 § 3 k.c. ustawodawca przesądza o kumulatywnym charakterze zbiegu środków ochrony dóbr osobistych wynikających z art. 24 k.c. oraz z innych przepisów. Została ona odrzucona wprost w szczególności w uchwale SN (7) z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 69/17, Legalis.

Szоста kontrowersja wynika z szerszej dyskusji toczącej się w prawie zobowiązań odnośnie do tego, na jakich podstawach, ogólnych czy szczególnych⁵¹, możliwe jest dochodzenie roszczeń o naprawienie szkód wynikłych

⁵⁰ S.D. Warren, L.D. Brandeis, *The Right to Privacy*, "Harvard Law Review" 1890, vol. IV, nr 5, s. 214–219.

⁵¹ Pogląd, zgodnie z którym dochodzenie roszczeń o naprawienie szkód wynikłych z pośrednich naruszeń dóbr jest możliwe tylko wtedy, gdy jest to wyraźnie przewidziane w szczególnych przepisach prawa, prezentują w szczególności: E. Bagińska, *Kompensacja krzywdy osób najbliższych w razie poniesienia przez poszkodowanego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – przegląd rozwiązań europejskich*, [w:] M. Pazdan, M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, Warszawa 2017, s. 641–642; E. Bagińska, *Dopuszczalność dochodzenia przez osoby bliskie zadośćuczynienia w związku z doznaniem poważnej szkody na osobie przez bezpośrednio poszkodowanego*, „Iustitia” 2016, nr 2, s. 71–76; Z. Banaszczyk, *Znaczenie art. 77 ust. 1 Konstytucji RP dla określenia podmiotowego zakresu indemnizacji szkód wyrządzonych niezgodnym z prawem wykonywaniem władzy publicznej*, [w:] M. Pazdan, M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, Warszawa 2017, s. 664–665; Z. Banaszczyk, *Szkody bezpośrednie i pośrednie a podmiotowy zakres odpowiedzialności odszkodowawczej*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 2, s. 28–47; L. Bosek, op. cit., s. 4 i 6; W. Czachórski, *Dobra osobiste i ich ochrona*, [w:] S. Soltysiński (red.), *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (Studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, Poznań 1990, s. 24; M. Kaliński, *Glosa do wyroku SN z dnia 22 czerwca 2012 roku V CSK 282/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2015, nr 7–8, poz. 74, s. 1112–1118; M. Kaliński, *Ograniczenie indemnizacji do podmiotów bezpośrednio poszkodowanych w związku z nowelizacją art. 446 Kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 3, s. 7–23; A. Szpunar, *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkada na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 63.

z pośrednich naruszeń dóbr. Sąd Najwyższy odnosi się do tej kontrowersji, albo tak jak w wyroku z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15, gdzie odrzucano argumenty, które mogłyby stanowić przeszkodę uznania dopuszczalności dochodzenia roszczenia o zadośćuczynienie za naruszenie dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej, opierające się na koncepcji bezprawności względnej⁵², ograniczeniu odpowiedzialności odszkodowawczej na ogólnych podstawach tylko względem osób bezpośrednio poszkodowanych⁵³, czy wnioskowaniu *a contrario* z art. 446 k.c.⁵⁴, albo uznaje, że poszkodowani wskutek naruszenia więzi rodzinnej stanowiącej dobro osobiste są bezpośrednio poszkodowanymi⁵⁵. W mojej ocenie pierwszy sposób usunięcia tej kontrowersji jest bardziej przekonujący. Jest on również prezentowany w orzecznictwie dotyczącym odpowiedzialności za majątkowe szkody wynikłe z pośrednich naruszeń dóbr⁵⁶.

Kontrowersje siódma i ósma, opierające się na retroaktywności wykładni, wskutek której doszło do uznania więzi rodzinnych za dobro osobiste wydają się *prima facie* definitywnie uniemożliwiające stwierdzenie, że więzi

⁵² Por. argumenty przeciwko tej koncepcji: A. Chłopecki, *Szkoda poniesiona przez spółkę akcyjną a szkoda poniesiona przez akcjonariusza w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych i kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 5, s. 12; M. Owczarek, *Problem odpowiedzialności względnej w systemie odpowiedzialności deliktowej*, „Palestra” 2004, nr 5–6, s. 36–47; T. Pajor, *Pure Economic Loss. Polish report*, [w:] *Rapports Polonais Présentés Au XVII^e Congrès International De Droit Comparé, Utrecht, 16–22 juillet 2006*, Łódź 2006, s. 41; M. Safjan, *Problematyka tzw. bezprawności względnej oraz związku przyczynowego na tle odpowiedzialności za niezgodne z prawem akty normatywne*, [w:] L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1321–1336; M. Wałachowska, op. cit., s. 108–112; B. Lackoroński, *Glosa do wyroku SN z dnia 24 września 2008 roku, II CSK 177/08*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009, Nr 10, poz. 108; B. Lackoroński, *Glosa do wyroku SN z dnia 22 czerwca 2012 roku, V CSK 282/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013, nr 5, poz. 48, s. 332–337; por. również: J. Widło, *Glosa do Uchwały SN z dnia 27 kwietnia 2001 roku, III CZP 5/01*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2003, nr 6, poz. 74, s. 322–326. P. Machnikowski, [w:] A. Olejniczak (red.), Z. Radwański (red. nac.), *System prawa prywatnego Tom 6, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2014, s. 397, Nb 25, uznaje zagadnienie charakteru bezprawności w reżimie odpowiedzialności odszkodowawczej *ex delicto* za dyskusyjne.

⁵³ Por. argumenty przeciwko takiemu ograniczeniu: B. Lackoroński, *Odpowiedzialność cywilna za pośrednie naruszenia dóbr*, Warszawa 2013, s. 107–170; R. Strugała, *Odpowiedzialność deliktowa wobec osób pośrednio poszkodowanych: podmiotowe granice obowiązku odszkodowawczego w kontekście pojęcia szkody*, „Studia Prawa Prywatnego” 2017, nr 2, s. 25–28; M. Wałachowska, op. cit., s. 108–109.

⁵⁴ O zawadności rozumowania *a contrario* z art. 446 k.c. por. M. Ferdyn, *Szkoda pośrednia – pojęcie oraz prawne podstawy jej naprawienia*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2011, nr 1, s. 124–125; W. Popiołek, *Odpowiedzialność spółki dominującej za szkodę «pośrednią» wyrządzoną przez spółkę zależną*, [w:] A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, Warszawa 2014, s. 318; R. Strugała, *Odpowiedzialność deliktowa wobec...*, op. cit., s. 26–27; B. Lackoroński, *Odpowiedzialność cywilna za...*, op. cit., s. 111–125.

⁵⁵ Takie uzasadnienie jest w uchwale SN (7) z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 36/17, Legalis oraz uchwale SN (7) z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 69/17, Legalis.

⁵⁶ Por. wyroki SN z dnia 22 czerwca 2012 r., V CSK 282/11 oraz V CSK 338/11, Legalis.

rodzinne podlegają ochronie na podstawie art. 23 k.c. bez odpowiedniej interwencji legislacyjnej pozbawionej mocy wstecznej. Argument ten traci jednak swoją moc w przypadku, gdy uświadomimy sobie, że jego przyjęcie powoduje zmianę niewątpliwie otwartego katalogu dóbr osobistych zawartego w art. 23 k.c., obejmującego jedynie przykładowe ich wyliczenie w katalog zamknięty. Należy bowiem wskazać, że problem z retroaktywnością jest jednakowo aktualny w przypadku każdego nowo uznawanego dobra osobistego, a nie tylko w przypadku więzi rodzinnych. Uwzględnienie tego argumentu wiąże się z koniecznością wprowadzenia trudnej do zaakceptowania zmiany katalogu dóbr osobistych, polegającej na jego zamknięciu. Gdyby do tego doszło, uznawanie nowych wartości za dobra osobiste byłoby możliwe jedynie na podstawie stosownej zmiany legislacyjnej polegającej na wzbogaceniu ich zamkniętego katalogu. Takie rozwiązanie mogłoby powodować, że katalog dóbr osobistych nie ewoluowałby płynnie stosownie do zmian zachodzących w społeczeństwie. W konsekwencji, mógłby się pojawić niebezpieczny rozdzwitek pomiędzy katalogiem dóbr osobistych podlegających ochronie prawa cywilnego i katalogiem powszechnie uznawanych w społeczeństwie wartości za zasługujące na ochronę, które nie podlegałyby jej tylko dlatego, że nie została wprowadzona odpowiednia zmiana w przepisie obejmującym ich katalog.

Podsumowanie

Powyższa analiza prowadzi do wniosku, że kontrowersje, jakie budzi lub może budzić uznanie więzi rodzinnych za dobro osobiste, nie są bezwzględne i niepodlegające dyskusji. Katalog dóbr osobistych zawarty w art. 23 k.c., wzbogacony o dobra osobiste uznane w orzecznictwie i doktrynie, takie jak w szczególności: kult pamięci osoby zmarłej⁵⁷, tradycja rodzinna⁵⁸, prawo do

⁵⁷ Wyrok SN Z dnia 12 lipca 1968 r., I CR 252/68, OSNCP 1970, nr 1 poz. 18; wyrok SN z dnia 31 marca 1980 r., II CR 88/80, Lex nr 8222; wyrok SN z dnia 24 lutego 2004 r., III CK 329/02, OSNC 2005, nr 3, poz. 48; T. Grzeszak, *Prawo do bycia pochowanym w wybranym przez siebie miejscu*, [w:] J. Balcarezyk (red.), *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie*, Warszawa 2012, s. 406 wspomina o prawie chroniącym kult bliskich zmarłych odróżniając je od prawa do grobu; S. Grzybowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 23 maja 1975 r., II CR 193/75*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1977, nr 1, poz. 5, s. 12–13; S. Dmowski, (aktualizacja) R. Trzaskowski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. I*, Warszawa 2014, komentarz do art. 23, s. 135, Nb 11; A. Kędzińska-Cieślakowa, *Glosa do wyroku z 12 VII 1968, I CR 252/68*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 8–9, s. 417–418; P. Księżak, op. cit., s. 301–305, Nb 93–104; P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 61, Nb 6; J. Panowicz-Lipska, [w:] *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 124–125, Nb 20; M. Poźniak-Niedzielska, *Glosa do wyroku z 5 III 1971 roku, II CR 686/70*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 7, s. 132–133; A. Szpunar, *Ochrona prawna kultu osoby zmarłej*, „Palestra” 1978, nr 8, s. 29.

⁵⁸ Wyrok SN z dnia 28 lutego 2003 r., V CK 308/02, OSNC 2004, nr 5, poz. 82; P. Księżak, op. cit., s. 305, Nb 105; J. Panowicz-Lipska, [w:] *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 125, Nb 21.

grobu⁵⁹, czy prawo do prywatności⁶⁰, uzasadnia wniosek, że z jednej strony dobra osobiste mają wspólne cechy odpowiadające ich definicji, a z drugiej strony różnią się między sobą pod względem stałości (niezmienności), przynależności z definicji jednej osobie, stopnia ich powiązania z uczuciami człowieka, czy stopnia ich powiązania z pozostawaniem człowieka w relacjach społecznych. Zróżnicowany stopień spełnienia tych kryteriów przez poszczególne wartości uznane przez ustawodawcę lub w orzecznictwie i doktrynie za dobra osobiste, podlegające ochronie prawa cywilnego, wskazuje na to, że ich spełnienie albo niespełnienie nie może przesądzać o dopuszczalności kwalifikowania określonej wartości jako dobra osobistego. Okoliczność, że więzi rodzinne są zmienne, ewoluują w ciągu życia człowieka, przynależą z definicji dwóm osobom, są silnie związane z uczuciami międzyludzkimi (w istocie z uczuciami każdej z osób połączonych więzią z drugą osobą lub wieloma osobami), występują w szczególnych relacjach społecznych – rodzinnych, nie uniemożliwia uznania ich za dobro osobiste bez narażania się na zarzut arbitralności.

Nie podzielam przy tym obaw, które rodzi uznanie więzi rodzinnych za dobro osobiste, wynikających z przeświadczenia, że spowoduje to zupełną dekompozycję konstrukcji dóbr osobistych i umożliwi udzielanie ochrony wszelkim relacjom międzyludzkim trudnym nawet w chwili obecnej do obrażenia, a tym bardziej zdefiniowania. Należy bowiem wskazać, że w orzecznictwie poszukuje się w moim przekonaniu z powodzeniem kryteriów, które pozwalają na odróżnienie więzi rodzinnych podlegających ochronie prawa cywilnego jako dobra osobiste od innych relacji międzyludzkich, w tym nawet więzi rodzinnych pozostających poza zakresem takiej ochrony. Stosowanie tych kryteriów pozwoli na racjonalne określenie nie tylko granic tego dobra osobistego, lecz również jego ochrony cywilnoprawnej.

Nie uważam też, aby takie orzeczenia, jak wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 7 września 2017 r., II Ca 1111/17 zasądzający zadośćuczynienie za krzywdy wynikłe z naruszenia więzi ze zwierzęciem miały swoje

⁵⁹ Wyrok SN z dnia 13 lutego 1979 r., I CR 25/79, OSNC 1979, nr 10, poz. 195; wyrok SN z dnia 23 maja 1982 r., IV CR 129/82; P. Księżak, op. cit., s. 305–306, Nb 106.

⁶⁰ Prawo do prywatności po uznaniu go w orzecznictwie i doktrynie zostało włączone do ustawowego katalogu dóbr osobistych na podstawie art. 14 ust. 6 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, Dz. U. z 1984 r., Nr 5, poz. 24 ze zm. Wyrok SN z dnia 18 stycznia 1984 r., I CR 400/83, OSNC 1984, nr 11 poz. 195; S. Dmowski, (aktualizacja) R. Trzaskowski, op. cit., s. 135, Nb 11; A. Kopff, *Ochrona sfery życia prywatnego jednostki w świetle doktryny i orzecznictwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1982, Prace Prawnicze, nr 100, s. 35 i 41–42; B. Kordasiewicz, *Glosa do wyroku z 18 stycznia 1984 r. (I CR 400/83)*, „Nowe Prawo” 1987, nr 4, s. 128; P. Księżak, op. cit., s. 306–309, Nb 107–114; P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 60, Nb 6; J. Panowicz-Lipska, [w:] *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 121–124, Nb 19; M. Pazdan, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 127–130, Nb 62–64; M. Pazdan, [w:] *System prawa prywatnego...*, op. cit., s. 1261–1266, Nb 74–82; P. Sobolewski, op. cit., s. 181–183, Nb 28–42; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 122–123.

korzenie wyłącznie i głównie w uznaniu więzi rodzinnych za dobro osobiste. Wydaje się, że przyjęcie takiego poglądu byłoby nadmiernym uproszczeniem, mimo że ma on bezpośrednie umocowanie w uzasadnieniu tego orzeczenia, w którym sąd odwołał się do więzi rodzinnych w celu uzasadnienia dopuszczalności zasądzenia zadośćuczynienia za krzywdy wynikłe ze śmierci psa powoda pogryzionego przez psa pozwanej. Źródła tego orzeczenia Sądu Okręgowego w Krakowie są w mojej ocenie o wiele głębsze niż *prima facie* może się wydawać i tkwią w niemal niezauważonym⁶¹ wpływie etyki ekologicznej na system prawny, wyrażający się chociażby w usankcjonowanej w przepisach ustawy o ochronie zwierząt ich dereifikacji. Orzeczenie to może być zwiastunem zmian, jakie mogą zajść w systemie prawa prywatnego, mimo braku interwencji legislacyjnej wszędzie tam, gdzie jego przepisy otwierają się na powszechnie przyjęte w społeczeństwie oceny. Zmiany tych ocen mogą dokonywać się w szczególności wskutek popularyzacji w społeczeństwie określonych postaw i nurtów filozoficznych, takich jak etyka ekologiczna.

Wykaz literatury

- Bagińska E., *Dopuszczalność dochodzenia przez osoby bliskie zadośćuczynienia w związku z doznaniem poważnej szkody na osobie przez bezpośrednio poszkodowanego*, „Iustitia” 2016, nr 2.
- Bagińska E., *Kompensacja krzywdy osób najbliższych w razie poniesienia przez poszkodowanego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – przegląd rozwiązań europejskich*, [w:] M. Pazdan, M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, Warszawa 2017.
- Banaszczyk Z., *Znaczenie art. 77 ust. 1 Konstytucji RP dla określenia podmiotowego zakresu indemnizacji szkód wyrządzonych niezgodnym z prawem wykonywaniem władzy publicznej*, [w:] M. Pazdan, M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, Warszawa 2017.
- Banaszczyk Z., *Szkody bezpośrednie i pośrednie a podmiotowy zakres odpowiedzialności odszkodowawczej*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 2.
- Bączyk-Rozwadowska K., *Glosa do wyroku SN z dnia 9 marca 2012 roku, I CSK 282/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 11, poz. 106.
- Biały A., *Więź rodzinna jako dobro osobiste w kontekście zadośćuczynienia z tytułu śmierci osoby bliskiej*, [w:] B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska (red.), *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa Profesor Eleonory Zielińskiej*, Warszawa 2016.
- Bosek L., *W sprawie kwalifikacji więzi rodzinnej jako dobra osobistego (uwagi krytyczne na tle aktualnego orzecznictwa Sądu Najwyższego)*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 3.

⁶¹ Należy odnotować, że o zjawisku dereifikacji zwierząt pisała E. Łętowska, *Dwa cywilnoprawne aspekty praw zwierząt: dereifikacja i personifikacja*, [w:] *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, Łódź 1997, s. 71–92.

- Chłopecki A., *Szkoda poniesiona przez spółkę akcyjną a szkoda poniesiona przez akcjonariusza w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych i kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 5.
- Ciućkowska K., *Ochrona więzi małżeńskiej instrumentami właściwymi dla dóbr osobistych. Zadośćuczynienie za zdradę małżeńską. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019, nr 10, poz. 94.
- Cwalińska-Weychert Z., *Głosy w dyskusji w ramach panelu drugiego*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe. Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych” 2017, t. 5.
- Czachórski W., *Dobra osobiste i ich ochrona*, [w:] S. Sołtysiński (red.), *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (Studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, Poznań 1990.
- Dąbrowski H., [w:] J. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz 1. Księga pierwsza – część ogólna*, Warszawa 1972.
- Dmowski S., [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2011.
- Dmowski S., (aktualizacja), R. Trzaskowski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. I*, Warszawa 2014.
- Ferdyn M., *Szkoda pośrednia – pojęcie oraz prawne podstawy jej naprawienia*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2011, nr 1.
- Grzeszak T., *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, [w:] P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz (red.), *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, Warszawa 2017.
- Grzeszak T., *Prawo do bycia pochowanym w wybranym przez siebie miejscu*, [w:] J. Balcarczyk (red.), *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie*, Warszawa 2012.
- Grzeszak T., *Zdrada małżeńska naruszenie dóbr osobistych w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 11.
- Grzybowski S., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 23 maja 1975 r., II CR 193/75*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1977, nr 1, poz. 5.
- Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957.
- Grzybowski S., [w:] S. Grzybowski (red.), W. Czachórski (red. nacz.), *System prawa cywilnego. Tom I. Część ogólna*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1974.
- Grzybowski S., [w:] S. Grzybowski (red.), W. Czachórski (red. nacz.), *System prawa cywilnego. Tom I. Część ogólna*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985.
- Jacher W., *Więź społeczna*, [w:] W. Szewczuk (red.), *Encyklopedia Psychologii*, Warszawa 1998.
- Janiszewska B., *Głosy w dyskusji w ramach panelu pierwszego*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe. Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych” 2017, t. 5.
- Jarymowicz M., *Uczucia*, [w:] W. Szewczuk (red.), *Encyklopedia Psychologii*, Warszawa 1998.
- Kaliński M., *Glosa do wyroku SN z dnia 22 czerwca 2012 roku V CSK 282/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2015, nr 7–8, poz. 74.
- Kaliński M., *Ograniczenie indemnizacji do podmiotów bezpośrednio poszkodowanych w związku z nowelizacją art. 446 Kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 3.

- Kędzierska-Cieślakowa A., *Glosa do wyroku z 12 VII 1968, I CR 252/68*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 8–9.
- Kondek J. M., *Zadośćuczynienie za zdradę małżeńską. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 11.12.2018 r., IV CNP 31/17*, „Przeegląd Sądowy” 2020, nr 2.
- Kopff A., *Ochrona sfery życia prywatnego jednostki w świetle doktryny i orzecznictwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1982, Prace Prawnicze, nr 100.
- Kordasiewicz B., *Glosa do wyroku z 18 stycznia 1984 r. (I CR 400/83)*, „Nowe Prawo” 1987, nr 4.
- Krupa-Lipińska K., *Naruszenie dobra osobistego w postaci więzi rodzinnej poprzez utrudnianie kontaktów z dzieckiem*, [w:] E. Kabza, K. Krupa-Lipińska (red.), *Dobro dziecka w ujęciu interdyscyplinarnym*, Toruń 2016.
- Księżak P., [w:] M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*. LEX, Warszawa 2014.
- Kurosz K., *Samorealizacja osoby ludzkiej jako element definicji dóbr osobistych Zbigniewa Radwańskiego. Uwagi na temat ochrony dóbr osobistych w świetle koncepcji psychologicznej Abrahama Masłowa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2016, nr 3.
- Lackoroński B., *Glosa do wyroku SN z dnia 24 września 2008 roku, II CSK 177/08*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009, nr 10, poz. 108.
- Lackoroński B., *Glosa do Uchwały Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 3, poz. 32.
- Lackoroński B., *Glosa do wyroku SN z dnia 22 czerwca 2012 roku, V CSK 282/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013, nr 5, poz. 48.
- Lackoroński B., *Odpowiedzialność cywilna za pośrednie naruszenia dóbr*, Warszawa 2013.
- Lackoroński B., *Więzi rodzinne jako dobro osobiste – uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 roku, II CSK 719/15*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe. Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych” 2017, t. 5.
- Lackoroński B., *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdy wynikłe ze śmierci najbliższego członka rodziny na podstawie art. 446 § 4 k.c. (cz. 2)*, „Palestra” 2009, nr 9–10.
- Łętowska E., *Dwa cywilnoprawne aspekty praw zwierząt: dereifikacja i personifikacja*, [w:] *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, Łódź 1997.
- Łolik M., *Glosa do Uchwały Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 3, poz. 32.
- Łolik M., *Glosa do uchwały SN z dnia 22 października 2010 roku, III CZP 76/10*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2011, nr 9, poz. 96.
- Łolik M., *Więź rodzinna jako dobro osobiste. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10.02.2017 r., V CSK 291/16*, „Przeegląd Sądowy” 2018, nr 5.
- Łolik M., *Więź emocjonalna między osobami najbliższymi jako dobro osobiste. Glosa do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 27.03.2018 r., III CZP 60/17*, „Przeegląd Sądowy” 2019, nr 9.
- Maciążek A., *Ekonomiczne aspekty związane z wypłatą zadośćuczynienia przez zakłady ubezpieczeń*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe. Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych” 2017, t. 5.
- Machnikowski P., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016.

- Machnikowski P., [w:] A. Olejniczak (red.), Z. Radwański (red. nac.), *System prawa prywatnego Tom 6, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2014.
- Michałowska K., *Niemajątkowe wartości życia rodzinnego w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2017.
- Mularski K., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2017, nr 12, poz. 125.*
- Osajda K., *Zadośćuczynienie dla osoby najbliższej zmarłego – wątpliwości interpretacyjne już rozstrzygnięte i jeszcze do rozstrzygnięcia*, [w:] M. Boratyńska (red.), *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, Warszawa 2016.
- Owczarek M., *Problem odpowiedzialności względnej w systemie odpowiedzialności deliktowej*, „Palestra” 2004, nr 5–6.
- Pajor T., *Pure Economic Loss. Polish report*, [w:] *Rapports Polonais Présentés Au XVII^e Congrès International De Droit Comparé, Utrecht, 16–22 juillet 2006*, Łódź 2006.
- Pałka K., *Kreowanie dóbr osobistych*, [w:] P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz (red.), *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, Warszawa 2017.
- Panowicz-Lipska J., [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–449¹¹*, Warszawa 2016.
- Panowicz-Lipska J., *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975.
- Pazdan M., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, Warszawa 2015.
- Pazdan M., [w:] M. Safjan (red.), Z. Radwański (red. nac.), *System prawa prywatnego. Tom 1. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012.
- Piasecki K., [w:] J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem. Tom I*, Warszawa 1989.
- Piszczek J., *Nośniki materialne dóbr osobistych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, t. 28.
- Pokrzywniak J., *Refleksje wokół zmiany orzecznictwa w odniesieniu do zadośćuczynienia za śmierć lub poważny uszczerbek na zdrowiu najbliższego członka rodziny*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe. Zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym i na rzecz osób najbliższych” 2017, t. 5.
- Popiołek W., *Odpowiedzialność spółki dominującej za szkodę «pośrednią» wyrządzoną przez spółkę zależną*, [w:] A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, Warszawa 2014.
- Popiołek W., *Więź między osobami fizycznymi jako przedmiot ochrony cywilnoprawnej*, [w:] P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz (red.), *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, Warszawa 2017.
- Poźniak-Niedzielska M., *Glosa do wyroku z 5 III 1971 roku, II CR 686/70, „Państwo i Prawo” 1972, nr 7.*
- Safjan M., *Problematyka tzw. bezprawności względnej oraz związku przyczynowego na tle odpowiedzialności za niezgodne z prawem akty normatywne*, [w:] L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005.
- Słaboń A., *Wartość*, [w:] M. Pacholski, A. Słaboń, *Słownik pojęć socjologicznych*, Kraków 2010.
- Sobolewski P., [w:] K. Osajda (red.), *Tom I. Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie (art. 79–95 i 96–99)*, Warszawa 2017.

- Strugała R., *Dobra i interesy chronione w strukturze czynu niedozwolonego*, Warszawa 2019.
- Strugała R., *Odpowiedzialność deliktowa wobec osób pośrednio poszkodowanych: podmiotowe granice obowiązku odszkodowawczego w kontekście pojęcia szkody*, „Studia Prawa Prywatnego” 2017, nr 2.
- Szewczuk W., *Emocje*, [w:] W. Szewczuk (red.), *Encyklopedia Psychologii*, Warszawa 1998.
- Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979.
- Szpunar A., *Ochrona prawna kultu osoby zmarłej*, „Palestra” 1978, nr 8.
- Szpunar A., *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998.
- Szpunar A., *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999.
- Szymańska vel Szymanek P., *Więź rodzinna w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, t. 45.
- Tokarz A. S., *Zdrada małżeńska. Zadośćuczynienie za zerwanie więzi rodzinnych*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 4.
- Wałachowska M., *Wynagrodzenie szkód deliktowych doznanych przez pośrednio poszkodowanych na skutek śmierci albo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia osoby bliskiej*, Warszawa 2014.
- Warren S.D., Brandeis L.D., *The Right to Privacy*, “Harvard Law Review” 1890, vol. IV, nr 5.
- Widło J., *Glosa do Uchwały SN z dnia 27 kwietnia 2001 roku, III CZP 5/01*, „OSP” 2003, nr 6, poz. 74.
- Wilk A., *Zadośćuczynienie za krzywdę osobom najbliższym poszkodowanego – glosa – III CZP 60/17*, „Monitor Prawniczy” 2018, nr 14.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001.
- Ziółkowski M., *Wartości*, [w:] *Encyklopedia Socjologii. 4. S-Ż*, Warszawa 2002.
- Zoll F., *Prawa osobiste w zarysie ze stanowiska prawa prywatnego austriackiego*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1903, roczn. IV.
- Zoll F., *Prawo cywilne opracowane głównie na podstawie przepisów obowiązujących w Małopolsce. Tom I. Część ogólna*, przy współudziale J. Gwiazdomorskiego, L. Oberlendera, T. Sołtysika, Poznań 1931.

Summary

Controversies concerning liability for infringement of family relations as a subject to a personal right

Key words: family relations, liability, personal rights.

The question if family relations can be deemed as a subject of a personal right effective erga omnes has been considered in Polish jurisprudence and judgements of different courts including the Supreme Court since 2010. In 2018 there was a breakthrough in this debate of great theoretical and practical significance. On March 27, 2018 the Supreme Court of Poland passed

three resolutions in extended benches (7 judges) in which it was confirmed that family relations are recognized as a subject of a personal right and that their protection is effective *erga omnes*. The Supreme Court said also that pecuniary compensation for infringement of family relations which are a subject to a personal right can be granted not only in case someone caused that a person – party to a family relation – is dead, but also that the person is seriously and permanently injured.

The question of recognition family relation as a subject of a personal right and that their protection is effective *erga omnes* is very controversial in jurisprudence of civil law. The controversies are discussed in this paper. The author of this paper does not consider the controversies as enough to question the general idea of recognition of family relations as a subject to a personal right (*erga omnes*). The author of this paper shares the general view of the Supreme Court (Civil Chamber) presented in the resolutions passed on March 27, 2018 provided to some minor critical remarks. However, it should be pointed out that on October 22, 2019 the Supreme Court (Extraordinary Control and Public Affairs Chamber) passed the resolution in an extended bench (7 judges) in which the admissibility of recognizing family relations as a subject to a personal right (*erga omnes*) has been questioned. It means that this question is to be resolved by the joint chambers of the Supreme Court.

Ewa Lewandowska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-8369-6290

Zadośćuczynienie za naruszenie autorskich praw osobistych po śmierci twórcy

Wprowadzenie

Zachętą do podjęcia tematu stał się opisywany jakiś czas temu w prasie spór dotyczący ochrony autorskich praw osobistych i majątkowych, który toczył się między spadkobiercami¹ twórców Koziółka Matołka a Europejskim Centrum Bajki². Strony łączyła umowa licencyjna na wykorzystanie wizerunku postaci Koziółka Matołka. Źródłem konfliktu stała się sprzedaż przez ECB maskotek przedstawiających postać Koziółka, kupionych od innego, zewnętrznego podmiotu, który wytworzył je na podstawie licencji prawnautorskiej udzielonej przez uprawnionych. W chwili jednak wprowadzenia przez ECB maskotek do sprzedaży, podmiot zewnętrzny utracił licencję na posługiwanie się wizerunkiem postaci Koziółka, gdyż spadkobiercy wypowiedzieli skutecznie umowę licencji. Spadkobiercy zarzucili ECB sprzedaż maskotek bez ważnej licencji na posługiwanie się wizerunkiem postaci Koziółka i naruszenie ich praw majątkowych w postaci należności z tytułu tantiem za korzystanie z praw autorskich. Natomiast według ECB, sprzedawany przez nich towar miał już opłaconą licencję, a ewentualne rozliczenia winny odbyć się między spadkobiercami a producentem maskotek³. Wobec braku porozumienia w sprawie opłaty licencyjnej za korzystanie z wizerunku Koziółka przy sprzedaży maskotek, spadkobiercy proponowali zmianę umowy, na pod-

¹ Twórcy Koziółka Matołka nie żyją (K. Makuszyński zm. w 1953 r., Walentynowicz zm. w 1967 r.), <http://www.gmp.poznan.pl/Aktualno%C5%9BciiWydarzenia/tabid/693/language/pl-PL/Default.aspx> (data dostępu: 6.09.2018); <https://www.tygodnikprzeklad.pl/najslynniejsza-polska-koza/> (data dostępu: 6.09.2018); należy już w tym miejscu zaznaczyć, że określenie spadkobierca nie jest z założenia równoznaczne z podmiotem uprawnionym do wystąpienia z powództwem o ochronę i do wykonywania autorskich praw osobistych.

² Dalej jako ECB; A. Drabikowska, *Takiej sprawy jeszcze nie było. Proces o „eksmisję” Koziółka Matołka z Pacanowa*, http://kielce.wyborcza.pl/kielce/1,47262,17989134,Takiej_sprawy_jeszcze_nie_bylo_Proces_o_eksmisje_.html (data dostępu: 6.09.2018).

³ <http://www.fakt.pl/wydarzenia/polska/bedzie-eksmisja-koziolka-matolka-z-pacanowa/xttd0f0> (data dostępu: 6.09.2018).

stawie której wcześniej udzielili ECB licencji na korzystanie z wizerunku Koziółka na różnych polach eksploatacji. Ich propozycja nie została jednak przyjęta przez ECB⁴. W rezultacie spadkobiercy wystąpili z pozwem, w którym zażądali nie tylko opłaty licencyjnej za sprzedaż maskotek z Koziółkiem, ale zaprzestania wykorzystywania wizerunku Koziółka Matołka (m.in. przez usunięcie go z nazwy ECB, strony internetowej, materiałów promocyjnych, biletów wstępu, a także z malowideł na ścianach, tablic ogłoszeniowych i billboardów), wydania korzyści uzyskanych z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych oraz 60 tys. zł zadośćuczynienia i zamieszczenia w prasie przeprosin za naruszenie praw autorskich⁵. Zanim zapadło sądowe rozstrzygnięcie, strony zawarły ugodę, która leżała w interesie zarówno spadkobierców zainteresowanych popularyzacją postaci bajkowego bohatera, jak i ECB, którego funkcjonowanie opiera się na wykorzystaniu wizerunku postaci Koziółka⁶. Celem artykułu nie jest jednak szczegółowa analiza sporu powstałego na tle korzystania z praw autorskich do postaci Koziółka Matołka. Na uwagę zasługuje fakt, że spadkobiercy na podstawie przepisów prawa autorskiego wystąpili z roszczeniem o zadośćuczynienie, dlatego sprawa ta jest okazją do podjęcia rozważań nad podstawą takiego roszczenia. Warto zwrócić uwagę na sposób regulacji takich roszczeń i zasadność zgłaszania przez „spadkobierców” roszczenia o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, będącą następstwem naruszenia autorskich praw osobistych zmarłego twórcy.

Przedmiotem podjętych rozważań jest roszczenie o zadośćuczynienie, uregulowane w art. 78 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, w szczególności w ust. 2⁷. Wskazany przepis w ust. 1 zd. 3 stanowi, że w razie zawinionego naruszenia autorskich praw osobistych sąd może przyznać twórcy odpowiednią sumę pieniężną tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Z kolei na podstawie ust. 2 powołanego przepisu, jeżeli twórca nie wyraził innej woli, po jego śmierci z powództwem o ochronę autorskich praw osobistych może wystąpić małżonek, a w razie jego braku, zstępni, rodzice, rodzeństwo, zstępni rodzeństwa. Ustawa w ust. 2 nie precyzuje, jakie roszczenia mogą być objęte powództwem o ochronę praw osobistych autora, chociaż wydaje się racjonalne, że chodzi o roszczenia wymienione w ust. 1 analizowanego przepisu⁸.

Przyjęcie zasady, że po śmierci twórcy osoby wskazane w ustawie mogą wytaczać powództwa o ochronę autorskich praw osobistych jest źródłem sporów doktrynalnych dotyczących znaczenia i interpretacji art. 78 PrAut ust. 2.

⁴ A. Drabikowska, op.cit.

⁵ Ibidem.

⁶ <http://www.radio.kielce.pl/post-37755> (data dostępu: 6.09.2018).

⁷ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1191), dalej PrAut.

⁸ Por. J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010, s. 113 i nast.

Ogólna zasada prawa cywilnego zakłada zgaśnięcie dóbr (praw) osobistych wraz ze śmiercią osoby, której te prawa przysługiwały. Na tym tle autorskie prawa osobiste ujawniają swój autonomiczny charakter w stosunku do dobra osobistego w postaci twórczości, chronionego na mocy art. 23 k.c. Autorzy zastanawiają się nad relacją przyznanego przepisem art. 78 ust. 2 uprawnienia do żądania ochrony osobistych praw zmarłego twórcy do zasady nieprzenoszalności (niezdziedziczności) praw osobistych⁹. Jak dotąd nie udało się w sposób satysfakcjonujący ustalić funkcji ochrony autorskich praw osobistych i udzielić odpowiedzi na pytanie, czy obowiązywanie ochrony praw osobistych po śmierci twórcy, chroni samego twórcę, jego bliskich wymienionych w przepisie, czy interes publiczny¹⁰? Nie sposób rozstrzygnąć, czy żądanie zadośćuczynienia ma na celu naprawienie krzywdy, której – w związku z naruszeniem autorskich praw osobistych – doznają podmioty uprawnione po śmierci twórcy, czy zmierzają do naprawienia krzywdy, jakiej doznał bądź hipotetycznie doznałby twórca, gdyby żył. Przewrotnie można zapytać, czy pokrzywdzonym nie jest może bohater narodowy, czyli Koziółek Matołek¹¹? Na to pytanie należy oczywiście udzielić odpowiedzi przeczącej, jak bowiem wiadomo, pod ochroną prawa cywilnego pozostają dobra osobiste człowieka (podmiotów prawa)¹², nie przysługują one natomiast rzeczom, zwierzętom¹³, postaciom literackim (fikcyjnym), itd.¹⁴. Intencją tego pytania nie jest próba

⁹ Szerzej: E. Wojnicka, B. Giesen, [w:] J. Barta (red.), *Prawo autorskie, System prawa prywatnego*, T. 13, Warszawa 2013, s. 379; M. Jankowska, *Autor i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011, s. 443 i nast. oraz cytowana tam literatura; K. Czub, *Prawa osobiste twórców dóbr niematerialnych. Zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2011, s. 193 i nast. oraz cytowana tam literatura.

¹⁰ M. Poźniak-Niedzielska, [w:] M. Poźniak-Niedzielska (red.), *Ochrona niematerialnego dziedzictwa kulturalnego*, Warszawa 2015, s. 29 i nast.

¹¹ Czy w wyniku konfliktu spadkobierców z ECB Koziółek Matołek zyskuje, czy traci? Chodzi więc o ustalenie, co jest „dobre” dla utworu, który trafiając do obrotu, w pewnym sensie nabywa własnego bytu. Koziółka Matołka współcześnie przedstawia się jako gwiazdę kreskówek, słuchowisk, spektakli teatralnych, programów edukacyjnych (np. „Koziółek Matołek idzie do szkoły”), a nawet uznaje się za dobro narodowe (dobro kultury), <http://www.gmp.poznan.pl/Aktualno%C5%9Bci/Wydarzenia/tabid/693/language/pl-PL/Default.aspx>; na dzieje Koziółka Matołka w 2017 r. na łamach Palestry zwrócił także uwagę prof. Witold Wołodkiewicz, który wykazał, że opisując przygody tego bohatera, Autor przekazuje młodym czytelnikom wiedzę i wartości z różnych dziedzin życia, w tym z zakresu prawa, np. działanie demokracji, prawo konstytucyjne, stanowienie i stosowanie prawa, prawo medyczne, W. Wołodkiewicz, *Spotkania Koziółka Matołka z prawem*, „Palestra” 2017, nr 12, s. 91 i nast.

¹² Z treści art. 43 k.c. dowiadujemy się nadto, że przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych stosuje się odpowiednio do osób prawnych, a w zw. z art. 33¹ k.c. także do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Podmioty te działają przez swoje organy, w których funkcje piastują osoby fizyczne.

¹³ W przypadku zwierząt obowiązują regulacje służące ochronie ich praw, nie mają one jednak związku z dobrami osobistymi; w sprawach nieuregulowanych do zwierząt stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące rzeczy, art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt, Dz.U. z 2017, poz. 1840.

¹⁴ Ze względu na specyfikę dóbr osobistych, niewątpliwym fiaskiem zakończyłaby się podjęta przez miłośników zwierząt próba uznania potocznego „prawa do budy” psa jako jego dobra osobi-

tworzenia nowej kategorii „podmiotów”, którym przysługują dobra osobiste, lecz zwrócenie uwagi czytelnika i pobudzenie do refleksji nad realizacją i komercjalizacją autorskich praw osobistych. Rozstrzygnięcie wątpliwości, jakie nasuwają się w związku z roszczeniem o zadośćuczynienie przyznane po śmierci twórcy jest istotne, ponieważ wystąpienie z powództwem wymaga sprecyzowania, kto doznał krzywdy i na czym ona polega oraz wskazania właściwej podstawy prawnej dochodzenia jej naprawienia, w szczególności, określenia, czy zastosowanie znajdzie art. 24 Kodeksu cywilnego¹⁵, czy właściwą podstawą będzie art. 78 ust. 1 w zw. z ust. 2 PrAut.

Autorskie prawa osobiste

Ustawodawca nie podaje definicji dóbr osobistych¹⁶, jedynie wymienia w art. 23 k.c. w formie katalogu otwartego konkretne dobra osobiste. Wśród nich wskazuje m.in. na twórczość naukową, artystyczną, wynalazczą i racjonalizatorską. W przepisie podkreślono, że dobra osobiste pozostają pod ochroną k.c. niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. W literaturze przedmiotu jako desygnaty określające pojęcie dóbr osobistych podaje się ich niemajątkowy charakter oraz ścisły związek z podmiotem, któremu przysługują¹⁷.

Można przyjąć za Elżbietą Wojnicką, że przedmiotem ochrony twórczości naukowej i artystycznej jest „wynikająca z autorstwa oznaczonego dzieła swoboda (wolność) decydowania o postaci i losach rezultatu pracy intelektualnej”¹⁸. Słuszne jest zapatrywanie, że dobrem osobistym nie jest twórczość jako taka, lecz szczególny związek – osobisty stosunek – łączący twórcę z utworem, czyli „uprzedmiotowionym” rezultatem jego działalności twór-

stego, stanowiącego odpowiednik nietykalności mieszkania. Natomiast uzasadnione będą (i są), np. rozważania nad tym, czy za dobro osobiste może być uznana relacja uczuciowa człowiek – zwierzę (przywiązanie do zwierzęcia), por. K. Kurosz, *Czy w prawie polskim dopuszczalne jest zadośćuczynienie pieniężne za śmierć zwierzęcia?* „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2017, z. 1, s. 140.

¹⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025), dalej k.c.

¹⁶ Szereg definicji dóbr osobistych sformułowanych jest w literaturze przedmiotu, np. S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 78; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 161; zamiast wielu por. T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 4, s. 13; P. Sut, *Problem twórczej wykładni przepisów o ochronie dóbr osobistych*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 9, s. 30 i nast.

¹⁷ A. Cisek, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny – komentarz*, Warszawa 2008, s. 56; J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009, s. 67; A. Matlak, *Cywilnoprawna ochrona wizerunku*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 2, s. 318.

¹⁸ E. Wojnicka, B. Giesen, op. cit., s. 288.

czej¹⁹. To twierdzenie wykazuje związek z treścią art. 16 PrAut, zgodnie z którym, jeśli ustawa nie stanowi inaczej, autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem²⁰.

Uznaje się, że przedmiotem autorskich praw osobistych są autorskie dobra osobiste, które zawierają się w pojęciu dóbr osobistych powszechnego prawa cywilnego²¹. Konsekwencją włączenia autorskich praw osobistych w zakres chronionych prawem cywilnym dóbr osobistych jest ich wygaśnięcie wraz ze śmiercią podmiotu uprawnionego, tj. twórcy/autora²². W przypadku osobistych praw autorskich nie jest to jednak takie oczywiste, gdyż zarówno art. 16 PrAut dekretuje wieczystość tych praw, jak i art. 78 PrAut, który pozwala chronić te prawa i żądać zadośćuczynienia także po śmierci twórcy. W związku z tym w doktrynie m.in. dostrzega się potrzebę pogłębionej analizy kwestii relacji tych praw do dóbr osobistych wymienionych w k.c. i wyłączenia twórczości naukowej, artystycznej, wynalazczej i racjonalizatorskiej z katalogu dóbr osobistych, zamieszczonego w art. 23 k.c.²³

Szczególnością cechą autorskich praw osobistych stanowi ich „nieograniczoność” w czasie, co ujęła Bogusława Gnela, wskazując, że niektórych spośród chronionych prawem cywilnym wartości związanych z osobą fizyczną nie limituje życie (domyślnie twórcy utworu)²⁴. Warto zaakcentować tę myśl. Choć utwór w pewnym sensie odrywa się od osoby twórcy i uzyskuje własny, autonomiczny byt²⁵, to zarazem pozostaje w nierozdzielalnym związku z twórcą²⁶.

¹⁹ Ibidem, s. 285; K. Czub, *Prawa osobiste twórcy projektu wynalazczego. Zagadnienia konstrukcyjne*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2000, nr 2, s. 151–168; A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 148.

²⁰ Ustawodawca wyszczególnił w formie katalogu otwartego autorskie prawa osobiste, a mianowicie prawo do: autorstwa utworu, oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem albo do udostępniania go anonimowo, nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania, decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, nadzoru nad sposobem korzystania z utworu.

²¹ W tym stwierdzeniu jest chyba więcej niejasności niż wyjaśnień. Choć jest to zagadnienie sporne, nie stanowi przedmiotu niniejszego opracowania, stąd przyjęto tę koncepcję bez głębszej analizy, por. E. Wojnicka, B. Giesen, op. cit., s. 285–286; A. Szpunar, op. cit., s. 148; E. Laskowska, *Konstrukcja ochrony prawnoautorskiej na tle procesu europeizacji prawa prywatnego*, Warszawa 2016, s. 107 i nast.; por. B. Gnela, *Uwagi o specyfice autorskich dóbr osobistych oraz koncepcje ich ochrony (na przykładzie prawa do autorstwa utworu)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z. 2, s. 35 i nast.

²² B. Gnela, op. cit., s. 40.

²³ Sam przepis przewiduje, iż podlegają one ochronie przewidzianej w przepisach szczególnych: S. Kalus, [w:] M. Frasz, M. Habdas, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1–125)*, Lex 2018.

²⁴ B. Gnela, op. cit., s. 43.

²⁵ E. Wojnicka, B. Giesen, op. cit., s. 288.

²⁶ Prawo autorskie opiera się na konstrukcji bezwzględnych praw podmiotowych, chroniącej interesy twórcy związane z tworzeniem utworów i korzystaniem z nich, J.A. Piszczyk, *Prawa autorskie uniwersytetu na przykładzie Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2014, nr 24, s. 14.

Przy czym nie chodzi tu jedynie o prosty fakt bycia autorem utworu, ale o szerszy wymiar, w którym przez pryzmat twórcy określa się los utworu, szczególnie to, jak jest on postrzegany w otoczeniu prawnym. Odbiór i znaczenie utworu są zmienne w czasie (mogą różnić się za życia twórcy i po jego śmierci) i zależą od kontekstu społecznego, trendów kultury, akceptacji środowiskowej²⁷ (zob. art. 16 PrAut). Anna Wojciechowska wskazuje, że więź o której mowa, nie jest tylko zaszłością psychiczną twórcy, lecz ma wymiar intersubiektywny i dlatego jej istnienie nie może być traktowane wyłącznie jako atrybut twórcy uwarunkowany jego fizyczną obecnością²⁸. Z tego względu, jak podaje Autorka, więź jako kategoria prawna trwa także po śmierci twórcy i chroniące ją autorskie prawa osobiste mogą trwale istnieć²⁹. Potwierdza to fakt, że utwór często jest przedmiotem odbioru i eksploatacji także po śmierci twórcy³⁰. Nieograniczoną w czasie ochronę, którą statuuje art. 16 PrAut, zdaje się też uzasadniać to, że utwór nie obroni się sam, dlatego „stoja” za nim ludzie. Po śmierci twórcy utwór nadal „żyje” w kulturze, jest przedmiotem odbioru, inspiruje, przenosi się na nowe pola eksploatacji itp.

Losy opowieści o Koziółku Matółku doskonale ilustrują perypetie utworu po śmierci jego twórcy. Fikcyjna postać literacka, bohater bajek³¹, nie jest istotą żywą, nie odczuwa emocji³², nie przysługują mu dobra osobiste. Spoiwem służącym „ochronie” Koziółka Matółka (utworu) jest człowiek – fenomen wśród istot żyjących³³. Na straży integralności i sposobów wykorzystania utworu stoi jego twórca dopóki żyje, a po jego śmierci ustawa wskazuje osoby, które z racji związków rodzinnych z twórcą lub przyjętych zadań ochrony twórczości, w imieniu zmarłego twórcy przejmują obowiązek i prawo do dbania o integralność i właściwe korzystanie z utworu. W ten sposób zapewnia się trwanie imienia autora u obecnych i przyszłych odbiorców dzieła.

²⁷ E. Laskowska, op. cit., s. 105.

²⁸ A. Wojciechowska, [w:] J. Barta (red.), *Prawo autorskie, System Prawa Prywatnego*, T. 13, Warszawa 2013, s. 933.

²⁹ Ibidem.

³⁰ E. Laskowska, op. cit., s. 116.

³¹ Spełnia przesłanki utworu w rozumieniu PrAut (jest indywidualny, twórczy i ustalony), co do nadania postaci fikcyjnej znamion utworu: K. Grzybczyk, *Dzieło reklamowe i jego twórca*, Warszawa 1999, s. 39 i s. 42.

³² Chociaż „Matolek urodził się w 1932 r., od razu miał 120 przygód” i „ma już 83 lata, mieszka w Europejskim Centrum Bajki i wcale się nie starzeje, ponieważ w świecie baśni czas jest zaczarowany”, <http://www.gmp.poznan.pl/Aktualno%C5%9BciiWydarzenia/tabid/693/language/pl-PL/Default.aspx> (data dostępu: 6.09.2018); <http://centrumbajki.pl/centrum-bajki/koziolek-matolek/> (data dostępu: 6.09.2018); K. Grzybczyk podaje, że *postać fikcyjna* to „wytwór wyobraźni autora, który żyje podobnie jak istota ludzka: nosi jakieś imię, ma swój wizerunek, charakter, uczucia, życie prywatne, a czasem może mieć prawo do ochrony swojego honoru”, K. Grzybczyk, op. cit., s. 41.

³³ Por. A. Wypiórkiwicz, *Refleksyjne spojrzenie na ochronę dóbr osobistych*, [w:] *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 333–334.

Ochrona autorskich praw osobistych w świetle art. 78 ust. 1 i 2 PrAut³⁴

Uwagi ogólne

Dobra osobiste w rozumieniu art. 23 k.c. są do tego stopnia związane z człowiekiem, że nie mogą istnieć w odłączeniu od niego, wraz z nim powstają i wygasają³⁵. Tę zasadę zdaje się przełamywać norma zawarta w art. 78 ust. 2 PrAut. Przepis ten *expressis verbis* stanowi, że po śmierci twórcy „z powództwem o ochronę autorskich praw osobistych zmarłego” mogą wystąpić inne, wskazane przez twórcę lub wymienione w przepisie podmioty. Chociaż redakcja przepisu jest niedoskonała³⁶, a jego treść stanowi umowny i nieprecyzyjny skrót myślowy³⁷, to „coś jest na rzeczy”. Wskazany przepis jako *lex specialis* wymaga szczególnej uwagi. W związku z zasadą wygaśnięcia dóbr osobistych wraz ze śmiercią osoby, dochodzenie ochrony autorskich praw osobistych po śmierci twórcy byłoby niedopuszczalne na podstawie art. 24 k.c., dlatego potrzebna jest oddzielna regulacja chroniąca osobiste prawa autorskie na wypadek śmierci twórcy. Niestety, ani doktryna, ani judykatura nie wykształciły dotychczas jednolitego stanowiska co do wykładni przepisu art. 78 ust. 2 PrAut³⁸.

Zgodnie z analizowanym przepisem, twórca może (za życia) zdecydować o ochronie autorskich praw osobistych po swojej śmierci. Przede wszystkim może wskazać podmioty uprawnione do wystąpienia z powództwem w razie naruszenia autorskich praw osobistych, np. konkretną osobę (osoby), której owe uprawnienia będą przysługiwały na wyłączność lub określić inną niż ustawowa kolejność uprawnionych bądź wskazać wybrane uprawnienia czy ograniczyć ich zakres³⁹, a także – jak się wydaje – zrezygnować z pośmiertnej ochrony praw osobistych.

W braku dyspozycji testamentowych lub wyrażonej w inny sposób odmiennej woli twórcy, z powództwem o ochronę praw osobistych zmarłego może wystąpić małżonek, a w razie jego braku zstępni, rodzice, rodzeństwo,

³⁴ Szeroko na temat ochrony autorskich dóbr osobistych po śmierci twórcy patrz: J. Mazurkiewicz, op. cit., s. 17 i nast.

³⁵ J. Fraćkowiak, *Ochrona dóbr osobistych jednostek organizacyjnych niebędących osobami*, [w:] A. Kidyba, R. Skubisz (red.), *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, Kraków 2007, s. 69.

³⁶ K. Czub, op. cit., s. 199.

³⁷ E. Wojnicka, B. Giesen, op. cit., s. 387.

³⁸ Wysuwane przez jednych Autorów koncepcje, są przez drugich krytykowane, por. np. ibidem, s. 384.

³⁹ Por. np. P. Podrecki, *Komentarz do art. 78*, [w:] M. Bukowski, D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Lex 2015.

zstępni rodzeństwa (art. 78 ust. 2 PrAut)⁴⁰. Uznaje się, że ochrona i wykonywanie autorskich praw osobistych przez wskazane podmioty stanowi wyrażoną bądź domniemaną intencję twórcy. Trzeba zaznaczyć, że wskazany przez ustawodawcę katalog osób fizycznych, uprawnionych do dochodzenia roszczeń i wykonywania praw z tytułu autorskich praw osobistych po śmierci twórcy, nie pokrywa się z kręgiem spadkobierców ustawowych. Wynika to z faktu, że osobiste prawa twórcy, jako ściśle związane z jego osobą, nie podlegają dziedziczeniu⁴¹. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że ustawa przyznaje wymienionym osobom uprawnienie do dochodzenia roszczeń i wykonywania praw osobistych twórcy w jego imieniu i jego interesie. Upoważnionym do występowania z roszczeniami nie przysługuje własne dobro osobiste wynikające z autorstwa, nie oni są twórcami dzieła. Powstaje w związku z tym paradoks – prawo chroni nieistniejący interes, gdyż interes w żądaniu ochrony dobra osobistego gaśnie wraz ze śmiercią osoby, podmiotu prawa osobistego. Wymaga to wyjścia poza teorię interesu w ochronie praw podmiotowych. Twórca swoim dziełem dąży do zapisania się w pamięci potomnych i to pragnienie bycia uobecnianym przez kontakt z utworem można uznać za specyficzny przedmiot ochrony osobistej więzi autora z utworem.

W kontekście zasady niezrzekalności dóbr osobistych, budzi zastrzeżenia wyrażenie przez twórcę woli niedochodzenia wobec konkretnego naruszciciela lub *erga omnes* ochrony autorskich praw osobistych⁴². Zastanawiająca jest skuteczność powszechnej nieprawidłowej praktyki umieszczania w umowach przenoszących autorskie prawa majątkowe postanowienia, zgodnie z którym twórca zobowiązuje się do niewykonywania autorskich praw osobistych do wybranych utworów. W mojej ocenie takie zastrzeżenie powinno być niedopuszczalne, gdyż jest wymuszane przez silniejszego w porównaniu do twórcy kontrahenta⁴³. Za tym, że takie postanowienie umowne nie wiąże stron, przemawia szczególna kategoria praw, której dotyczy, jak również koncepcja osobistych praw autorskich przewidziana w art. 16 PrAut⁴⁴.

⁴⁰ Szerzej na temat kształtu katalogu osób uprawnionych z tytułu autorskich praw osobistych zmarłego twórcy: E. Lewandowska, *Katalog podmiotów uprawnionych z tytułu praw autorskich osobistych po śmierci twórcy*, [w:] M. Różański, J. Krzywkowska, M. Rzewuska (red.), *Prawo w służbie małżeństwu i rodzinie. Księga jubileuszowa dedykowana ks. prof. dr. hab. Ryszardowi Sztynchmilerowi z okazji 70. rocznicy urodzin*, Olsztyn 2018, s. 199 i nast.

⁴¹ Szerzej, por. E. Wojnicka, B. Giesen, op. cit., s. 383 i nast.; J. Piszczek, M. Rzewuska, M. Rzewuski, *Konsekwencje prawne śmierci twórcy w sferze jego praw osobistych*, [w:] M. Załucki (red.), *Dziedziczenie własności intelektualnej. Zbiory referatów*, Warszawa 2009, s. 19 i nast.; M. Zelek, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom II, Komentarz. Art. 450–088*, Warszawa 2016, s. 1440; postanowienie SA w Warszawie z dnia 7 stycznia 2015 r. I ACz 2501/14, Lex nr 1744683; wyrok SA w Warszawie z dnia 31 stycznia 2003 r. I ACa 684/02 LEX nr 1680978.

⁴² J. Sobczak, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa–Poznań 2000, s. 191.

⁴³ Por. J. Mazurkiewicz, *O uprzedmiotowieniu autorów, wszechwładzy wydawców i ędzy prawa autorskiego. Prawo autorskie w czasach restauracji kapitalizmu w Polsce*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z. 2, s. 254.

⁴⁴ Tj. niezrzekalnością i niezbywalnością autorskich praw osobistych.

Aczkolwiek nie można wykluczyć, że zobowiązanie do niewykonywania autorskich praw osobistych będzie w konkretnym przypadku rzeczywistą i niewymuszoną wolą twórcy, to jednak w takim przypadku jest to nadal tylko zobowiązanie naturalne, które nie zapewnia kontrahentowi roszczeń o należyte wykonanie umowy, w razie zgłoszenia roszczeń przez twórcę, tym bardziej nie będą takie postanowienia wiązać osób powołanych do ochrony praw osobistych po śmierci twórcy.

Przedmiot ochrony autorskich praw osobistych po śmierci twórcy

Zakładając, że dobra osobiste, za jakie uważa się w literaturze przedmiotu osobiste prawa autora, gasną z chwilą śmierci uprawnionego, badacze problematyki prawa autorskiego stawiają pytanie o przedmiot ochrony ujęty w art. 78 ust. 2 PrAut – czy jest nim interes społeczny ochrony twórczości, samoistny interes osób powołanych do ochrony praw osobistych twórcy, czy może jest to interes zmarłego twórcy. Nie sposób przejść do dalszych rozważań bez przywołania przewodnich myśli w tym temacie.

Wskazując „w jakim kierunku rozwinąć się powinna wykładnia, zgodna z zamiarami twórców ustawy”, Fryderyk Zoll⁴⁵ podaje, że prawo musi uznać istnienie osobistych praw zmarłych twórców, przy czym nie ma znaczenia, czy konstrukcja prawa podmiotowego będzie oparta na ochronie poszczególnych utworów, duchowej, nieśmiertelnej spuścizny każdego twórcy, czy fikcji życia twórcy (*si vivus esset*)⁴⁶. Z wypowiedzi Autora wynika, że opowiada się za ochroną spuścizny duchowej zmarłego twórcy jako podstawą udzielenia ochrony, z kolei kwestią drugorzędną jest dla niego, komu prawodawca powierzy ochronę tej spuścizny w imieniu zmarłego twórcy⁴⁷. Wyprowadza z tego wniosek, że ochrona praw osobistych po śmierci twórcy leży w interesie publicznym⁴⁸, czemu zdaje się przeczyć osobisty charakter tych praw.

Według Janusza Barty i Ryszarda Markiewicza po śmierci twórcy autorskie prawa osobiste nie przekształcają się w dobra osobiste osób określonych w art. 78 ust. 2 PrAut, lecz trwają jako dobra osobiste zmarłego twórcy⁴⁹. To zapatrywanie opiera się na koncepcji, w której osoby upoważnione przez ustawodawcę działają w charakterze zastępców pośrednich po śmierci auto-

⁴⁵ Jeszcze w komentarzu do ustawy z dnia 29 marca 1926 r. o prawie autorskim (Dz.U. z 1926 r., Nr 48, poz. 286).

⁴⁶ F. Zoll, *Polska ustawa o prawie autorskim i konwencja berneńska*, Warszawa–Kraków–Lwów–Poznań 1926, s. 57.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem, s. 58. Nawiązując do wypowiedzi F. Zolla, Ewa Laskowska zauważa, iż dobro osobiste ściśle związane z osobą, której dotyczy, nie może stanowić realizacji ochrony interesu społecznego, E. Laskowska, op. cit., s. 115.

⁴⁹ J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ówiąkalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 2003, s. 542.

ra, co z jednej strony nie sprzeciwia się niedziedzicznemu charakterowi dóbr osobistych, z drugiej zaś stanowi wyjątek od zasady wygaśnięcia dóbr osobistych z chwilą śmierci. Byłby to zatem rodzaj ustawowego pełnomocnictwa działającego *post mortem*, wyprowadzonego z faktu, że dzieło jest trwałe i przeżywa twórcę⁵⁰.

Z kolei w ocenie Stefana Grzybowskiego, art. 78 ust. 2 PrAut nie poddaje się tylko wykładni literalnej. Według Autora omawiana regulacja stanowi wskazówkę dla organów stosujących prawo, a mianowicie winny one oceniać sytuację tak, jakby autor żył i wniósł powództwo⁵¹. Pogląd S. Grzybowskiego nie znalazł uznania u Krzysztofa Czuba, który stwierdza, że specyfika ochrony autorskich dóbr osobistych po śmierci twórcy polega na tym, iż osoby uprawnione występują z własnymi roszczeniami zorientowanymi na ochronę ich własnych dóbr osobistych, a uwzględnienie powództwa prowadzi do zaspokojenia ich osobistych interesów, tylko pośrednio jednocześnie dochodzi do ochrony niematerialnych wartości odnoszących się do twórczości nieżyjącego autora⁵². Zgodnie z tą koncepcją, ochronie podlegają interesy osób bliskich nieżyjącego, w tym „powstające w nawiązaniu do twórczości zmarłego, jak i postrzeganej przez jej pryzmat osobowości twórcy, a także interes społeczny, zwłaszcza gdy dzieło jest, bądź z biegiem czasu zacznie być traktowane jako szczególnie wartościowe z punktu widzenia dziedzictwa kulturowego”⁵³. Krzysztof Czub zakłada, że więź twórcy z utworem po jego śmierci „przekształca się” w inne dobra osobiste, przysługujące innym podmiotom, aczkolwiek trwa do czasu, gdy utwór stanowi przedmiot obrotu prawnego⁵⁴. Przeciwno takiemu ujęciu podstawy ochrony przemawia przyznanie organizacjom zarządzającym prawami autorskimi prawa do występowania w imieniu twórcy. Trudno im przypisać nawet przekształcony własny interes osobisty w ochronie tych praw. Działają co do zasady w interesie publicznym, chroniąc właściwe korzystanie z praw autorskich w interesie wszystkich twórców i szerokiej publiczności, korzystających z efektów twórczości.

Elżbieta Wojnicka zauważa, że uznawanie dóbr i praw osobistych za wieczne, ale równocześnie „nieprzechodzące na inne podmioty po śmierci uprawnionego, wprowadza fikcję istnienia tych wartości bez jakiegokolwiek

⁵⁰ R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca w polskim prawie autorskim*, Kraków 1984, s. 90.

⁵¹ W tym kontekście omawianą regulację można odczytać jako założenie fikcji rzeczywistości, w której twórca żyje, S. Grzybowski, [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 257; por. K. Czub, op. cit., s. 199, Ewa Laskowska zauważa, że koncepcja przyjęta przez S. Grzybowskiego zakłada, iż „interes spadkobierców chroniony jest również przed śmiercią twórcy, zaś „aktywuje się” dopiero po niej”, E. Laskowska, op. cit., s. 116.

⁵² K. Czub, op. cit., s. 201; w podobnym tonie, por. E. Wojnicka, B. Giesen, op. cit., s. 386.

⁵³ Szerzej: K. Czub, op. cit., s. 201; K. Czub, *Konstrukcja autorskich dóbr i praw osobistych po śmierci twórcy*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 11, s. 32 i nast.

⁵⁴ K. Czub, op. cit., s. 198.

podmiotu”⁵⁵. Autorka podkreśla, że dobra i prawa osobiste gasną z chwilą śmierci twórcy, wobec czego zmarły nie może być podmiotem tych praw⁵⁶. Jak zauważa, wysuwane w doktrynie koncepcje teoretyczne różnią się werbalnie co do oceny znaczenia śmierci twórcy dla losów jego autorskich praw osobowości, podczas gdy wskazywana charakterystyka wartości otaczanych pieczęią wydaje się wspólna⁵⁷.

W nawiązaniu do ostatniej ze wskazanych wypowiedzi, nie zajmując stanowczego stanowiska w sprawie przedstawionych poglądów, należy zauważyć, że wysuwane koncepcje nie mają wyłącznie wymiaru teoretycznego. Rozstrzygnięcie o przedmiocie ochrony autorskich praw osobistych po śmierci twórcy ma znaczenie dla ustalenia podstawy i zakresu oceny zgłaszanego w związku z naruszeniem tych praw roszczenia o zadośćuczynienie.

Zadośćuczynienie w związku z naruszeniem autorskich praw osobistych po śmierci twórcy

Katalog podstaw uzasadniających wysunięcie roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne jest zamknięty. Naprawienia szkody niemajątkowej w tej formie można dochodzić tylko wtedy, gdy przepis prawa wprost przewiduje taką możliwość. W przypadku naruszenia dóbr osobistych podstawę prawną dochodzenia zadośćuczynienia stanowią przede wszystkim art. 24 k.c., w zw. z art. 445 k.c. i art. 448 k.c.⁵⁸ Uprawnienie do żądania zadośćuczynienia przewiduje również w odniesieniu do naruszenia autorskich praw osobistych art. 78 ust. 1 PrAut (por. art. 24 § 3 k.c.). Z literalnego brzmienia tego przepisu wynika, że w związku z zawinionym naruszeniem autorskich praw osobistych sąd może przyznać twórcy zadośćuczynienie za doznana krzywdę⁵⁹. Z kolei w ust. 2 i 3 tego przepisu ustawodawca przyznał określonym podmiotom uprawnienie do wystąpienia po śmierci twórcy z powództwem o ochronę autorskich praw osobistych zmarłego oraz prawo ich wykonywania. Nie budzi zastrzeżeń, że podmioty posiadające legitymację czynną do wystąpienia z powództwem o ochronę autorskich praw osobistych zmarłego mogą domagać się zaniechania działania, które zagraża autorskim prawom osobistym twórcy, a także mogą w razie naruszenia tych praw żądać zaniechania tego działania i dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia skutków naru-

⁵⁵ E. Wojnicka, B. Giesen, op. cit., s. 385.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Por. M. Hejbudzki, *Naruszenie dóbr osobistych właściciela wskutek prowadzenia polowań na nieruchomości objętej obwodem łowieckim*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 33, s. 123.

⁵⁹ Wskazuje się, że w zw. z art. 24 k.c. przesłanką przy żądaniu zadośćuczynienia przy naruszeniu autorskich praw osobistych jest także bezprawność naruszenia, K. Święcka, J.S. Święcki, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz. Wybór międzynarodowych aktów prawnych*, Warszawa 2004, s. 131 i cytowana tam literatura.

szenia⁶⁰. W zestawieniu jednak z przedstawionymi wyżej wątpliwościami⁶¹, zgłoszenie przez uprawnione podmioty roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę jest dyskusyjne. Niestety, w literaturze przedmiotu brakuje pogłębionych wypowiedzi na ten temat⁶².

Wydaje się, że celem rozwiązania zasygnalizowanych wątpliwości wystarczy ustalić podmiot poszkodowany w danych okolicznościach. Istotne jest zatem określenie, kto doznał krzywdy i na czym ona polega w konkretnym stanie faktycznym⁶³. Podmiot, który formułuje powództwo o zadośćuczynienie powinien wskazać, na czym polega krzywda związana z naruszeniem przedmiotowych praw (w przypadku twórcy, np. może to być utrata dobrego imienia, zaś w odniesieniu do innych podmiotów dobro osobiste w postaci kultu pamięci po osobie zmarłej⁶⁴). Taki tok rozumowania generuje dualizm rozwiązania, a mianowicie pokrzywdzonym może być twórca albo inny podmiot prawa (ogół społeczeństwa, spadkobierca, uprawniony z art. 78 ust. 2 PrAut).

W związku z powyższym należy odróżnić dwie sytuacje, w zależności od czasu naruszenia autorskich praw osobistych i momentu wystąpienia krzywdy. Pierwsza, gdy nastąpiło to za życia twórcy oraz druga – po jego śmierci (przy czym możliwość doznania krzywdy po śmierci jest dyskusyjna).

Naprawienia krzywdy powstałej jeszcze za życia twórcy może dochodzić sam twórca. Jeśli ten wytoczył powództwo lub roszczenie zostało uznane na piśmie, to po jego śmierci można rozważać zastosowanie *per analogiam* art. 445 § 3 k.c., tj. przejścia roszczenia o zadośćuczynienie (jako kontynuacji roszczenia zmarłego) na podmioty wskazane w art. 78 ust. 2 PrAut.⁶⁵ Propo-

⁶⁰ Np. J. Sobczak wyraźnie wskazuje (powtarzając to dwukrotnie), że legitymacja czynna w ww. zakresie przysługuje twórcy lub innemu legitymowanemu czynnie podmiotowi, podczas gdy w stosunku do możliwości żądania odpowiedniej sumy pieniężnej tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę Autor nie wskazuje podmiotu uprawnionego do wystąpienia z żądaniem, por. J. Sobczak, op. cit., s. 192.

⁶¹ Chodzi o ocenę skutków, jakie wywołuje trwanie ochrony osobistej po śmierci twórcy, tj. czy przyznanie innym podmiotom uprawnień do ochrony autorskich dóbr osobistych po śmierci twórcy służy ochronie dóbr zmarłego twórcy, jego bliskich, czy może chodzi o interes publiczny.

⁶² Por. A. Wojciechowska, op. cit., s. 938.

⁶³ Naruszenie praw autorskich osobistych może polegać na wkroczeniu w integralność utworu, niezetelnym wykorzystaniu, w tym niezgodnie z intencją twórcy, naruszeniu prestiżu przez zastosowanie w utworze o innym charakterze; może to prowadzić do obniżenia wartości utworu w oczach odbiorców, a w konsekwencji do zaburzenia więzi łączącej autora z utworem, por. wyrok SA w Warszawie z dnia 27 października 2011 r. VI ACa 461/11, Lex nr 1102077; pojęcie szkody niemajątkowej pozostawiono do zdefiniowania doktrynie prawa cywilnego, szerzej na temat krzywdy: A. Wojciechowska, op. cit., s. 911 i nast.

⁶⁴ Por. A. Szpunar, *O ochronie pamięci osoby zmarłej*, „Palestra” 1984, nr 7–8, s. 2.

⁶⁵ Wątpliwości w zakresie stosowania do tego rodzaju zadośćuczynienia przepisu art. 445 § 3 k.c., a w związku z tym istnienia legitymacji czynnej do występowania z roszczeniem o zadośćuczynienie wyraził m.in. SA w Warszawie w wyroku z dnia 12 sierpnia 2008 r. VI ACa 1658/07, Lex nr 1645932.

nowana analogia jest daleko idąca⁶⁶, a przez to wątpliwa. W pozostałych przypadkach, gdy krzywda powstała za życia twórcy, ten jednak nie wniósł powództwa, ani nie uzyskał uznania swojej krzywdy od sprawcy, roszczenie o zadośćuczynienie nie przysługuje. Taki tok rozumowania wydaje się racjonalny i zgodny z wolą twórcy, tylko o ile twórca miał czas i możliwość, aby z powództwem wystąpić. Natomiast gdyby z okoliczności wynikało, że zamierzał to uczynić lub uczyniłby to, gdyby śmierć mu nie przeszkodziła, należy dopuścić roszczenie osób uprawnionych.

Twierdzenie, że poszkodowanym w przypadku naruszenia autorskich praw osobistych już po śmierci twórcy jest twórca, opiera się na fikcji istnienia takiego podmiotu. W rezultacie powstaje retoryczne pytanie, czy skoro osoby nie ma, to może ona odczuwać krzywdę, którą można „naprawić” (zrekompensować)⁶⁷? W takim układzie wynagrodzenie krzywdy w postaci zasądanego zadośćuczynienia wpływałoby na konto podmiotów uprawnionych na podstawie art. 78 ust. 2 PrAut, *de facto* niebędących poszkodowanymi. Sądzę, że w sytuacji, gdy krzywdy „doznaje” zmarły twórca, roszczenie o zadośćuczynienie, oparte na art. 78 ust. 1 w zw. z ust. 2 PrAut, nie przysługuje. Zasądzenie pieniężnego zadośćuczynienia na rzecz osób, które bezpośrednio krzywdy nie doznały, a odnoszą z niej majątkowe korzyści, budzi moralne zastrzeżenia⁶⁸. Czy rzeczywiście w takiej sytuacji podmioty uprawnione realizują interes niemajątkowy⁶⁹, wynikający z emocji, uczuć twórcy? Raczej dochodzą zasądzenia sumy we własnym interesie majątkowym. Nie mam wątpliwości, że inaczej konkretną sytuację naruszenia praw autorskich osobistych oceniłby twórca, gdyby żył, a inaczej inna, nawet najbliższa mu osoba. Zaproponowana interpretacja zdaje się potwierdzać, że zadośćuczynienie stanowi swoistą rekompensatę przykrych przeżyć poszkodowanego, a nie źródło dochodu innego podmiotu. Wobec tego uważam, że wyłącznym sposobem naprawienia „krzywdy” zmarłego twórcy może być zobowiązanie

⁶⁶ Przepis art. 445 § 3 przewiduje dziedziczenie roszczeń zgłoszonych lub uznanych tylko w odniesieniu do uszkodzenia ciała i przypadków wymienionych w § 2 tego artykułu. Ponadto roszczenie to przechodzi na spadkobierców, dlatego jeśli już uznać, że roszczenie zgłoszone za naruszenie praw autorskich przechodzi po śmierci na kogoś, to raczej na spadkobierców, a nie osoby wymienione w art. 78 PrAut. To prowadzi do nierozwiązywalnej kwestii, gdyż osoby wymienione mogą wytaczać powództwa na mocy uprawnienia ustawowego, a nie z racji bycia spadkobiercami.

⁶⁷ Uzyskane tytułem zadośćuczynienia pieniądze mają na celu spowodować uczucie zadowolenia, łagodzącego odczuwaną krzywdę. Suma pieniężna nie usuwa uszczerbku, jedynie łagodzi doznane cierpienie, P. Granecki, *Odpowiedzialność sprawcy szkody niemajątkowej na podstawie art. 488 k.c.*, „Studia Prawnicze” 2002, z. 2, s. 108; I. Dyka, *Zasady przyznawania i ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego w razie naruszenia dobra osobistego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, z. 3, s. 593, 612.

⁶⁸ Czym innym są wartości majątkowe, które niesie ze sobą dobro osobiste (naruszenie dóbr osobistych może wywołać szkody majątkowe). W analizowanym przypadku wydaje się wystarczającą ochrona majątkowa.

⁶⁹ Interes majątkowy chronią autorskie prawa majątkowe.

sprawcy do uiszczenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany przez podmioty uprawnione na podstawie art. 78 ust. 2 PrAut cel społeczny. Przedstawiona koncepcja może stanowić przedmiot szerszej analizy, przede wszystkim z punktu widzenia oceny funkcji obu roszczeń⁷⁰ i satysfakcji jaką dają „poszkodowanemu”.

Drugie (równoległe) rozwiązanie zaproponowanej koncepcji dotyczy przypadku, gdy poszkodowanym jest inny niż twórca podmiot (mogą to być zatem osoby wskazane w art. 78 ust. 2 PrAut, ale również inne podmioty). Te – inne niż twórca – podmioty mogą wystosować własne – oparte na art. 24 k.c. – roszczenie o zadośćuczynienie. Drugorzędne znaczenie ma to, że naruszone dobra osobiste wykazują związek z dziełem utrwalającym myśl autora, więzią emocjonalną, uczuciową podmiotu poszkodowanego z twórcą i jego działalnością twórczą⁷¹. Wówczas, jak zauważa K. Czub, uwzględnienie powództwa prowadzi do zaspokojenia interesów tych podmiotów (co uzasadnia zasądzenie zadośćuczynienia [przyp. Autora]) i jednocześnie do ochrony niematerialnych wartości odnoszących się do twórczości nieżyjącego autora⁷². Wydaje się, że niedoskonałość zaproponowanej koncepcji polega po pierwsze na tym, iż w zasadzie każdy podmiot – nie tylko wskazany w art. 78 PrAut – może wystąpić na podstawie art. 24 k.c. z roszczeniem o ochronę własnych dóbr osobistych związanych z utworem zmarłego twórcy. Po drugie, takie rozwiązanie sugeruje, że inne niż twórca podmioty mogą w zasadzie dochodzić ochrony własnych dóbr osobistych, związanych z utworem zmarłego twórcy, jeszcze za jego życia. Niemniej jednak – bez względu na powyższe – naruszenie dóbr osobistych i w efekcie doznanie krzywdy implikuje, że zasadne jest udzielenie ochrony. Istotne jest (i dyskusyjne) ustalenie istnienia dobra osobistego wykazującego związek z autorskimi prawami osobistymi.

Warto zasygnalizować, że przedstawione zagadnienie dochodzenia zadośćuczynienia po śmierci twórcy może skomplikować się jeszcze bardziej w przypadku współtwórczości. Jak ocenić sytuację, gdyby ochrony autorskich praw osobistych dochodził podmiot uprawniony na podstawie art. 78 ust. 2 PrAut względem innego żyjącego twórcy bądź podmiotów uprawnionych np. do wykonywania autorskich praw osobistych po jego śmierci?

⁷⁰ Tj. roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę i zobowiązania sprawcy do uiszczenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.

⁷¹ Wskazując za SA w Warszawie, w takiej sytuacji zadośćuczynienie pieniężne ma naprawić nie szkodę, którą poniósł zmarły, lecz szkodę niematerialną, związaną z naruszeniem własnych dóbr osobistych osób bliskich, a zatem ich własną krzywdę związaną z naruszeniem, wyrok SA w Warszawie dnia 27 października 2011 r. VI ACa 461/11, Lex nr 1102077.

⁷² K. Czub, op. cit., s. 201, w podobnym tonie, por. E. Wojnicka, B. Giesen, op. cit., s. 386.

Zakończenie

Problematyka zadośćuczynienia z tytułu naruszenia dóbr osobistych jest przedmiotem szerokiej analizy w literaturze przedmiotu i stanowi trudne zagadnienie dla judykatury. Jak powinna przebiegać i co powinna uwzględniać ocena skutków naruszenia dobra osobistego? W literaturze przedmiotu dostrzega się, że w konstrukcji autorskich praw osobistych należy obok aspektów subiektywnych, tj. swoistej relacji między twórcą a jego dziełem, uwzględniać także kontekst społeczny (czynniki obiektywne)⁷³. Trzeba podkreślić, że utwór skierowany jest do publiczności i często jako taki stanowi dobro kultury, dlatego ocena przez pryzmat indywidualnych odczuć twórcy nie może być jedynym kryterium uznania, że doszło do naruszenia. W literaturze coraz częściej wyrażany jest pogląd, że w niektórych sferach prawo autorskie wprowadza zbyt wysoki poziom ochrony twórców⁷⁴. Szczególnym przykładem jest sytuacja dochodzenia ochrony praw autorskich (w tym zadośćuczynienia) po śmierci twórcy. Aczkolwiek nie należy wykluczać takich okoliczności, które powodują, że ujemne przeżycia psychiczne związane z naruszeniem autorskich praw osobistych wystąpią także u innych niż twórca podmiotów. Wówczas problem sprowadza się do oceny stopnia ich nasilenia i stwierdzenia, czy w istocie doszło do naruszenia dobra osobistego.

Wykaz literatury

- Balcarczyk J., *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009.
- Barta J., Czajkowska-Dąbrowska M., Ćwiakalski Z., Markiewicz R., Traple E., *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 2003.
- Cisek A., [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny – komentarz*, Warszawa 2008.
- Czub K., *Konstrukcja autorskich dóbr i praw osobistych po śmierci twórcy*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 11.
- Czub K., *O konstrukcji intelektualnych dóbr osobistych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2012, z. 15.
- Czub K., *Prawa osobiste twórców dóbr niematerialnych. Zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2011.
- Czub K., *Prawa osobiste twórcy projektu wynalazczego. Zagadnienia konstrukcyjne*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2000, nr 2.

⁷³ Por. K. Czub, *O konstrukcji intelektualnych dóbr osobistych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2012, z. 15, s. 30 i cytowana tam literatura, por. też B. Gawlik, *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens koncepcji tzw. Praw podmiotowych osobistych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1985, z. 41, s. 124 i nast., P. Księżak, [w:] P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Lex 2014.

⁷⁴ Por. S. Sołtyński, *O niektórych aspektach ochrony własności intelektualnej i szansach poprawy innowacyjności polskiej gospodarki: refleksje agnostyka*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2014, z. 126, s. 160 i nast.

- Dyka I., *Zasady przyznawania i ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego w razie naruszenia dobra osobistego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, z. 3.
- Frąckowiak J., *Ochrona dóbr osobistych jednostek organizacyjnych niebędących osobami*, [w:] A. Kidyba, R. Skubisz (red.), *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, Kraków 2007.
- Gawlik B., *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens koncepcji tzw. Praw podmiotowych osobistych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1985, z. 41.
- Gnela B., *Uwagi o specyfice autorskich dóbr osobistych oraz koncepcje ich ochrony (na przykładzie prawa do autorstwa utworu)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z. 2.
- Granecki P., *Odpowiedzialność sprawcy szkody niemajątkowej na podstawie art. 488 k.c.*, „Studia Prawnicze” 2002, z. 2.
- Grzeszak T., *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 4.
- Grzybczyk K., *Dzieło reklamowe i jego twórca*, Warszawa 1999.
- Grzybowski S., Kopff A., Serda J., *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973.
- Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957.
- Hejbudzki M., *Naruszenie dóbr osobistych właściciela wskutek prowadzenia polowań na nieruchomości objętej obwodem łowieckim*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 33.
- Jankowska M., *Autor i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011.
- Kalus S., [w:] M. Fras, M. Habdas, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1–125)*, Lex 2018.
- Księżak P., [w:] P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Lex 2014.
- Kurosz K., *Czy w prawie polskim dopuszczalne jest zadośćuczynienie pieniężne za śmierć zwierzęcia?* „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2017, z. 1.
- Laskowska E., *Konstrukcja ochrony prawnoautorskiej na tle procesu europeizacji prawa prywatnego*, Warszawa 2016.
- Lewandowska E., *Katalog podmiotów uprawnionych z tytułu praw autorskich osobistych po śmierci twórcy*, [w:] M. Różański, J. Krzywkowska, M. Rzewuska (red.), *Prawo w służbie małżeństwu i rodzinie. Księga jubileuszowa dedykowana ks. prof. dr. hab. Ryszardowi Sztuchmillerowi z okazji 70. rocznicy urodzin*, Olsztyn 2018.
- Markiewicz R., *Dzieło literackie i jego twórca w polskim prawie autorskim*, Kraków 1984.
- Matlak A., *Cywilnoprawna ochrona wizerunku*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 2.
- Mazurkiewicz J., *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010.
- Mazurkiewicz J., *O uprzedmiotowieniu autorów, wszechwładzy wydawców i nędzy prawa autorskiego. Prawo autorskie w czasach restauracji kapitalizmu w Polsce*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z. 2.
- Piszczyk J., Rzewuska M., Rzewuski M., *Konsekwencje prawne śmierci twórcy w sferze jego praw osobistych*, [w:] M. Załucki (red.), *Dziedziczenie własności intelektualnej. Zbiory referatów*, Warszawa 2009.
- Piszczyk J.A., *Prawa autorskie uniwersytetu na przykładzie Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 24.

- Podrecki P., *Komentarz do art. 78*, [w:] M. Bukowski, D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Lex 2015.
- Poźniak-Niedzielska M., [w:] M. Poźniak-Niedzielska (red.), *Ochrona niematerialnego dziedzictwa kulturalnego*, Warszawa 2015.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005.
- Sobczak J., *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa–Poznań 2000.
- Sołtysiński S., *O niektórych aspektach ochrony własności intelektualnej i szansach poprawy innowacyjności polskiej gospodarki: refleksje agnostyka*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2014, z. 126.
- Sut P., *Problem twórczej wykładni przepisów o ochronie dóbr osobistych*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 9.
- Szpunar A., *O ochronie pamięci osoby zmarłej*, „Palestra” 1984, nr 7–8.
- Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979.
- Święcka K., Święcki J.S., *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz. Wybór międzynarodowych aktów prawnych*, Warszawa 2004.
- Wojciechowska A., [w:] J. Barta (red.), *Prawo autorskie, System Prawa Prywatnego*, T. 13, Warszawa 2013.
- Wojnicka E., Giesen B., [w:] J. Barta (red.), *Prawo autorskie, System Prawa Prywatnego*, T. 13, Warszawa 2013.
- Wołodkiewicz W., *Spotkania Koziółka Matołka z prawem*, „Palestra” 2017, nr 12.
- Wypiórkiewicz A., *Refleksyjne spojrzenie na ochronę dóbr osobistych*, [w:] *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005.
- Zełek M., [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom II, Komentarz. Art. 450–1088*, Warszawa 2016.
- Zoll F., *Polska ustawa o prawie autorskim i konwencja berneńska*, Warszawa–Kraków–Lwów–Poznań 1926.

Summary

The monetary recompense for violation of personal copyrights after the creator's death

Key words: the personal copyrights, monetary recompense, creator, successor.

In art. 78 section 2 PrAut the right to protection and exercise of personal copyrights after the death of the creator has been granted to the persons mentioned in this provision. This is an extraordinary situation, because by its very nature, personal rights expire when a person dies. Such a solution raises discussion and is a source of doctrinal controversy. The subject and the rules of its compliance with the civil law system require determining what constitutes the subject of the protection granted, and therefore whether the claim for compensation for harm suffered as a consequence of the violation of personal copyrights after the death of the creator is a claim on behalf of the deceased creator, or is an autonomous personal right assigned to entities indicated in the Act.

The paper discusses the concept of personal copyrights and their relationship to the personal rights of general law. There were pointed out the main theses of the literature on the subject of the protection of personal copyrights after the creator's death. In this context, monetary recompense after the creator's death has been considered. It was assumed that the decision depends on how the entity that raise a claim for monetary recompense will determine the harm.

Paweł Lewandowski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-8979-928X

O relacji dóbr osobistych osób prawnych i osób fizycznych

Wstęp

W polskim systemie prawnym brak jest definicji legalnej dóbr osobistych¹ (por. np. art. 23 Kodeksu cywilnego²), w związku z czym jej ustalenie stanowi zadanie doktryny i judykatury³. Wydaje się, że jest to rozwiązanie uzasadnione dynamicznym charakterem dóbr osobistych i wynikającą z tego zmiennością ich pojmowania w zależności od okoliczności prawnych, obyczajowych i moralnych, a także od warunków (czasu, środowiska), w których występują⁴.

Podjęte w pracy rozważania mają na celu zwrócenie uwagi na ujęcie dóbr osobistych osób prawnych, w szczególności na relacje między dobrami osobistymi osób prawnych i osób fizycznych uczestniczących w tej jednostce. Judykaturze nie są obce kwestie wpływu oraz wzajemnego przenikania się dóbr osobistych osoby prawnej i dóbr osobistych osób fizycznych. Relacja między nimi przedstawia się dwukierunkowo. Skutki naruszenia⁵ dóbr osobistych osoby prawnej mogą wywierać wpływ na inne podmioty. Z kolei naruszenie dóbr osobistych „przedstawicieli” osoby prawnej, mające związek z działalnością instytucji, może stanowić naruszenie dóbr osobistych instytucji (jednostka może być postrzegana w sposób pozytywny bądź negatywny przez pryzmat innych osób z nią powiązanych). Można przyjąć, że naruszenie dobra osobistego bezpośrednio poszkodowanego, np. osoby prawnej, pośrednio dotyczy również osoby fizycznej.

¹ Tym bardziej definicji dóbr osobistych osoby prawnej.

² Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny, (tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm., dalej k.c.).

³ Por. M. Hejbudzki, *Naruszenie dóbr osobistych właściciela wskutek prowadzenia polowań na nieruchomości objętej obwodem łowieckim*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 33, s. 117; idem, *Normatywne podstawy wprowadzenia do polskiego porządku prawnego koncepcji prawa podmiotowego do życia w czystym środowisku*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 43, s. 125.

⁴ Por. A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 106; oraz uchwałę SN (7 sędziów) z 16.07.1993 r., I PZP 28/93, Lex nr 3943.

⁵ W tym także zagrożenia naruszeniem dobra osobistego.

Założenie, że dobra osobiste osób prawnych i osób fizycznych wzajemnie się przenikają wymaga wyjaśnienia, jakich konkretnie osób fizycznych dotyczy rozważania. Niekiedy wskazuje się na osoby uczestniczące w strukturze osoby prawnej, jej reprezentantów. W szczególności chodzi zaś o członków jej organów (członków wszystkich organów, nie tylko organu zarządzającego)⁶ i osoby wchodzące w skład osoby prawnej (np. wspólników⁷), ale także inne osoby, np. pracowników⁸, podmioty związane z jednostką organizacyjną innym węzłem prawnym, np. osoby czynne w lokalu przedsiębiorstwa (art. 97 k.c.), które stanowią często pierwszy i ostatni etap kontaktu kontrahenta z jednostką⁹.

Dobra osobiste osób prawnych

Klasyczne pojmowanie dóbr osobistych odnosi się jedynie do człowieka, o czym stanowi przepis art. 23 k.c. Regulacja art. 43 k.c. pozwala na odpowiednie stosowanie przepisów o dobrach osobistych do osób prawnych, a także jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, wyposażonych w zdolność prawną (art. 33¹ § 1 k.c. w zw. z art. 43 k.c.)¹⁰. Przywołany przepis traktuje się jako wyjątek od zasady przynależności dóbr osobistych osobom fizycznym. Z tego względu kwestionowane jest rozciąganie ochrony dóbr osobistych na podmioty niebędące osobami prawnymi lub ułomnymi osobami prawnymi (np. na spółkę cywilną¹¹)¹². Z jednej strony uznaje się, że dobra osobiste osób fizycznych i prawnych wykazują na tyle duże odmienności, że traktować je należy jako samodzielne kategorie¹³. Z drugiej zaś, wska-

⁶ Osobie prawnej i piastunowi jej organu przysługuje autonomiczna ochrona. Chociaż dobra osobiste tych podmiotów się krzyżują, to nie należy ich utożsamiać.

⁷ Dla postrzegania jednostki i jej odbioru przez osoby trzecie istotne znaczenie ma skład osobowy wspólników, także tych, którzy nie mają uprawnień reprezentacyjnych i nie uczestniczą w obrocie cywilnoprawnym.

⁸ Mogą odczuwać, np. negatywne skutki naruszenia dobrej sławy osoby prawnej.

⁹ J. Fraćkowiak, *Dobra osobiste osoby prawnej*, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego t. 1, Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 1193.

¹⁰ E. Gniewek, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 93; wyrok SA w Warszawie z 11.04.2017 r., VI ACa 1906/15, Lex nr 2394849.

¹¹ M. Zielińska, *Nazwa spółki cywilnej jako dobro osobiste*, „Prawo Spółek” 1998, nr 11, s. 9 i n.; J. Krauss, M. Modrzejewska, *Glosa do wyroku SN z dnia 14 grudnia 1990 r., I CR 529/90*, „Przeгляд Sądowy” 1991, nr 4, s. 98 i n.

¹² Można odnieść wrażenie, że w jednym z wyroków SN uznał odmiennie wskazując, że nierzetelny artykuł prasowy naruszający dobra osobiste publicznego gimnazjum narusza również dobra osobiste organu prowadzącego, tj. samorządu. Zastosowanie art. 43 k.c. do podmiotu nieposiadającego osobowości prawnej, tj. w odniesieniu do jednostki budżetowej jest dyskusyjne, por. wyrok SN z 22.01.2015 r. I CSK 16/14, Lex nr 1621771.

¹³ Janusz Koczanowski akcentuje, że dobra osobiste osoby prawnej stanowią dobra szczególnego rodzaju, J. Koczanowski, *Ochrona dóbr osobistych osób prawnych*, Kraków 1999, s. 7, por. też S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 74 i n.

zuje się na liczne podobieństwa między nimi (np. zapewnienie prawidłowego funkcjonowania każdej z kategorii podmiotów, wspólny dla obu kategorii podmiotów reżim ochronny¹⁴), co dowodzi, że jest to kategoria jednorodna, odnosząca się do wszystkich osób¹⁵. W takim ujęciu, świadczące o różnicach odesłanie z art. 43 k.c., traktować należy jako technikę legislacyjną mającą zapewnić zwięzłość tekstu prawnego¹⁶.

W literaturze przedmiotu przedstawionych zostało wiele definicji dóbr osobistych¹⁷. Autorzy zwracają uwagę, że są to wartości niematerialne, o charakterze niemajątkowym (co nie wyłącza ich oddziaływania na sferę majątkową), sprzężone z psychiką człowieka. Podkreśla się, że dobra osobiste są związane z jednostką, osobą ludzką, człowiekiem. W proponowanych definicjach nie uwzględnia się odmienności podmiotowych, na co wydaje się należy zwrócić uwagę. W związku z tym, przychyłając się do pojmowania dóbr osobistych jako kategorii jednorodnej proponuje, aby uniwersalna doktrynalna definicja dóbr osobistych wskazywała, że są to wartości niemajątkowe, przynależne osobom fizycznym, osobom prawnym i jednostkom, o których mowa w art. 33¹ § 1 k.c., określające ich integralność i podmiotowość oraz kształtujące pozycję wśród innych uczestników obrotu, które pozwalają na prawidłowe funkcjonowanie lub wykonywanie zadań, zgodnie z celem i zakresem działania¹⁸.

Na marginesie warto zadać pytanie, czy systematyzacji terminologicznej mogłoby służyć powołanie odrębnej instytucji prawnej, odnoszącej się wy-

¹⁴ J. Frąckowiak, op. cit., s. 1190; E. Marcisz, *Dobra osobiste osób prawnych – uwagi na temat wykładni art. 43 KC*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 13, s. 711.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ E. Marcisz, *Dobra osobiste osób prawnych – uwagi na temat wykładni art. 43 KC*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 13, s. 712, cyt. za S. Grzybowski, *Wypowiedź normatywna oraz jej struktura formalna*, Kraków 1961, s. 66.

¹⁷ Jako przykładowe wskazać można definicje: Aleksandra Woltera – pewne wartości związane ściśle z jednostką ludzką, A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 182, Stefana Grzybowskiego – indywidualne wartości świata uczuć, życia psychicznego człowieka, S. Grzybowski, *System Prawa Cywilnego. Część ogólna*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1974, s. 296; Zbigniewa Radwańskiego – uznane przez system prawny wartości obejmujące fizyczną i psychiczną integralność człowieka, jego indywidualność oraz godność i pozycję w społeczeństwie, co stanowi przesłankę samorealizacji osoby ludzkiej, Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 157; Janiny Panowicz-Lipskiej – niemajątkowe wartości, jakie dla każdego człowieka przedstawiają jego fizyczna i psychiczna integralność oraz przejawy jego twórczej działalności, J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 29; Andrzeja Ciska – wartości o charakterze niemajątkowym, ściśle związane z osobą ludzką, decydujące o jej bycie, pozycji w społeczeństwie, będące wyrazem jej odrębności psychicznej i fizycznej oraz możliwości twórczych, uznane powszechnie w społeczeństwie i akceptowane przez dany system prawny, A. Cisek, *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1989, vol. CLXVII, nr 1016, s. 39.

¹⁸ Por. J. Panowicz-Lipska, op. cit., s. 28. Na prawidłowość wykonywania zadań i funkcjonowania osoby prawnej zwracał również uwagę A. Cisek [w:] A. Cisek, *Dobra osobiste...*, op. cit., s. 63.

łącznie do dóbr osobistych osób prawnych (np. określonej jako dobra prywatne osób prawnych lub dobra podmiotowe osób prawnych)? Odpowiedź powinna być negatywna. Taka koncepcja nie wnosi dodatkowych szczególnych korzyści, a jedynie niepotrzebnie ingeruje w tradycyjne pojmowanie dóbr osobistych.

Trzeba zwrócić uwagę, że kodeksowa regulacja dóbr osobistych osób prawnych zawiera się wyłącznie w przepisie art. 43 k.c. Podobnie skrótowo traktuje analizowaną materię projekt kodeksu cywilnego z 2009 r.¹⁹ wskazując w art. 54, że dobra osobiste osób prawnych podlegają ochronie na zasadach określonych w przepisach o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych. Aczkolwiek wartością projektowanej regulacji jest doprecyzowanie zagadnienia przez wskazanie przykładowego katalogu dóbr osobistych, do których zaliczono: nazwę, dobre imię, wolność działania, tajemnicę korespondencji, nietykalność pomieszczeń. Co do katalogu dóbr osobistych osób prawnych należy zauważyć, że z samej istoty osobom prawnym nie przysługują niektóre z wymienionych w art. 23 k.c. dóbr, jak np. zdrowie i życie. Natomiast część spośród nich znajduje zastosowanie w zmodyfikowanym rozumieniu, np. nietykalność siedziby, a niektóre mogą być stosowane wprost, np. tajemnica korespondencji.

Dla określenia konkretnego dobra osobistego osoby prawnej podstawowe znaczenie ma cel jej działalności oraz funkcja²⁰. Język prawniczy wskazuje w odniesieniu do osób prawnych, że dobra osobiste to wartości niemajątkowe, dzięki którym mogą one funkcjonować zgodnie z zakresem działania²¹. Definicja ta, mimo iż utrwalona w judykaturze, powinna zostać zdaniem Autora ponownie przedyskutowana, gdyż odwołując się jedynie do określonego sposobu funkcjonowania, nie ukazuje ich istoty.

Naruszenie dóbr osobistych przez osobę prawną

Osoba prawna może zarówno naruszyć cudze dobra osobiste, jak i na skutek naruszenia jej dóbr osobistych cudzym działaniem lub zaniechaniem, być podmiotem poszkodowanym. O podwójnej roli, tj. czynnej i biernej w naruszaniu dóbr osobistych, przesądza przyznanie osobom prawnym osobowości prawnej, a tym samym możliwości uczestnictwa w obrocie cywilnoprawnym (dokonywania czynności faktycznych i prawnych). Ma to związek z art. 38 k.c., zgodnie z którym osoba prawna działa przez swoje organy. Odnosi się to jedynie do czynnej strony naruszenia dóbr osobistych przez osoby prawne.

¹⁹ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Księga pierwsza kodeksu cywilnego projekt z uzasadnieniem, Warszawa 2009, s. 59.

²⁰ Wyrok SN z 26.10.2006 r., I CSK 169/06, Lex nr 607233.

²¹ Wyrok SN z 14.11.1986 r., II CR 295/86, Lex nr 3340.

W sytuacji, gdy to dobra osobiste osoby prawnej miałyby zostać naruszone, przepis art. 38 k.c. nie znajduje zastosowania, gdyż nie można przypisać osobie prawnej negatywnych odczuć psychicznych jej organów (a dokładnie piastunów organów)²². Możliwość naruszenia dóbr osobistych samej osoby prawnej nie jest kwestionowana i wynika z samodzielności organizacyjnej²³.

W przypadku, gdy osoba prawna naruszy cudze dobra osobiste, odpowiedzialność może ponieść zarówno osoba fizyczna (w szczególności piastun organu), jak i osoba prawna. Kryterium decydującym jest ustalenie, w jakim charakterze (w czym imieniu) były podjęte działania.

Jeżeli następstwem zachowania osoby fizycznej, występującej w roli organu osoby prawnej, jest naruszenie czyichś dóbr osobistych, to owo naruszenie należy wiązać w sposób bezpośredni z działaniem organu, co rodzi odpowiedzialność osoby prawnej²⁴. Osoba prawna ponosi odpowiedzialność za zawinione działania swoich organów, o czym przesądza art. 416 k.c.²⁵ Możliwa jest także konstrukcja odpowiedzialności solidarnej osoby prawnej i fizycznej – piastuna organu osoby prawnej, chociaż w takiej sytuacji badać należy okoliczności faktyczne, w których doszło do naruszenia dóbr osobistych, tj. czy wykazują związek z działaniem organu²⁶. Osoba prawna nie odpowiada za skutki działania osoby fizycznej, powstałe „przy okazji” sprawowania funkcji organu.

Odpowiedzialność cywilnoprawną za naruszenie dóbr osobistych osoby trzeciej może ponieść również osoba fizyczna związana z osobą prawną. Odróżnić należy dwie sytuacje – pierwszą, gdy zachowanie osoby fizycznej podjęte było w imieniu reprezentowanej jednostki oraz drugą, gdy zachowanie osoby fizycznej wchodzącej w skład organu jednostki lub będącej w innej relacji prawnej było jej własnym, oderwanym od sprawowanej funkcji²⁷. Do

²² A. Szpunar, op. cit., s. 171.

²³ Wprost wskazuje na to teza wyroku SA w Warszawie z 6.09.2013 r., I ACa 456/13, Lex nr 1394305, w której sąd stwierdził, że upowszechnianie informacji o przedsiębiorcy będącym osobą prawną, iż jest nierzetelnym dłużnikiem, niewątpliwie narusza jego dobre imię (art. 23 k.c. w zw. z art. 43 k.c.).

²⁴ Wyrok SN z 3.12.2010 r., I PK 120/10, Lex nr 1113005.

²⁵ Odpowiedzialność osoby prawnej na podstawie art. 416 k.c. jest jej odpowiedzialnością za czyn własny. Odnośnie do osób, które nie są członkami organów osoby prawnej, przepis statuujący odpowiedzialność osoby prawnej (art. 416 k.c.) nie znajdzie zastosowania, należy go bowiem interpretować w sposób ścisły i to zarówno w zakresie przesłanek, jak i kręgu podmiotowego. Do odpowiedzialności osoby prawnej poszukiwać można innej podstawy prawnej, uzależnionej od stanu faktycznego. Wskazuje na to wprost SA w Katowicach, iż szkoda będąca podstawą dochodzenia *in casu* zadośćuczynienia nie została wywołana działaniem organu osoby prawnej (banku). Dyrektor oddziału nie jest organem, a jedynie pracownik, który działa w granicach upoważnienia, por. wyrok SA w Katowicach z 7.05.2008 r., I ACa 199/08, Lex nr 470056. W analizowanej sprawie sąd przywołał przepis art. 120 k.p.

²⁶ M. Wałachowska, [w:] M. Habdas, M. Frasz (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz t. III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, Warszawa 2018, s. 420.

²⁷ Wyrok SA w Gdańsku z 5.10.2017 r. I ACa 948/16, Lex nr 2486512.

ustalenia odpowiedzialności wymagane jest przebadanie konkretnego stanu faktycznego. Przy czym w każdej pojedynczej sytuacji jednostka może działać albo w roli organu, albo poza nim – w imieniu własnym, łączenie tych ról nie jest możliwe. Podział ten ma charakter zupełny i rozłączny.

Naruszenie dóbr osobistych osoby prawnej a osoby fizycznej

Wzajemne relacje między naruszeniem dóbr osobistych jednostki organizacyjnej i osób z nią powiązanych wynikają – jak się wydaje – z faktu, że podmiotom tym jako bytom prawnym, nie przynależą atrybuty o charakterze psychofizycznym lub wolicjonalnym. Ich dobra osobiste czasem ujmowane są w kategorii fikcji prawnej, mającej urzeczywistnić skutek w postaci ochrony osobistości oraz prawidłowego funkcjonowania²⁸. Analizowane podmioty nie posiadają przymiotów, które przynależą człowiekowi, dlatego nie są w stanie same, bez udziału osób fizycznych, uczestniczyć w obrocie. Jako twory prawne (wykreowane przez normę prawną) nie występują realnie (fizycznie), więc nie mogą dokonywać ani czynności prawnych, ani faktycznych. Z tego względu zastosowanie znajduje art. 38 k.c., wskazujący na działanie osoby prawnej przez organy, w skład których (co do zasady) wchodzi osoby fizyczne. Organ stanowi element konstrukcyjny osoby prawnej, bez którego nie jest możliwe jej prawidłowe funkcjonowanie i występowanie w obrocie. Innymi słowy, odzwierciedleniem działania osoby prawnej jest działanie jej organów (art. 38 k.c.)²⁹.

Przyjmuje się, że dobra osobiste osób prawnych należy postrzegać jedynie przez pryzmat kryteriów obiektywnych³⁰. W przypadku osób fizycznych miarą oceny naruszenia dóbr osobistych jest zwykle odwoływanie się do odczuć, przeżyć i reakcji przeciętnego człowieka. Osoby prawne jako podmioty o charakterze konwencjonalnym, nie dysponują sferą przeżyć psychicznych. Dlatego osoba prawna nie może mieć sama o sobie dobrego mniemania, ponieważ nie ma zdolności odczuwania, postrzegania, nie okazuje emocji. Jednocześnie wadliwe byłoby zrównywanie z dobrami osobistymi osób prawnych, np. odczuć osób fizycznych wchodzących w skład ich organów³¹. Taki

²⁸ E. Woch, *Dobra osobiste osób prawnych jako przedmiot praw własności intelektualnej*, [w:] H. Cioch, A. Dębiński, J. Chaciński (red), *Iustitia Civitatis Fundamentum. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wiesława Chrzanowskiego*, Lublin 2003, s. 230.

²⁹ Na marginesie wskazać należy, że nie można naruszyć dóbr osobistych organu osoby prawnej jako całości, który nie jest samodzielnym podmiotem, a działa jedynie w imieniu osoby prawnej, będąc jej ucieleśnieniem. Organ jest emanacją osoby prawnej, bez którego nie może ona funkcjonować.

³⁰ Por. M. Pazdan, *Ogólna charakterystyka dóbr osobistych*, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego t. 1, Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 1233–1234.

³¹ J. Matys, *Dobra osobiste osób prawnych i ich niemajątkowa ochrona*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 10, s. 522.

zabieg eliminowałby podmiotowość każdej z kategorii osób. To nie członkowie organów mają odczuwać dyskomfort na skutek określonych negatywnych działań innych podmiotów. Negatywne działania, aby stanowiły naruszenie dóbr osobistych osób prawnych, powinny godzić w istotę jednostki organizacyjnej i jej osobistość, naruszając jej autonomiczne dobra. Stąd znaczenie ma jedynie godzenie w niematerialne wartości jednostki organizacyjnej³². Z uwagi na szczególną więź i zależność między osobą prawną a osobą fizyczną, konieczne jest, aby działania naruszające dobra osobiste jednostki czynione były na zewnątrz jej struktury organizacyjnej³³.

Okoliczność tę dostrzegł projektodawca części ogólnej k.c. wskazując, że osoba prawna nie może żądać dla siebie zadośćuczynienia pieniężnego za doznana krzywdę, która jest związana wyłącznie z psychiczną naturą człowieka i tylko jej przynależy³⁴. Nie można z tą sferą identyfikować odczuć pracowników, członków organów, czy właścicieli osoby prawnej. Przyjmuje się w związku z tym, że do naruszenia dobra osobistego osoby prawnej dochodzi, gdy zachowanie sprawcy prowadzi (może prowadzić) do utraty zaufania do osoby prawnej, potrzebnego do prawidłowego funkcjonowania jednostki w zakresie swojej aktywności³⁵.

Wpływ naruszenia dóbr osobistych osób fizycznych na dobra osobiste osób prawnych

Odzwierciedleniem działania osoby prawnej jest działanie jej organów (art. 38 k.c.)³⁶. Naruszenie dóbr osobistych osób fizycznych często nie jest bez znaczenia dla dóbr osobistych osoby prawnej³⁷. Dotyczy to przypadków, gdy naruszenie dóbr osobistych osoby fizycznej łączy się z zakresem działania osoby prawnej, tzn. dotyczy jej sfery działania. Analiza sytuacji winna być kazuistyczna, z uwzględnieniem realiów stanu faktycznego i okoliczności leżących po stronie osoby poszkodowanej (kluczowa jest sfera aktywności osoby prawnej).

Między innymi, np. do naruszenia dobrego imienia osoby prawnej mogą prowadzić negatywne sformułowania w odniesieniu do zachowań osób będących pracownikami osoby prawnej, gdyż sugerują takie funkcjonowanie oso-

³² A. Cisek, *Dobra osobiste...*, op. cit., s. 63–64.

³³ Wyrok SA w Białymstoku z 20.11.2015 r., I ACa 636/15, Lex nr 1938374.

³⁴ Komisja kodyfikacyjna, op. cit., s. 63.

³⁵ Wyrok SA w Poznaniu z 10.07.2014 r., I ACa 444/14, Lex nr 1496033.

³⁶ Na marginesie wskazać należy, że nie można naruszyć dóbr osobistych organu osoby prawnej jako całości, który nie jest samodzielnym podmiotem, a działa jedynie w imieniu osoby prawnej, będąc jej ucieleśnieniem. Organ jest emanacją osoby prawnej, bez którego nie może ona funkcjonować.

³⁷ Por. wyrok SA w Warszawie z 2.02.2011 r., I ACa 909/10, Lex nr 1120187.

by prawnej, które podważa do niej zaufanie, niezbędne do prawidłowego wykonywania zadań³⁸. W praktyce sądowej za działanie naruszające dobra osobiste osoby prawnej uznano także m.in. przedstawienie nieprawdziwych informacji w zakresie łapówkarstwa osób piszących teksty w czasopiśmie wydawanym przez osobę prawną³⁹, insynuowanie zachowań korupcyjnych pracowników j.s.t. w związku z wykonywanymi na rzecz powiatu czynnościami⁴⁰, działania sugerujące nieuczciwość w poczynaniach urzędników gminy⁴¹, zarzut prowadzenia „kreatywnej księgowości”, sztucznego podnoszenia wyniku i dokonywania niejasnych operacji księgowych stawiany organom osoby prawnej⁴².

Prezentowany pogląd odnośnie wpływu naruszenia dóbr osobistych osób fizycznych na dobra osobiste osób prawnych, nie ma jednak charakteru jednomyślnego. Wskazuje się, że nie jest możliwe naruszenie dóbr osobistych osoby prawnej jedynie przez naruszenie dóbr osobistych jej pracowników, współników czy członków organów, ponieważ podmioty te nie wypełniają substratu osoby prawnej⁴³. Takie ujęcie zagadnienia znacznie ograniczyłoby ochronę dóbr osobistych osób prawnych, gdyż, jak wskazano, to właśnie określone działania osób uczestniczących w różnym charakterze w osobie prawnej są podstawą do wypowiedzania sądów naruszających dobra osobiste jednostki⁴⁴.

Wpływ naruszenia dóbr osobistych osoby prawnej na dobra osobiste osób fizycznych

Jak wskazano, istotą osoby prawnej jest jej odrębność prawna (wyposażenie w osobowość prawną/zdolność prawną), dlatego osoba prawna może być poszkodowanym na skutek naruszenia jej dóbr osobistych. Naruszenie dóbr osobistych osoby prawnej może oddziaływać na inne uczestniczące w tej jednostce podmioty. Niezbędne przy tym, jak się wydaje, jest badanie, w której sferę podlegającą ochronie ingeruje działanie naruszające dobro osobiste, tj. osoby prawnej, czy np. osoby wchodzącej w jej skład. Istotne, aby było

³⁸ Wyrok SA w Krakowie z 17.11.2016 r., I ACa 835/16, Lex nr 2233055, por. też wyrok SA w Warszawie z 2.06.2017 r., VI ACa 1711/14, Lex nr 2369733.

³⁹ Wyrok SN z 13.01.2012 r., I CSK 790/10, Lex nr 1129077.

⁴⁰ Wyrok SN z 28.04.2016 r., V CSK 486/15, Lex nr 2041120.

⁴¹ Wyrok SN z 9.05.2002 r., II CKN 740/00, Lex nr 1147737.

⁴² *In casu* prowadzenie księgowości jako czynność faktyczna dokonywana jest przez osoby fizyczne, dlatego stanowić będzie o naruszeniu dobra osobistego osoby fizycznej wykonującej te czynności, wyrok SN z dnia 9.06.2005 r., III CK 622/04, Lex nr 180853.

⁴³ Wyrok SA w Poznaniu z 19.09.2013 r., I ACa 653/13, Lex nr 1375830.

⁴⁴ Reputacja, dobra sława, wizerunek są kojarzone z osobami fizycznymi, szczególnie w małych podmiotach, gdzie to członek zarządu (menadżer) jest „twarzą” przedsięwzięcia, jego motorem napędowym.

możliwe obiektywne powiązanie naruszenia, zarówno z osobą prawną (jej organem), jak też z osobą fizyczną.

Pamiętać należy, że osoba prawna nie jest tylko sumą pojedynczych osób, lecz stanowi pewien substrat majątkowo-osobowy, z odpowiednim rozłożeniem akcentów w przypadku osób prawnych i jednostek, o których stanowi art. 33¹ § 1 k.c. Ucieleśnieniem jednostek organizacyjnych nie są wyłącznie członkowie zarządu lub osoby ją reprezentujące, ale wszystkie osoby wchodzące w ich skład⁴⁵.

W wyroku z dnia 7 lipca 2015 r. SA w Warszawie uznał, że ochrona dobrego imienia osoby prawnej nie wyklucza ochrony osób fizycznych w sytuacji, gdy zarzuty są personalnie skierowane do tych osób i dotyczą ich nielegalnego bądź nieetycznego zachowania⁴⁶. Naruszenie dobrego imienia osoby prawnej wywiera wpływ na sytuację osoby fizycznej kojarzonej z tą jednostką, np. w sytuacji, gdy w materiale prasowym podano, iż osoba prawna źle funkcjonuje, ponieważ jej organ (urzędnik, osoba X) toleruje nieprawidłowości, podczas gdy w rzeczywistości osoba ta nie ponosi odpowiedzialności za żadne nieprawidłowości, bowiem tych w ogóle nie wykazano. *In casu* możliwe będzie przyjęcie, że każdy z podmiotów będzie mógł wystąpić z własnym żądaniem ochrony swoich praw⁴⁷. Wydaje się, że w związku z naruszeniem dóbr osobistych osoby prawnej mogą zostać naruszone także dobra osoby fizycznej, jak np. poczucie własnej wartości, samooceny jako pracownika. Jeśli dana osoba wykaże fakt naruszenia jej dóbr osobistych, to może domagać się ochrony.

Osoby prawne wykonujące władztwo administracyjne

W odmienny sposób trzeba spojrzeć na osoby prawne wykonujące władztwo administracyjne, np. jednostki samorządu terytorialnego (j.s.t.), które także reprezentowane są przez odpowiednie organy. Nie kwestionując przysługujących j.s.t. dóbr osobistych, wskazać należy na szerszy dopuszczalny zakres krytyki ich poczynań (w tym także ich organów), a tym samym przyznanie im słabszej ochrony⁴⁸. Krytyka nie ma jednak charakteru absolutnego. Nie może wkraczać w intymność oraz godność osoby, jeśli nie będzie to uzasadnione w danych okolicznościach⁴⁹.

⁴⁵ Wyrok SN z 29.03.2017 r., I CSK 450/16, Lex nr 2375934; wyrok SN z 11.01.2007 r., II CSK 392/06, Lex nr 276219; wyrok SA w Krakowie z 23.10.2015 r., I ACa 984/15, Lex nr 1940521.

⁴⁶ Por. wyrok SA w Warszawie z 7.07.2015 r., I ACa 1874/14, Lex nr 1950222.

⁴⁷ M. Wałachowska, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2007 r.*, II CSK 392/06, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2009, nr 5, s. 372.

⁴⁸ Wyrok SA w Poznaniu z 27.09.2005 r., I ACa 1443/03, Lex nr 177008.

⁴⁹ A. Cisek, *Ochrona dóbr osobistych osób sprawujących funkcje publiczne*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2009, vol. CCCVIII, nr 3161, s. 45–46.

De lege lata nie ma zgodności w zakresie naruszenia dóbr osobistych organów osób prawnych wykonujących władztwo administracyjne. Przyjmuje się, że sposób działania organów tych podmiotów ma znaczenie dla ich renowy i dobrego imienia, np. podejmowanie przez burmistrza jako organu gminy działań w ramach piastowanej funkcji przypisywane będzie gminie. Wskazywanie na nieprawdziwe działania organu, niekorzystne dla budżetu gminy, podważa autorytet osoby prawnej i naraża ją na utratę zaufania społeczności samorządowej⁵⁰. Według innego poglądu, z uwagi na funkcje publiczne pełnione przez tego rodzaju podmioty (*in casu* – powiat), nawet ostrza i naruszająca dobra osobiste konkretnych osób fizycznych krytyka, nie musi oznaczać naruszenia dobrej sławy osoby prawnej⁵¹.

Dobra osobiste osoby fizycznej – przedsiębiorcy

Przedsiębiorcą, zgodnie z art. 43¹ k.c., może być także osoba fizyczna, która występuje w kilku rolach, tj. jako przedsiębiorca, konsument lub inny podmiot niespełniający żadnej z powyższych przesłanek. Wówczas – niezależnie od roli, w jakiej występuje dana osoba fizyczna, bazuje na jednej osobistości (reputacji). Jest „twarzą” prowadzonej działalności, kreuje wizerunek swój i swojego przedsiębiorstwa. Nie sposób oddzielić sfer aktywności osoby fizycznej, która funkcjonuje na wielu płaszczyznach, np. rodzinnej, zawodowej, towarzyskiej, itp. W związku z tym, uczynienie zarzutu odnoszącego się do jednej ze sfer aktywności wywiera wpływ na inne.

Pejoratywne przedstawienie osoby fizycznej w ramach jej aktywności osobistej, a firmującej swoją działalność własnym wizerunkiem, wywiera wpływ na jej postrzeganie jako przedsiębiorcy, co może być szczególnie widoczne we wszystkich tych funkcjach, do wykonywania których wymagane jest legitymowanie się tzw. nieposzlakowaną opinią⁵². Przesłanka ta ma charakter klauzuli nieostrej. Pozwala na szeroką interpretację, a tym samym przenikanie się ocen odnoszących się do zachowań na polu zawodowym, jak i postaw moralnych i etycznych, wykraczających poza stosunki pracownicze (kontraktowe).

Naruszenie dóbr osobistych osoby fizycznej przedsiębiorcy w ramach jednej aktywności może – i najczęściej wpływa – na drugą. Wydaje się, że w drodze analogii, analizując sytuację osoby fizycznej będącej przedsiębiorcą, można w razie naruszenia dóbr osobistych, przywołać argumenty wskazane w odniesieniu do dóbr osobistych osób prawnych. Co istotne, w tym

⁵⁰ Wyrok SN z 17.07.2008 r., II CSK 111/08, Lex nr 447659.

⁵¹ Wyrok SN z 14.05.2009 r., I CSK 440/08, Lex nr 511034.

⁵² Na przykład zob. art. 6 ust 3 pkt 3 ustawy z 21.11.2008 r. o pracownikach samorządowych (tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 1282). Zob. także wyrok SN z 16.10.2009 r., I PK 85/09, Lex nr 823312.

układzie zależność wzajemnego oddziaływania naruszenia dóbr osobistych z jednego pola aktywności na drugie, występować może bardziej wyraziście niż w odniesieniu do osoby prawnej⁵³. Niewątpliwie powinno to mieć wpływ na wysokość zadośćuczynienia przyznanego na rzecz poszkodowanego, gdyż odczuwanie naruszenia dóbr osobistych może być silniejsze i bardziej dotkliwe, a tym samym wysokość zadośćuczynienia, które ma ową krzywdę zrekompensować – wyższa. Przy nieostrych kryteriach wysokości zadośćuczynienia nie bez znaczenia są: niemożność wykonywania określonej pracy (zawodu) i konsekwencje naruszenia w życiu osobistym i społecznym⁵⁴. Wprost jako okoliczność mającą wpływ na wysokość zasądzonego zadośćuczynienia orzecznictwo wskazuje ujawnienie wrażliwych danych z życia prywatnego, które oddziałują na reputację osoby w społeczności lokalnej⁵⁵.

Podsumowanie

Reasumując, dobra osobiste osób fizycznych i osób prawnych są od siebie niezależne, jednak wzajemnie na siebie oddziałują. Szczególnie silnie widać to w przypadku osób prawnych i piastunów ich organów, gdzie naruszenie dobra osobistego jednego podmiotu, po wypełnieniu ogólnych przesłanek ich naruszenia, oddziałuje na dobra osobiste drugiego podmiotu. Relacja, w jakiej pozostają dobra osobiste, nie wpływa na ochronę wynikającą z przepisów art. 23 i 24 k.c.⁵⁶, w szczególności nie osłabia indywidualnej ochrony przynależnej każdej z kategorii osób. Powoduje jednak, że dobra osobiste danego podmiotu mogą być naruszone niejako w sposób „pośredni”, tzn. przez naruszenie dóbr innych podmiotów. Wynika to z faktu istnienia określonego łącznika (np. stosunku prawnego łączącego dany podmiot z bezpośrednio poszkodowanym).

Wykaz literatury

- Cisek A., *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1989, vol. CLXVII, nr 1016, Prawo.
Cisek A., *Ochrona dóbr osobistych osób sprawujących funkcje publiczne*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2009, vol. CCCVIII, nr 3161.

⁵³ Mamy tu do czynienia z jedną osobą, występującą w kilku rolach, które wzajemnie się przenikają i na siebie oddziałują.

⁵⁴ Por. wyrok SN z 18.12.1975 r., I CR 862/75, Lex nr 7781.

⁵⁵ Wyrok SA w Krakowie z 29.10.1991 r., I ACr 314/91, Lex nr 1680422; także J. Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 297.

⁵⁶ Por. M. Wałachowska, op. cit., s. 372.

- Fraćkowiak J., *Dobra osobiste osoby prawnej*, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego t. 1, Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012.
- Gniewek E., [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957.
- Grzybowski S., *System Prawa Cywilnego. Część ogólna*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1974.
- Grzybowski S., *Wypowiedź normatywna oraz jej struktura formalna*, Kraków 1961.
- Hejbudzki M., *Naruszenie dóbr osobistych właściciela wskutek prowadzenia polowań na nieruchomości objętej obwodem łowieckim*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2016, nr 33.
- Hejbudzki M., *Normatywne podstawy wprowadzenia do polskiego porządku prawnego koncepcji prawa podmiotowego do życia w czystym środowisku*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2019, nr 43.
- Koczanowski J., *Ochrona dóbr osobistych osób prawnych*, Kraków 1999.
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza kodeksu cywilnego projekt z uzasadnieniem*, Warszawa 2009.
- Krauss J., Modrzejewska M., *Glosa do wyroku SN z dnia 14 grudnia 1990 r., I CR 529/90*, „*Przebieg Sądowy*” 1991, nr 4.
- Marcisz E., *Dobra osobiste osób prawnych – uwagi na temat wykładni art. 43 KC*, „*Monitor Prawniczy*” 2011, nr 13.
- Matys J., *Dobra osobiste osób prawnych i ich niemajątkowa ochrona*, „*Monitor Prawniczy*” 2006, nr 10.
- Matys J., *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010.
- Panowicz-Lipska J., *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975.
- Pazdan M., *Ogólna charakterystyka dóbr osobistych*, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego t. 1, Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011.
- Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979.
- Wałachowska M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2007 r., II CSK 392/06*, „*Orzecznictwo Sądów Polskich*” 2009, nr 5.
- Wałachowska M., [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz t. III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, Warszawa 2018.
- Woch E., *Dobra osobiste osób prawnych jako przedmiot praw własności intelektualnej*, [w:] H. Cioch, A. Dębiński, J. Chaciński (red), *Iustitia Civitatis Fundamentum. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wiesława Chrzanowskiego*, Lublin 2003.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001.
- Zielińska M., *Nazwa spółki cywilnej jako dobro osobiste*, „*Prawo Spółek*” 1998, nr 11.

Summary

About the relationship between personal rights of legal persons and natural persons

Key words: personal rights, personal rights of legal persons, legal person, natural person, entrepreneur.

The paper discusses the characteristics of the personal rights of legal persons, including the need to see the subjective aspect in the universal definition of personal rights. It has been assumed that a legal person may both infringe other's personal rights and be injured by a violation of its personal rights. Due to the fact that the legal person has no feelings, does not show emotions, its personal rights should be perceived through the objective criteria. At the same time, due to the fact that the reflection of the action of a legal person is, among others, operation of its organs (Art. 38 of the Polish Civil Code), mutual relations between the violation of the personal rights of a legal person and natural persons associated with are inevitable, which confirmed this considerations.

Bernard Łukańko

Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk w Warszawie

ORCID: 0000-0002-3637-5395

Uchybienie przepisom o ochronie danych osobowych jako naruszenie dobra osobistego – analiza na przykładzie orzecznictwa Sądu Najwyższego

Wstęp

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza problemu wzajemnego stosunku przepisów o ochronie danych osobowych do regulacji dotyczących ochrony dóbr osobistych, w tym przede wszystkim, ale nie wyłącznie¹, dobra osobistego jakim jest prywatność². Ramy niniejszego tekstu nie pozwalają na analizę treści pojęcia prawa do prywatności³. Nie wydaje się być to zresztą potrzebne, gdyż pojęcie to było przedmiotem licznych opracowań doktry-

¹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2015 r., I CSK 868/14, LEX nr 1677121 omówiony w dalszej części opracowania, w którym wymienia się takie dobra jak cześć, godność, dobre imię czy też przytoczone jest stanowisko sądu II instancji, który wskazuje, że „teoretycznie możliwe byłoby uznanie za dobro osobiste rzetelności w spłaceniu długów”.

² Por. Z. Mielnik, *Prawo do prywatności (zagadnienia wybrane)*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1996, nr 1, s. 38; szeroko na temat prywatności jako dobra osobistego K.W. Kubiński, *Ochrona życia prywatnego człowieka*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1, s. 63 i nast. Można także wyróżnić stanowisko, które jako dobro osobiste określa nie „prywatność” a „prawo do prywatności” – por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2004 r., III CK 442/02, LEX nr 1125280. Wydaje się, iż brzmienie art. 23 kc przemawia za trafnością pierwszego z tych poglądów. Przyjęcie drugiego ze stanowisk w orzecznictwie wydaje się obecnie uzasadniać zamienne stosowanie obu pojęć. Takie rozwiązanie przyjęto w niniejszym opracowaniu.

³ Z perspektywy prawa konstytucyjnego jest to prawo o fundamentalnym znaczeniu, które pozostaje nienaruszalne nawet w czasie stanu wojennego i wyjątkowego – por. wyrok TK z dnia 20 czerwca 2005 r., K 4/04, OTK-A 2005, Nr 6, poz. 64; zob. także R. Piotrowski, *Prawo do prywatności i ochrona danych osobowych jako wartości konstytucyjne*, [w:] A. Mednis (red.), *Prywatność a jawność – bilans 25-lecia i perspektywy na przyszłość*, Warszawa 2016, s. 19. W doktrynie spotkać można także głosy uznające efektywność ochrony prawa do samostanowienia informacyjnego za utopię – por. W. Veil, *Die Datenschutz-Grundverordnung: des Kaisers neue Kleider*, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht” 2018, s. 687.

nalnych⁴ i bogatego orzecznictwa⁵. Celem artykułu jest natomiast przede wszystkim prezentacja i analiza poglądów Sądu Najwyższego w zakresie możliwości uznania naruszenia dobra osobistego przez działanie polegające na nieprawidłowym, w rozumieniu ustawy o ochronie danych osobowych z 1997 r.⁶ (w okresie do dnia 24 maja 2018 r.) i ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych (w okresie od dnia 25 maja 2018 r.)⁷, przetwarzaniu danych osobowych. Warto bowiem zauważyć, że kwestia możliwości kwalifikacji naruszenia obowiązków wynikających z przetwarzania danych osobowych jako naruszenia dóbr osobistych i związanych z tym skutków w zakresie możliwości przyznania zadośćuczynienia pieniężnego ma istotne znaczenie praktyczne, czego wyrazem jest zarówno polskie⁸, jak i zagraniczne⁹ orzecznictwo sądowe.

⁴ Por. np. A. Kopff, *Koncepcja prawa do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. XX; M. Safjan, *Prawo do ochrony życia prywatnego*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997; M. Pryciak, *Prawo do prywatności*, „Studia Erasmiana Wratislaviensia” 2010, nr 4; J. Braciak, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004; J. Wawrzyniak, *Prawo do prywatności. Zarys problematyki*, Warszawa 1994; B. Kordasiewicz, *Cywilnoprawna ochrona prawa do prywatności*, „KPP” 2000, z. 1; K.W. Kubiński, *Ochrona życia prywatnego człowieka*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1; M. Lijowska, *Koncepcja ogólnego prawa osobistości w niemieckim i polskim prawie cywilnym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, nr 4; A. Mednis, *Prywatność od epoki analogowej do cyfrowej – czy potrzebna jest redefinicja?*, [w:] A. Mednis (red.), *Prywatność a jawność – bilans 25-lecia i perspektywy na przyszłość*, Warszawa 2016; K. Motyka, *Prawo do prywatności*, „Zeszyty Naukowe Akademii Podlaskiej w Siedlcach, Administracja i Zarządzanie” 2010, t. 12, nr 85; P. Sut, *Czy sfera intymności jest dobrem chronionym w prawie polskim?*, „Palestra” 1995, nr 7–8; A. Szpunar, *O ochronie sfery życia prywatnego*, „Nowe Prawo” 1982, nr 3–4; M. Wild, *Ochrona prywatności w prawie cywilnym (koncepcja sfer a prawo podmiotowe)*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 4; I. Wrześniewska-Wal, L. Janiszewska, *Prywatność pacjenta jako dobro osobiste. Nowe wyzwania w świetle regulacji RODO*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 43, s. 362 i nast.

⁵ Tytułem przykładu można wskazać tu na tyczący prawa karnego wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2016 r., IV KK 196/15, LEX nr 1976249, w którym wskazano: „Dostrzegalne są trudności w zdefiniowaniu pojęcia „prawo do prywatności”, jednak warto tu odwołać się do powoływanej w piśmiennictwie rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 42 z 1970 r., gdzie uznano, że «prawo do prywatności wyraża się przede wszystkim w prawie do prowadzenia własnego życia z minimum ingerencji. Obejmuje prywatne, rodzinne i domowe życie, fizyczną i psychiczną integralność, honor i reputację, prawo do tego, aby nie być przedstawianym w fałszywym świetle, do nieujawniania zarówno faktów obojętnych (...), jak i kłopotliwych, do zakazu publikacji bez zgody własnej wypowiedzi i wizerunku, ochronę przed ujawnianiem informacji przekazanych lub otrzymanych w warunkach poufności»”.

⁶ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 922 ze zm.).

⁷ Dalej jako RODO.

⁸ Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., I CSK 690/17, LEX nr 2591586; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2018 r., V ACa 651/17, LEX nr 2613625; wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 czerwca 2019 r., VI ACa 13/18, LEX nr 2733427 i orzecznictwo cytowane w dalszej części opracowania.

⁹ Wyrok Federalnego Sądu Pracy (niem. Bundesarbeitsgericht) z dnia 19 lutego 2015 r., 8 AZR 1007/13; wyrok Wyższego Sądu Krajowego w Düsseldorfie (niem. Oberlandesgericht Düsseldorf) z dnia 21 sierpnia 2015 r., I 16 U 152/14, postanowienie Sądu Krajowego w Gerze (niem. Landgericht Gera) z dnia 6 stycznia 2010 r., 3 O 1/10.

Już w orzecznictwie sądowym z lat 70-tych XX wieku, kiedy w Polsce brak było regulacji dotyczących ochrony danych osobowych (pierwsze ustawy, np. niemiecka federalna ustawa o ochronie danych osobowych pochodzą z lat 70-tych XX wieku¹⁰), polskie sądy analizowały takie kwestie, jak ujawnienie informacji o stanie zdrowia (wezwanie chorego do poradni dermatologicznej jako podejrzanego o chorobę weneryczną¹¹), czy też wpisanie do książki zdrowia pacjenta informacji o rozpoznaniu konkretnej choroby psychicznej w sytuacji, gdy diagnoza nie potwierdziła się¹². W nowszym orzecznictwie Sąd Najwyższy przyjął natomiast, że „pracodawca nie narusza dóbr osobistych pracownika (art. 23 k.c., art. 47 i art. 51 ust. 1 i 2 Konstytucji), zobowiązując go zgodnie z postanowieniami regulaminu przyznawania zapomóg z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych do złożenia zaświadczenia o zarobkach uzyskiwanych u drugiego pracodawcy“¹³.

Praktyczne znaczenie problemu

Przed dokonaniem analizy prawnej omawianego problemu, celowe wydaje się przedstawienie krótkiego stanu faktycznego, który stał się kanwą dla przedstawionych w dalszej części opracowania, obszernych rozważań Sądu Najwyższego i który w wyraźny sposób obrazuje istotę problemu badawczego. Powód zawarł z bankiem x – pozwanym w omawianej sprawie – umowę kredytu konsumpcyjnego odnawialnego. Umowa ta uprawniała pozwanego do przekazania instytucjom kredytowym informacji o powstałych na jej podstawie zobowiązaniach, za pośrednictwem Biura Informacji Kredytowej – BIK SA. Powód wypowiedział umowę i uregulował dług. Pozwany nie przekazał jednak do BIK-u informacji o wygaśnięciu zobowiązania, co spowodowało, że powód nadal figurował tam jako dłużnik pozwanego. Skutkiem tego było, że powodowi odmówiono udzielenia kredytu w innym banku, uniemożliwiając zakup sprzętu komputerowego. Po ustaleniu przyczyny tych kłopotów powód wskazał pozwanemu na powstałe zaniedbanie. Pozwany przekazał stosowną informację do BIK-u, skutkiem czego usunięto informację

¹⁰ Niem. Bundesdatenschutzgesetz vom 27. Januar 1977 in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Februar 1977 (BGBl. I Nr. 7 S. 201). Ustawa ta weszła w życie 1 stycznia 1978 r.; por. na temat historii powstania ustawy A. Ziekow, *Datenschutz und evangelisches Kirchenrecht*, Tübingen 1993, s. 7 i nast. Pierwsza ustawa na poziomie kraju związkowego uchwalona została w Hesji, por. J. Kühling, M. Klar, F. Sackmann, *Datenschutzrecht*, Heidelberg 2018, s. 54 i nast.; P. Reimer, *Das neue europäische Datenschutzrecht*, „Bonner Rechtsjournal” 2018, nr 1, s. 6.

¹¹ Wyrok Sądu Wojewódzkiego w Warszawie, sygn. I C 8/79.

¹² Wyrok SN z dnia 29 sierpnia 1980 r., I CR 233/80, niepubl. Sąd Najwyższy przyjął, że brak tu naruszenia dobra osobistego.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2002 r., I PKN 267/01, OSNP z 2004 r., nr 6, poz. 99.

o zadłużeniu powoda. Po nieudanym postępowaniu przed Arbitrem Bankowym powód wystąpił m.in. z roszczeniem o zadośćuczynienie opartym na art. 24 i 448 k.c.

Stanowisko Sądu Najwyższego odnośnie do kwestii stosunku przepisów o ochronie danych osobowych do przepisów o ochronie dóbr osobistych

Przed prezentacją rozstrzygnięcia, które zaproponował na gruncie przedstawionego stanu faktycznego Sąd Najwyższy, warto zastanowić się nad istotą problemu wzajemnego stosunku przepisów o ochronie danych osobowych i cywilnoprawnych regulacji odnoszących się do ochrony dóbr osobistych. Zagadnienie to jest szczególnie interesujące, zwłaszcza z perspektywy fundamentalnej zmiany normatywnej, która nastąpiła 25 maja 2018 roku, kiedy zaczęło być stosowane rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)¹⁴. Data ta oznacza początek nowej ery w zakresie ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej¹⁵. Wymaga rozważenia, czy będzie miała ona wpływ na aktualność dotychczasowych poglądów w przedmiocie stosunku przepisów o ochronie danych osobowych do przepisów o ochronie dóbr osobistych.

Przed wszystkim należy wskazać, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego¹⁶ przyjmuje się, że prawo do dysponowania swoimi danymi osobowymi¹⁷, będące emanacją tzw. autonomii informacyjnej jednostki, stanowi element dobra osobistego jakim jest prywatność. Argumentacja Sądu Najwyższego odwołuje się przy tym do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Trybu-

¹⁴ Dz.U. UE Nr L 119, z 4.5.2016, s. 1–88.

¹⁵ C. Herfurth, S. Schindler, B. Wagner, *Die europäische Datenschutz-Grund-Verordnung – Der Anbruch einer neuen Ära*, „Bonner Rechtsjournal” 2018, nr 1, s. 16 i nast. Mimo że ogólne rozporządzenie uważane jest za krok ewolucyjny, a nie rewolucyjny w stosunku do rozwiązań dyrektywy 95/46/WE – J. Kühling, M. Klar, F. Sackmann, *Datenschutzrecht*, Heidelberg 2018, s. 85. W piśmiennictwie wyraźnie akcentuje się korzyści z ujednolicenia poziomu ochrony płynące dla przedsiębiorstw – por. T. Wybitul, *EU-Datenschutz-Grundverordnung im Unternehmen*, Frankfurt am Main 2016, s. 4.

¹⁶ Warto zauważyć, iż przeważająca ilość niezwykle ważnych problemów z zakresu przetwarzania danych osobowych rozstrzygana jest przez sądy administracyjne. Tytułem przykładu można wskazać tu na wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 kwietnia 2017 r., VII SA/Wa 1069/16, LEX nr 2288475, w którym sąd opowiedział się przeciwko dopuszczalności ustanowienia obowiązku podawania w parkometrze numeru rejestracyjnego pojazdu.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2014 r., I CSK 532/13, OSNC z 2015 r., nr 5, poz. 61.

nał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 kwietnia 2002 r., K 41/02¹⁸, wyjaśnił, że ochrona życia prywatnego, gwarantowana w art. 41 Konstytucji, obejmuje także autonomię informacyjną (art. 51 Konstytucji), oznaczającą prawo do samodzielnego decydowania o ujawnieniu innym informacji dotyczących swojej osoby, a także prawo do sprawowania kontroli nad takimi informacjami, jeśli znajdują się w posiadaniu innych podmiotów. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że autonomia informacyjna, której wyodrębnienie normatywne z całości ochrony prywatności przewiduje art. 51 Konstytucji, jest uzasadniona częstotliwością, uporczywością i typowością wkraczania w prywatność przez władzę publiczną. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że normatywne wyodrębnienie w art. 51 ust. 2 Konstytucji odrębnego zakazu uproszcilo przedmiot dowodu, że takie wkroczenie nastąpiło.

Zagadnienie stosunku prawa ochrony danych osobowych do ochrony dóbr osobistych stało się przedmiotem kilku orzeczeń Sądu Najwyższego. Ich prezentację rozpocząć trzeba od wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2004 r., III CK 442/02¹⁹, w którym wskazano, że relacja pomiędzy powszechną ochroną dóbr osobistych a ochroną danych osobowych nie jest oczywista. Sąd Najwyższy podkreślił, że trafne są w jego ocenie poglądy doktryny wskazujące, że ustawa o ochronie danych osobowych nie zawiera żadnych odniesień ani do powszechnych dóbr osobistych w ogólności, ani np. do prawa do prywatności, jak również na to, że także Konstytucja nie łączy ochrony danych osobowych z prawem do prywatności, poświęcając tym kwestiom odrębne przepisy (art. 47 i 51)²⁰. W ciągu dalszych rozważań Sąd Najwyższy

¹⁸ OTK-A Zb.Urz. 2002, nr 6, poz. 83.

¹⁹ LEX nr 1125280.

²⁰ Teza o rozdzielnosci ochrony prawa do prywatności i prawa do ochrony danych osobowych jest kontrowersyjna (por. na ten temat odmienne stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone m.in. w wyroku z dnia 12 listopada 2002 r., SK 40/01: „Prawo do ochrony danych osobowych stanowi niewątpliwie szczególny instrument ochrony tych interesów podmiotu, które są związane z ochroną życia prywatnego. Prawo to jest więc wyspecjalizowanym środkiem ochrony tych samych wartości, które chronione są za pośrednictwem art. 47 Konstytucji”. Wydaje się, także w świetle badań prawnoporównawczych, iż ochrona danych osobowych to element prawa do prywatności – por. w odniesieniu do prawa niemieckiego, S. Schiedermaier, *Das Recht auf Privatheit in der deutschen und der internationalen Rechtsordnung*, [w:] *Das Recht auf Privatheit in der deutschen und der internationalen Rechtsordnung*, Berlin 2017, s. 45. T. Placzek, *Allgemeines Persönlichkeitsrecht und privatrechtlicher Informations- und Datenschutz. Eine schutzgutbezogene Untersuchung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung*, Hamburg 2006, s. 41 i nast. Podobny pogląd wyrażany jest także w doktrynie polskiej, por. np. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 168. W piśmiennictwie wyrażane jest także stanowisko, że w zakresie prywatności wchodzi jedynie dane wrażliwe, zwane też sensytywnymi (W. Kacprzyk, *Prawo do prywatności w prawie kanonicznym i w prawie polskim*, Lublin 2008, s. 111 wraz z dalszym cyt. tam piśmiennictwem), na gruncie RODO stanowiące szczególną kategorię danych osobowych. Ochronę danych osobowych za część prawa do prywatności uznają także kościelne regulacje w zakresie ochrony danych osobowych – por. np. § 1 niemieckiej ustawy o kościelnej ochronie danych obowiązującej w Kościele katolickim (niem. Gesetz über den Kirchlichen Datenschutz (KDG) – A. Golland, O. Koglin (red.), *Kirchliches Datenschutzrecht*, Berlin 2018, s. 165 i nast. Por. także uwagi w przypisie 44.

podkreślił, że trafny w jego ocenie jest pogląd, zgodnie z którym „reżim ochrony prawa do prywatności mieszczącego się w ramach powszechnych dóbr osobistych (oparty na przepisach Konstytucji i przepisach prawa cywilnego) i reżim ochrony danych osobowych (oparty na przepisach Konstytucji oraz ustawy o ochronie danych osobowych), są wobec siebie niezależne”. Sąd Najwyższy wskazał, iż „Niewątpliwie dochodzi przy tym do wzajemnych relacji i oddziaływania tych reżimów, bowiem w określonych sytuacjach faktycznych przetworzenie danych osobowych może spowodować naruszenie dobra osobistego w postaci prawa do prywatności, bądź ochrona prawa do prywatności będzie wymagała sprzeciwienia się wykorzystaniu danych osobowych. Jednocześnie pozostaje otwarta taka możliwość, że przetworzenie danych (nawet dokonane poza granicami ustawowego upoważnienia) nie będzie stanowiło naruszenia dóbr osobistych w rozumieniu art. 23 i 24 k.c.”. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na brak zawarcia w przepisach o ochronie danych osobowych regulacji dotyczącej odpowiedzialności cywilnoprawnej. W ocenie Sądu Najwyższego: „Jeżeli w konkretnych okolicznościach, przetworzenie danych osobowych stanowi naruszenie prawa do prywatności, zainteresowany będzie oczywiście mógł dochodzić ochrony na podstawie art. 23 i 24 k.c., ale konieczne okaże się wówczas wykazanie naruszenia dobra osobistego w sposób odpowiadający rozumieniu kodeksowemu. Oznacza to, że w pierwszej kolejności powód będzie musiał wykazać, że przetworzenie danych osobowych stanowiło w danych okolicznościach naruszenie jednego z powszechnych dóbr osobistych – prawa do prywatności“.

Kolejną istotną wypowiedzią w badanym zakresie był wyrok Sądu Najwyższego z 15 lutego 2008 r., I CSK 358/07²¹, w którym przyjęto, że „Naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (...) przez udzielenie nierzetelnych informacji o gromadzonych i przechowywanych danych osobowych może uzasadniać ochronę przewidzianą w art. 23 i 24 k.c., jeżeli doprowadziło do naruszenia dóbr osobistych“. Pogląd, że jeżeli przetworzenie danych osobowych naruszy prawo do prywatności, zainteresowany może dochodzić roszczeń z art. 23 i 24 k.c., potwierdzono także w kolejnych judykatach²², np. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2014 r., I CSK 532/13²³, wyroku Sądu Najwyższego z 22 marca 2017 r., III CSK 94/16²⁴ i wyroku Sądu Najwyższego z 1 czerwca 2017 r., I CSK 597/16²⁵.

Należy w tym miejscu powrócić do przedstawionego na początku stanu faktycznego i wskazać na rozwiązanie zaproponowane w tej sprawie przez

²¹ OSNC z 2009 r. Nr 4, poz. 63.

²² Szczególnie zagadnienia związanego z odpowiedzialnością za prowadzenie wyszukiwarki internetowej tyczy natomiast wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., I CSK 690/17, LEX nr 2591586.

²³ OSNC z 2015 r. nr 5, poz. 6.

²⁴ LEX nr 2311294.

²⁵ LEX nr 2333043.

Sąd Najwyższy. Wskazuje ono bowiem na trafny tok rozumowania gwarantujący poszkodowanemu najszerszy możliwy zakres ochrony. W wyroku z 11 lutego 2015 r., I CSK 868/14²⁶ Sąd Najwyższy wskazał, że „Naruszenie przez pozwanego obowiązków wynikających z przepisów ustawy o ochronie danych osobowych spowodowało, że niezaktualizowane dane przez kilkumiesięczny okres prezentowały powoda w kontaktach z bankami, jako osobę niebędącą gwarancją rzetelnego wywiązywania się ze zobowiązań kredytowych, co przelożyło się na odmowę udzielania mu kredytu przez banki”. W ocenie Sądu Najwyższego ograniczenie dostępu do usług kredytowych „w wyniku wytworzenia obrazu powoda, jako niewiarygodnego klienta, naruszało jego godność, narażając go na traktowanie przez banki, jako osoby o wątpliwej wiarygodności i niezrozumiałe dla niego odmowy udzielenia kredytu”. Sąd Najwyższy podkreślił, iż „Jeżeli w wyniku nienależytej dbałości o interesy osoby, której dane osobowe są gromadzone i przetwarzane nastąpiło wkroczenie w sferę wartości o charakterze niemajątkowym, wiążących się z osobowością człowieka, uznanych powszechnie w społeczeństwie, to poza środkami administracyjnymi przewidzianymi w ustawie o ochronie danych osobowych pokrzywdzony może sięgnąć również po możliwości obrony przewidziane w art. 24 k.c. Walory jednostki jako potencjalnego kredytobiorcy wywołują wprawdzie skutki na płaszczyźnie majątkowej, ale skutki te są wynikiem oceny cech i właściwości podmiotowych należących do sfery osobowości człowieka, takich jak jego rzetelność i odpowiedzialność, budująca obraz wiarygodności jako kontrahenta. Zaniedbanie pozwanego, które doprowadziło do przedstawienia powoda w złym świetle, jako osoby o wątpliwej rzetelności, naruszyło jego godność i naraziło na przykrości i nieuzasadnione rozczarowania. Taki stan rzeczy uprawniał powoda do skorzystania ze środków przewidzianych w art. 24 § 1 k.c.”²⁷.

²⁶ LEX nr 1677121.

²⁷ Stanowisko zajęte w orzecznictwie Sądu Najwyższego aprobuja także sądy apelacyjne. W wyroku SA w Warszawie z 29 marca 2018 r., I ACa 2267/15, LEX nr 2466241, wskazano: „Jeżeli w okresie kilku miesięcy w BIK ujawnione były nieaktualne dane, które mogły podważać wiarygodność powoda jako uczciwego klienta banków, to mogły być one odbierane w sposób wskazujący na nieposzanowanie dóbr osobistych powoda, jak godność, dobre imię i prawo do poszanowania danych o charakterze prywatnych, stanowiących dane osobowe powoda. (...) Jako sposób reakcji na naruszenie tego rodzaju przyjęto oświadczenie o ubolewaniu za naruszenie dóbr osobistych podpisane przez uprawnionych reprezentantów zarządu”. Podobne stanowisko Sąd Apelacyjny w Warszawie wyraził także w wyroku z dnia 12 grudnia 2018 r., V ACa 651/17, LEX nr 2613625. Odmienne stanowisko zajął natomiast Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 5 czerwca 2019 r., VI ACa 13/18, LEX nr 2733427, w odniesieniu do błędnego wpisu do Bankowego Rejestru ZBP, który nastąpił w okresie poprzedzającym rozpoczęcie stosowania RODO. Sąd ten wskazał: „Sąd okręgowy w swoich wywodach powołał się na dwa orzeczenia Sądu Najwyższego – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2008 r. sygn. akt I CSK 358/07 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2015 r., sygn. akt I CSK 868/14. Należy podzielić zasadnicze tezy obu orzeczeń, zgodnie z którymi naruszenie przepisów dotyczących ochrony danych osobowych może uzasadniać również ochronę przewidzianą w art. 23 i 24 k.c., o ile doprowadziło do naruszenia dóbr

Zasady odpowiedzialności cywilnoprawnej za naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych w okresie obowiązywania dyrektywy 95/46/WE

Istotnym aspektem, na który należy zwrócić uwagę, jest kwestia ukształtowania odpowiedzialności cywilnoprawnej za naruszenie regulacji dotyczących ochrony danych osobowych wynikającej bezpośrednio z przepisów o ochronie danych osobowych, czyli dyrektywy 95/46/WE implementowanej do prawa krajowego. Kwestia ta ma bowiem, jak się wydaje, istotny wpływ na rozwój przedstawionego powyżej orzecznictwa Sądu Najwyższego. Art. 23 obowiązującej do dnia 24 maja 2018 r. dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych²⁸ zawierał następującą regulację dotyczącą odpowiedzialności cywilnoprawnej:

„1. Państwa Członkowskie zapewniają, że każdej osobie, która poniosła szkodę wskutek niezgodnej z prawem operacji przetwarzania danych lub innej czynności niezgodnej z przepisami krajowymi przyjętymi zgodnie z niniejszą dyrektywą, przysługuje od administratora danych odszkodowanie za poniesioną szkodę.

osobistych. Istotne wątpliwości wywołują natomiast zawarte w tych orzeczeniach wywoływanie naruszenia godności osobistej jednostki poprzez ograniczenie jednostce dostępu do usług kredytowych (wyrok w sprawie I CSK 868/14) oraz poprzez narażenie jednostki na bezwzględne ubieganie się o kredyt powodujące utratę poczucia bezpieczeństwa (wyrok w sprawie I CSK 358/07). Zaprezentowane w tych orzeczeniach pojęcie godności osobistej w ocenie sądu apelacyjnego jest nazbyt szerokie, niezasadnie łącząc atrybuty godności jednostki w postaci jej podmiotowości i wynikającej stąd wolności (autonomii) z ograniczeniem lub nawet czasowym wyłączeniem możliwości wstąpienia w relacje kredytowe z uwagi na nieprawidłowe informacje zawarte w rejestrach bankowych. Wskazane w tych orzeczeniach stany (ograniczenie dostępu do usług kredytowych, czy narażenie na bezwzględne ubieganie się o kredyt i związana z tym utrata poczucia bezpieczeństwa) stanowią skutki naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, nie powinny być natomiast utożsamiane z naruszeniem samego dobra osobistego w postaci godności osobistej”. W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny odwołał się także do art. 82 RODO, jako argumentu „za potrzebą wyraźnego rozdzielenia sfery ochrony dóbr osobistych od sfery ochrony danych osobowych”. Wydaje się, że nie można podzielić stanowiska, jakoby stres i uznanie klienta za osobę niewiarygodną finansowo nie naruszały godności człowieka. Utrata wiarygodności kredytowej skutkująca uznaniem danej osoby za podmiot o wątpliwej wiarygodności narusza godność człowieka w jej zobiektywizowanym ujęciu. Trzeba podkreślić, iż takie restrykcyjne stanowisko sądu II instancji zostało wyraźnie zakwestionowane przez Sąd Najwyższy w cytowanym powyżej wyroku z 11 lutego 2015 r., I CSK 869/14. Wydaje się, że Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 czerwca 2019 r., VI ACa 13/18 ponownie przedstawia ten sam, wyraźnie odrzucony przez Sąd Najwyższy sposób rozumowania. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 kwietnia 1989 r., I CR 143/89, LEX nr 5282: „W zasadzie pozbawienie człowieka uprawnień mu przysługujących godzi w jego godność. Nie każde jednak pozbawienie człowieka uprawnień jest ujmowaniem jego godności [...] Zależy to bowiem od tego, czy w powszechnym odczuciu stanowi ono naruszenie godności człowieka, czy też opinia publiczna nie wiąże z nim takich konsekwencji”.

²⁸ OJ L 281, 23.11.1995, p. 31–50.

2. Administrator danych może zastać zwolniony od tej odpowiedzialności w całości lub w części, jeżeli udowodni, że nie jest odpowiedzialny za zdarzenie, które spowodowało szkodę.”

Polski ustawodawca nie dokonał implementacji tego przepisu w ustawie o ochronie danych osobowych, lecz przyjął, że obowiązują tu przepisy ogólne, czyli regulacje kodeksu cywilnego o deliktach. W piśmiennictwie wskazano, że był to nieprawidłowy sposób implementacji²⁹, gdyż podstawą odpowiedzialności deliktowej w prawie polskim jest wina, a dyrektywa zakładała odpowiedzialność bez tej przesłanki³⁰. Następstwem wadliwej implementacji dyrektywy było poszukiwanie ochrony w ramach instytucji dóbr osobistych i takie rozwiązanie przyjęto w dominującej linii orzeczniczej sądów polskich na gruncie stanu prawnego, poprzedzającego rozpoczęcie stosowania RODO. Podobne rozwiązanie przyjęto także w orzecznictwie niemieckim³¹ i zaaprobowano w niemieckim piśmiennictwie prawniczym³².

Odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych wynikających z wadliwego przetwarzania danych osobowych w odniesieniu do stanów faktycznych, które nastąpiły po rozpoczęciu stosowania RODO

Odmienne, szersze niż na gruncie dyrektywy 95/46/WE, rozwiązanie zawiera natomiast art. 82 ust. 1 RODO³³, który stanowi, że „Każda osoba, która poniosła szkodę majątkową lub niemajątkową w wyniku naruszenia niniejszego rozporządzenia, ma prawo uzyskać od administratora lub podmiotu przetwarzającego odszkodowanie za poniesioną szkodę”. W piśmiennictwie spornym jest, czy chodzi tu odpowiedzialność na zasadzie domniemanej winy³⁴, czy też niezależną od winy³⁵. Pojęcie szkody wykładane powinno być

²⁹ Podobna krytyka tyczyła także implementacji dyrektywy w Niemczech i Wielkiej Brytanii – por. I. Kautz, *Schadensersatz im europäischen Datenschutzrecht: Die Umsetzung von Art. 23 der EG-Datenschutzrichtlinie in Großbritannien und Deutschland*, Frankfurt am Main 2006.

³⁰ A. Błaszyńska, [w:] B. Fischer, M. Sakowska-Baryła (red.), *Realizacja praw osób, których dane dotyczą, na podstawie RODO*, Wrocław 2017, s. 410.

³¹ Wyrok Federalnego Sądu Pracy z dnia 20 czerwca 2013 r., 2 AZR 546/12, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2014, s. 143; postanowienie Sądu Krajowego w Gerze z 6 stycznia 2010 r., 3 O 1/10.

³² G. Rüpke, K. v. Lewinski, J. Eckhardt, *Datenschutzrecht. Grundlagen und europarechtliche Neugestaltung*, München 2018, s. 344.

³³ Na temat stosunku art. 79 RODO do art. 24 k.c. por. M. Kawecki, *Prawo ochrony danych osobowych jako nowa dziedzina prawa*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 5, s. 4 i nast.

³⁴ Por. M. Bergt, [w:] J. Kühling, B. Buchner (red.), *Datenschutz-Grundverordnung. Kommentar*, München 2017, art. 82, nb. 12.

³⁵ E.M. Frenzel, [w:] B. Paal, D.A. Pauly (red.), *Datenschutz-Grundverordnung*, München 2017, art. 82, nb. 6; M. Eßer, [w:] Auernhammer, *DSGVO BDSG Datenschutz-Grundverordnung Bundesdatenschutzgesetz und Nebengesetze. Kommentar*, M. Eßer, Ph. Kramer, K. v. Lewinski (red.), Köln 2017, art. 82, nb. 1.

możliwie szeroko³⁶, obejmować winno także szkodę niemajątkową³⁷. Nie będzie natomiast miejsca, na co wskazuje się w literaturze, na stosowanie art. 448 k.c. i zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na cel społeczny. Podkreśla się, że art. 82 RODO zawiera regulację „samodzielną”³⁸, „całkowitą i wyczerpującą”³⁹, mającą zastosowanie wówczas „gdy szkoda jest wynikiem naruszenia przepisów rozporządzenia” i dalszych regulacji, o których mowa w motywie 146 preambuły do RODO⁴⁰. „Należy traktować ją w polskim porządku prawnym jako regulację *lex specialis*, wyłączającą stosowanie zasad ogólnych k.c. na podstawie reguły *lex specialis derogat legi generali*”⁴¹. Podkreśla się, że od 25 maja 2018 r. nie można już stosować w przypadku naruszenia regulacji o ochronie danych osobowych przepisów kodeksu cywilnego w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej⁴². Trzeba jednak podkreślić, że odpowiedzialność cywilnoprawna z tytułu naruszenia regulacji RODO i odpowiedzialność z tytułu naruszenia dobra osobistego wskutek nieprawidłowego przetwarzania danych osobowych nie są tożsame. Inny może być np. zobowiązany do naprawienia szkody⁴³. Trafnie wskazywano w orzecznictwie niemieckim, na gruncie dyrektywy 95/46/WE, iż roszczenia z tytułu naruszenia ogólnego dobra osobistego mogą występować tam, gdzie brak jest kompleksowej regulacji dotyczącej odpowiedzialności cywilnoprawnej w przepisach o ochronie danych osobowych⁴⁴.

Niewątpliwie zatem roszczenia z zakresu ochrony dóbr osobistych znajdą zastosowanie przy przetwarzaniu danych osobowych poza zakresem zastosowania RODO określonym w art. 2 ust. 2 lit a) i c) ogólnego rozporządze-

³⁶ Z uwzględnieniem orzecznictwa TSUE – por. pkt 146 preambuły do RODO. Sankcja cywilnoprawna powinna mieć zatem charakter odstraszcający, ale zarazem proporcjonalny – por. wyrok TSUE z dnia 17 grudnia 2015 r., C-407/14, María Auxiliadora Arjona Camacho przeciwko Seguridad España SA.

³⁷ E.M. Frenzel, *ibidem*, art. 82, nb. 6.

³⁸ N. Zawadzka, [w:] E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2018, art. 82, uwaga 2.

³⁹ A. Błaszczńska, *op. cit.*, s. 405.

⁴⁰ P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018, art. 82, nb. 5; F. Boehm, [w:] *Datenschutzrecht. DSGVO mit BDSG. Kommentar*, S. Simitis, G. Hornung, I. Spiecker genannt Döhmman (red.), Baden-Baden 2019, art. 82, nb. 1.

⁴¹ A. Błaszczńska, *op. cit.*, s. 405.

⁴² Można natomiast np. przepisy krajowe o przyczynieniu się, nawet, gdy uznaje się roszczenie z art. 82 RODO za niezależne od winy – tak na gruncie § 254 BGB E.M. Frenzel, *op. cit.*, art. 82, nb. 19.

⁴³ Por. M. Bergt, [w:] J. Kühling, B. Buchner (red.), *Datenschutz-Grundverordnung. Kommentar*, München 2017, art. 82, nb. 16.

⁴⁴ Wyrok BGH z dnia 7 lipca 1983 r., III ZR 159/82, „Neue Juristische Wochenschrift” 1984, s. 436, por. także wyrok BGH z dnia 22 maja 1984 r., VI ZR 105/82; odmiennie, w kategoriach federalnej ustawy o ochronie danych osobowych z 1977 r. jako *lex specialis* wobec przepisów o ochronie ogólnego dobra osobistego BGH w wyroku z dnia 19 maja 1981 r., VI ZR 273/79, BGHZ 80, s. 311 i nast. Por. także M. Baston-Vogt, *Der sachliche Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*, Tübingen 1977, s. 341 i nast.

nia. Tyczyć to będzie np. przetwarzania danych przez osobę fizyczną w ramach czynności o czysto osobistym lub domowym charakterze⁴⁵, czy też przetwarzania danych osoby prawnej (motyw 14 preambuły⁴⁶). Tam, gdzie prawodawca (unijny) uregulował roszczenie jednostki identyczne pod względem przesłanek i skutków⁴⁷, co wymaga zbadania w okolicznościach konkretnej sprawy⁴⁸, na stosowanie krajowych przepisów o ochronie dóbr osobistych nie będzie już miejsca⁴⁹. Nie wydaje się natomiast trafny, wyrażony w piśmiennictwie pogląd, tworzący z roszczenia z art. 82 RODO (w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę niemajątkową) swoistą hybrydę z regulacją art. 24 § 1 zd. 1–2 k.c.⁵⁰ W doktrynie, na gruncie art. 82

⁴⁵ Por. wyrok TSUE z dnia 11 grudnia 2014 r., C-212/13.

⁴⁶ Por. wyrok Trybunału Federalnego (niem. Bundesgerichtshof) „Neue Juristische Wochenschrift” 1994, s. 1281.

⁴⁷ Na temat przedmiotu ochrony regulacji dotyczących ochrony danych osobowych wynikających z konstrukcji tzw. ogólnego dobra osobistego (niem. allgemeines Persönlichkeitsrecht), ale się z nią nie pokrywających – P. Schantz, [w:] P. Schantz, H.A. Wolff, *Das neue Datenschutzrecht. Datenschutz – Grundverordnung und Bundesdatenschutzgesetz in der Praxis*, München 2017, s. 36 i nast. Różnica ta tłumaczy szeroki katalog instrumentów administracyjnoprawnych w RODO. W wyroku z dnia 13 grudnia 2018 r., I CSK 690/17, LEX nr 2591586, Sąd Najwyższy, na gruncie stanu prawnego poprzedzającego stosowanie RODO wskazał: „Dane osobowe nie są tożsame z dobrami osobistymi, chociaż pewne ich rodzaje mogą złożyć się na elementy tożsamości i prywatności. Zostały one objęte ochroną prawną dedykowaną im bezpośrednio, jako danym osobowym, a jej specyficzny mechanizm ustalony – w nawiązaniu do dyrektywy 95/46/WE – w ustawie o ochronie danych osobowych działa obok ochrony udzielanej dobrom osobistym. Ze względu na związek danych osobowych z niektórymi dobrami osobistymi, nie można wykluczyć, że cele realizowane przez stosowanie przepisów o ochronie dóbr osobistych mogą w pewnych sytuacjach zapewnić uzyskanie ochrony także danych osobowych, i odwrotnie. Nie zmienia to jednak faktu, że zabiegający o udzielenie ochrony dobrom osobistym, nawet jeśli jej przesłanki miałyby pozostawać w związku z korzystaniem z danych osobowych, musi wykazać występowanie okoliczności warunkujących zastosowanie na jego korzyść środków przewidzianych przez art. 23, 24 i 448 k.c., zaś osoba domagająca się ochrony danych osobowych powinna to czynić w trybie i na zasadach ustalonych w ustawie o ochronie danych osobowych”.

⁴⁸ K.-L. Ruppel, *Persönlichkeitsrechte an Daten? Deliktischer Datenschutz nach § 823 Abs. 1 BGB zwischen informationeller Selbstbestimmung Rechtsgüterschutz und Eingriffstypisierung*, Würzburg 2001, s. 96, <https://core.ac.uk/download/pdf/35078309.pdf> (data dostępu: 30.12.2019). Por. także T. Kosmides, *Zivilrechtliche Haftung für Datenschutzverstöße*, München 2010, s. 278 i nast. Por. także wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 25 lipca 2019 r., III Ca 396/19, LEX nr 2741956.

⁴⁹ Tak, jak się wydaje, J.P. Albrecht/F. Jotzo, *Das neue Datenschutzrecht der EU*, Baden-Baden 2017, s. 127.

⁵⁰ Takie rozwiązanie proponuje, jak się wydaje, M. Gumularz, *Wpływ regulacji odpowiedzialności odszkodowawczej w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych osobowych na systemy prawa prywatnego państw członkowskich*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 5, s. 34. Autor ten zarazem trafnie podkreśla w przypisie 20, że nie każde naruszenie RODO stanowi naruszenie prawa do prywatności. Krytycznie na temat uznania roszczeń określonych w art. 79 ust. 1 i art. 82 ust. 1 RODO za roszczenia z zakresu ochrony dóbr osobistych wypowiedziała się Naczelna Rada Adwokacka w opinii z dnia 26 września 2017 r. do projektu ustawy o ochronie danych osobowych i projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych przygotowanej przez P. Litwińskiego: http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-20170910-opinia-ws-ochrony-danych-mec-litwinski-mcyf-147-u-10-17-20817.pdf.

RODO, trafnie unika się nawiązywania do pojęcia „ochrony dóbr osobistych”, a posługuje się pojęciem „naruszenia dóbr niemajątkowych”⁵¹. Mimo tych uwag wskazać trzeba, że podobnie jak miało to miejsce na gruncie przepisów poprzednio obowiązujących, art. 82 RODO nie wyklucza zbiegu roszczeń wynikających z tego samego zdarzenia⁵². Tym samym, co do zasady, aktualne pozostaje dotychczasowe stanowisko Sądu Najwyższego uznające, że niezgodne z przepisami przetwarzanie danych osobowych może w konkretnym przypadku prowadzić do naruszenia dóbr osobistych⁵³ i stosowania art. 23 i nast. k.c. Gdy naruszone zostanie jedno z dóbr osobistych, uprawnionemu przysługiwać będzie, po spełnieniu przesłanek prawa krajowego, roszczenie o zaniechanie działania, o usunięcie i złożenie oświadczenia określonej treści, a także prawo do żądania zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny⁵⁴. Odpowiedzialność z tytułu naruszenia dóbr osobistych nie jest wykluczona także w odniesieniu do kościelnych modeli ochrony danych osobowych opartych na art. 91 RODO⁵⁵, a także w odniesieniu do przetwarzania danych w sytuacji wskazanej w art. 85 ust. 2 RODO (przetwarzanie do celów dziennikarskich lub do celów wypowiedzi akademickiej, artystycznej lub literackiej)⁵⁶.

Podsumowanie

W podsumowaniu przedstawionych rozważań należy podkreślić, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego, odnoszącym się do obowiązującego do 24 maja 2018 r. stanu prawnego⁵⁷, a w ślad za nim, w orzecznictwie sądów powszechnych, przyjęto, że w sytuacji, gdy w okolicznościach konkretnej sprawy zdarzenie polegające na przetwarzaniu danych osobowych dokona-

⁵¹ P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki, *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, Warszawa 2018, art. 82, nb. 1.

⁵² Por. pkt 146 zd. 4 preambuły do RODO. Zob. także M. Bergt, [w:] J. Kühling, B. Buchner (red.), *Datenschutz-Grundverordnung. Kommentar*, München 2017, art. 82, nb. 67.

⁵³ Tak, jak się wydaje, w odniesieniu do prawa niemieckiego M. Eßer, [w:] M. Eßer, Ph. Kramer, K. v. Lewinski (red.), *Auernhammer, DSGVO BDSG Kommentar*, Köln 2017, art. 82, nb. 2 i 15 z powołaniem na pkt 146 zd. 2 preambuły; podobnie G. Rüpke, K. v. Lewinski, J. Eckhardt, *Datenschutzrecht. Grundlagen und europarechtliche Neugestaltung*, München 2018, s. 343; P. Schantz, [w:] P. Schantz, H.A. Wolff, *Das neue Datenschutzrecht. Datenschutz – Grundverordnung und Bundesdatenschutzgesetz in der Praxis*, München 2017, s. 378.

⁵⁴ Wydaje się jednak, iż w praktyce skorzystanie z rozwiązań art. 16 i nast. RODO będzie znacznie prostsze, bowiem nie wymaga wykazywania naruszenia dóbr osobistych.

⁵⁵ Por. na temat art. 91 RODO i art. 23 i 24 k.c.; B. Łukańko, *Kościelne modele ochrony danych osobowych*, Warszawa 2019, s. 281.

⁵⁶ T.j., gdy dane państwo członkowskie ureguluje w swoim prawie wewnętrznym określone odstępstwa i wyjątki.

⁵⁷ Por. art. 99 ust. 2 RODO.

nym niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa naruszy dobro osobiste, jakim jest prawo do prywatności, którego elementem jest prawo do samostanowienia informacyjnego, to uprawnionemu przysługują przewidziane w kodeksie cywilnym roszczenia w zakresie ochrony dóbr osobistych⁵⁸. Stanowisko to zachowuje, co do zasady, ze względu na treść motywu 146 zd. 4 preambuły do RODO⁵⁹, aktualność także po wejściu w życie ogólnego rozporządzenia, które wprowadzie w sposób kompleksowy i wyczerpujący oraz bezpośrednio obowiązujący we wszystkich państwach członkowskich reguluje kwestię odpowiedzialności cywilnoprawnej za naruszenie przepisów rozporządzenia, ale zgodnie z wyrażonym w piśmiennictwie stanowiskiem nie wyklucza zbiegu roszczeń i naruszenia przez konkretne zdarzenie określonego dobra osobistego. Szczególne praktyczne znaczenie, w przypadku wadliwego przetwarzania danych osobowych, ochrona wynikająca z krajowych przepisów o ochronie dóbr osobistych może odgrywać, jak się wydaje, poza zakresem obowiązywania RODO (art. 2 ust. 2 lit. a) i c) RODO) i w ramach szczególnych sytuacji związanych z przetwarzaniem danych, o których mowa w art. 85 ust. 2 i art. 91 ust. 1 RODO.

Wykaz literatury

- Albrecht J.P., Jotzo F., *Das neue Datenschutzrecht der EU*, Baden-Baden 2017.
- Baston-Vogt M., *Der sachliche Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*, Tübingen 1977.
- Bielak-Jomaa E., Lubasz D. (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Błaszyńska A., [w:] B. Fischer, M. Sakowska-Baryła (red.), *Realizacja praw osób, których dane dotyczą, na podstawie rodo*, Wrocław 2017.
- Braciak J., *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004.
- Eßer M., Kramer Ph., v. Lewinski K. (red.), *Auernhammer, DSGVO BDSG Datenschutz-Grundverordnung Bundesdatenschutzgesetz und Nebengesetze. Kommentar*, Köln 2017.
- Fajgielski P., *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Golland A., Koglin O. (red.), *Kirchliches Datenschutzrecht*, Berlin 2018.
- Gumularz M., *Wpływ regulacji odpowiedzialności odszkodowawczej w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych osobowych na systemy prawa prywatnego państw członkowskich*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 5.
- Herfurth C., Schindler S., Wagner B., *Die europäische Datenschutz-Grund-Verordnung – Der Anbruch einer neuen Ära*, „Bonner Rechtsjournal” 2018, nr 1.

⁵⁸ Możliwe jest naruszenie także innych dóbr osobistych.

⁵⁹ Ze względu na zasadę pierwszeństwa prawa unijnego nie ma w stosunku do RODO zastosowania art. 23 k.c., w zakresie w jakim wskazuje on, że dobra osobiste „pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach”. Por. jednak art. 92 ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U., poz. 1000), przewidujący stosowanie do roszczeń, o których mowa w art. 79 i 82 RODO, przepisów Kodeksu cywilnego.

- Kacprzyk W., *Prawo do prywatności w prawie kanonicznym i w prawie polskim*, Lublin 2008.
- Kautz I., *Schadensersatz im europäischen Datenschutzrecht. Die Umsetzung von Art. 23 der EG-Datenschutzrichtlinie in Großbritannien und Deutschland*, Frankfurt am Main 2006.
- Kawecki M., *Prawo ochrony danych osobowych jako nowa dziedzina prawa*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 5.
- Kopff A., *Koncepcja prawa do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. XX.
- Kordasiewicz B., *Cywilnoprawna ochrona prawa do prywatności*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000, z. 1.
- Kosmides T., *Zivilrechtliche Haftung für Datenschutzverstöße*, München 2010.
- Kubiński K.W., *Ochrona życia prywatnego człowieka*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 1.
- Kühling J., Buchner B. (red.), *Datenschutz-Grundverordnung. Kommentar*, München 2017.
- Kühling J., Klar M., Sackmann F., *Datenschutzrecht*, Heidelberg 2018.
- Lijowska M., *Koncepcja ogólnego prawa osobistości w niemieckim i polskim prawie cywilnym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, nr 4.
- Litwiński P., Barta P., Kawecki M., *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Łukańko B., *Kościelne modele ochrony danych osobowych*, Warszawa 2019.
- Mednis A., *Prywatność od epoki analogowej do cyfrowej – czy potrzebna jest redefinicja?*, [w:] A. Mednis (red.), *Prywatność a jawność – bilans 25-lecia i perspektywy na przyszłość*, Warszawa 2016.
- Mielnik Z., *Prawo do prywatności (zagadnienia wybrane)*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1996, nr 1.
- Motyka K., *Prawo do prywatności*, „Zeszyty Naukowe Akademii Podlaskiej w Siedlcach. Administracja i Zarządzanie” 2010, t. 12, nr 85.
- Paal B., Pauly D.A. (red.), *Datenschutz-Grundverordnung*, München 2017.
- Piotrowski R., *Prawo do prywatności i ochrona danych osobowych jako wartości konstytucyjne*, [w:] A. Mednis (red.), *Prywatność a jawność – bilans 25-lecia i perspektywy na przyszłość*, Warszawa 2016.
- Placzek T., *Allgemeines Persönlichkeitsrecht und privatrechtlicher Informations- und Datenschutz. Eine schutzgutbezogene Untersuchung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung*, Hamburg 2006.
- Pryciak M., *Prawo do prywatności*, „Studia Erasmiana Wratislaviensia” 2010, nr 4.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011.
- Reimer P., *Das neue europäische Datenschutzrecht*, „Bonner Rechtsjournal” 2018, nr 1.
- Ruppel K.-L., *Persönlichkeitsrechte an Daten? Deliktischer Datenschutz nach § 823 Abs. 1 BGB zwischen informationeller Selbstbestimmung Rechtsgüterschutz und Eingriffstypisierung*, Würzburg 2001.
- Rüpke K., v. Lewinski G., Eckhardt J., *Datenschutzrecht. Grundlagen und europarechtliche Neugestaltung*, München 2018.
- Safjan M., *Prawo do ochrony życia prywatnego*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997.
- Simitis G., Hornung S., Spiecker genannt Döhmann I. (red.), *Datenschutzrecht. DSGVO mit BDSG. Kommentar*, Baden-Baden 2019.

- Schantz P., Wolff H.A., *Das neue Datenschutzrecht. Datenschutz – Grundverordnung und Bundesdatenschutzgesetz in der Praxis*, München 2017.
- Sut P., *Czy sfera intymności jest dobrem chronionym w prawie polskim?*, „Palestra” 1995, nr 7–8.
- Szpunar A., *O ochronie sfery życia prywatnego*, „Nowe Prawo” 1982, nr 3–4.
- Veil W., *Die Datenschutz-Grundverordnung: des Kaisers neue Kleider*, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht” 2018, nr 10.
- Wawrzyniak J., *Prawo do prywatności. Zarys problematyki*, Warszawa 1994.
- Wild M., *Ochrona prywatności w prawie cywilnym (konceptja sfer a prawo podmiotowe)*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 4.
- Wrześniewska-Wal I., Janiszewska L., *Prywatność pacjenta jako dobro osobiste. Nowe wyzwania w świetle regulacji RODO*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 43.
- Wybitul T., *EU-Datenschutz-Grundverordnung im Unternehmen*, Frankfurt am Main 2016.
- Ziekow A., *Datenschutz und evangelisches Kirchenrecht*, Tübingen 1993.

Summary

Failure to comply with the laws on personal data protection as violation of personal interests – analysis on the example of the case law of the Supreme Court

Key words: personal data protection, GDPR, personal interests, right to privacy.

The study is concerned with the issue of mutual relationship between the failure to comply with the laws on personal data protection and regulations relating to the protection of personal interests, including in particular the right to privacy. The article presents the views held by the Supreme Court with respect to the possibility of considering acts infringing upon the provisions of the Personal Data Protection Act of 1997 (after 24 May 2018) and of the General Data Protection Regulation (after 25 May 2018) as violation of personal interests, such as the right to privacy. The author shared the view of the case law stating that, if in specific circumstances the processing of personal data violates the right to privacy, the party concerned may seek remedy on the grounds of Articles 23 and 24 of the Polish Civil Code. This position is also relevant after the entry into force of the GDPR which, in a comprehensive and exhaustive manner, directly applicable in all Member States, regulates the issue of liability under civil law for infringements of the provisions of the Regulation, however, according to the position expressed in professional literature, it does not exclude the concurrence of claims and violation of the provisions on the protection of personal interests caused by a specific event. In case of improper processing of personal data, the remedies available under domestic law on the protection of personal interests may be of particular importance outside the subject matter scope of the GDPR applicability.

Jacek Mazurkiewicz

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID: 0000-0001-5936-9038

Piotr Szymaniec

Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Angelusa Silesiusa w Wałbrzychu

ORCID: 0000-0002-5415-9215

„Nie wszystkim umrę, wiele ze mnie tu zostanie...”¹ **Kulturowe i prawne aspekty pochówku, wizerunku zwłok oraz napisów nagrobnych**

1. Wstęp

Ludzkie szczątki, nie tylko zwłoki, stanowią niekiedy dobra kultury i zawsze uzyskują taki status po pewnym, niekoniecznie długim czasie. Oczywiście, że kultura pojmowana jako duchowy i materialny „dorobek” społeczeństwa zawiera również różnorodne stosunki, odniesienia, postawy do i wobec ludzkich szczątków – a także zwyczaje czy tylko praktyki ich pochówków. Nie tylko w społecznym wymiarze przynależą do kultury wizerunki zmarłych. Kulturowy walor mają też reguły czy zwyczaje ich sporządzania. W drugiej części naszego opracowania prezentujemy wybrane aspekty prawne pochówków i wizerunków szczątków ludzkich. Analiza obecnego stanu prawnego, orzecznictwa oraz licznych egzemplifikacji, opatrywanych autorskimi sugestiami czy poddawanych interpretacjom, daje podstawy do przedstawienia ogólnych uwag odnośnie do *residuum* prawa do godności, przysługującego osobie zmarłej.

Zagadnienia, które wzięliśmy tu na warsztat badawczy, odbiegają od rozpowszechnionej konwencji pokrewnych analiz dokonywanych przez innych polskich prawników. Ci bowiem skupiają się wokół problemów ochrony tzw. kultu pamięci zmarłego, niekiedy, rzadko, rozważając koncept dóbr osobistych zmarłego i ich ochrony, a tylko sporadycznie sięgając poza mniej albo

¹ Horacy, *Ody*, Księga III, 30, przekład: L. Rydel, [w:] Horacy, *Wybór poezji*, Wrocław – Warszawa – Kraków 1967, s. 137. W streszczeniu angielskim wykorzystaliśmy fragment przekładu Davida R. Slavitta: Horace, *Odes*, translated with commentary by D.R. Slavitt, Madison 2014, s. 151.

bardziej uznane kwestie osobowe *post mortem* na gruncie prawa prywatnego, np. dotyczące prawa firmowego. A przecież problematyka związana ze śmiercią oraz losem zmarłego i jego dóbr pojawia się *explicite* również na gruncie prawa autorskiego², prawa własności przemysłowej³ oraz prawa rodzinnego i procedury cywilnej⁴. I nie tylko. Ochrona dóbr osobistych zmarłego realizowana jest bowiem także w prawie publicznym, np. tym, które dotyczy pobierania, przechowywania i przeszczepiania komórek, tkanek i narządów oraz normuje to, co związane jest z pochówkiem. Publicznoprawnych, w szczególności administracyjno-prawnych, regulacji na użytek sytuacji *post mortem* jest zresztą więcej, niektóre mają charakter ogólny, powszechny, np. dotycząc niechronionych danych osobowych zmarłego, inne mają charakter mniej lub bardziej szczegółowy, np. te, które dotyczą postępowania dyscyplinarnego, lustracji czy archiwów albo przewidują mianowanie zmarłych czy poległych żołnierzy na wyższy stopień wojskowy, będąc – w tym ostatnim przypadku – zadziwiającym przykładem unormowania sugerującego możliwość kreowania dobra osobistego dopiero *post mortem*⁵. Nie brakuje przy tym „nisz”, gdzie w ogóle nie spodziewalibyśmy się, być może tylko pozornych, normatywnych aspektów dotyczących zmarłego⁶.

Niekwestionowane jest przy tym, że od dawna najpilniejszej (nie, jak dotąd, drugorzędnej, ale) istotnej reformy wymaga prawo cmentarne, oczywiście, że przede wszystkim zawarte w ustawie z 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych⁷. I choć od pewnego czasu próby takie są podejmowane, ale niefinalizowane⁸. Szczegółowe postulaty *de lege ferenda*

² Por. analizy odpowiednich przepisów ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1231) zawarte w rozdz. II–IV monografii J. Mazurkiewicza, *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010.

³ Por. analizy odpowiednich przepisów ustawy z 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2017 r., poz. 776 ze zm.) zawarte w rozdz. VII monografii J. Mazurkiewicza, *Non omnis moriar..., op. cit.*

⁴ Por. analizy odpowiednich przepisów ustawy 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2019 r., poz. 2086) oraz ustawy z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r., poz. 1460 ze zm.) zawarte w rozdz. I i X monografii J. Mazurkiewicza, *Non omnis moriar..., op. cit.*

⁵ Zob. J. Mazurkiewicz, *Czy dobra osobiste mogą powstać po śmierci?* [w:] J. Balcarczyk (red.), *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie. Rights of personality in the XXI century. New values, rules, technologies*, Warszawa 2012, s. 421 i n. oraz J. Mazurkiewicz, *Pośmiertne nadawanie orderów i odznaczeń*, Palestra nr 7–8/2012, s. 9 i n.

⁶ Zob. np. J. Mazurkiewicz, *Upadłość po śmierci niewypłacalnego dłużnika. Czy możliwy konflikt ochrony dóbr osobistych post mortem z potrzebą ochrony praw wierzycieli?* [w:] M. Załucki (red.), *Własność intelektualna w prawie upadłościowym i naprawczym*, Warszawa 2012, s. 55 i n.

⁷ Dz.U. z 2019 r., poz. 1473.

⁸ Zob. ważniejsze „postanowienia projektów zmian przepisów o cmentarzach i chowaniu zmarłych opracowane [w – uw. nasza] 1994 r. przez Ogólnokrajowe i Stołeczne Stowarzyszenia Przedsiębiorców Pogrzebowych”, zawarte w monografii S. Rudnickiego, *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999, s. 273 i n.

wyrastają tu nie tylko z krytyki postanowień tej ustawy zawartych w jej art. 10 ust. 1, dotyczą bowiem także zagadnień ochrony dóbr osobistych zmarłego (nie ulega przy tym wątpliwości, że są to tylko dwa z licznych, choć bez wątpienia ważnych, elementów koniecznej reformy polskiego prawa cmentarnego). Co do generalnych tendencji, wydaje się istotną potrzebą zawarcia w tej ustawie postanowień chroniących, w granicach określonych przez prawo, znanych przejawów woli zmarłego, przy czym wiadomo, że nie zastąpi i nie powinno zastąpić to instrumentów (które już *de lege lata* umożliwiają pośmiertną ochronę dóbr osobistych, nadto takich, które również *de lege ferenda* korespondowałyby z innymi ogólnymi, niefuneralnymi, postulatami podobnej regulacji) gwarantujących skuteczną ochronę dóbr osobistych zmarłego. Ale owe ogólne unormowania w żadnym razie nie powinny dawać powodu do deprecjonowania możliwych zmian w samym prawie cmentarnym; jego rola mogłaby się tu bowiem okazać w przyszłości niebagatelną, przede wszystkim dlatego, że konieczność szybkiego z reguły pochówku uniemożliwia skuteczne sięganie po instrumenty znajdujące się, czy nawet takie, które mogłyby w przyszłości znaleźć się, gdzie indziej. Wyzwania, które się tu⁹ rodzą, są niemałe, w znacznym stopniu mające przede wszystkim praktyczny walor, które powinno się podjąć przede wszystkim dlatego, albowiem mogą one oddalać obawy dalszych sporów i nierzadko być jedynie realnym sposobem na ochronę dóbr osobistych zmarłego.

Wiadomo, że judykatura i jurysprudencja dotycząca pośmiertnej oraz funeralnej problematyki jest obszerna, szeroko przedstawiona także przez jednego z nas w ponad dziewięćsetstronicowej, przywoływanej już monografii „*Non omnis moriar...*”, stąd oczywiste, że w tym artykule nawiązujemy szerzej tylko do judykatu związanego z tematyką wyeksponowaną w tytule naszego opracowania.

2. Kulturowy wymiar pochówku

2.1. Pochówek a cześć należna zmarłemu

Zadziwiające niekiedy, także kulturowe, uwikłanie pochówku, wpisuje się również w meandry polskich doświadczeń historycznych, niekiedy odmiennych od konwencjonalnie hołubionych stereotypów.

⁹ Choć problematyka okołofuneralna pojawia się także na innych obszarach ustawodawstwa, np. prawa przedsiębiorców oraz styku prawa ochrony dóbr osobistych i prawnorzeczowej ochrony korzystania z nieruchomości sąsiednich; chyba nadzwyczaj rzadkim przykładem tego ostatniego jest wyr. SN z 11 X 2007 r. (IV CSK 264/07), w którym uznano, że prowadzenie zakładu pogrzebowego może naruszać dobra osobiste osób korzystających z nieruchomości sąsiednich (I. Lewandowska, *Smutne sąsiedztwo naruszyło dobra osobiste*, „Rzeczpospolita“ nr 241/2007, s. C2).

Legły one u źródeł sporu cmentarnego, rozstrzygniętego przez Sąd Najwyższy wyrokiem z 10 II 1975 r.¹⁰ W nim, uzasadniając żądanie nakazania „pозwanej wydania trumny ze zwłokami brata powódki – inż. Stanisława M., zmarłego dnia 13.VI.1972 r. i pochowanego w grobowcu rodzinnym pozwanej, celem przeniesienia zwłok i pochowania ich w grobowcu wybudowanym przez powódkę na tym samym cmentarzu w M.”, powódka wskazywała, „że pozwana pochowała brata powódki, a swego męża, w grobowcu wspólnym z pierwszym mężem pozwanej Leonem O., który w okresie okupacji hitlerowskiej współpracował z okupantem i jako zdrajca Narodu Polskiego skazany został, przez działające w konspiracji organy wymiaru sprawiedliwości, na karę śmierci, a wyrok ten wykonano”. Pozwana początkowo kwestionowała owe uzasadnienia, ale odstąpiła od tego po złożeniu „niebudzących wątpliwości zeznań świadków B.L. i L., którzy znali sprawę L.O. z racji ich obowiązków służbowych w sztabie właściwej dla M. jednostki Armii Krajowej. Ustalenia sądu specjalnego, działającego w ramach obowiązującej wówczas procedury, nie zostały w niczym podważone, a odmienne twierdzenia pozwanej co do przyczyn pozbawienia życia jej pierwszego męża okazały się całkowicie gołosłowne. Tym samym [...] fakt kolaboracji L.O. z okupantem, i to kolaboracji na szkodę życia i zdrowia obywateli polskich [...], nie budzi wątpliwości”¹¹.

W konkluzjach uzasadnienia swego żądania powódka stwierdzała, „że pochowanie jej brata w grobowcu wspólnym ze zdrajcą Narodu Polskiego obraża uczucia narodowe i cześć należną zmarłemu, a tym samym narusza i jej w tym zakresie uprawnienia”¹².

¹⁰ II CR 851/74, OSPIKA poz. 4/1977.

¹¹ „Leon O. były granatowy policjant mieszkał w czasie okupacji w M., prowadził tu restaurację przy ulicy Królewskiej i współpracował z Gestapo. Z wyroku ruchu podziemnego został zastrzelony na ulicy w G.” (S. Podemski, *Ochrona kultu pamięci*, „Gazeta Sądowa” nr 23/1974, s. 9).

¹² Oczywiście w tym sporze jest kontekst historyczny. Zdarzyło się później, że próbowano inny kontekst historyczny fałszywie kreować, np. gdy bardziej komentatorzy niż badacze próbowali zgodnie z prawie obowiązującą po 1989 r. narracją „wyjaśnić”, dlaczego Jarosław Iwaszkiewicz został pochowany w mundurze Honorowego Górnik PRL. Potem córka pisarza wyjaśniła, że nie miało to charakteru antypeerelowskiego przesłania. «Ojciec często żartował, a lubił makabryczne dowcipy. Kiedy dostał strój górnik, natychmiast się w niego przebrał i zaprosił całą rodzinę: „Zobaczcie, jaki piękny strój, wprost idealny do trumny”. Potraktowaliśmy to jako żart. Kiedy umarł, przywieźli go w piżamie i poprosiłam sekretarza, by z Brwinowa zabrał jakiś ciemny strój. On powiedział, że jedyny, jaki jest w domu, to tamten strój górnik [...]» (J. Bończa-Szabłowski, *Jurek, miłość z Brwinowa. Maria Iwaszkiewicz o swoim ojcu*, „Rzeczpospolita” nr 145/2006, s. 13). Szeroko opisany jest polityczny kontekst losów zwłok Ferdinanda Lassalle’a; do tego warto dodać, że grób, w którym został on pochowany w 1864 r. na żydowskim cmentarzu przy ulicy Ślężnej we Wrocławiu stał się niecodziennym przedmiotem „zemsty” wrocławskich wyrostków, którzy po ogłoszeniu stanu wojennego uszkodzili (po czym ślad pozostał do dzisiaj) nagrobną płytę (ufundowaną w 1948 r. przez Polską Partię Socjalistyczną, w miejscu poważnie uszkodzonym podczas niemiecko-radzieckich walk w 1945 r.), rzucając nań z wysokiego muru kamień, widząc w tym metodę walki ze współczesnymi im, nielicznymi w naszym kraju, wyznawcami socjalistycznej ideologii. Nawijamy do tych zagadnień, upatrując w nich funeralne aspekty dotyczące niedo-

2.2. Pochówek a prawa mniejszości etnicznych lub religijnych

Nie tylko wyzwania kulturowe, przed którymi stanie za jakiś czas i polskie, jakże zapóźnione prawo funeralne, np. gdy przyjdzie rozważać nam uszanowane w Wielkiej Brytanii prawo hinduistów do kremacji zwłok poza krematorium.

Przed prawie dekadą zakończył się tam kilkuletni spór 71-letniego Davendera Ghai, założyciela *Anglo-Asian Friendship Society* z Gosforth, któremu Rada Miejska Newcastle odmówiła w 2006 r. prawa do przyszłego spalenia jego zwłok na stosie pogrzebowym, powszechnie stosowanym w pochówkach hinduistów, który miano ułożyć, najwyraźniej na „wolnym powietrzu”, w odległej części Northumberland.

Dla uzasadnienia tej decyzji powoływano się przede wszystkim na *Cremation Act 1902*¹³, którym zakazano spalania szczątków ludzkich poza krematorium. Po zaskarżeniu tej decyzji do *High Court* została ona uchylona dopiero przez *Court of Appeal*, który zaakceptował dopuszczalność spalenia zwłok na stosie pogrzebowym, nie w krematorium zasilanym prądem lub gazem, pod warunkiem, że odbywać się to będzie w zamkniętym, w tym i zadaszonym, budynku, przede wszystkim, co oczywiste, ze względu na potrzebę ochrony powietrza. Konsekwencją tego werdyktu były spodziewane i chyba już wydane wytyczne tamtejszego Ministerstwa Sprawiedliwości, określające warunki i zapewniające kontrolę takiej kremacji, które mają uwzględniać standardy ochrony środowiska oraz „zdrowia publicznego”. Ważkie jest i to, że uzasadniając ten werdykt lord David E. Neuberger, *Master of the Rolls*, stwierdził, że również obecne prawodawstwo o kremacji pozwala zadośćuczynić potrzebom wynikającym z religijnych i osobistych przekonań D. Ghai¹⁴.

Za istotną reformą polskiego prawa funeralnego przemawia wiele względów praktycznych i normatywnych, a nawet potrzeba przeciwdziałania za-

statków kultury politycznej, z czym sobie nie radzą nie przede wszystkim kilkunastolatkwie (zob. także część zatytułowaną „*Ein Grab als Politikum*” [w:] *Ferdinand Lassalle*, https://de.wikipedia.org/wiki/Ferdinand_Lassalle).

¹³ Zob. *Cremation Act 1902*, http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1902/cukpga_19020008_en_1.

¹⁴ Zob. np. *Hindu fights for pyre „dignity”*, http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/7960489.stm; *Hindu funeral pyres judgment reserved*, http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/tyne/8466445.stm; *Hindu wins Northumberland funeral pyre battle*, http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/tyne/8507811.stm; *Devout Hindu loses cremation bid*, http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/tyne/8039630.stm; A. Kleiderman, *Can Britain accept funeral pyres?*, http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/7953581.stm; *Funeral pyre starts legal wrangle*, http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/tyne/5174260.stm; *Pyres and cremation: What happens at a Hindu funeral?*, http://news.bbc.co.uk/local/tyne/hi/people_and_places/religion_and_ethics/news-id_8473000/8473069.stm.

grożeniom moralnym, które są zaskakującym przejawem okcydentalnej aplikacji wolności gospodarczej; ta nie widzi bowiem nic zdrożnego np. w nowej dziedzinie przemysłu jubilerskiego, której pionierem była szwajcarska Algordanza, oferująca syntetyczne diamenty otrzymywane z prochów bliskich i której śladem ruszyli po pokaźne zarobki także polscy przedsiębiorcy¹⁵.

2.3. Kulturowy wymiar ekshumacji

To jasne, że kulturowy wymiar ma potrzeba ochrony dyskrecjonalnego charakteru także ekshumacji: jej okoliczności nie powinny być upubliczniane, choć niekiedy dokonuje się tego w sposób, który trudno byłoby uznać za naruszający dobra osobiste zmarłego. Jak podczas ekshumacji szczątków Juliusza Słowackiego na paryskim cmentarzu Montmartre, 14 VI 1927 r., którą obserwował Jan Lechoń i taki obraz dla potomności w trzech pierwszych z czterech strof zachował: „W gumowych rękawiczkach, jak trupie rękami, / Profesor śrut wsypywał w puste oczodoły, / Ażeby mógł być z tego pożytek dla szkoły / I pragnąc zmierzyć ciebie ziemskimi miarami. // Szuflami oto sypią w trumnę hebanową / Grudy ziemi francuskiej, co jest twym popiołem, / I tylko pukiel włosów nad kościanym czołem / Ten sam jest, który lśnił się nad twą żywą głową. // Patrzymy nań w milczeniu, bo żadna cię tkliwość / Jak za życia i teraz po włosach nie gładzi, / Lecz gdzie chciałeś, tam wracasz. Bierzemy cię bladzi / I wiemy. Nie ma śmierci i jest sprawiedliwość [...]”¹⁶.

2.4. Kulturowe aspekty miejsca pochówku

Kontekst nie tylko społeczny, ale i kulturowy mają *sui generis* i różnorodne cmentarne „getta”, np. na cmentarzu parafialnym w Swarzewie, położonym nad Zatoką Pucką, zmarłego podczas I wojny światowej rosyjskiego jeńca pochowano w rogu cmentarza, w miejscu, które i po upływie wieku dalej było odosobnione (prawdopodobne, że jednym z powodów takiego ulokowania grobu była odmienność wyznania). Bez znaczenia była ona natomiast dla zarządcy ewangelicko-augsburskiego cmentarza w Pokoju, w woj. opolskim, gdzie zmarłych podczas I wojny światowej, zapewne prawosławnych, greckich jeńców, pochowano pośród luterańskich żołnierzy niemieckich¹⁷.

¹⁵ Zob. np. *Diament z popiołów*, Polityka nr 10/2007, s. 19. K. Majak, *Polska firma robi diamenty z ciał zmarłych. Cena: 4600–120 tys zł. „Najpopularniejsze są wisioriki w formie serca”*, <https://natemat.pl/122359,polska-firma-robi-diamenty-z-cial-zmarlych-najpopularniejsze-sa-wisioriki-w-formie-serca>; VS, mamadu, *Błyskotki z ludzi W Polsce robią diamenty z prochów zmarłych*, <https://www.fakt.pl/wydarzenia/polska/w-polsce-mozna-zrobic-diament-z-prochow-zmarlych/9eb436b>.

¹⁶ J. Lechoń, *Włosy Słowackiego*, <https://wiersze.annet.pl/w.,17545> Zob. B. Stettner-Stefańska, *Z Paryża na Wawel*, „Rzeczpospolita” nr 80/1999, s. 24.

¹⁷ Zob. Z. Zaporowska, M. Matusiewicz, *Odys spoczywa w Pokoju*, „Przegląd Tygodniowy. Magazyn Trybuny” 2014, nr 19, s. 5.

Mimo pozorów, czym innym może być natomiast wydzielanie na cmentarzach – przede wszystkim wyznaniowych – kwater dla zmarłych określonego wyznania (np. w prawosławnej kwaterze na katolickim cmentarzu w Wenecji spoczywają m.in. szczątki Igora Strawińskiego i jego małżonki), czy wydzielanie kwater dla osób należących do określonej narodowości itp. Tak, jak ma to miejsce w Iranie na ormiańskim cmentarzu w Isfahanie, gdzie wydzielona jest kwatery dla Polaków zmarłych podczas i tuż po II wojnie światowej, osobne pole dla Polaków znajduje się na cmentarzu ormiańskim w perskim Meszhedzie, część wydzielona dla zmarłych wówczas polskich Żydów na cmentarzu żydowskim w Teheranie; nieco inaczej zorganizowano odrębne pochówki Polaków na cmentarzu katolickim w Teheranie, w istocie tworząc w ramach tego cmentarza część („podcmentarz”, bo nie tylko kwatery) wydzieloną, liczącą blisko dwa tysiące mogił; w również irańskim Bandar-e Anzali, polski cmentarz ma status odrębnego, choć przylega do miejscowego cmentarza ormiańskiego¹⁸.

Wyłącznie ze względu na potrzebę uszanowania wymogów religijnych związanych z koniecznością skierowania mogił muzułman w kierunku Mekki oraz złożenia w stożkowym kurhanie prochów hinduistów, na brytyjskim cmentarzu wojennym w erytrejskiej Asmarze wydzielono, poza centralnie usytuowaną kwatery chrześcijańską, na której pochowano również niewierzących, kwatery muzułmańską i hinduistyczną.

Niekiedy cmentarne „getta” przeżywają zadziwiające metamorfozy, niekiedy są przykładem nieumiejętności zatroskania się o bohaterów. Na szczebrzeskim cmentarzu parafialnym pochowano w 1970 r. ostatniego tutejszego Żyda, Jankiela Grojsera, m.in. uczestnika wojny obronnej w 1939 r., internowanego w ZSRR, uciekiniera z zesłania, ciężko rannego w bitwie pod Monte Cassino, nieprzypadkowo lokując jego latami nieoznaczoną mogiłę na skraju, nawet nie przy płocie, którego długo nie było, tuż obok chaszczy, w miejscu uważanym wówczas przez grabarza i parafialnego zarządcę za „nietrakcyjne”. Ale cmentarz rozrastał się i dzisiaj Grojser leży wśród szczebrzeskiej elity. Na tym samym cmentarzu, w jego usytuowanej nisko części, w miejscu, gdzie gromadziła się niekiedy spływająca woda, chowano samobójców. Tam też, na polecenie niemieckich władz okupacyjnych, pochowano zabitego przez nich w pościgu konspiracyjnego oficera WP. I leży tam do dzisiaj,

¹⁸ Zob. P. Zaporowski, *Polskie mogiły w Iranie. Ślady tułacznych losów*, „Rzeczpospolita” 1996, nr 255, s. 1 i 29. Naddo M. Zaporowska, *Janek, Aldona, Lazar...*, „Odra” nr 2/2005, s. 41–47, gdzie unikalne informacje także o wspomnianych trzech cmentarzach w Teheranie: katolickim, żydowskim i wojennym brytyjskim, gdzie leżą obywatele polscy, także o kwaterach polskich na cmentarzach ormiańskich w Isfahanie i Meszhedzie oraz polskim cmentarzu wojennym w Bandar-e Anzali, ukazujące także, dotyczące polskiej kwatery na cmentarzu ormiańskim w Meszhedzie, ówczesne zaniedbania przedstawicieli Ambasady Rzeczypospolitej Polskiej w Teheranie.

nikt nie uznał za stosowne przenieść jego szczątków do kwatery partyzantko-wojennej, która na cmentarzu tym jest miejscem pochówku nie tylko bohaterów¹⁹.

Na tle znanych sytuacji, rzadziej sporów, dotyczących pochówku na określonym, nie tylko, choć przede wszystkim wyznaniowymi okolicznościami cmentarzu, wspomnieć warto o dwóch przypadkach. Chyba rzadkim i we Włoszech było uwzględnienie raczej niesformułowanego *expressis verbis* życzenia, ale filozofii i postawy Antonio Gramsciego, którego prochy, pospiesznie pochowane w 1937 r. na nie tylko katolickim *Cimitero del Verano*, zostały w wolnej od faszystów Italii przeniesione na również wielokonfesyjny, ale *Cimitero acattolico di Roma*²⁰. Za kulturowy aspekt należy uznać również znane dawniej i dziś zakazy dotyczące pochówków określonych osób na określonych cmentarzach. Spośród kilku przytoczmy argumentację indyjskich duchownych muzułmańskich, niewyrażających zgody na pochowanie na muzułmańskich cmentarzach szczątków dziewięciu uczestników ataków terrorystycznych na hotele w Mumbaju, pod koniec listopada 2008 r.²¹

¹⁹ W trosce o zachowanie unikalnych śladów polskich wojennych pochówków, które budzą zatroskanie naszych władz niekiedy wybiórczo, wskazać warto opracowanie P. Zaporowskiego, *Polskie mogiły w Erytrei*, „Przegląd Tygodniowy. Magazyn Trybuny” 2000, nr 17, s. 12, gdzie o odnalezionych przez niego w Asmarze pochówkach polskich pilotów oraz innych członków załóg i personelu lotniczego, w tym także kobiety, oraz najprawdopodobniej marynarzy wyokrętowanych w czerwonomorskiej Massawie z powodu choroby, podczas konwojów morskich z Persji do Egiptu; tamże o pochówku polskiego żołnierza na brytyjskim cmentarzu wojennym w jemeńskim Adenie.

²⁰ Zob. M. Remondini (oprac.), *Antonio Gramsci 1891–1937. Vita e pensieri*, s. 34, <http://www.anpimassalombarda.it/assets/antonio-gramsci-per-sito.pdf>; *Antonio Gramsci*, https://de.wikipedia.org/wiki/Antonio_Gramsci; *Грамму, Антонио*, <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%93%D1%80%D0%B0%D0%BC%D1%88%D0%B8,%D0%90%D0%BD%D1%82%D0%BE%D0%BD%D0%B8%D0%BE> Por. jednak *Antonio Gramsci*, https://it.wikipedia.org/wiki/Antonio_Gramsci oraz *Cimitero acattolico di Roma*, https://it.wikipedia.org/wiki/Cimitero_acattolico_di_Roma.

²¹ „Ciała dziewięciu uzbrojonych ludzi zabitych w czasie ataków na indyjskie miasto Mumbai rok temu ciągle czekają na pochówek. Ciała, o które nikt się nie upomniał, znajdują się w miejscowym szpitalu rządowym, policja z Mumbaju stwierdza, że wciąż muszą podjąć decyzję dotyczącą ich przyszłości. Muzułmańscy duchowni odmówili zgody na pochowanie ciał na znajdujących się w mieście cmentarzach, twierdząc, że działania tych ludzi «znisławiły» ich religię. Dziesięciu mężczyzn zaatakowało Mumbai 26 listopada 2008 r., zabijając ponad 170 osób. Tylko jeden z nich, Mohammed Ajmal Amir Qasab, przeżył i obecnie toczy się proces przeciw niemu [...]. Ciała są trzymane w kostnicy Szpitala Sir JJ. Urzędnicy wskazują, że teren ten jest odseparowany i strzeżony cały czas. Pieczęć jest sprawdzana każdego dnia. Problem, co zrobić z zabitymi bojówkarzami, pojawił się zaraz po ataku. Pakistan kategorycznie odmówił zabrania ich, mimo że Indie dowodziły, iż powinni oni wrócić do kraju, z którego pochodzili. Po pośmiertnym zbadaniu ciała zostały zabrane do szpitalnej kostnicy, jak tylko muzułmanie ogłosili, że nie pozwolą ich pochować na swoich cmentarzach. Przewodniczący Muslim Council Trust, Ibrahim Tai wskazuje, że jest przeciwny tym pochówkom, ponieważ działania bojówkarzy były sprzeczne z islamem. Twierdzi, że jeżeli ciała mają być pochowane, to powinno to odbyć się «w nieznanym miejscu»: «Wiemy, że władze indyjskie utknęły w martwym punkcie ze względu na to, że Pakistan nie zażą-

Nakaz respektu dla dóbr osobistych zmarłego wyklucza, co oczywiste, przesądzenie sprzecznie z wolą zmarłych, również o miejscach ich pochówków. Za niegodziwe uważamy takie dokonywania pochówków, jeśli uwzględnienie woli zmarłych było możliwe, w tym nie niosło większych kosztów. Tak postrzegamy decyzje dostojników kościelnych, które stanowiły pogwałcenie nakazu respektu dla możliwej do uwzględniania woli zmarłych ks. Jana Twardowskiego oraz ks. Zdzisława Peszkowskiego²².

W piśmiennictwie, które zawiera ogrom przekazów ukazujących kulturowe konteksty pochówku, są i takie, jak ten, będący jedynym znakiem obaw, które najwyraźniej towarzyszyły do śmierci temu, który wykonując zbrodni czy rozkaz dopuścił się zbrodni na dziesiątkach tysięcy bezbronnych cywili, nigdy nie został za swój czyn ukarany i najwyraźniej nigdy nie miał wyrzutów sumienia²³.

dał ciała. Tych dziewięciu ludzi nie powinno być identyfikowanych przez kogokolwiek. Jeżeli zostaliby pochowani tak, aby nie pozostawiać żadnych śladów, byłoby to dla nas akceptowalne. Uważamy, że ich działania nie powinny być pochwalane czy rozpoznawane przez kogokolwiek. Jeżeliliby postawiono im groby, to potem turyści by je odwiedzali, a ludzie mówili o tym. Nie chcemy, by tak się stało” (P. Pinglay, *Bodies of gunmen in Mumbai attacks remain unburied*, http://news.bbc.co.uk/2/hi/south_asia/8370017.stm).

²² Miało to szczególną wymowę w odniesieniu do ks. Zdzisława Peszkowskiego, był on bowiem powodem w sprawie o ochronę dóbr osobistych dotyczących jego uczuć religijnych, przyjaźni oraz więzi emocjonalnych z Janem Pawłem II, rozstrzygniętej zgodnie z żądaniem wyrokiem SN z 6 IV 2004 r. (I CK 484/03, OSN poz. 69/2005). W testamentie, jako miejsce swego pochówku wskazał na polski cmentarz wojenny w Katyniu, gdyby zaś pochówek taki nie był możliwy (testament sporządzony był jeszcze podczas pobytu księdza na emigracji w USA, przed przemianami politycznymi w Polsce końca lat osiemdziesiątych XX w.), jako miejsce swego pochówku wskazał klasztor na Jasnej Górze. Metropolita warszawski abp Kazimierz Nycz polecił jednak pochowanie jego zwłok w krypcie Świątyni Opatrzności Bożej w Warszawie. Tam też wcześniej, na polecenie prymasa Józefa Glempa, pochowano zwłoki ks. Jana Twardowskiego, który w testamentie jako miejsce swego pochówku wskazał grób rodziców na warszawskich Powązkach, gdzie, co podkreślał w rozmowach, pochowana jest jego ukochana siostrzenica. Zob. np. *Jan Twardowski*, https://pl.wikipedia.org/wiki/Jan_Twardowski; W. Szablowski, *Spór o miejsce pochówku ks. Twardowskiego*, <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,3125554.html>; PAP, Rzeczpospolita, *Ks. Zdzisław Peszkowski spocznie w Świątyni Opatrzności Bożej*, <https://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/ks-zdzislaw-peszowski-spoznie-w-swiatyni-opatrzności-bożej,36729.html>; E.K. Czaczkowska, *Pogrzeb ks. kapelana. Najpierw Wilanów, potem Jasna Góra*, „Rzeczpospolita” nr 237/2007, s. A1 i A6; T.P. Terlikowski, *Panteonu nie można zadekretować*, „Rzeczpospolita” nr 237/2007, s. A2.

²³ Życzeniem Paula Tibbetsa, pilota amerykańskiego bombowca, który zrzucił bombę atomową na Hiroszimę, „było, aby nie urządzać mu pogrzebu, ani nie dawać płyty nagrobnej. Obawiał się bowiem, że miejsce takie posłużyłoby do różnych protestów” (*Paul Tibbets*, http://pl.wikipedia.org/wiki/Paul_Tibbets). Nadto *Dlaczego pilot, który zrzucił bombę na Hiroszimę, nie ma grobu?*, <https://pl.sputniknews.com/swiat/2019072210777528-dlaczego-pilot-ktory-zrzucil-bombe-na-hiroszime-nie-ma-grobu-sputnik/>, a także: *Paul Tibbets*, https://de.wikipedia.org/wiki/Paul_Tibbets.

3. Wizerunek zwłok ludzkich

Kulturowy kontekst ma także postawa wobec wykonywania i wykorzystywania wizerunku zwłok. Oczywiście, że wielokrotnie fotografowano ciała zmarłych i nie budziło to zastrzeżeń²⁴. Ale też dawniej²⁵ i współcześnie do-

²⁴ „O ile wcześniej był zwyczaj robienia zdjęć rodzinnych przy otwartej trumnie, o tyle obecnie stało się to zjawiskiem rzadkim. Zdarza się jeszcze na wsi, ale w miastach taki zwyczaj praktycznie nie istnieje” (*Zdjęcia zmarłych i czuwanie przy trumnie - czy to szokuje? Z dr Sławomirem Sikorą rozmawiała Sylwia Mróz*, <http://wiadomosci.wp.pl/kat,1342,page,2,title,Zdjecia-zmarlych-i-czuwanie-przy-trumnie-czyto-shokuje,wid,11631581,wiadomosc.html>). Fotografie zwłok sześciomiesięcznego chłopczyka zabitego podczas izraelskiej napaści na Liban w 2006 r. obiegły cały świat, zob. np. zdjęcie W. Grzędzińskiego [w:] *Najlepsze fotografie prasowe*, dodatek do „Rzeczpospolitej” 2007, nr 144, s. 3. Zob. także zdjęcie tego samego fotografa przedstawiające brata rozpaczającego na zwłokami brata zabitego podczas wojny gruzińsko-rosyjskiej, umieszczone w reklamie *Zapraszamy na wystawę. BZWBK Pressfoto 2009*, „Rzeczpospolita” nr 243/2009, s. A33. Dzięki Zosi Zaporowskiej, licealistce, chyba najmłodszej na świecie, bo siedemnastoletniej, akredytowanej korespondentce wojennej (*Патна пpec капма. War Press Card Ep. 1935*), zorganizowano we Wrocławiu, wystawę „Jak sypiasz Charlie Bravo?”. Pokazano na niej zdjęcia cywili, także dzieci i ciężarnych kobiet, zabitych w 1999 r. podczas nalotów NATO na Jugosławię. Na plakatach informowaliśmy, że ze względu na drastyczność zdjęć wystawę mogą oglądać tylko osoby, które ukończyły lat 16.

²⁵ Głośny w XIX w. spór sądowy wiązał się w Niemczech ze fotografowaniem zwłok kanclerza Bismarcka przez dwóch fotografów, którzy w dzień po jego śmierci, 30 VII 1898 r., przekupiwszy strażę, wślizgnęli „się do pokoju zmarłego [...]. Na skutek powództwa dzieci księcia Bismarcka obydwaj fotografowie zostali skazani przez Sąd Rzeszy [...] na wydanie negatywów i zakaz ich publikowania. Sąd Rzeszy w wyroku z 28 XII 1899 r. uzasadnił to w ten sposób, że fotografie mogły być zrobione tylko wskutek wejścia do pokoju zmarłego, a zatem – z punktu widzenia prawa karnego – wskutek naruszenia miru domowego [...] Sąd Rzeszy został zmuszony do takiej argumentacji, ponieważ obowiązujące wówczas prawo cywilne nie знаło pojęcia prawa do wizerunku, a przez to prawa spadkobierców do wizerunku. Ta luka [...] została następnie wypełniona przez [...] ustawę o prawach autorskich do dzieł sztuki i fotografii z 9 stycznia 1907 r., która w § 22 stanowi: „Podobizny mogą być rozpowszechniane lub wystawiane na pokaz tylko za zgodą osoby uwiecznionej. W razie wątpliwości zgodę poczytuje się za wyrażoną, jeśli osoba uwieczniona pobiera za to wynagrodzenie. Po śmierci uwiecznionego wymagana jest przez 10 lat zgoda osób najbliższych uwiecznionego. Osobami najbliższymi w rozumieniu ustawy są żyjący małżonek, dzieci uwiecznionego, a w razie braku współmałżonka i dzieci – rodzice uwiecznionego” (I. von Münch, *Ogólne prawo do osobowości*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXIX, s. 62–63; por. Reichsgericht. Urt. v. 28.12.1899, Az.: Rep. VI. 259/99, <https://research.wolterskluwer-online.de/document/198b566b-61e7-49f9-8d8c-84e4be8fd941>; nadto P. Łysakowski, *Śmierć Bismarcka w opiniach prasy warszawskiej (lipiec-stypień 1898 r.)*, „Dzieje Najnowsze” 1988, r. XX, nr 3–4, s. 15–16 i przyp. 57 na drugiej ze wskazanych stronie). Zdjęcie to, autorstwa Maxa Priestera i Willy Wicklego, było opublikowane po raz pierwszy w 1952 r., „nie wywołując wielkiego wrażenia”, na lamach „Frankfurter Illustrierte” (N. Błaszczyk, *Między sztuką a tabloidem – fotografia reportażowa*, www.naat.pl/essay_natalia_blaszczyk.pdf), na co jednemu z nas zwrócił uwagę Piotr Zaporowski. I dzisiaj musiałoby być ono uznane za naruszające prawo do prywatności nie tylko dlatego, że kłóciło się z mitem Żelaznego Kanclerza, ukazując jego trupa pośród nieładu poduszek, z uwiązaną w supeł na szczycie głowy chustą podtrzymującą szczękę, ze stojącym przy łożu nocnikiem. Autorka publikuje także pośmiertne fotografie rozstrzelanego meksykańskiego cesarza Maksymiliana I i zamordowanego w niewoli Che Guevary. Warto także zwrócić uwagę, że w Internecie bardzo łatwo dostępne są dość szokujące zdjęcia nagich ciał zabitych paryskich komunistów, przypisywane Andrzejowi Eugène'owi Eugène'owi Disdiermu; zob. *History of Photography: Chapter 8: Andre Adolphe Eugene Disderi, Dead Communards*, http://www.all-art.org/history658_photography13-8.html (data dostępu: 19.08.2019 r.).

chodziło do naruszenia ochrony ich wizerunku. Dzisiaj jest to niekiedy dowodem wybiórczego braku wrażliwości²⁶, nikczemności²⁷ lub powszechnie znanej podwójnej moralności niektórych z mocarzy tego świata²⁸.

²⁶ W Internecie nie brakuje wizerunków zwłok, co do których mamy pewność, że dokonujący ich publikacji nie dostrzegają żadnego moralnego i prawnego problemu w ostentacyjnym naruszeniu tego dobra osobistego zmarłych. Zob. np. *Polska śmierć. Felieton Jacka Dehnela: Polish way of death*, <http://ksiazki.wp.pl/id,86768,size,1,galeria.html>.

²⁷ Parodia procesu Nicolae Ceaușescu i jego żony była filmowana, „jednak załoga filmowa nie nakręciła samej egzekucji, ponieważ strzelanina rozpoczęła się zbyt szybko [...] Pośpieszny proces i obraz ciał skazańców został sfilmowany, a film niemal natychmiast wyemitowany w wielu zachodnich krajach” (*Nicolae Ceaușescu*, http://pl.wikipedia.org/wiki/Nicolae_Ceau%C5%9Fescu; zob. nadto J. Mazurkiewicz, *Modlitwa za zmarłych. Timisoara*, „Słowo Powszechne” 1990, nr 99, s. 6). Dodajmy, że zakazy fotografowania egzekucji często nie wynikały z troski o dramatyczną powagę takiego wydarzenia; Marysi Zaporowskiej zawdzięczamy zwrócenie uwagi także na końcową część pkt 1 poufnego rozkazu z 11 VII 1941 r. niemieckiego płk Maxa Montui z Centralnego Pułku Policji: „Zakazuję fotografowania egzekucji i udzielania zgody na obecność widzów. Zarówno informacje o egzekucjach, jak i o miejscach pochówku mają zostać utrzymane w tajemnicy” – Ch.R. Browning, *Zwykli ludzie. 101. Policyjny Batalion Rezerwy i ostateczne rozwiązanie w Polsce*, Warszawa 2000, s. 29. Warto też wspomnieć i o sprawie rozstrzygniętej przez Oberlandesgericht w Düsseldorfie, spowodowanej opublikowaniem przez ogólnokrajową gazetę zdjęcia „męża powódki w chwili śmiertelnego przysypiania na budowie”. Zdjęcie ukazywało „wyraźnie twarz i szeroko rozwarte usta mężczyzny [...]”. I choć wydawca dokonał retuszu w taki sposób, aby nie można było rozpoznać denata, „Sąd przyznał powódce 8000 DM zadośćuczynienia dlatego, że opublikowanie zdjęcia jej męża naruszało granice przyzwoitości (*‘Schamgrenze’*) w trudny do zaakceptowania sposób,” nadto z uzasadnieniem, że zmarłemu „człowiekowi należy się bowiem odpowiedni szacunek” – M. Puwalski, *Prawo do prywatności osób publicznych*, Toruń 2003, s. 106–107. Tym bardziej odnosi się to do wizerunków osób umierających lub znajdujących się w agonii. Wyrazistym tego przykładem było opublikowanie przez „Corriere della Sera” fotografii, na której była widoczna zakrwawiona, po śmiertelnym wypadku, twarz księżnej Diany (Jack, *Księżna bronią Diany*, „Metro” z 17.07.2006 r., s. 7). Przykładem skandalicznych postaw było wykazywanie w pocztówkach, na koszulkach i magnesach umieszczanych na lodówkach, zdjęcia przedstawiającego zwłoki leżące na katafalku papieża Jana Pawła II, z „dymkiem” włożonym w usta prezydenta USA G.W. Busha pytającego: „Co się stało świętemu Mikołajowi?” (*‘What happened to Santa?’*), zob. avi, *Świąteczny żart obraża katolików*, „Rzeczpospolita” 2007, nr 285, s. A13.

²⁸ W USA postanowiono, że reporterzy „będą mogli wykonywać zdjęcia powracających do Stanów Zjednoczonych trumien poległych na wojnie żołnierzy, o ile zgodzą się na to rodziny zmarłych – podała agencja Associated Press, powołując się na koła oficjalne. Minister obrony Robert Gates ma ogłosić zniesienie zakazu fotografowania udrapowanych flagami trumien w bazie lotniczej Dover w stanie Delaware, dokąd przywozi się zwłoki poległych i zmarłych za granicą wojskowych. Zakaz wydał poprzedni prezydent George Bush. Jak mówił Paul Rieckhoff, dyrektor wykonawczy organizacji Amerykańscy Weterani Iraku i Afganistanu zbyt często ofiary ponoszone przez żołnierzy były ukryte przed widokiem. Dodał, że obraz spowitych flagami trumien powinien być dla wszystkich Amerykanów trzeźwiącym przypomnieniem najwyższych ofiar, jakie ponoszą wojska i wysokiej ceny wolności. Innego zdania jest Meghan Tisinger, rzeczniczka organizacji Rodziny Zjednoczone na rzecz Naszych Wojsk i Ich Misji. Jak oświadczyła, anulowanie zakazu oznacza całkowite zlekceważenie woli amerykańskich rodzin wojskowych i ich potrzeby prywatności w tym podniosłym momencie” (bart), *Pentagon zgodził się na fotografowanie trumien poległych*, <http://wiadomosci.wp.pl/kat,1356,title,Pentagon-zgodzil-sie-na-fotografowanie-trumien-poległych,wid,10890830,wiadomosc.html>). Diametralnie odmienne standardy stosowane są przez rządy USA wobec swoich przeciwników z okupowanego Iraku i Afganistanu, czego chyba najbardziej wymownym przykładem było rozpowszechnianie wizerunków przed-

Prawną ochronę wizerunku zwłok należy odnieść, to oczywiste, i do wizerunku ludzkich szczątków. W niecodziennym kontekście, chyba nie bez zaniechań ze strony sądu, wiąże się to z publikacją na łamach miesięcznika „Policja 997” zdjęcia z sekcji ekshumowanych po ponad trzech latach od zabójstwa szczątków K. Olewnika. Uznając karygodność tego zdarzenia, odniesiono ją chyba wyłącznie do zrozumiałej potrzeby przeproszenia bliskich zmarłego, co pozwala przypuszczać, że inaczej potraktowano by publikację zdjęć szczątków tego, który nie ma żyjących bliskich²⁹.

Pokrewne problemy wiążą się z potrzebą tych, którzy zabiegają o nieutrwalanie obrazu, tak czy inaczej, rzadkich niepublicznych u nas pochówków³⁰.

4. Napisy nagrobne jako dobro kultury

Na marginesie refleksji wokół kulturowych aspektów pochówków warto wspomnieć o interesujących losach i przykładach napisów nagrobnych – nie tych, których opisy i analizy zawdzięcza polskie piśmiennictwo głównie pracom prof. Jacka Kolbuszewskiego³¹.

Choćby o tym, że wielbiciele poezji Sylwii Plath „wielokrotnie dewastowali jej nagrobek w Heptonstall w Yorkshire, skuwając z kamienia nazwisko Hughes”, czyli nazwisko nie tylko jej, ale także jej męża, poety Teda Hughesa, przez wiele lat obwinianego o doprowadzenie żony do samobójczej decyzji³².

Także o tym, że motywy zredagowania napisu nagrobnego mogą być szczególnie. Artur Sandauer wspomina, że na „cmentarzu żydowskim w Kra-

stawiających trupy synów Saddama Husajna, Udaja i Kusaja, zabitych w 2003 r. Zob. *Zdjęcia zwłok synów Husajna*, http://fakty.interia.pl/wiadomosci_dnia/news/tytul,410286. Potem rozposzczelniano jeszcze bardziej drastyczne zdjęcia ich zamrożonych zwłok przechowywanych w chłodni.

²⁹ Zob. np. *Policja przeprosza za makabryczne zdjęcie*, [https://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/111686,policja-przeprosza-za-makabryczne-zdjecie.html?test_login=prod; \(mm\), Kopie zdjęcia z sekcji zwłok Olewnika były nielegalne](https://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/111686,policja-przeprosza-za-makabryczne-zdjecie.html?test_login=prod; (mm), Kopie zdjęcia z sekcji zwłok Olewnika były nielegalne), <http://wiadomosci.wp.pl/kat,1342,title,Kopie-zdjecia-z-sekcji-zwlok-Olewnika-byly-nielegalne,wid,11926703,wiadomosc.html>; *Sąd: nie było zgody na pokazanie zdjęcia z sekcji zwłok Olewnika*, <https://www.newsweek.pl/polska/sad-nie-bylo-zgody-na-pokazanie-zdjecia-z-sekcji-zwlok-olewnika/m19c6eb>.

³⁰ Jeden z autorów tego artykułu był z kilkunastoletnim synem przypadkowym uczestnikiem muzułmańskiego pochówku na pustynnym cmentarzu pod erytrejskim Afabetem, mimo początkowego stanowczego sprzeciwu żałobników. Lecz widząc naszą postawę, nieświadcząca o niegodnych intencjach, zaprosili nas do udziału w pogrzebie, a nawet zezwoli na sfotografowanie uroczystości. Z tego, co wiem, to chyba jedyny taki dokument z muzułmańskiego pochówku w Erytrei wykonany przez cudzoziemca. Wspominam o tym, aby ukazać globalny wymiar rzadkiej w Europie postawy, nakazującej w takim czy innym wymiarze, respekt dla dyskrecjonalnego charakteru pochówku.

³¹ Zob. przede wszystkim J. Kolbuszewski, *Wiersze z cmentarza. O współczesnej epigrafice wierszowanej*, Wrocław 1985.

³² Zob. O. Sobolewska, *Złe dziedzictwo*, „Metro” z 26 III 2009 r., s. 10.

kwie napis na jednym z nagrobków głosi o rozstrzelaniu – przy próbie przejścia – 17 członków organizacji «Gordonia» przez bandę Ognia. Napis ocalał przed konfiskatą przypuszczalnie dlatego, że zredagowany był po hebrajsku³³.

Marysi Zaporowskiej zawdzięczamy informację o znajdującej się na cmentarzu parafialnym w Szczepreszynie mogile z nagrobkiem z I poł. XX w., na którym poza datami: 30 XI 1926 – 21 VI 1927, umieszczono imię „Haneczka”, pomijając nazwisko pochowanej osoby. Opisała ona również nagrobek na wojennej kwaterze polskiej ormiańskiego cmentarza w irańskim Isfahanie, z napisem „Nie widziało światła dziennego”, bez jakichkolwiek dat, pod którym pochowano, jak przypuszcza, martwo narodzone dziecko. Na cmentarzu żydowskim w stolicy Iranu, poza wspomnianą wojenną kwaterą polską, dozorca cmentarny wskazał jej grobowiec dwojga Żydów z Polski, na którego płycie znajdują się tylko dwa wyrazy, po lewej: „Marta”, po prawej: „Arthur”³⁴. Piotr Zaporowski opisał natomiast nagrobek na wojennej części polskiej katolickiego cmentarza w Teheranie, z napisem: „NN DZIEWCZYNIKA”, dotyczący, jak wynika z podanego roku narodzin i śmierci (1931–1942) kilkunastoletniego dziecka, którego imienia i nazwiska najwidoczniej nie można było ustalić nawet za jego życia³⁵. Opisane tu inskrypcje mają niewątpliwie znaczenie kulturowe i historyczne, będąc świadectwem wojennej tułaczki.

5. Podsumowanie

Naszym zdaniem trudno mówić o występowaniu w dziejach „bezwzględnego nakazu pochowania zwłok”, jak próbują twierdzić niektórzy autorzy³⁶, gdyż – jak ukazaliśmy w naszej pracy – zarówno w przeszłości, jak i obecnie różne sposoby rozczłonkowywania zwłok były w historii i są obecnie uważane za dopuszczalne³⁷. Z tego też względu uważamy podejście polskich sądów, stojących na stanowisku niedopuszczalności podziału pozostałych po krema-

³³ A. Sandauer, *O sytuacji pisarza polskiego pochodzenia żydowskiego w XX wieku. (Rzecz, którą nie ja powinienem był napisać...)*, Warszawa 1982, s. 63; zob. nadto *ibidem*, s. 87 przyp. 3.

³⁴ Zob. M. Zaporowska, *Janek...*, *op. cit.*, s. 42–43.

³⁵ Zob. P. Zaporowski, *Polskie mogiły w Iranie...*, *op. cit.*, s. 1, 29. Wartościowym studium dotyczącym także polskich mogił na cmentarzu ormiańskim w Isfahanie jest napisana w języku ormiańskim, wydana w 1985 r. w Isfahanie – Dżulfie, również pod angielskim tytułem *The Armenian Cemetery of New Julfa*, praca autorstwa kustosa ormiańskiego muzeum w Nowej Dżulfie, sumiennego badacza i uroczego człowieka, nieodżałowanej pamięci Leona G. Minassiana, którą z rąk jej autora otrzymali w darze Zosia Zaporowska i Michał Matusiewicz.

³⁶ J. Hanc, O. Sitarz, *Przestępstwo znieważenia zwłok (aspekty dogmatyczne i praktyczne)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, r. XXI, z. 2, s. 54.

³⁷ Na marginesie można wspomnieć, że chociażby mumifikacja wymaga wyjęcia części organów wewnętrznych.

cji ciała prochów danej osoby, za nazbyt restrykcyjne i w gruncie rzeczy nieznajdujące oparcia, zarówno w obowiązujących przepisach, jak i w tradycji funeralnej naszego (i nie tylko naszego) kręgu kulturowego. Jednocześnie jesteśmy zdania, że kulturowy wymiar samego sposobu pochówku należy uznać za prawnie relewantny i wobec tego również podlegający ochronie prawnej (choćby jako dobro osobiste polegające na kulcie osoby zmarłej). Rozpowszechnianie wizerunków zwłok i szczątków ludzkich podlega także restrykcjom, wynikającym z ochrony dóbr osobistych, w tym kultu osoby zmarłej. Jednakże w praktyce zarówno w przeszłości, jak i współcześnie dochodziło do naruszenia ochrony tych wizerunków – mimo że wywodzi się ona z uwarunkowanego kulturowo szacunku dla zmarłych.

Izraelski sędzia i profesor, Aharon Barak w swojej książce o godności człowieka pisze: „Prawo do ludzkiej godności przynależy do zmarłego. Jest ono wykonywane przez jego krewnych. Prawo zmarłego nie obowiązuje wiecznie. Jego stosowanie jest ograniczone czasowo. Jak zanika pamięć o zmarłym, zanika (*fades*) również jego prawo do ludzkiej godności. Zatem nie budzi sprzeciwu przeniesienie cmentarzy po upływie czasu i nie ma nic, co by uniemożliwiało pokazywanie szkieletów tych, którzy zmarli dawno temu”³⁸. Uwagę tę, poczynioną zresztą przy odwołaniu do niemieckiego porządku prawnego, należy zaakceptować z kilkoma zastrzeżeniami. Po pierwsze *residuum* prawa do godności osoby zmarłej – a takiego terminu należy użyć – może być realizowane nie tylko przez członków jej rodziny. Po drugie, co prawda pamięć po zmarłym się zaciera, wobec czego z czasem cmentarze i poszczególne groby mogą być likwidowane, ale powinno to następować z należyтым poszanowaniem prochów, a także – na ile to możliwe – inskrypcji nagrobnych, które, jak wskazano, nie tylko są wyrazem czci i pamięci, ale niejednokrotnie mają znaczenie jako swoiste dobra kultury³⁹. Podobnie wystawianie szczątków na widok publiczny, np. w muzeach, powinno odbywać się w sposób, który wskazuje na okazywanie im szacunku⁴⁰. Szczątki takie nie powinny być traktowane wyłącznie jak „zwykłe” rzeczy ruchome, oznaczałoby to bowiem ich całkowite uprzedmiotowienie, będące zaprzeczeniem *residuum* godności⁴¹. Ochrona wizerunku zwłok lub szczątków także wiąże

³⁸ A. Barak, *Human Dignity. The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Cambridge 2015, s. 239.

³⁹ Nie trzeba specjalnie przekonywać, że jest tak często w przypadku grobów przedstawiciele mniejszości etnicznych i narodowych, historycznie zamieszkujących dany region.

⁴⁰ Przy czym okazywanie szacunku jest uwarunkowane kulturowo – np. przez stulecia w Europie wystawianie szczątków świętych w relikwiarzach było uznawane za okazywanie szczególnej czci. To samo można powiedzieć – jak się zdaje – chociażby o maoryskich *mokamokai*.

⁴¹ Zgodnie ze znaną formułą niemieckiego konstytucjonalisty Güntera Düriga (1920–1996), który nawiązywał do filozofii Kanta, całkowite uprzedmiotowienie jednostki ludzkiej jest sprzeczne z przyrodzoną godnością. Zob. G. Dürig, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde: Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes*. „Archiv des öffentlichen Rechts” 1956, vol. 81, no. 2, s. 117–157.

się z rezydualną godnością osoby zmarłej. Przesłanką, by chronić *residuum* godności jest nie tyle i nie tylko pamięć po zmarłym, ile w tym samym stopniu kwestia wrażliwości żyjących. Odrzucenie tej ochrony nie tylko stanowiłoby zaprzeczenie wielkiej – w zasadzie międzykulturowej – tradycji poszanowania zmarłych, ale przesuwając granice tego, co prawnie dopuszczalne, mogłoby otworzyć pole do dalszego wkraczania w sferę godności – tym razem już (i jeszcze) żyjących.

Wykaz literatury

- avi, *Świąteczny żart obraża katolików*, „Rzeczpospolita” nr 285/2007.
- Barak A., *Human Dignity. The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Cambridge 2015.
- Bończa-Szabłowski J., *Jurek, miłość z Brwinowa. Maria Iwaszkiewicz o swoim ojcu*, „Rzeczpospolita” nr 145/2006.
- Browning Ch.R., *Zwykli ludzie. 101. Policyjny Batalion Rezerwy i ostateczne rozwiązanie w Polsce*, Warszawa 2000.
- Czaczkowska E.K., *Pogrzeb ks. kapelana. Najpierw Wilanów, potem Jasna Góra*, „Rzeczpospolita” nr 237/2007.
- Diament z popiołów*, „Polityka” nr 10/2007.
- Dürig G., *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde: Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes*. „Archiv des öffentlichen Rechts” 1956, vol. 81, no. 2.
- Garlicki L., *Artykuł 30*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2016.
- Gawliński A., *Nekrofila jako problem interdyscyplinarny*, „Studia Prawnoustrojowe” 2016, nr 34.
- Grzędziński W. [w:] *Najlepsze fotografie prasowe*, dodatek do „Rzeczpospolitej” nr 144/2007.
- Hanc J., Sitarz O., *Przestępstwo znieważenia zwłok (aspekty dogmatyczne i praktyczne)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, r. XXI, z. 2.
- Horacy, *Ody*, Księga III, 30, przekład: L. Rydel, [w:] Horacy, *Wybór poezji*, Wrocław – Warszawa – Kraków 1967.
- Jan Twardowski*, https://pl.wikipedia.org/wiki/Jan_Twardowski.
- Kolbuszewski J., *Wiersze z cmentarza. O współczesnej epigrafice wierszowanej*, Wrocław 1985.
- Lewandowska I., *Smutne sąsiedztwo naruszyło dobra osobiste*, „Rzeczpospolita” nr 241/2007.
- Łysakowski P., *Śmierć Bismarcka w opiniach prasy warszawskiej (lipiec–sierpień 1898 r.)*, „Dzieje Najnowsze” 1988 (rocznik XX), nr 3–4.
- Mazurkiewicz J., *Czy dobra osobiste mogą powstać po śmierci?* [w:] J. Balcarczyk (red.), *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie. Rights of personality in the XXI century. New values, rules, technologies*, Warszawa 2012.

Formułę Düriga uważa się za adekwatną także w kontekście pojmowania godności na gruncie Konstytucji RP. Zob. L. Garlicki, *Artykuł 30*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2016, t. II, s. 34.

- Mazurkiewicz J., *Modlitwa za zmarłych. Timisoara*, „Słowo Powszechne” nr 99/1990.
- Mazurkiewicz J., *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010.
- Mazurkiewicz J., *Pośmiertne nadawanie orderów i odznaczeń*, „Palestra” nr 7–8/2012.
- Mazurkiewicz J., *Upadłość po śmierci niewypłacalnego dłużnika. Czy możliwy konflikt ochrony dóbr osobistych post mortem z potrzebą ochrony praw wierzycieli?* [w:] M. Załucki (red.), *Własność intelektualna w prawie upadłościowym i naprawczym*, Warszawa 2012.
- Münch I. von, *Ogólne prawo do osobowości*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1997, t. XXXIX.
- Podemski S., *Ochrona kultu pamięci*, „Gazeta Sądowa” 1974, nr 23.
- Puwalski M., *Prawo do prywatności osób publicznych*, Toruń 2003.
- Rudnicki S., *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999.
- Sandauer A., *O sytuacji pisarza polskiego pochodzenia żydowskiego w XX wieku. (Rzecz, którą nie ja powinienem był napisać...)*, Warszawa 1982.
- Sobolewska O., *Złe dziedzictwo*, „Metro” z 26 III 2009 r.
- Stettner-Stefańska B., *Z Paryża na Wawel*, „Rzeczpospolita” nr 80/1999.
- Terlikowski T.P., *Panteonu nie można zadekretować*, „Rzeczpospolita” 2007, nr 237.
- Zaporowska M., *Janek, Aldona, Lazar...*, „Odra” 2005, nr 2.
- Zaporowska Z., Matusiewicz M., *Odys spoczywa w Pokoju*, „Przegląd Tygodniowy. Magazyn Trybuny” nr 19/2004.
- Zaporowski P., *Polskie mogiły w Erytrei*, „Przegląd Tygodniowy. Magazyn Trybuny” nr 17/2000.
- Zaporowski P., *Polskie mogiły w Iranie. Ślady tułaczycy losów*, „Rzeczpospolita” nr 255/1996.
- Zapraszamy na wystawę. BZWBK Pressfoto 2009*, „Rzeczpospolita” nr 243/2009.

Summary

“I shall never die completely, for some of me will persist...”.

Cultural and legal dimension of burial, legal protection of the image of corpses and the issue of grave inscriptions as cultural goods

Key words: corpses, human remains, cultural goods, burial, image protection.

Human remains, not just corpses, are sometimes cultural goods. In the second part of our work, we present selected legal aspects of burials and images of human remains. The protection of burial and the image of human remains are legal issues that are very culturally determined, and that feature affects the approach to them found in case-law. The study indicates that both respect for the corpses and human remains, as well as image protection are associated with the residue of the right to human dignity.

Artur Mezglewski

Akademia Sztuki Wojennej w Warszawie

ORCID: 0000-0001-7726-6606

Prawa i obowiązki kierujących pojazdami oraz uprawnienia organów kontroli w świetle nowych przepisów o kontroli ruchu drogowego

Wprowadzenie

Od 1 stycznia 2020 r. zaczęło w pełni obowiązywać Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 5 listopada 2019 r. w sprawie kontroli ruchu drogowego¹. *Ratio legis* wydania nowych przepisów było wdrożenie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/47/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie drogowej kontroli technicznej dotyczącej zdatności do ruchu drogowego pojazdów użytkowych poruszających się w Unii oraz uchylającej dyrektywę 2000/30/WE². Ministerialne rozporządzenie nie ogranicza się jedynie do implementowania unijnych przepisów dotyczących kontroli technicznej pojazdów użytkowych, lecz pretenduje do całościowego uregulowania problematyki dotyczącej kontroli ruchu drogowego.

W niniejszym opracowaniu pominięte zostanie zagadnienie tzw. kontroli technicznych. Wymaga ono bowiem odrębnego i znacznie obszerniejszego potraktowania. Natomiast w sferze uprawnień i obowiązków uczestników ruchu drogowego skupimy się przede wszystkim na prawnych aspektach korelacji, zachodzących pomiędzy funkcjonariuszem organu kontroli ruchu drogowego oraz kierującym pojazdem, który poddawany jest przedmiotowej kontroli.

Podkreślenia wymaga fakt, iż prawa i obowiązki kontrolującego oraz kontrolowanego różnią się na poszczególnych etapach kontroli drogowej. Nowe rozporządzenie wykonawcze nie uwzględnia jednak tego oczywistego faktu, który wynika z całego szeregu uregulowań systemowych. Dlatego zbyt pobieżna (a może nawet oficjalna) wykładnia jego przepisów może prowadzić

¹ Dz.U. z 2019 r., poz. 2141.

² Dz.Urz. UE L 127 z 29.04.2014 r., s. 134 oraz Dz.Urz. UE L 197 z 4.07.2014 r., s. 87.

do błędnych wniosków, jak np. tego, że kierujący pojazdem, jak też pasażer auta – pod rygorem odpowiedzialności wykroczeniowej – nie mogą z niego wysiadać bez zezwolenia kontrolującego – aż do momentu zakończenia całej procedury kontroli.

Ponieważ kontrola ruchu drogowego składa się z trzech etapów:

- a) procedury bezpieczeństwa,
- b) kontroli właściwej (procedura administracyjna),
- c) czynności z kierującym naruszającym przepisy ruchu drogowego,

dlatego też w strukturze niniejszego opracowania wszystkie one zostaną wyodrębnione – stanowiąc autonomiczne jednostki systematyczne. Poprzez je analiza podstaw prawnych oraz faktycznych zatrzymania do kontroli w kontekście dopuszczalności nieoczekiwanych kontroli rutynowych.

I. Podstawy prawne oraz faktyczne zatrzymania do kontroli. Problem tzw. kontroli rutynowych (nieoczekiwanych)

Rozporządzenie MSWiA z dnia 5 listopada 2019 r. nie podejmuje kwestii tak kluczowej, jaką jest podstawa do zatrzymania do kontroli. Nie definiuje nawet, czym ta kontrola jest. W dodatku recypuje do powszechnie obowiązującego porządku prawnego nieposiadające żadnej delegacji ustawowej wewnątrzpolicyjne dyrektywy dotyczące „zorganizowanych działań kontrolnych ukierunkowanych na poddanie jak największej liczby kierujących pojazdami badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu”. Powyższe kwestie wymagają szczegółowego omówienia.

1.1. Problem braku definicji kontroli ruchu drogowego

Ministerialne rozporządzenie dotyczące kontroli ruchu drogowego nie definiuje przedmiotu swojej regulacji. W słowniczku (§ 1 ust. 2) zamieszczono definicje karty kierowcy, kontrolującego, pojazdu użytkowego – ale definicji kontroli ruchu drogowego – nie. Zresztą pojęcie to nie doczekało się jakiegokolwiek legalnego zdefiniowania. W literaturze – owszem – ferowane są różne prepozycje terminologiczne³, które – choć przydatne i twórcze – nie mogą

³ W szczególności termin „kontrola drogowa” konstruuje się i wywodzi z języka potocznego oraz z przesłanek etymologicznych. Etymologiczne znaczenie słowa kontrola (franc. controle), kontrola ruchu drogowego, to badanie istniejącego stanu rzeczy i porównanie go ze stanem pożądanym. Zob. P. Grabowski, *Kontrola ruchu drogowego jako element bezpieczeństwa na drogach*, „Kwartalnik Policyjny” 2017, nr 2, s. 53; J. Sługocki, *Prawo administracyjne. Zagadnienia ustrojowe*, Warszawa 2001, s. 400, A. Tunia, *Reakcja organu kontroli ruchu drogowego na wykroczenie*, [w:] A. Mezglewski (red.), A. Tunia (red.), M. Skwarzyński (red.), *Ruch drogowy – ochrona danych osobowych, kontrola, prawnokarne następstwa*, Lublin 2015, s. 184–185. W piśmiennictwie

w pełni zrekompensować braku normatywnego dookreślenia. W konsekwencji tego zarówno w praktyce, jak i w piśmiennictwie, uprawnienia do dokonywania kontroli ruchu drogowego są np. błędnie utożsamiane z uprawnieniami do kierowania ruchem. Kierowanie ruchem jest zadaniem polegającym na wydawaniu wiążących sygnałów drogowych. Do sygnałów tych zalicza się m.in. sygnał oznaczający nakaz zatrzymania pojazdu. Sygnał ten nie jest jednak równoznaczny z poleceniem do zatrzymania do kontroli drogowej. Oznacza on dokładnie tyle samo, co kolor czerwony emitowany przez sygnalizację świetlną. Należy ponadto mieć na uwadze, że kierowanie ruchem drogowym odbywa się w określony sposób oraz w warunkach określonych w Rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 6 lipca 2010 r. w sprawie kierowania ruchem drogowym⁴ – stanowi zatem odrębny przedmiot regulacji.

1.2. Kwestia braku podstaw prawnych oraz faktycznych podjęcia kontroli

Kwestia podstaw prawnych oraz faktycznych podjęcia kontroli ruchu drogowego nie została uregulowana nie tylko w Rozporządzeniu MSWiA, ale także w pozostałych przepisach prawa polskiego dotyczących ruchu drogowego. Istnieją poważne wątpliwości, czy z obowiązującego systemu prawnego da się wywieść taką normę zachowania, która po stronie organów kontroli ruchu drogowego konstytuuje prawo do podjęcia kontroli w każdym dowolnym przypadku i wobec każdego dowolnego uczestnika ruchu. Opierając się na mającej konstytucyjne podstawy⁵ zasadzie praworządności⁶ dochodzimy raczej do wniosków wprost przeciwnych. Skoro organy państwa działają na podstawie i w granicach obowiązującego prawa, to oczekujemy, aby zasada ta respektowana była również w obszarze kontroli ruchu drogowego.

wywodzi się ponadto przedmiotową definicję *per analogiam* z przepisów ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli państwowej (Dz.U., poz. 1092 z późn. zm). Analogia taka jest jednak nieuprawniona, bowiem w ramach kontroli ruchu drogowego kontroli poddawane są osoby fizyczne, a nie rządowe podmioty administrujące, zaś przywołana ustawa (art. 1 i 2) wyraźnie stanowi, iż ma ona zastosowanie jedynie do działalności organów administracji rządowej, urzędów je obsługujących lub stanowiących ich aparat pomocniczy oraz jednostek organizacyjnych podległych tym organom lub przez nie nadzorowanych oraz do organów samorządu terytorialnego i innych podmiotów w sprawach dotyczących wykonywania zadań z zakresu administracji rządowej.

⁴ T.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 143.

⁵ Zob. art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁶ Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2096) – dalej: k.p.a., organy administracji działają na podstawie przepisów prawa. Zasada ta suponuje, aby każdy organ w państwie działał tylko w takim zakresie, w jakim jest do tego upoważniony przez prawo. Przekroczenie tego obowiązku sprawia, iż działania organu tracą cechę legalności.

W rozporządzeniu nie ma wskazanego jednoznacznego przepisu, który mógłby stanowić podstawę prawną dla kontroli rutynowych – czyli kontroli bez powodu. Tego rodzaju przepis został – owszem – sformułowany w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/47/UE (n. 7), jednakże dotyczy on jedynie określonych pojazdów użytkowych, osiągających maksymalną prędkość przekraczającą 25 km/h. Organy kontroli ruchu drogowego mają niewątpliwie prawo i obowiązek podjęcia odpowiedniej reakcji na wszelkie naruszenia przepisów prawa przez kierujących pojazdami i innych uczestników ruchu. Kontrola ruchu drogowego podjęta na skutek takiego naruszenia lub też uzasadnionego podejrzenia naruszenia – jest zgodna z prawem. Natomiast kontrole rutynowe – czyli takie, które dokonywane się w warunkach braku podstaw prawnych i faktycznych do zatrzymania, w stosunku do przypadkowych, losowo wybranych uczestników ruchu drogowego – mogą stanowić nadużycie władzy.

Rutynowe kontrole są jednak powszechne, a tym samym rozpowszechniony jest też pogląd, że są one potrzebne i legalne – przy czym pogląd ten reprezentowany jest najczęściej *pro domo sua* przez osoby reprezentujące środowisko policyjne. Trudno odnaleźć w tym przedmiocie pogłębione, krytyczne opracowanie naukowe. Stanowiska optujące za lub przeciw legalności kontroli rutynowych pojawiają się jedynie w „utarczkach” internetowych, czy też w dokumentach postępowań lub korespondencji z organami Policji. Ze strony zwolenników poglądu respektującego legalność kontroli rutynowych podnoszony jest właściwie jeden argument: skoro funkcjonariusz jest uprawniony do wykonywania kontroli w danym zakresie, to znaczy, że może to uprawnienie realizować w każdej sytuacji. Pogląd ten jest błędny. Przepisy prawne określają bowiem zarówno uprawnienia określonych organów do podejmowania określonych interwencji, jak też warunki w jakich te uprawnienia mogą być realizowane.

1.3. Rutynowe badania na zawartość alkoholu w organizmie

W paragrafie 4 ust. 5 nowego rozporządzenia MSWiA zamieszczono rozbudowany przepis dotyczący rutynowych kontroli trzeźwości. Jego bezpośredni sens dotyczy zawieszenia stosowania niektórych obowiązków po stronie kontrolującego⁷. Pośrednio jednak – i w pokrętny sposób – przemycono do powszechnie obowiązującego porządku prawnego nielegalne dyrektywy Komendanta Głównego Policji, dotyczące badań trzeźwości kierujących, prowadzących pojazd poza wszelkim podejrzeniem o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia w stanie po użyciu alkoholu.

⁷ Według tego przepisu policjant, który zatrzymał pojazd poprzestaje na podaniu przyczyny zatrzymania – a więc nie ma obowiązku przedstawienia się.

Dzieje się tak pomimo tego, że przepisy Ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym⁸ (dalej: p.r.d.) oraz recypowane przez p.r.d. przepisy ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁹, w sposób wyraźny określają warunki podjęcia kontroli stanu trzeźwości kierującego: badania takie mogą zostać dokonane, jeżeli zachodzi podejrzenie, że przestępstwo lub wykroczenie zostało popełnione po spożyciu alkoholu (art. 47 ust. 1). Przy ocenie stanu prawnego w przedmiotowym zakresie, uwzględnić należy ponadto Rozporządzenie Ministra Zdrowia i i Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 grudnia 2018 r. w sprawie warunków i sposobu dokonywania badań na zawartość alkoholu w organizmie¹⁰ – wydane na podstawie ww. ustawy. Pomimo tych jednoznacznie określonych przesłanek podjęcia tego rodzaju kontroli, jednostki organizacyjne Policji stosują powszechne i masowe kontrole stanu trzeźwości – z naruszeniem obowiązującego prawa.

W związku z powyższym, stwierdzić należy z całą stanowczością, iż przepis paragrafu 4 ust. 5 komentowanego rozporządzenia MSWiA wprowadzony został nie tylko bez delegacji ustawowej, ale wręcz wbrew ustawowym rozwiązaniom.

II. Procedura bezpieczeństwa

W rozporządzeniu MSWiA z 5 listopada 2019 r. uregulowane zostały następujące kwestie, które zaliczyć można do procedury bezpieczeństwa:

- usytuowanie pojazdu Policji w związku z podejmowanymi czynnościami kontrolnymi,
- miejsce i sposób zatrzymania do kontroli,
- obowiązki kierującego oraz pasażerów po dostrzeżeniu sygnału do zatrzymania.

2.1. Usytuowanie pojazdu policyjnego w związku z podejmowanymi czynnościami

Usytuowanie pojazdu służbowego, który wykorzystywany jest w związku z prowadzeniem czynności kontrolnych uzależnione jest od charakteru realizowanych zadań, dyslokacji jednostek pełniących służbę na drogach oraz zasad bezpieczeństwa ruchu drogowego. A zatem kwestia ta zasadniczo

⁸ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1990.

⁹ Art. 129 i ust. 4 p.r.d. w kwestii określenia warunków oraz sposobu przeprowadzania badań na zawartość w organizmie alkoholu odsyła do art. 47 ust. 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2016 r., poz. 487 ze zm.).

¹⁰ Dz.U., poz. 2472.

pomijana bywa w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Jednakże w nowym rozporządzeniu w sprawie kontroli ruchu drogowego odnajdujemy bardzo kontrowersyjny przepis, który sankcjonuje możliwość niestosowania się przez Policję do obowiązujących na drodze zakazów zatrzymania – a więc do nierespektowania prawa. Przepis ten brzmi następująco: „Jeżeli jest to konieczne dla prowadzenia czynności kontrolnych, pojazd Policji może zostać unieruchomiony w miejscu, gdzie jest to zabronione, lecz nie zagraża bezpieczeństwu ruchu drogowego”. Tego rodzaju możliwość niestosowania się do określonych zakazów mogłaby ewentualnie zostać uregulowana w akcie prawnym rangi ustawowej. Natomiast przepis rozporządzenia nie może uchylać normatywów ustawowych, ze względu na regułę porządku hierarchicznego (*lex superior derogat legi inferiori*). Komentowany przepis jest zatem w oczywisty sposób bezprawny, ale także nieetyczny. Policja bowiem winna dawać innym użytkownikom dróg przykład poszanowania prawa, a nie jego ignorowania.

2.2. Miejsce i sposób zatrzymania do kontroli

Przepisy nowego rozporządzenia MSWiA dotyczące miejsca zatrzymania, zostały – po dokonaniu niewielkich „kosmetycznych” korekt – przetransponowane z poprzedniego rozporządzenia w sprawie kontroli drogowej. Wbrew medialnym doniesieniom¹¹ nie stanowią one zatem żadnego *novum*. Tak jak to było w poprzednim stanie prawnym, procedurę zatrzymania do kontroli ruchu drogowego rozpoczyna sygnał do zatrzymania ze wskazaniem miejsca i sposobu unieruchomienia pojazdu, wydany przez funkcjonariusza uprawnionego organu kontroli. W obszarze niezabudowanym uprawnionym do dokonania zatrzymania jest funkcjonariusz umundurowany. Sygnał do zatrzymania podawany jest w warunkach dostatecznej widoczności tarczą (policjant umundurowany może ręką), w warunkach niedostatecznej widoczności latarką ze światłem czerwonym albo tarczą do zatrzymywania pojazdów ze światłem odblaskowym lub światłem czerwonym. Dla zwrócenia uwa-

¹¹ Wejściu w życie nowego rozporządzenia w sprawie kontroli ruchu drogowego towarzyszyła intensywne akcja medialna – zainspirowana zapewne materiałami nadesłanymi przez serwisy policyjne. Społeczeństwo zostało zastraszone następującymi informacjami: „za nieposłuszeństwo policjantowi grozi 500 zł mandatu (zob. B. Boner, *Nowe przepisy drogowie 2020. Nowe zasady kontroli drogowych*, <http://moto.pl/MotoPL/7,88389,25552492,nowe-przepisy-drogowe-2020-nowe-zasady-kontroli-drogowych.html> (data dostępu: 4.01.2020), „500 kary za nietrzymanie rąk na kierownicy” (zob. A. Ruciński, *500 zł za nietrzymanie rąk na kierownicy? Nowe przepisy jeszcze w tym roku*, <https://autokult.pl/35200,policja-dostanie-wieksze-uprawnienia-nowe-przepisy-jeszcze-w-tym-roku> (data dostępu: 4.01.2020), „na kierowców i kontrolujących nałożone zostaną nowe obowiązki i uprawnienia (E. Stimler, *Nowe zasady kontroli drogowej wejdą w życie w listopadzie. Na kierowców czeka dużo zmian*, <https://expressbydgoski.pl/nowe-zasady-kontroli-drogowej-wejda-w-zycie-w-listopadzie-na-kierowcow-czeka-duzo-zmian/ar/c4-14515895> (data dostępu: 4.01.2020), itp.

gi na podawane sygnały lub polecenia policjant może używać sygnałów dźwiękowych. Funkcjonariusz jadący pojazdem samochodowym może podawać kierującemu polecenia do określonego zachowania się za pomocą urządzeń nagłaśniających, sygnalizacyjnych lub świetlnych. Funkcjonariusz patrolu powietrznego polecenie do zatrzymania pojazdu podaje za pomocą urządzeń nagłaśniających lub świetlnych.

Pojazd powinien być zatrzymany w miejscu, w którym nie zagraża to bezpieczeństwu ruchu. Przepis ten ma zastosowania, gdy do zatrzymania dochodzi w ramach działań pościgowych oraz gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, iż pojazd może zagrażać bezpieczeństwu ruchu drogowego ze względu na swój stan techniczny lub zachowanie się kierującego. W przypadku zatrzymania pojazdu na jezdni lub poboczu, w miejscu gdzie jest to formalnie zabronione, kierujący pojazdem służbowym przed przystąpieniem do kontroli włącza niebieskie światło błyskowe. Pojazd organu dokonującego kontroli powinien być, w miarę możliwości, ustawiony za zatrzymanym pojazdem, jeżeli zatrzymanie nastąpiło na drodze.

W razie niezatrzymania się pojazdu do kontroli, policjant natychmiast przekazuje dyżurnemu jednostki informacje o pojeździe i znajdujących się w nim osobach oraz, w miarę możliwości, podejmuje pościg¹². Spowoduje też skutki prawnokarne lub wykroczeniowe. Niezatrzymanie się – pomimo wydania sygnału do zatrzymania przez funkcjonariusza poruszającego się pojazdem lub znajdującego się na statku wodnym albo powietrznym, przy użyciu sygnałów dźwiękowych i świetlnych, polecenia zatrzymania pojazdu mechanicznego – wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 178 b Kodeksu karnego¹³ (dalej: k.k.), który zawiera zagrożenie pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. W pozostałych przypadkach niezatrzymanie do kontroli stanowi wykroczenie z art. 92 § 2 Kodeksu wykroczeń¹⁴ (dalej: k.w.), za które można orzec środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów.

2.3. Obowiązki kierującego oraz pasażerów po dostrzeżeniu sygnału do zatrzymania

W stosunku do kierującego pojazdem nowe rozporządzenie utrzymuje dotychczasowe obowiązki, które uregulowane były w derogowanym Rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 lipca 2008 roku¹⁵. A zatem do obowiązków tych należy zatrzymanie pojazdu oraz trzymanie rąk na kierownicy – a na polecenie kontrolującego: wyłączenie silnika pojazdu, włączenie świateł awaryjnych. W nowym rozporządzeniu

¹² R. Stefański, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Lex 2008, komentarz do art. 129, teza 3.

¹³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1600 ze zm.).

¹⁴ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 821 ze zm.).

¹⁵ Rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 lipca 2008 r. w sprawie kontroli ruchu drogowego (Dz.U., poz. 841).

podtrzymano ponadto zakaz wysiadania z pojazdu bez zezwolenia kontrolującego, a także obowiązek opuszczenia pojazdu na polecenie funkcjonariusza. Rygory te dotyczą nie tylko kierującego, ale również pasażerów kontrolowanego pojazdu.

Powyższe rygory są w pełni uzasadnione. Policjant musi czuć się bezpiecznie i winien przekonać się, czy pasażerowie, jak też zawartość pojazdu, nie stanowią zagrożenia. Problem jednak w tym, że przedmiotowe nakazy i zakazy wprowadzone zostały bez upoważnienia ustawowego. Analizowany przepis § 25 rozporządzenia wprowadza bowiem określone ograniczenia i obowiązki po stronie użytkowników ruchu, które nie zostały określone w ustawie. Natomiast samoistne ustanawianie ograniczeń w akcie prawnym rangi rozporządzenia jest niedopuszczalne. W trakcie procesu legislacyjnego zwróciło na to uwagę Rządowe Centrum Legislacji, podnosząc, iż przedmiotowe regulacje „powinny stanowić przedmiot materii ustawowej” oraz, że „z punktu widzenia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, w tym w szczególności wyroku z 14 grudnia 2017 r.¹⁶, ale także wyroku z 10 marca 2010 r.¹⁷, jest ważne podkreślenie zasady wyłączności ustawy przy wprowadzaniu ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. W wymogu wyłączności ustawy kryje się nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa, aby już tylko na podstawie przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zakres tego ograniczenia. Zatem samoistne określenie takich ograniczeń w akcie wykonawczym może zostać uznane za niezgodne z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz niezgodne art. 92 ust. 1 Konstytucji RP”¹⁸.

Powyższe uwagi RCL zostały przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zignorowane.

III. Procedura administracyjna (kontrola właściwa)

3.1. Uprawnienia i obowiązki kontrolującego

Rzeczywiste uprawnienia kontrolującego wynikają z prawa unijnego, ustawy Prawo o ruchu drogowym, ustawy o Policji oraz innych ustaw. Rozporządzenie wykonawcze nie może przyznawać żadnych dodatkowych uprawnień w stosunku do osób trzecich. Nie może, ale przyznaje. W rozpo-

¹⁶ Sygn. akt K 17/14.

¹⁷ Sygn. akt U 5/07

¹⁸ Zob. Pismo Departamentu Prawnego Rządowego Centrum Legislacji do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 8 października 2019 r. (sygn. RCL.DPA.555.203/2019), dotyczące DP-WL-0231-48/2019/MZ.

rzządzeniu MSWiA z 5 listopada przyznane zostały kontrolującym następujące „pozaustawowe” prerogatywy:

- prawo do dokonywania badania na zawartość alkoholu w organizmie bez uzasadnionego podejrzenia, że przestępstwo lub wykroczenie zostało popełnione po spożyciu alkoholu,
- wydawanie uczestnikom ruchu zakazów oraz poleceń określonego zachowania.

Z kolei przepisy dotyczące obowiązków kontrolującego zostały niemal wiernie przetransponowane ze „starego” rozporządzenia. Wykaz tych obowiązków jest krótki. Funkcjonariusz, po zatrzymaniu pojazdu, podaje kierującemu stopień, imię i nazwisko oraz przyczynę zatrzymania, a jeśli jest nieumundurowany okazuje legitymację służbową (funkcjonariusz umundurowany okazuje legitymację służbową na żądanie kontrolowanego uczestnika ruchu). Legitymację służbową okazuje się w sposób umożliwiający kontrolowanemu uczestnikowi ruchu odczytanie i zanotowanie danych pozwalających na identyfikację kontrolującego, w szczególności jego stopnia, imienia i nazwiska oraz nazwy organu, który wydał ten dokument.

3.2. Prawa i obowiązki kontrolowanego

W przepisach ministerialnego rozporządzenia nie odnotowano żadnych uprawnień przysługujących kierowcom, którzy poddawani są kontroli drogowej – poza prawem do żądania okazania przez funkcjonariusza legitymacji służbowej. Z jego przepisów nie wynika, że kierowcy mają m.in. zagwarantowane prawo do żądania okazania zapisu zarejestrowanego pomiaru, okazania dokumentów legalizacyjnych, spowodowania kontroli poprawności oraz legalności pomiaru, zabezpieczenia śladów zdarzenia drogowego itp. Nie wynika też, że kierującym przysługują określone uprawnienia zażaleniowe. Nie oznacza to jednak, że kierujący nie mogą skutecznie dochodzić żadnych z powyżej wskazanych uprawnień. Z całą pewnością – w przypadku nierzetelnego przeprowadzenia kontroli (tej właściwej) – kierującemu będzie przysługiwać skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego – o ile czynności organu przeprowadzającego kontrolę wywrą określone skutki prawne dla kontrolującego¹⁹.

3.3. Czynności kontrolne

Czynności związane z kontrolą ruchu drogowego, a także inne czynności podejmowane przez funkcjonariuszy na miejscu zdarzenia drogowego, odbywają się poza pojazdem służbowym. Do pojazdu policyjnego uczestnik ruchu

¹⁹ Wynika to z przepisu art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.

– według starych przepisów – mógł być wpuszczony tylko w razie konieczności udzielenia pomocy choremu lub rannemu, doprowadzenia do jednostki Policji, izby wytrzeźwień lub placówki służby zdrowia, poddania badaniu w celu ustalenia zawartości w organizmie alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu, jeżeli wykonanie tej czynności w innych warunkach byłoby niemożliwe lub mogłoby zakłócić porządek, okazania przebiegu zarejestrowanego wykroczenia, przeprowadzenia czynności procesowych.

Nowe rozporządzenie MSWiA w sprawie kontroli ruchu drogowego poszerzyło katalog tych przypadków o następujące konieczności:

- doprowadzenia uczestnika ruchu do domu,
- umożliwienia uiszczenia, za pomocą karty płatniczej lub innego instrumentu płatniczego, grzywny nałożonej mandatem karnym, w formie bezgotówkowej lub kaucji,
- przeciwdziałania próbie ucieczki osoby podlegającej kontroli, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że taka próba może zostać podjęta,
- sprowadzenia go w miejsce niezagrażające jego bezpieczeństwu, jeżeli znajduje się on w okolicznościach mogących zagrozić życiu lub zdrowiu jego lub innych osób.

Nowe okoliczności uzasadniające wpuszczenie uczestnika ruchu do pojazdu służbowego Policji zapewne są efektem określonych doświadczeń oraz postulatów służb patrolowych. Zmiany te należy oceniać dobrze. Policja jest formacją o charakterze służebnym. Nowe przepisy poszerzają możliwości realizacji funkcji służebnej. Za szczególnie humanitarny (ludzki) należy uznać przepis, stwarzający możliwość odwiezienia uczestnika ruchu do domu.

IV. Czynności z kierującym naruszającym przepisy ruchu drogowego

Rozporządzenie MSWiA z dnia 5 listopada 2019 r. pomija problematykę dotyczącą dalszych czynności z kierującym naruszającym przepisy ruchu drogowego. Nie można jednak z tego faktu czynić legislatorowi zarzutu. Rozporządzenie wydane zostało na podstawie ustawy, stanowiącej element administracyjnego prawa materialnego – a zatem również akt wykonawczy ma mieć podobny charakter. Specyfika regulacji z zakresu prawa o ruchu drogowym jest jednak taka, iż stanowią one swego rodzaju „pogranicze” dwóch dziedzin prawa: prawa administracyjnego oraz prawa karnego. I to zarówno w teoretycznych, jak też praktycznych aspektach. Wszak cały szereg przepisów p.r.d. pełni rolę dyspozycji dla blankietowych norm prawnowykroczeniowych – jak choćby art. 86 k.w. oraz 97 k.w. ub też jest ściśle powiązana z konkretnymi wykroczeniami drogowymi usankcjonowanymi w Kodeksie wykroczeń. Z kolei niejedna kontrola drogowa kończy się mandatem kar-

nym – lub skierowaniem wniosku o ukaranie (rzadziej aktu oskarżenia) – a uczestnicy ruchu drogowego konstatują te czynności jako jeden logiczny i uporządkowany ciąg zdarzeń.

Uwzględnienie tej tematyki w niniejszym opracowaniu uznać należy za konieczne – nawet jeśli zakwalifikowanie tych czynności do jednego z etapów kontroli ruchu drogowego miałyby się spotkać z dezaprobatą. A to ze względu na zaakcentowanie zakresu praw i obowiązków kontrolowanego, którego sytuacja prawna po zakończeniu właściwej kontroli administracyjnej ulega diametralnej zmianie. Od momentu bowiem postawienia kierującemu określonego zarzutu, przestaje on być jedynie petentem, czy też obiektem administracyjnych czynności materialno-technicznych i staje się osobą podejrzaną, a więc osobą, której przysługuje cała paleta działań chronionych ustawowo i konstytucyjnie, którą lapidarnie określimy „realizacją prawa do obrony”. Osoba ta zatem nie tylko nie jest zobowiązana do zachowań, na które zezwoli kontrolujący, ale wręcz ma prawo do inicjatywy w zakresie zabezpieczenia materiału dowodowego na miejscu zdarzenia. Tymczasem cały kontekst upublicznianych interpretacji nowych przepisów dotyczących kontroli ruchu drogowego może wywoływać wrażenie, że po ich wejściu w życie – zarówno kierujący, jak i pasażerowie – od momentu dostrzeżenia sygnału do zatrzymania, aż do momentu zakończenia kontroli drogowej, są całkowicie uzależnieni od „widzimisiej” piastuna organu uprawnionego do dokonywania kontroli ruchu drogowego.

V. Wnioski

W rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 5 listopada 2019 r. w sprawie kontroli ruchu drogowego nie określono podstaw prawnych przedmiotowych kontroli, nie ustalono precyzyjnie jakie są prawa i obowiązki kontrolującego, a jakie kontrolowanego, na poszczególnych etapach kontroli. W szczególności nie określono też podstaw do podejmowania przez organy zarządzające bezpieczeństwem w ruchu dokonywania interwencji rutynowych – w sytuacjach, gdy kierujący jest trzeźwy i nie narusza przepisów prawa o ruchu drogowym, a jednak jego uczestnictwo w ruchu stanowi zagrożenie bezpieczeństwa innych jego uczestników. Kontrola ruchu drogowego nie może być wykonywana w sposób dowolny. Muszą zostać ustanowione prawne podstawy dokonywania takiej kontroli.

W rozporządzeniu nie określono żadnych uprawnień przysługujących kierowcom, którzy poddawani są kontroli drogowej – poza prawem do żądania okazania przez funkcjonariusza legitymacji służbowej. Nie zagwarantowano m.in. prawa do żądania okazania zapisu zarejestrowanego pomiaru, okazania dokumentów legalizacyjnych, spowodowania kontroli poprawności

oraz legalności pomiaru, zabezpieczenia śladów zdarzenia drogowego itp. Teoretycznie kierujący nie mają nawet prawa do opuszczenia pojazdu – bez zgody funkcjonariusza dokonującego kontroli. Kierującym – wedle przepisów rozporządzenia – nie przysługują też żadne skuteczne uprawnienia zażalenkowe. Ewentualne skargi na funkcjonariuszy rozpatrywane są w trybie kądłubowego postępowania skargowego, określonego w k.p.a., które nie posiada charakteru kontradictoryjnego i z reguły kończy się konstatacją, że działania policjanta były zgodne z prawem²⁰.

Rozporządzenie nie zawiera regulacji umożliwiających dokonywanie obiektywnych ocen zdarzeń drogowych, jak również obiektywnej oceny przebiegu samej kontroli drogowej. Zdarzenia objęte kontrolą ruchu drogowego, jak i sam przebieg kontroli, nie są obligatoryjnie rejestrowane przy użyciu kamer osobistych. Przychyły kontrolne oraz urządzenia rejestrujące używane przez Policję z reguły nie posiadają funkcji identyfikacji pojazdu oraz zdolności do rejestrowania pomiarów. Czynności związane z zabezpieczaniem śladów zdarzeń drogowych oraz obsługą urządzeń pomiarowych (rejestrujących) wykonywane są przez funkcjonariuszy, od których nie wymaga się właściwego przeszkolenia.

Kierujący pojazdami powinni uzyskać prawo do wglądu w dokumentację, dotyczącą wyników wykonanych pomiarów oraz potwierdzającą legalizację używanego sprzętu, czy też zawierającą potwierdzenie kwalifikacji funkcjonariusza. I w tym zakresie powinna nastąpić nowelizacja nowego rozporządzenia.

W rozporządzeniu (jak również w ustawie p.r.d.) należy w sposób wyraźny wyodrębnić poszczególne etapy kontroli – a to z tego powodu, że prawa i obowiązki kontrolującego oraz kontrolowanego na poszczególnych etapach różnią się. Na pierwszym etapie (procedura bezpieczeństwa) po stronie kontrolowanego istnieć muszą określone rygory, którym musi się on podporządkować. Powyższy stan całkowitego podporządkowania poleceniom kontrolującego powinien jednak trwać tylko do momentu, gdy funkcjonariusz uzna, że nic mu nie zagraża, a także że zaparkowany pojazd nie stwarza żadnego zagrożenia. Funkcjonariusz powinien poinformować kierującego o ustaniu powyższych rygorów. Na etapie kontroli właściwej (procedura administracyjna) osoba poddana kontroli ruchu drogowego uzyskać powinna konkretne uprawnienia:

- prawo do udostępnienia mu zarejestrowanych wyników pomiaru,
- prawo do udostępnienia dokumentów legalizacyjnych urządzeń i przyrządów,
- prawo do sporządzania notatek, foto notatek, nagrywania dźwięku oraz obrazu całości kontroli.

²⁰ Wniosek wypływający z badań aktowych przeprowadzonych przez autora opracowania.

W rozporządzeniu wykonawczym nie zawarto informacji, że od momentu postawienia kierującemu określonego zarzutu, przestaje on być jedynie pententem, czy też obiektem administracyjnych czynności materialno-technicznych i staje się osobą podejrzaną, a więc osobą, której przysługuje cała paleta działań wynikających z prawa do obrony. Osoba ta zatem nie tylko nie jest zobowiązana do zachowań, na które zezwoli kontrolujący, ale wręcz ma prawo do inicjatywy w zakresie zabezpieczenia materiału dowodowego na miejscu zdarzenia. Kontekst rozporządzenia jest bowiem taki, że sytuacja bezwzględnego podporządkowania kontrolowanego kontrolującemu ma charakter permanentny. A jest to kontekst błędny.

Wykaz literatury

- Grabowski P., *Kontrola ruchu drogowego jako element bezpieczeństwa na drogach*, „Kwartalnik Policyjny” 2017, nr 2.
- Sługocki J., *Prawo administracyjne. Zagadnienia ustrojowe*, Warszawa 2001.
- Stefański R., *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Lex 2008.
- Tunia A., *Reakcja organu kontroli ruchu drogowego na wykroczenie*, [w:] A. Mezglewski (red.), A. Tunia (red.), M. Skwarzyński (red.), *Ruch drogowy – ochrona danych osobowych, kontrola, prawnokarne następstwa*, Lublin 2015.

Summary

The rights and obligations of drivers of vehicles and the powers of inspection bodies in the light of the new regulations on road traffic control

Key words: traffic, rule of law, drivers.

The purpose of the publication is to assess the actual legal effects caused by the new regulation of 5 November 2019 on road traffic control in the area of the relationship between the inspector and the inspected. Contrary to widespread media views, the new provisions do not contain any revolutionary changes, but merely recite to the state legal order the European Union regulations of 2014 regarding technical inspections of commercial vehicles, or renew the old provisions of the repealed regulation. It is also noted that the new regulation includes several provisions that were issued without statutory delegation and relate to the rights and obligations of drivers. Their legality is therefore questionable.

Jerzy Nikolajew

Uniwersytet Opolski

ORCID: 0000-0003-1505-9710

Konstytucyjne gwarancje wolności sumienia i religii a wprowadzenie stanu wojennego na Ukrainie w 2018 r.

Wprowadzenie

Zapewnienie możliwości realizacji uprawnień z zakresu wolności religijnej jest jednym z gwarantów praworządności państwa i przestrzegania przez nie standardów międzynarodowych. Te zostały zabezpieczone, m.in. na podstawie art. 9 Europejskiej konwencji praw człowieka (dalej: EKPC)¹, a Ukraina od 1995 r. jako członek Rady Europy przyjęła na siebie odpowiedzialność za stosowanie reguł konwencyjnych². W ukraińskiej ustawie zasadniczej powtórzono generalia związane z koniecznością zapewnienia swobody kultu religijnego i możliwością jego uzewnętrzniania w wymiarze jednostkowym i wspólnotowym³. Z kolei w ustawie o wolności sumienia i organizacjach religijnych, wydanej wcześniejszej w stosunku do Konstytucji, znalazły się tożsame uregulowania⁴. Także w art. 35 ustawy zasadniczej uwzględniono nie-

¹ Europejska Konwencja z dnia 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z protokołami dodatkowymi.

² Ukraina jest członkiem Rady Europy od 9 listopada 1995 r. i wtedy przystąpiła do Konwencji. Jednak związana jest nią dopiero od 11 września 1997 r. (od jej ratyfikacji). Trzeba przy tym zauważyć, że skala skarg kierowanych do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przeciwko Ukrainie jest wysoce dla niej niekorzystna. Na przykład tylko w 2014 r. ok. 1/5 wszystkich spraw kierowanych do tego organu to były powództwa przeciwko Ukrainie. Zarzuty naruszenia art. 9 Konwencji dotyczyły wówczas głównie skarg na odmowę rejestracji organizacji religijnych oraz uniemożliwienia kontaktów osób pozbawionych wolności z duchownymi swojego wyznania. Zob. I. Kamiński, *Ukraina w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, vol. XII, A.D. MMXIV, s. 11n.

³ Konstytucja Ukrainy, „Wiadomości Rady Najwyższej” (dalej: WWR) z 1996 r., Nr 30.

⁴ Ustawa o wolności sumienia i organizacjach religijnych została uchwalona w 1995 r., podczas kiedy ustawa zasadnicza pochodzi z 1996 r. Stąd też nie można wyprowadzać wniosku, że ustawa „wyznaniowa” została wydana na podstawie obecnie obowiązującej Konstytucji, ale konstytucji USSR. Zob. Ustawa o wolności sumienia i organizacjach religijnych, WWR z 1991 r., Nr 25.

mal te same co w art. 9 EKPC przesłanki ograniczające realizację wolności religijnej. Sprowadzono je do ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego, zdrowia i ochrony praw i wolności innych osób. Natomiast ograniczenia wprowadzone na podstawie art. 64 Konstytucji, związane z wprowadzeniem stanu wojennego lub wyjątkowego, „dopuszcili” również możliwość ograniczeń wolności religijnej. Te z kolei mogą dotyczyć ingerencji państwa, m.in. w zakresie wolności myśli i słowa, udziału w publicznych zgromadzeniach, udziału w działalności organizacji publicznych, konfiskaty mienia na potrzeby wojska, kontroli środków masowego przekazu. Tego typu działania istotnie mogą ograniczać sferę wolności sumienia i wyznania, a przepisy dekretu o wprowadzeniu stanu wojennego z 26 listopada 2018 r. takie niebezpieczeństwo wprowadziły w sposób realny. Jednak *in fine* (?) ukraiński kazus stał się jedynie potencjalnym zagrożeniem dla realizacji uprawnień zagwarantowanych w art. 35 Konstytucji, gdyż przepisy o wprowadzeniu stanu wojennego na Ukrainie zostały niedbale opracowane i w taki sam sposób wprowadzone w życie. Z drugiej strony nie można pominąć ewentualnych i to restrykcyjnych konsekwencji wejścia w życie dekretu naruszającego, co do zasady, podstawowe prawa i wolności człowieka. Stąd też słusznym wydaje się podjęcie problematyki awizowanej w tytule. Tym bardziej, że zmiany faktyczne i prawne, dotyczące realizacji praw i wolności na Ukrainie, podlegają ciągłym modyfikacjom wraz z dynamizmem rozwoju wydarzeń o charakterze międzynarodowym i bezpieczeństwa wewnętrznego tego państwa.

Zamysłem autora jest nie tylko przedstawienie konsekwencji zagrożeń dotyczących realizacji wolności sumienia i religii po wprowadzeniu obostrzeń związanych z wprowadzeniem stanu wojennego na Ukrainie w listopadzie i grudniu 2018 r., ale także gwarancji tej wolności zabezpieczonych konstytucyjnie i ograniczeń w swobodnym wykonywaniu praw podyktowanych koniecznością ochrony bezpieczeństwa państwa w sytuacjach nadzwyczajnych.

Wolność sumienia i religii. Zagadnienia ogólne

Niewątpliwie uprawnienia wynikające z realizacji wolności sumienia i religii należą do kategorii podstawowych praw człowieka, znajdujących swe źródło w godności osoby ludzkiej. Jakkolwiek trudno jest zdefiniować wolność sumienia i religii bez jednoczesnego wyjaśnienia terminów znaczeniowo podobnych typu: „wolność religijna” czy „wolność sumienia i wyznania”. Wszystkie trzy pojęcia zupełnie bezzasadnie traktuje się zamiennie, chociaż doktrynalnie różnice zostały już wyraźnie zaznaczone. Stąd też wolność religijna najczęściej występuje w nauczaniu Kościoła katolickiego i jest traktowana wieloaspektowo (jako wolność działania lub zaniechania, wolność czynienia dobra i zła oraz wolność określona poprzez normy prawne). Według

ks. H. Misztala wolność fizyczna, moralna i prawna powiązana jest także z wolnością w wymiarze psychologicznym, choć w każdym z przypadków chodzi przecież o przekonania światopoglądowe bądź religijne⁵. Także wolność religijną łączy się z wolnością kultu religijnego oraz pozycją prawną związków wyznaniowych wobec organów państwa, a także z jeszcze inną sferą zależności dotyczącą tolerancji religijnej. Zwłaszcza tolerancja rozumiana w kategoriach akceptacji odmienności, także religijnej („życzliwa otwartość”), służy realizowaniu wolności religijnej i pozostaje w oczywistej opozycji wobec „nieżyczliwej zamkniętości”. Poza tym wolność religijna powinna być analizowana także w kontekście „wolności wyznania”, „wolności sumienia” i „wolności religii” i dopiero wtedy można zrozumieć istotę tego uprawnienia. Dlatego też wolność religii może sugerować, że chodzi bardziej o wolność nie jednostki, ale religii jako instytucji społecznej lub kulturowej. Z kolei w przypadku wolności wyznania nacisk semantyczny został położony na przynależność do określonej grupy wyznaniowej. Natomiast poprzez wolność sumienia powszechnie rozumie się także prawo człowieka do samookreślenia się wobec czynności wyrażających przekonania religijne i te mogą mieć charakter stosunku pozytywnego lub negatywnego. Trzeba też uwzględnić fakt, że sumienie (jako element zbitki pojęciowej „sumienie i religia”) nie należy do kategorii pojęć prawnych, a prawne podejście do sumienia opierać się musi na innych dziedzinach nauki⁶.

W związku z wielopłaszczyznowym traktowaniem wolności sumienia i religii trzeba także odnieść się do zakresu podmiotowego i przedmiotowego tego uprawnienia. Generalnie zarówno w prawie państwowym i kanonicznym przyjęto, że każdy człowiek jest najważniejszym podmiotem wolności religijnej bez względu na obywatelstwo, płeć czy wiek, a także inne okoliczności. Poza jednostką również rodzina i rodzice należą do podmiotów wolności sumienia i religii, choć w różnym zakresie. Także w nauce Kościoła uwzględniono prawa rodziny i rodziców (w Kodeksie prawa kanonicznego i w dokumentach kościelnych), natomiast w polskiej ustawie zasadniczej (art. 48) konkretne uprawnienia przyznano rodzicom, nie dzieciom. Także wspólnoty religijne uzyskały taką podmiotowość, zarówno na mocy postanowień Konstytucji RP, jak i dokumentów kościelnych, także soborowych, wynika ona także z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁷.

Jednak „jądrem” wolności sumienia i religii jest zawsze zakres uprawnień z jakich korzystają wyznawcy religii (nie tylko dominującej, ale także

⁵ Zob. H. Misztal, *Idea wolności religijnej*, [w:] H. Misztal, P. Stanisławski (red.), *Prawo wyznaniowe*, Lublin 2003, s. 61.

⁶ Zob. M. Winiarczyk-Kossakowska, *Wolność sumienia i religii*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 1, s. 30.

⁷ Zob. J. Krukowski, *Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 2000, s. 98.

grupy religijnie mniejszościowe). Dlatego też głównym uprawnieniem o charakterze indywidualnym jest prawo do manifestowania religii i postępowania zgodnie z ich nakazami (obrzędy, strój, zwyczaje). Przedmiotowe rozumienie realizacji wolności sumienia i religii nierozzerwalnie łączy się również z prawem do wstępowania, przynależności i występowania z organizacji o charakterze wyznaniowym a, także organizowania obrzędów religijnych, propagowania wiary, nauczania religii i prowadzenia działalności charytatywnej, utrzymywania kontaktów z analogicznymi wspólnotami religijnymi w świecie, posiadania odpowiedniej bazy materialnej czy kształcenia własnych duchownych⁸.

Dlatego niezmiernie ważne są w tym miejscu gwarancje, na podstawie których realizacja tego rodzaju uprawnień będzie prawem realnym, a nie pustą deklaracją ustawodawcy. Stąd też obowiązkiem każdego państwa jest przyjęcie takich rozwiązań, które skutecznie zapewnią ochronę wolności religijnej w obrocie prawnym, życiu społecznym i gospodarczym oraz w kulturze i mediach. Tego typu gwarancje mogą wynikać z ustawy zasadniczej lub ustawodawstwa zwykłego oraz mieć charakter bezpośredni lub pośredni. Z ustawy zasadniczej można wyprowadzić regułę gwarancyjną dla realizowanej wolności sumienia i religii, jeśli uwzględni się konieczność stosowania zasady oddzielenia kościoła od państwa, zasady równouprawnienia związków wyznaniowych, a także zasadę równouprawnienia obywateli bez względu na ich wyznanie oraz ich równość wobec prawa (takie rozwiązania przyjęto w polskiej Konstytucji). Innym rodzajem ochrony może stać się karalność czynów naruszających wolność religijną i ich penalizacja w kodeksie karnym. Jednocześnie uczucia religijne jako dobra chronione w prawie cywilnym (dobra osobiste) wzmacniają ochronę wolności sumienia i religii, tak samo zresztą jak i stosowne przepisy proceduralne (cywilne i karne) gwarantujące zachowanie tajemnicy spowiedzi⁹.

Prowadząc rozważania na temat podmiotowego i przedmiotowego zakresu wolności sumienia i religii oraz gwarancji realizacji tych specyficznych uprawnień, nie wolno pominąć problematyki ograniczeń w korzystaniu z tego rodzaju wolności. Trzeba pamiętać, że wolność religijna nie może być nieograniczona, w przeciwnym razie mogłaby okazać się zagrożeniem dla idei wolności jako takiej. Ważne jednak przy tym jest to, ażeby ograniczenia miały charakter wyjątkowy i wprowadzane były w drodze ustawy. Stąd też do przesłanek limityzacyjnych najczęściej zaliczane są te związane z ochroną bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób. Taki katalog ograniczeń wydaje się być celowym do osiągnięcia skutku równowagi w realizacji wszystkich uprawnień gwaranto-

⁸ Zob. A. Abramowicz, *Przedmiotowy zakres wolności religijnej*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2007, t. 10, s. 333.

⁹ Zob. M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2003, s. 32.

wanych na podstawie Konstytucji, umów międzynarodowych i uwzględniających także linię orzeczniczą Trybunału w Strasburgu¹⁰.

Gwarancje konstytucyjne dotyczące wolności sumienia i religii na Ukrainie

Ukraińska ustawa zasadnicza w art. 35 gwarantuje poszanowanie wolności sumienia i religii. Uprawnienie tego rodzaju umieszczone zostało w rozdziale II Konstytucji „Prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela”, co bez wątplenia świadczy o woli ustrojodawcy traktowania wolności religijnej w kategoriach *ius fundamentalis*. Przy tym rozwiązanie przyjęte na Ukrainie nie jest wcale modelem wyjątkowym, gdyż konstytucyjnie zabezpieczono „każdemu” prawo do wyboru światopoglądu i wyznania, a realizacja tego prawa nie jest związana z faktem posiadania obywatelstwa tego państwa i dotyczy wszystkich, także bezpaństwowców. Prawo to obejmuje wolność wyznawania religii (jakiegokolwiek) albo niewyznawania żadnej. Poza tym zakreśliła możliwość uprawiania bez przeszkód kultu religijnego i obrzędów religijnych, z uwzględnieniem „opcji” indywidualnej lub grupowej (wspólnotowej). Identyczne też warunki dotyczą zasad prowadzenia działalności religijnej¹¹.

Jednocześnie z art. 35 ustawy zasadniczej można wyprowadzić zasadę wyjątkowości (specjalności) ograniczeń w stosowaniu tego prawa i to wprowadzonych jedynie w formie ustawy i wyłącznie w interesie ochrony porządku publicznego, zdrowia i moralności publicznej albo ochrony praw i wolności innych osób. Ponadto, o ile nie ma wątpliwości co do słuszności przesłanki związanej z koniecznością uwzględnienia kryterium porządku publicznego i zdrowia oraz *iura alienorum*, to w przypadku moralności publicznej kwestia interpretacyjna tego przepisu pozostaje nazbyt szeroko otwarta. W praktyce może utrudniać realizację wolności religijnej, a stosowanie ograniczeń może doprowadzić do nadużyć ze strony władzy państwowej¹².

¹⁰ Zob. H. Misztal, *Konstytucyjne gwarancje wolności sumienia i religii*, [w:] A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisław (red.), *Prawo wyznaniowe*, Lublin 2011, s. 68.

¹¹ Стаття 35. Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова. Ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань. У разі якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою.

¹² Zob. M. Winiarczyk-Kossakowska, op. cit., s. 31.

Inna reguła konstytucyjna zawarta w art. 35 Konstytucji to zasada rozdziału kościoła od państwa i szkoły od kościoła. W związku z tym, że ustawodawca ukraiński nie używa określenia „kościółów i innych związków wyznaniowych” przyjętego np. w polskim porządku prawnym, ale wykorzystuje formułę „kościół (*cerkva*) oraz organizacji religijnych”, to nie można postawić znaku równości pojęciowej pomiędzy związkami wyznaniowymi oraz organizacjami religijnymi. Ukraińskie organizacje religijne to pojęcie obejmujące wszystkie jednostki organizacyjne funkcjonujące we wszystkich wspólnotach religijnych, bez względu na ich przynależność konfesyjną (np. parafie, seminaria duchowne, szkoły wyznaniowe, klasztory, zbory, stowarzyszenia religijne) i takie rozwiązanie zostało uwzględnione w ustawie o wolności sumienia i organizacjach religijnych¹³. Stąd też w ujęciu statystycznym liczba tych podmiotów, czyli organizacji religijnych, może wydawać się nieproporcjonalnie duża w stosunku do wyznań prawnie uznanych,

¹³ Стаття 7. Релігійні організації Релігійні організації в Українській РСР утворюються з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру і діють відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури, обирають, призначають і замінюють персонал згідно із своїми статутами (положеннями). Релігійними організаціями в Українській РСР є релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій. Релігійні об'єднання представляються своїми центрами (управліннями). На інші організації, утворені за релігійною ознакою, дія цього Закону не поширюється. Стаття 8. Релігійна громада є місцевою релігійною організацією віруючих громадян одного й того ж культу, віросповідання, напрямку, течії або толку, які добровільно об'єдналися з метою спільного задоволення релігійних потреб. Держава визнає право релігійної громади на її підлеглість у канонічних і організаційних питаннях будь-яким діючим в Українській РСР та за її межами релігійним центрам (управлінням) і вільну зміну цієї підлеглості. Повідомлення державних органів про утворення релігійної громади не є обов'язковим. Стаття 9. Релігійні управління і центри Релігійні управління і центри діють на підставі своїх статутів (положень), що реєструються у порядку, встановленому статтею 14 цього Закону. Релігійні організації, керівні центри яких знаходяться за межами Української РСР, можуть керуватись у своїй діяльності настановами цих центрів, якщо при цьому не порушується законодавство Української РСР. Не регламентовані законом відносини держави з релігійними управліннями і центрами, в тому числі й тими, що знаходяться за межами Української РСР, регулюються відповідно до домовленостей між ними і державними органами. Стаття 10. Монастирі, релігійні братства і місії Релігійні управління і центри мають право відповідно до своїх зареєстрованих статутів (положень) засновувати монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), які діють на підставі своїх статутів (положень), що реєструються у порядку, встановленому статтею 14 цього Закону. Монастирі та релігійні братства можуть бути утворені також у порядку, передбаченому цим Законом для утворення релігійних громад, з реєстрацією їх статутів (положень). Стаття 11. Духовні навчальні заклади Релігійні управління і центри відповідно до своїх зареєстрованих статутів (положень) мають право створювати духовні навчальні заклади для підготовки священнослужителів і служителів інших необхідних їм релігійних спеціальностей. Духовні навчальні заклади діють на підставі своїх статутів (положень), що реєструються у порядку, встановленому статтею 14 цього Закону. Громадяни, які навчаються у вищих і середніх духовних навчальних закладах, користуються правами і пільгами щодо відстрочення проходження військової служби, оподаткування, включення часу навчання до трудового стажу в порядку і на умовах, встановлених для студентів та учнів державних навчальних закладів.

czyli zarejestrowanych w państwowych (czyli obwodowych) organach władzy publicznej. W niczym nie zmienia to faktu konieczności zachowania równowagi pomiędzy organami państwa a władzami duchownymi co do możliwości np. finansowania inwestycyjnych zadań wspólnot religijnych ze środków pochodzących z budżetu państwa (zakaz nie dotyczy obiektów o przeznaczeniu religijnym „ważnych dla kultury i dziedzictwa narodowego”). Dotyczy to także zakazu finansowania szkół wyznaniowych środkami publicznymi¹⁴.

Także z brzmienia tego samego artykułu ustawy zasadniczej wyprowadzone zostały zasady: zakazu wprowadzania religii państwowej lub obowiązującej, autonomii oraz równouprawnienia organizacji religijnych. Szczególnie ta ostatnia reguła nie jest realizowana w praktyce niektórych organów państwowych „sprzyjających wyznaniom dominującym w danym regionie”¹⁵.

Kolejna konstytucyjna zasada to ta, zgodnie z którą „nikt nie może być zwolniony z obowiązków wobec państwa ani odmówić wykonywania postanowień ustawy z powodu przekonań religijnych”. Jednak w przypadku, w którym „wypełnienie obowiązku służby wojskowej pozostaje w sprzeczności z przekonaniem religijnym obywatela” przewidziano możliwość zamiany tej służby na niewojskową¹⁶. Jednak wydłużona i skomplikowana procedura uzyskania zgody organów wojskowych skutecznie odstrasza zainteresowane osoby. Dodatkowa trudność dotyczy też wprowadzonego stanu mobilizacji w państwie oraz nadużyć ze strony organizacji religijnych „chroniących” w sposób nieuprawniony członków własnych wspólnot religijnych przed odbyciem służby wojskowej¹⁷.

Ograniczenia dotyczące realizacji wolności sumienia i religii. Kазus Ukrainy

Z brzmienia art. 64 Konstytucji Ukrainy jasno wynika, że prawa i wolności człowieka w niej zagwarantowane nie mogą być ograniczane, poza przypadkami przewidzianymi w Konstytucji. W tej samej normie konstytucyjnej postanowiono, że w warunkach stanu wojennego lub wyjątkowego można ustanawiać inne ograniczenia praw i wolności, z jednoczesnym określeniem czasu trwania tych ograniczeń. Przewidziano jednak katalog praw i wolności wyłączony spod tych ograniczeń i do niego zaliczono obszerny segment

¹⁴ Zob. J. Nikolajew, *Wspólnotowy wymiar wolności światopoglądu i przekonań religijnych oraz jej realizacja w ukraińskim systemie prawnym*, Lublin 2016, s. 262 i n.

¹⁵ Zob. także W. Brzozowski, *Konstytucyjna zasada bezstronności światopoglądowej władz publicznych w Konstytucji RP*, Warszawa 2011, s. 67.

¹⁶ Ustawa z 25 marca 1992 r. o obowiązku służby wojskowej, WWR z 1992 r., Nr 33.

¹⁷ Ustawa z 21 października 1993 r. o przygotowaniu mobilizacji i mobilizacji, WWR z 1993 r., Nr 44.

uprawnień. Przede wszystkim chodzi o gwarancje związane z prawem do równego traktowania (art. 24 Konstytucji), prawem do posiadania obywatelstwa (art. 25), prawem do życia (art. 27) i prawem do godności (art. 28). Ograniczenia związane z wprowadzeniem stanu wojennego lub wyjątkowego nie mogą ingerować w sferę wolności i nietykalności osobistej (art. 29), prawa do skargi (art. 40), prawa do mieszkania (art. 47), prawa do zawarcia małżeństwa (art. 51) i praw dziecka (art. 52). Wyłączenia, o których mowa w art. 64 ukraińskiej Konstytucji, obejmują także prawo do ochrony sądowej (art. 55), prawo do odszkodowania (art. 56), prawo do zapoznania się z przepisami (art. 57), poszanowania procesowej zasady nieretroakcji (art. 58), prawo do uzyskania pomocy prawnej (art. 59), uszanowanie zasady *ne bis in idem* (art. 61), uznanie zasady domniemania niewinności (art. 62) i prawo do obrony (art. 63)¹⁸.

W powyższym zestawieniu wyłączeń konstytucyjnych widoczny jest brak art. 35 dotyczącego wolności sumienia i religii. Nie wydaje się też, że ukraiński ustrojodawca nieświadomie pominął tę kwestię, gdyż wielokrotnie nowelizowana ustawa zasadnicza nie uwzględniła jak dotąd konieczności wprowadzenia zmian właśnie w tym obszarze uprawnień konstytucyjnych. Taki moduł postępowania ustawodawcy konstytucyjnego należy interpretować szerzej, aniżeli tylko za pomocą gramatycznej wykładni norm zawartych w ustawie zasadniczej. Chodzi tu głównie o wprowadzenie do Konstytucji i ustawy „wyznaniowej” przesłanek limityzacyjnych, dotyczących realizacji praw o charakterze religijnym – zarówno w wymiarze indywidualnym jak i wspólnotowym. Wykaz tych przesłanek został sprecyzowany dość obszernie, a przez to mało precyzyjnie, gdyż poza jednoznacznie rozumianymi względami ochrony bezpieczeństwa, porządku publicznego, zdrowia i praw innych osób umieszczono także inne okoliczności. W tym miejscu chodzi np. o „zapobieżenie rozpowszechnianiu informacji zdobytych poufnie albo zagrażających utrzymaniu autorytetu i bezstronności wymiaru sprawiedliwości”. Uwzględnienie tego rodzaju przesłanki doprowadzić może do stosowania przez organy państwa uprawnień w szerszym zakresie aniżeli było to wolą ustawodawcy¹⁹.

Analiza problematyki dotyczącej ograniczeń w realizacji praw o charakterze religijnym w przypadku Ukrainy wymaga uwzględnienia jeszcze kilku innych zagadnień. Przede wszystkim chodzi o wprowadzenie specjalnych „zabezpieczeń” przed nadużyciami swoich uprawnień przez organizacje religijne oraz organy państwowe. Takim gwarantem bez wątplenia jest zakaz ustanawiania religii państwowej lub obowiązującej. Świeckość państwa, formalnie deklarowana ustawowo, trudna jest do zrealizowania w warunkach

¹⁸ Zob. O. Frickij, *Prawo konstytucyjne Ukrainy*, Kijów 2004, s. 91.

¹⁹ Zob. J. Babinow, *Poszukiwanie ukraińskiego modelu stosunków państwowo-religijnych*, Kraków 2001, s. 37.

wielowyznaniowego społeczeństwa ukraińskiego i zaangażowania władzy publicznej, np. w sprawę utworzenia cerkwi narodowej wspólnej dla wszystkich ukraińskich kościołów prawosławnych. Nie oznacza to także chęci „zawłaszczenia” przez państwo sfery wyznaniowej i wprowadzenia religii prawosławnej jako „jedynie słusznej”, poprzez np. finansowanie jej ze środków publicznych. Nie jest także uprawnione twierdzenie dotyczące braku kontroli państwa w sprawach wyznaniowych, gdyż urzędnicy różnych szczebli często podejmują arbitralne decyzje, ważne z punktu widzenia funkcjonowania wspólnot wyznaniowych. Przede wszystkim wydają decyzje dotyczące rejestracji (lub odmowy) organizacji religijnych, zmian w statutach tych organizacji, przekazywania składników majątkowych kościelnych po zmianach przynależności jurysdykcyjnej, przydziału gruntów pod zabudowę kościelną, ustalenia wysokości opłat dzierżawnych i opłat za przesyłane media. Trzeba przy tym pamiętać, że brak wpisu do rejestru uniemożliwia występowanie organizacji religijnych w obrocie prawnym, a przez to swobodę związaną z nabyciem lub zbyciem nieruchomości kościelnych. Ponadto organy władzy państwowej mogą wspierać finansowo obiekty sakralne o charakterze zabytkowym w zakresie remontów lub pokrywać część środków na budowę nowych obiektów o przeznaczeniu religijnym. Nie można też pominąć ingerencji państwowej w kwestię wsparcia szkolnictwa wyznaniowego i kontroli ze strony państwa w zakresie nadawania tym placówkom uprawnień szkół państwowych oraz tworzenia ze środków publicznych struktur kapelańskich w wojsku, policji czy więzieniach²⁰.

Jeszcze inna forma kontroli państwa to wydawanie zezwoleń na organizację zgromadzeń publicznych poza miejscami wyznaczonymi do sprawowania kultu religijnego. Stąd też wskazana decyzja wymagana jest np. w przypadku procesji, pielgrzymek czy nabożeństw organizowanych w miejscach „nietypowych”, ale związanych z realizacją praw i wolności o charakterze religijnym. Brak administracyjnej zgody oznacza nielegalność takiego zgromadzenia, a jego organizatorów naraża na odpowiedzialność – głównie majątkową. Brak odpowiedzi organu na złożony wcześniej wniosek wcale nie oznacza jego domniemanej zgody i może być przejawem niechęci urzędniczej wobec konkretnych religijnych wnioskodawców. Takie zachowanie bez wątplenia narusza zasadę równości obywateli wobec prawa i zasadę równo-uprawnienia organizacji religijnych²¹.

Kolejne ograniczenia wolności sumienia i wyznania to te, związane z wprowadzonym ustawowym zakazem wzniesienia nienawiści na tle religijnym i światopoglądowym. Takie rozwiązanie jest typowe nie tylko dla usta-

²⁰ Zob. Ł. Kovalenko, *Podstawowe regulacje wyznaniowe w prawie ukraińskim*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” t. 5/2002, s. 41n.

²¹ Zob. J. Matwiejuk, *Problematyka wyznaniowa w ustawach zasadniczych Federacji Rosyjskiej, Republiki Białoruś i Ukrainy*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2013, t. 5, s. 27.

wodawstwa ukraińskiego, ale i dla zdecydowanej większości państw, gdyż ochrona prawna w tym zakresie dotyczy nie tylko gwarancji prawno-karnych, ale także cywilnej ochrony dóbr osobistych oraz zakazu prowadzenia działalności prozelickiej w państwowych szpitalach oraz zakładach karnych, aresztach śledczych i w wojsku²².

Inna formuła dotycząca ograniczeń wolności sumienia i religii związana może być z zakazem noszenia strojów religijnych w miejscach publicznych, ubojem zwierząt do celów rytualnych, wyżywieniem religijnym w wojsku lub zakładach karnych, obecnością symboli religijnych na nagrobkach albo komunalizacją cmentarzy wyznaniowych. W przypadku Ukrainy powyższe zasady nie zostały jeszcze doprecyzowane w formie ustawowej, a w praktyce stosowane są niejednolicie. W konsekwencji taki *modus operandi* prowadzi do skarg obywateli kierowanych do sądów ukraińskich, ale także Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu²³.

Wprowadzenie stanu wojennego na Ukrainie. Konsekwencje prawno-wyznaniowe

Dekret o wprowadzeniu stanu wojennego z 26 listopada 2018 r. dotyczył „tymczasowych ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności człowieka i obywatela”. Wydany został na podstawie art. 64 ukraińskiej Konstytucji i zajął obszerny segment ograniczeń. Te obejmowały prawo do zachowania miru domowego, tajemnicy korespondencji i rozmów telefonicznych, ingerencji w życie osobiste i rodzinne, swobodę przemieszczania się oraz wolność myśli i słowa. Poza tym umożliwiono naruszanie uprawnień obywatelskich, związanych z udziałem w kierowaniu sprawami państwowymi, prawem do pokojowych zgromadzeń, posiadaniem i rozporządzaniem własnym mieniem oraz prawem do pracy i strajku, prawem do edukacji, a także prawem do prowadzenia działalności gospodarczej. Z dekretu z 26 listopada 2018 r. wynikały także inne obostrzenia, polegające np. na wprowadzeniu godziny policyjnej, zakazu sprzedaży alkoholu, kontroli osobistej i środków masowego komunikowania oraz angażowaniu obywateli do prac publicznych²⁴.

Wyszczególnione w dekreście ograniczenia można traktować jako przepis potencjalnie naruszający swobodę wspólnotowego i indywidualnego prakty-

²² Zob. M. Granat, *Granice wolności religijnej w społeczeństwie pluralistycznym*, [w:] J. Krukowski, O. Theisen (red.), *Kultura i prawo. Materiały z III Międzynarodowej Konferencji nt. Religia i wolność religijna w Unii Europejskiej, Warszawa 2–4 września 2002*, Lublin 2002, s. 70–71.

²³ Zob. A. Kos, *Granice manifestacji religijnej poprzez ubiór w optyce art. 9 konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i ochronę praw człowieka*, t. II, Warszawa 2013, s. 172.

²⁴ Zob. P. Malinowski, *Na Ukrainie stan wojenny zakończony ale strzały nie milkną*, „Gazeta Wyborcza” z 27 grudnia 2018 r., s. 2.

kowania religijnego, ale w ograniczonym zakresie. Przede wszystkim chodzić tu może o utrudnienia związane z udziałem wiernych w nabożeństwach organizowanych poza świątyniami (procesje, pielgrzymki). Biorąc pod uwagę okres liturgiczny prawosławny poprzedzający Boże Narodzenie, takich zgromadzeń z zasady nie planowano. Także wyznawcy innych religii chrześcijańskich oraz niechrześcijańskich podobnych publicznych zgromadzeń w tym czasie (listopad-grudzień) nie organizowali. Zresztą Wszechukraińska Rada Kościołów i Organizacji Religijnych w żaden sposób nie odniosła się do postanowień dekretu, co wcale jednak nie oznacza, że zaakceptowała wynikające z niego ograniczenia²⁵. Ponadto zagrożeniem dla możliwości swobodnego korzystania z majątku kościelnego były te dekretalne postanowienia, które ingerowały w zakres prawa dysponowania mieniem organizacji religijnych. Realizacji praw religijnych „przeszkadzały” także ograniczenia prawa do edukacji w szkołach wyznaniowych czy trudności w nadawaniu programów telewizyjnych lub radiowych, emitowanych przez stacje należące do kościelnych osób prawnych. Bez wątplenia w tym segmencie ograniczeń należy umieścić także te, związane z wolnością myśli i słowa oraz ingerencją w tajemnicę korespondencji lub mir domowy²⁶.

Generalnie jednak władze państwowe nie wydały przepisów szczegółowych w formie konkretnych dyrektyw dla organów wykonujących postanowienia dekretu. Przez to normy tam ustanowione miały charakter poleceń (?) o raczej ogólnym charakterze. Wytlumaczeniem takiego stanu rzeczy może być jedynie kontekst faktycznych wydarzeń na Ukrainie pod koniec 2018 r. Stąd też należy zauważyć, że bezpośrednią przyczyną wprowadzenia stanu wojennego na Ukrainie było zagrożenie bezpieczeństwa tego państwa po incydencie z Cieśniny Kerczeńskiej z 25 listopada 2018 r. Wówczas trzy okręty ukraińskiej floty zostały zatrzymane w drodze do Morza Azowskiego przez Cieśninę Kerczeńską, traktowaną jako punkt strategiczny łączący Krym z resztą Federacji Rosyjskiej. W tym samym czasie ukraińskie kutry i holownik, płynące z Odessy do Mariupola, zostały ostrzelane przez Rosjan, a potem przez nich zaanektowane. Faktycznie do niewoli trafiło 29 marynarzy ukraińskich, w tym 3 rannych. Jednocześnie Rosja oskarżyła Ukraińców o naruszenie granicy i wpłynięcie przez nich na rosyjskie wody terytorialne oraz o to, że nie zwrócono się uprzednio o zgodę na przepłynięcie Cieśniny Kerczeńskiej. W odpowiedzi na to strona ukraińska podniosła, że złożyła taki wniosek i nie otrzymała odpowiedzi, a ponadto podkreślono, że incydent miał

²⁵ Wszechukraińska Rada Kościołów i Organizacji Religijnych to organ doradczy działający przy administracji prezydenckiej, mający wspierać władze w rozwiązywaniu problemów natury konfesyjnej występujących w wielowyznaniowym ukraińskim społeczeństwie. Zob. A. Derkacz, *Stosunki państwowo-kościelne*, Kijów 2009, s. 321.

²⁶ Zob. także A. Olechno, *Prezydent Ukrainy jako gwarant suwerenności i integralności terytorialnej państwa*, [w:] E. Guzik-Makarska, E. Pływaczewski (red.), *Współczesne oblicza bezpieczeństwa*, Białystok 2015, s. 345.

miejsce na wodach neutralnych²⁷. W konsekwencji prezydent P. Poroszenko wydał 26 listopada 2018 r. dekret o wprowadzeniu stanu wojennego na czas określony i obowiązujący na ograniczonym terytorium²⁸. Pierwotna propozycja dotyczyć miała okresu 60 dni i całego obszaru państwa (taka formuła została zaakceptowana przez Radę Bezpieczeństwa Narodowego i Obrony Ukrainy)²⁹. Ostatecznie zdecydowano się na 30 dni (do 26 grudnia 2018 r.) i tylko w tych obwodach, które bezpośrednio graniczyły z Federacją Rosyjską lub z uwagi na występowanie ludności pochodzenia rosyjskiego. Projekt w takim kształcie trafił na obrady nadzwyczajnie zwołanego posiedzenia Rady Najwyższej Ukrainy i 28 listopada 2018 r. przegłosowano wniosek. Zdecydowano o okresie 30-dniowym (z opcją przedłużenia) i stanem wojennym objęto obwody: czernichowski, chersoński, charkowski, doniecki, ługański, mikołajewski, odeski, sumski, winnicki i zaporoski. W parlamentarnym głosowaniu wzięło udział 330 deputowanych (na ogólną liczbę 450), z czego 296 było za wprowadzeniem stanu wojennego w takim czasie i miejscu (dwóch deputowanych wstrzymało się od głosu)³⁰.

W stan gotowości została postawiona Państwowa Służba do spraw Sytuacji Nadzwyczajnych, ale poszczególni ministrowie nie otrzymali konkretnych zadań na czas wojenny, poza ogólnymi zaleceniami „na rzecz ochrony bezpieczeństwa państwa”. Zrezygnowano z przeprowadzenia mobilizacji rezerwy sił zbrojnych, co mogło świadczyć o tym, że nie spodziewano się rozpoczęcia pełnowymiarowych działań militarnych ze strony Rosjan³¹. Zresztą

²⁷ W 2003 r. Ukraina i Rosja podpisały umowę, zgodnie z którą Cieśninę Kerczeńską należy traktować jako wspólne dla obu państw wody terytorialne. Po incydencie z 25 listopada 2018 r. strona ukraińska wypowiedziała umowę o wspólnym korzystaniu z Morza Azowskiego z 2003 r. i złożyła pozew do Międzynarodowego Trybunału Praw Morza z powodu budowy przez Rosjan tzw. mostu krymskiego. Most ten miał połączyć Półwysep Krymski z Półwyspem Tamańskim i pierwotnie został zbudowany przez Niemców jeszcze w 1944 r. Nie wytrzymał jednak działania praw natury i już w styczniu 1945 r. kra lodowa zniszczyła go i przez długie lata nie był odbudowywany. Inicjatywa ukraińsko-rosyjska dotycząca odbudowy mostu pojawiła się w 2000 r., ale aneksja Krymu przerwała prace z tym związane. Po marcu 2014 r. strona rosyjska już samodzielnie prowadziła prace budowlane i w maju 2018 r. oddano do użytku część drogową mostu (część kolejowa ma być otwarta w 2019 r.). We wrześniu 2016 r. USA nałożyły sankcje na budowniczych mostu krymskiego ze względu na pogwałcenie prawa międzynarodowego jako odwet za rosyjską aneksję. Z kolei w lipcu 2018 r. Unia Europejska nałożyła sankcje na sześć przedsiębiorstw uczestniczących w budowie mostu, który miał „na celu osłabienie integralności terytorialnej i niepodległości Ukrainy”. Rzecznik rosyjskiego MSZ Maria Zacharowa skomentowała to w ten sposób, że „decyzja Unii wymierzona jest we wszystkich mieszkańców Krymu”. Zob. M. Kokot, *Rosja szkodzi Krymowi*, „Gazeta Wyborcza” z 31 lipca 2018 r., s. 2.

²⁸ Ustawa z 16 marca 1991 r. o prawnym reżimie stanu nadzwyczajnego, WWR z 1991 r., Nr 23, s. 176.

²⁹ Ustawa z 3 kwietnia 1998 r. o Radzie Bezpieczeństwa Narodowego i Obrony Ukrainy, WWR z 1998 r., Nr 35.

³⁰ Zob. A. Łomianowski, *Ukraina: pelzający stan wojenny*, „Rzeczpospolita” z 27 listopada 2018 r., s.2.

³¹ Zob. ustawa z 6 grudnia 1991 r. o obronie Ukrainy, WWR Nr 9, poz. 109.

sam P. Poroszenko w wystąpieniu przed parlamentem 28 listopada 2018 r. oświadczył, że „niektóre prawa i swobody mogą być ograniczone jedynie w przypadku lądowej inwazji wojsk rosyjskich na Ukrainę”³². Wprowadzono co prawda ochronę obiektów wojskowych strategicznych z punktu widzenia obronności kraju i ograniczono możliwości wjazdu na Krym dla mężczyzn obywateli Federacji Rosyjskiej w wieku 16–60 lat, przy jednoczesnym zakazie wjazdu obcokrajowców na Krym³³.

W kontekście wprowadzenia stanu wojennego na Ukrainie światowa opinia publiczna nie mogła pozostać obojętna i fakt ten musiał być komentowany także przez gremia opiniotwórcze. Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych do spraw Praw Człowieka, Michelle Bachelet, już 5 grudnia 2018 r. wezwała władze w Kijowie do przestrzegania praw człowieka i stwierdziła, że „nie mogę powiedzieć na ile adekwatne było wprowadzenie stanu wojennego, ale jeśli było dla nich konieczne [dla Ukraińców], powinno być bardzo ograniczone”. Taki komentarz i wypowiedziane tam wątpliwości należy zestawić z planowanymi wyborami w 2019 r. na urząd prezydencki. W podobnym tonie utrzymany był komentarz Christine Lagarde – dyrektora zarządzającego Międzynarodowego Funduszu Walutowego co do dalszej pomocy finansowej na rzecz Ukrainy, która uzależniła realizację porozumień z października 2018 r. od utrzymania cen gazu na poziomie zaproponowanym przez Fundusz³⁴.

Natomiast polskie władze (MSZ) 26 listopada 2018 r. wydały komunikat potępiający Rosję i zalecający zachowanie szczególnej ostrożności. Jednocześnie oświadczone w tym komunikacie, że Straż Graniczna nie podjęła żadnych dodatkowych działań, poza normalnym tokiem pełnienia służby. Nie odnotowano też wzmożonego ruchu granicznego na polsko-ukraińskich przejściach, choć migracja zarobkowa Ukraińców do Polski tłumaczona jest także tym, że chodzi o pozyskanie dodatkowych środków finansowych na „wykupienie” mężczyzn od obowiązku służby wojskowej. Trzeba jednak zauważyć, że stosunkowo dużo obywateli Ukrainy podejmuje także zatrudnienie na terytorium Federacji Rosyjskiej a przecież ukraińscy mieszkańcy Krymu podlegają obowiązkowi służby wojskowej w armii rosyjskiej, co dodatkowo komplikuje się w sytuacji ogłoszenia stanu wojennego na Ukrainie, choć bez wprowadzenia obowiązku pełnej mobilizacji³⁵.

³² Zob. T. Iwański, S. Matuszewski, P. Żochowski, *Stan wojenny w dziesięciu obwodach Ukrainy*, „Ośrodek Studiów Wschodnich. Analizy”, 2018, nr 8, s. 2.

³³ Zob. także A. Olechno, *Instytucja Prezydenta w systemie konstytucyjnych organów Ukrainy (1996–2005)*, Toruń 2009, s. 103 i n.

³⁴ Prezydent Poroszenko uzyskał wsparcie MFW w formie kredytowania „stand-by” na okres 14 miesięcy po złożeniu przez niego obietnicy podniesienia ceny gazu o 23% w stosunku do stawek wcześniej obowiązujących.

³⁵ Szacuje się, że w 2017 r. 21% polskich przedsiębiorców zatrudniało u siebie obywateli Ukrainy. Zob. K. Ingot, *Stan wojenny na Ukrainie a rynek pracy w Polsce*, „Forbes” z 1 grudnia 2018 r., s. 11.

Zakończenie

Wprowadzenie stanu wojennego na Ukrainie bez wątpienia naruszyło normalne funkcjonowanie państwa w wielu jego obszarach. Jednak ograniczenia w realizacji swobód obywatelskich, w tym wolności sumienia i religii, nie okazały się tak drastycznymi, jak można było się pierwotnie spodziewać. Władze państwowe utożsamiane z prezydentem, ministrami i parlamentem, mimo zapowiedzi nie wprowadziły w życie przepisów konkretyzujących zakres ograniczeń w wykonywaniu praw i wolności wynikających z Konstytucji w związku z wprowadzeniem stanu wojennego. Dekret o jego wprowadzeniu na Ukrainie, choć obszerny co do obowiązujących zakazów, nie mógł być skutecznym aktem prawnym z kilku co najmniej powodów. Po pierwsze, wprowadzono go na części terytorium państwa (obwody graniczące z Rosją lub zamieszkiwane przez ludność rosyjskojęzyczną lub Rosjan). Po wtóre, czas obowiązywania dekretu ograniczono do 30 dni z ewentualną możliwością jego przedłużenia. Po trzecie, ograniczenia wprowadzone w dekreście okazały się jedynie potencjalnym zagrożeniem dla realizacji wolności obywatelskich. Intencje wprowadzających stan wojenny należy konfrontować bardziej z potrzebą podjęcia „jakichkolwiek” działań, aniżeli chęcią faktycznej ingerencji w sferę wolności obywatelskich. Po czwarte, segment praw „religijnych” ograniczony został w wymiarze raczej częściowym, dotyczącym np. organizowania zgromadzeń w miejscach publicznych. Tego typu ograniczenia w sposób istotny nie naruszały prawa do uzewnętrzniania religii i wykonywania kultu z tym związanego, gdyż akty religijne wykonywane mogły być bez większych przeszkód w miejscach do tego przeznaczonych. Nie można jednak zupełnie zaakceptować idei wprowadzenia stanu wojennego jako normy nie naruszającej wolności konstytucyjnych. Nawet nieskładnie opracowany, a potem wprowadzony w życie, dekret o stanie wojennym należy traktować w kategoriach zagrożeń dla praworządności w państwie.

Trzeba też podkreślić, że dekret z 28 listopada 2018 r. to dokument, którego wagę należy oceniać wyłącznie z perspektywy osiągnięcia określonych celów politycznych i analizować go w konkretnym kontekście geopolitycznym Ukrainy końca 2018 r. Głównym powodem, dla którego wprowadzono dekret, było zagrożenie bezpieczeństwa państwa ze strony agresywnie zachowującego się sąsiada (wcześniej Krym i Donbas, potem Kercz). Konflikt rosyjsko-ukraiński, trwający przecież od lat, ma podłoże jeszcze z czasów ZSRR, a dotyczy uzyskania przez Ukrainę niezależności państwowej i utworzenia struktur kościelnych wyłączonych spod władzy moskiewskiego prawosławia. Taki kontekst należy uzupełnić planowanymi na 31 marca 2019 r. wyborami prezydenckimi na Ukrainie i potrzebą wzmocnienia obozu władzy obecnie rządzącej w tym państwie. Dlatego też ograniczenia wynikające z dekretu o stanie wojennym miały głównie pokazać zdecydowanie i siłę rządzących, w mniejszym stopniu realnie zagrozić wolnościom obywatelskim.

Wykaz literatury

- Abramowicz A., *Przedmiotowy zakres wolności religijnej*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2007, t. 10.
- Babinow J., *Poszukiwanie ukraińskiego modelu stosunków państwowo-religijnych*, Kraków 2001.
- Brzozowski W., *Konstytucyjna zasada bezstronności światopoglądowej władz publicznych w Konstytucji RP*, Warszawa 2011.
- Derkacz A., *Stosunki państwowo-kościelne*, Kijów 2009.
- Frickij O., *Prawo konstytucyjne Ukrainy*, Kijów 2004.
- Granat M., *Granice wolności religijnej w społeczeństwie pluralistycznym*, [w:] J. Krukowski, O. Theisen (red.), *Kultura i prawo. Materiały z III Międzynarodowej Konferencji nt. Religia i wolność religijna w Unii Europejskiej*, Warszawa 2–4 września 2002, Lublin 2002.
- Ingłot K., *Stan wojenny na Ukrainie a rynek pracy w Polsce*, „Forbes” z 1 grudnia 2018 r.
- Iwański T., Matuszewski S., Żochowski P., *Stan wojenny w dziesięciu obwodach Ukrainy*, „Ośrodek Studiów Wschodnich. Analizy”, 2018, nr 8.
- Kamiński I., *Ukraina w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, vol. XII, A.D. MMXIV.
- Kokot M., *Rosja szkodzi Krymowi*, „Gazeta Wyborcza” z 31 lipca 2018 r.
- Kos A., *Granice manifestacji religijnej poprzez ubiór w optyce art. 9 konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Wpływ standardów międzynarodowych na rozwój demokracji i ochronę praw człowieka*, t. II, Warszawa 2013.
- Kovalenko Ł., *Podstawowe regulacje wyznaniowe w prawie ukraińskim*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2002, t. 5.
- Krukowski J., *Kościół i państwo. Podstawy relacji prawnych*, Lublin 2000.
- Łomianowski A., *Ukraina: pełzający stan wojenny*, „Rzeczpospolita” z 27 listopada 2018 r.
- Malinowski P., *Na Ukrainie stan wojenny zakończony ale strzały nie milkną*, „Gazeta Wyborcza” z 27 grudnia 2018 r.
- Matwiejuk J., *Problematyka wyznaniowa w ustawach zasadniczych Federacji Rosyjskiej, Republiki Białoruś i Ukrainy*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2013, t. 5.
- Miształ H., *Idea wolności religijnej*, [w:] H. Miształ, P. Stanisław (red.), *Prawo wyznaniowe*, Lublin 2003.
- Miształ H., *Konstytucyjne gwarancje wolności sumienia i religii*, [w:] A. Mezglewski, H. Miształ, P. Stanisław (red.), *Prawo wyznaniowe*, Lublin 2011.
- Nikołajew J., *Wspólnotowy wymiar wolności światopoglądu i przekonań religijnych oraz jej realizacja w ukraińskim systemie prawnym*, Lublin 2016.
- Olechno A., *Instytucja Prezydenta w systemie konstytucyjnych organów Ukrainy (1996–2005)*, Toruń 2009.
- Olechno A., *Prezydent Ukrainy jako gwarant suwerenności i integralności terytorialnej państwa*, [w:] E. Guzik-Makarska, E. Pływaczewski (red.), *Współczesne oblicza bezpieczeństwa*, Białystok 2015.
- Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2003.
- Winiarczyk-Kossakowska M., *Wolność sumienia i religii*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 1.

Summary

Constitutional guarantees of freedom of conscience and declaration of martial law in Ukraine in 2018

Key words: freedom of conscience and religion, Constitution of Ukraine, martial law.

As a result of declaration of martial law in Ukraine in November and December 2018, the freedom to exercise certain rights guaranteed in the Basic Law was formally limited. This involved primarily restrictions of the freedom of thought and expression, ban on peaceful rallies, meetings, marches, demonstrations, and other mass gatherings, ban on operation of public organizations and the control of the mass media. In general, Article 35 of the Ukrainian Constitution did not include the guarantee to exercise the freedom of conscience and religion in the catalogue of exemptions from the restriction of rights and freedoms imposed due declaration of martial law. Such a regulation undoubtedly restricts the freedom of following and practicing religion as well as conducting religious activities.

Monika Nowikowska

Akademia Sztuki Wojennej w Warszawie

ORCID: 000-0001-5166-8375

Wyłączenie bezprawności rozpowszechniania wizerunku osób powszechnie znanych w materiale prasowym

1. Uwagi ogólne

Celem niniejszego artykułu jest podjęcie rozważań na temat przesłanek wyłączenia bezprawności rozpowszechniania wizerunku osoby powszechnie znanej w krytycznym materiale prasowym. Poruszona problematyka dotyczy konfliktu, jaki powstaje przy realizacji prawa dziennikarza do informowania i krytyki, a prawem do ochrony wizerunku osób przedstawianych w krytycznym materiale prasowym. Fotografia, obok komentarza pisanego, stanowi bardzo ważny element przekazu prasowego. Jak trafnie zauważa E. Nowińska, „portret krytykowanego może być czasem bardziej sugestywny niż opis słowny”¹. Dziennikarzowi podejmującemu krytykę prasową, obok wiedzy z zakresu podstawowych obowiązków dziennikarskich, konieczna jest również znajomość szczegółowej regulacji dotyczącej zasad rozpowszechniania wizerunku.

Z uwagi na wielość aktów normatywnych regulujących omawianą problematykę, pierwsza część artykułu zostanie poświęcona przybliżeniu przepisów regulujących problematykę ochrony prawa do wizerunku². Rozważenia wymaga szczegółowa analiza przesłanek, które warunkują wyłączenie bezprawności działania dziennikarza publikującego w prasie wizerunek osoby powszechnie znanej. Dalsza część wywodów zostanie skupiona na próbie rozstrzygnięcia kolizji dwóch praw podmiotowych, mianowicie prawa osobistego osoby, której wizerunek jest rozpowszechniany w prasie oraz prawa dziennikarza do informowania. Kolizja ta ujawnia się w szczególności, gdy obok treści materiału krytycznego, dziennikarz dołącza zdjęcie krytykowa-

¹ E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa 2007, s. 166.

² Zob. A. Matlak, *Cywilnoprawna ochrona wizerunku*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 2, s. 318.

nego. W takiej sytuacji prawo dziennikarza do rozpowszechniania wizerunku osoby krytykowanej musi odpowiadać wymaganiom stawianym w tym zakresie przez ustawodawcę³. Z uwagi na wielowątkowość problematyki ochrony prawa do wizerunku, rozważania zostaną ograniczone do kwestii zasad rozpowszechniania wizerunku osób powszechnie znanych.

Niniejszy artykuł zostanie przedstawiony w sposób egzemplifikacyjny, starając się przybliżyć omawiany materiał w sposób praktyczny, z powołaniem na orzecznictwo sądów polskich i poglądy przedstawicieli doktryny. Wywody zawarte w niniejszym artykule skoncentrują się na udzieleniu odpowiedzi na pytanie, jakie działania dziennikarza naruszają prawo do wizerunku, a więc jakie działania należą do bezprawnych, jakie zaś mieszczą się w dopuszczalnych granicach porządku prawa. Za punkt wyjścia artykułu powinno posłużyć znalezienie odpowiedniej podstawy teoretycznej i prawnej, uzasadniającej słuszność koncepcji ograniczającej krytyczną wypowiedź z punktu widzenia poszanowania dóbr osobistych, w tym prawa do wizerunku osób krytykowanych.

2. Pojęcie wizerunku

Wizerunek jest dobrem osobistym, którego obowiązek ochrony i respektowanie zasad w zakresie jego rozpowszechniania ciąży na dziennikarzu. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że dobrem osobistym w tym przypadku jest autonomia każdej osoby w zakresie swobodnego rozstrzygnięcia, czy i w jakich okolicznościach wizerunek może być publicznie rozpowszechniony. Wkroczenie w strefę tej autonomii stanowi o naruszeniu tego dobra⁴. W polskim porządku prawnym ochrona wizerunku została uregulowana w przepisach kodeksu cywilnego⁵. Normatywne podstawy ochrony zawarte są w art. 23, który zawiera ogólne postanowienia dotyczące ochrony dóbr osobistych. W przykładowym katalogu dóbr osobistych wizerunek został wymieniony *expressis verbis*. Zgodnie z art. 23 k.c. wizerunek podlega ochronie niezależnie od tego, czy wskutek bezprawnego posłużenia się nim doszło do naruszenia innych dóbr osobistych, jak np. cześć czy godność⁶.

³ Wyrok SN z dnia 12 września 2001 r., sygn. V CKN 440/00, OSP 2002, nr 12, poz. 160 z głosem M. Kowalskiego, „OSP” 2002, nr 12, s. 632.

⁴ J. Kulesza, *Obrona konieczna prawa do wizerunku w polskim i niemieckim prawie karnym*, „Prok. i Pr.” 2016, nr 2, s. 105; M. Łoszevska-Ołowska, *Rozpowszechnianie zapisów fonicznych i wizualnych oraz informacji prywatnych*, [w:] M. Zaremba (red.), *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 170; wyrok SA w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. V ACa 1089/17, Lex 2487695.

⁵ Dz.U. j.t. z 2019 r. poz. 1145 ze zm. – dalej cytowany jako k.c.

⁶ J. Sieńczyło-Chlabicz, Z. Zawadzka, M. Nowikowska, *Prawo prasowe*, Warszawa 2019, s. 247.

Dobro to w systemie prawa polskiego korzysta jednak z kumulatywnej ochrony, opartej na różnych podstawach⁷. Szczególna regulacja znajduje się w art. 81 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁸. Z uwagi na to, iż w tej części uwag będzie mowa o wizerunku i zasadach jego rozpowszechniania, zasadnym wydaje się przybliżenie definicji omawianego pojęcia.

W ustawodawstwie polskim brak jest definicji normatywnej wizerunku, tym samym obowiązkiem konstruowania jego znaczenia ciąży w głównej mierze na doktrynie i judykaturze. Wśród najbardziej reprezentatywnych definicji tego pojęcia można przytoczyć pogląd J. Barty i R. Markiewicza, według których wizerunek jest to „wytwór niematerialny, który za pomocą środków plastycznych przedstawia rozpoznawalną podobiznę danej osoby (lub danych osób)”⁹. W opinii M. Poźniak-Niedzielskiej wizerunek to „dostrzegalne, fizyczne cechy człowieka, tworzące jego wygląd i umożliwiające jego identyfikację”¹⁰. K. Stefaniuk przez wizerunek rozumie „takie cechy twarzy i całej postaci, które pozwalają zidentyfikować jakąś osobę jako określoną jednostkę fizyczną”¹¹. Podobnie E. Wojnicka zakłada, że „wizerunek to dostrzegalne, fizyczne cechy człowieka, tworzące jego wygląd i pozwalające na identyfikację osoby wśród innych ludzi”¹². A. Matlak¹³ i T. Grzeszak zgodnie przyjmują, że wizerunkiem jest ustalenie obrazu fizycznego, zdatne do zwielokrotniania i do rozpowszechniania¹⁴. Na uwagę zasługuje także stanowisko J. Sieńczyło-Chlabicz, zdaniem której pod pojęciem tym należy rozumieć zarówno obraz fizyczny (wizualny) danej osoby, jak i jej głos (wizerunek dźwięczny)¹⁵. Pogląd ten podzielił Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 21 czerwca 1991 r., który stwierdził, że ochroną z art. 23 k.c. objęty jest nie tylko przykładowo wymieniony

⁷ J. Sieńczyło-Chlabicz, *Przedmiot, podmiot i charakter prawa do wizerunku*, „PUG” 2003, nr 8, s. 18.

⁸ Dz.U. j.t. z 2019 r., poz. 1231 – dalej cytowana jako pr. aut.

⁹ J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona wizerunku, adresata korespondencji i tajemnicy źródeł informacji*, [w:] J. Barta (red.), R. Markiewicz (red.), *Komentarz. Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 2003, s. 582.

¹⁰ M. Poźniak-Niedzielska, *Ograniczenie praw autorskich do wizerunku, korespondencji i źródeł informacji*, [w:] M. Poźniak-Niedzielska (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu*, Bydgoszcz 2006, s. 133.

¹¹ K. Stefaniuk, *Naruszenie prawa do wizerunku przez rozpowszechnianie podobizny*, „PiP” 1970, nr 1, s. 64.

¹² E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „ZNUJ Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1990, nr 56, s. 107.

¹³ A. Matlak, op. cit., s. 320.

¹⁴ T. Grzeszak, *Prawo do wizerunku i prawo adresata do korespondencji*, [w:] J. Barta (red.), *System prawa prywatnego, t. 13, Prawo autorskie*, Warszawa 2017, s. 791.

¹⁵ J. Sieńczyło-Chlabicz, *Rozpowszechnianie wizerunku osób powszechnie znanych*, „PPH” 2003, nr 9, s. 40, idem: *Rozpowszechnianie wizerunku na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Radca Prawny” 2001, nr 2, s. 94.

w tym przepisie wizerunek człowieka, ale także np. jego głos, emitowany w telewizji¹⁶.

Podobnie w judykaturze polskiej podkreśla się, że wizerunek to dostrzegalne cechy fizyczne człowieka, tworzące jego wygląd i pozwalające na identyfikację danej osoby wśród innych ludzi, bądź też skonkretyzowane ustalenie obrazu fizycznego człowieka, podatne do zwielokrotnienia i rozpowszechnienia¹⁷. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 22 lutego 2017 r. uznał, że na wizerunek składa się „zespół rozpoznawalnych cech fizycznych umożliwiających identyfikację określonej osoby”¹⁸. Podobnie Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 25 maja 2015 r. stwierdził, że przez pojęcie wizerunku należy rozumieć każdą podobiznę, bez względu na technikę wykonania, a więc fotografię, rysunek, film, przekaz telewizyjny, zdjęcie. W te ramy włączyć można dodatkowe elementy związane z wykonywanym zawodem, jak charakterystyka, ubiór, sposób poruszania się, inne elementy identyfikujące, np. okulary, fryzura czy nawet szczególna linia profilu bądź charakterystyczny cień¹⁹.

Przytoczone powyżej definicje wizerunku wskazują wiele elementów wspólnych, skupiających się na zespole cech zewnętrznych człowieka, umożliwiających jego identyfikację. Prawidłowym wydaje się rozumienie omawianego pojęcia w sposób szeroki, obejmując nim, obok cech twarzy, wszelkie elementy ustalające tożsamość portretowanej osoby, jak ubiór, sposób poruszania się i mówienia, specyficzne cechy, takie jak: pieprzyk, tatuaż, fryzura. Na tak rozumianą definicję wizerunku składają się dwa elementy: element fizycznego przedstawienia postaci i rozpoznawalność.

Element fizycznego przedstawienia postaci polega na przedstawieniu cech twarzy lub całej postaci, które pozwalają zidentyfikować jakąś osobę jako określoną jednostkę fizyczną. Trudności interpretacyjne pojawiają się w aspekcie drugiej składowej pojęcia wizerunku, jaką jest rozpoznawalność. Warunkiem niezbędnym jest takie przedstawienie wizerunku danej osoby, aby mogła ona być rozpoznawalna wśród odbiorców. Samo zaprezentowanie pewnych elementów sylwetki nie może oznaczać rozpowszechniania wizerunku. Rozpoznawalność, jako cecha wizerunku, musi mieć charakter wyraźny i powszechny²⁰. Sąd Najwyższy w wyroku z 10 listopada 2017 r. stwierdził, że w przypadku osoby pełniącej funkcje publiczne, jeżeli nie jest ona powszechnie znana, nie ma konieczności upubliczniania jej wize-

¹⁶ Sygn. I ACr 127/91, OSA 1992, nr 1, poz. 8.

¹⁷ Wyrok SA w Krakowie z dnia 19 kwietnia 2016 r., sygn. I ACa 1826/15, Lex 2041781.

¹⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 22 lutego 2017 r., sygn. VI ACa 1781/15, Lex 2402439.

¹⁹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 25 maja 2015 r., sygn. I ACa 158/15, Lex 1747243; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2014 r., sygn. I ACa 1452/13, Lex 1425612.

²⁰ Wyrok SA w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2005 r., sygn. I ACa 566/04, LexPolonica 2125424.

runku²¹. Także w wyroku z dnia 27 lutego 2003 r.²² Sąd Najwyższy uznał, że naruszenie prawa do wizerunku następuje wówczas, gdy opublikowana w prasie bez zgody tej osoby fotografia wykonana jest w sposób umożliwiający identyfikację tej osoby. Dla uznania przesłanki identyfikacji danej osoby nie jest wystarczające, że tylko niektórzy, jak osoby bliskie i z kręgu znajomych, mogą wizerunek zidentyfikować. Do rozpowszechnienia wizerunku dochodzi wówczas, jeżeli cechy pozwalają na identyfikację osoby w nim przedstawionej. Rozpoznawalność stanowi zatem podstawowy warunek przyznania w danym zakresie ochrony, jak i podstawowe kryterium, czy doszło do naruszenia wizerunku²³.

W przedmiotowej sprawie powód domagał się od wydawcy jednej z lokalnych gazet zadośćuczynienia w związku z tym, że w jednym z jej numerów zamieszczono jego wizerunek. Fotografie przedstawiającą trzech mężczyzn opatrzone tytułem: „W centrum Gdańska biją i okradają”. Pod tym tekstem zamieszczono notatkę o napadach na turystów zagranicznych, kradzieżach i bijatykach. Powód był jedną z osób sfotografowanych na zdjęciu, którego można było zidentyfikować po charakterystycznej kurtce, torbie i sylwetce. Został on rozpoznany przez sąsiadów, współpracowników i członków rodziny. Powód był sfotografowany od tyłu, lecz jego strój w zestawieniu z sylwetką pozwalał znajomym na jego identyfikację. Sąd Najwyższy przychylił się do argumentacji Sądu Apelacyjnego, że dla przeciętnego odbiorcy, którego jedynym źródłem wiedzy jest zdjęcie opublikowane w gazecie, postać przedstawiona na zdjęciu tyłem nie jest rozpoznawalna. Nie można zatem przyjąć, że pozwana gazeta opublikowała wizerunek powoda. Do rozpowszechnienia wizerunku dochodzi wówczas, jeżeli cechy pozwalają na identyfikację osoby w nim przedstawionej. Nie jest zatem rozpowszechnianiem wizerunku opublikowanie fotografii, na której brak jest cech mogących służyć identyfikacji osoby fizycznej. Sąd Najwyższy trafnie argumentował, że możliwość identyfikacji osoby fizycznej na opublikowanej w prasie fotografii musi mieć charakter uniwersalny (powszechny) w dwojakim znaczeniu. Po pierwsze, nie można jej ograniczać tylko do wąskiego kręgu osób najbliższych i znajomych rozpoznanej osoby. Po drugie, źródłem rozpoznania powinien być już sam sposób fotograficznego ujęcia, pozwalający na identyfikację osoby sfotografowanej.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że prawo autorskie nie ustala stopnia rozpoznawalności. Na rozpoznawalność może wpływać wiele cech, przede wszystkim twarz. Rozpoznawalność nie oznacza jednak, że do rozpoznania konieczne jest pokazanie twarzy danej osoby, czasami wystarczy in-

²¹ Wyrok SN z dnia 10 listopada 2017 r., sygn. V CSK 51/17 z glosą M. Wróbel, *Glosa do wyroku SN z 10 listopada 2017 r.*, Pal. 2018, nr 7–8, s. 124 i n.

²² Sygn. IV CKN 1819/2000, OSP 2004, nr 6, poz. 75.

²³ J. Sieńczyło-Chlabicz, *Przedmiot, podmiot i charakter prawa...*, op. cit., s. 20.

tonacja i brzmienie głosu, czy używanie charakterystycznego zwrotu, opatrzenie zdjęcia komentarzem wskazującym na identyfikację osoby, czy wreszcie podanie jej nazwiska²⁴.

Na podstawie przeprowadzonych rozważań można stwierdzić, że rozpoznawalność wizerunku powinna charakteryzować dostrzegalność fizycznych cech człowieka, tworzących jego podobiznę, w szczególności jednak cechy twarzy i całej postaci, poszerzone o charakterystyczne cechy, które pozwalają zidentyfikować jakąś osobę jako określoną jednostkę fizyczną²⁵. Identyfikację osoby, przez wyłączenie podanie jej nazwiska, pseudonimu czy przydomku, należy traktować jako naruszenie prawa do nazwiska²⁶, dobra – podobnie jak prawo do wizerunku – spełniającego funkcję identyfikującą²⁷. Wizerunek i nazwisko odgrywają podobną rolę, stąd też ich ochrona powinna być zagwarantowana na tych samych zasadach, jednakże nie można sprowadzać ich do wspólnego mianownika, jako naruszenia prawa do wizerunku²⁸. Przykładem naruszenia prawa do nazwiska jest przedstawienie w reklamie postaci fikcyjnej wyposażonej w cudze nazwisko, które jest na tyle rozpoznawalne, że nie pozostawia wątpliwości, co do tożsamości postaci.

Podsumowując powyższe rozważania można stwierdzić, że wizerunek jest dobrem prawnym o wyrazistych konturach²⁹, co oznacza, że elementem koniecznym, obok przedstawienia zespołu charakterystycznych cech fizycznych osoby, uzyskuje się pełne wyobrażenie o jej wyglądzie. Odróżnić od tego należy sytuację, w której podawane są tylko pewne cechy charakterystyczne pozwalające na wywołanie skojarzenia z określoną osobą, bądź jej identyfikację.

3. Przesłanki rozpowszechniania wizerunku osób pełniących funkcje publiczne na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych

Dziennikarz podejmujący krytykę prasową powinien posiadać wiedzę na temat szczegółowej regulacji dotyczącej zasad rozpowszechniania wizerun-

²⁴ Zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 21 czerwca 1991 r., sygn. I ACr 127/91, OSA 1992, nr 1, poz. 8; J. Sieńczyło-Chłabicz, *Przedmiot podmiot i charakter...*, op. cit., s. 21.

²⁵ K. Stefaniuk, *Naruszenie prawa do wizerunku przez rozpowszechnianie podobizny*, „PiP” 1970, nr 1, s. 64.

²⁶ M. Pazdan, *Dobra osobiste i ich ochrona*, [w:] M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 1, s. 1124.

²⁷ R. Markiewicz, *Granice dozwolonego przedstawiania osób rzeczywistych w dziele piśmienniczym*, *Zagadnienia cywilnoprawne*, „ZNUJ” 1997, z. 44, s. 102.

²⁸ T. Grzeszak, *Reklama a ochrona dóbr osobistych (naruszenie praw osobistych wykorzystanych w reklamie żyjących osób fizycznych)*, „PPH” 2000, nr 2, s. 12; K. Grzybczyk, *Naruszenie dobra osobistego w reklamie*, „Rejent” 1999, nr 9, s. 123.

²⁹ J. Belczyński, *Glosa do wyroku SN z dnia 27 lutego 2003 r. sygn. IV CKN 1819/2000*, „OSP” 2004, nr 6, s. 320.

ku, zawartej w art. 81 pr. aut. Zgodnie z tym przepisem, rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej³⁰. Ustawowy wymóg uzyskania zgody na publikację wizerunku nie budzi wątpliwości, gdyż zgoda danej osoby pozwala na publikację jej wizerunku, a jej brak jest równoznaczny z zakazem takiej publikacji³¹.

Oznacza to, że co do zasady ustawodawca wskazuje potrzebę uzyskania zezwolenia na akt rozpowszechniania wizerunku. Ustawodawca przewiduje jednak wyjątki od tej zasady. Rozpowszechnianie wizerunku nie wymaga uzyskania zgody w sytuacji, gdy osoba przedstawiona na wizerunku otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie (utrwalenie swojego wizerunku). Ustawodawca w art. 81 ust. 2 pkt 1 pr. aut. ustanawia drugi wyjątek, zgodnie z którym zezwolenia nie wymaga rozpowszechnianie wizerunku osoby powszechnie znanej, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych oraz osoby stanowiącej jedynie szczegół całości takiej jak zgromadzenie, krajobraz, publiczna impreza³².

Ratio legis art. 81 ust. 2 pr. aut. wynika z konieczności zapewnienia wolności twórczej, przez umożliwienie mediom sprawowania ich funkcji informacyjnej i dokumentacyjnej oraz przyznania im pierwszeństwa nad dobrem osobistym jednostek. Przepis ten umożliwia prowadzenie działalności informacyjnej, dokumentacyjnej i sprawozdawczej, prezentowanie wydarzeń publicznych oraz gromadzenie materiałów w celach dokumentacyjnych, a także zapewnienie wolności fotografowania wydarzeń publicznych³³. Celem rozpowszechnienia nie jest jednak udostępnienie wizerunku określonej postaci, lecz opis fragmentu życia społecznego lub otaczającej rzeczywistości³⁴. Nie oznacza to, że dziennikarzowi wolno bez żadnych ograniczeń fotografować, kogo tylko chce. Treść prawa określonego w powołanym artykule przesądza o zasadach rozpowszechniania wizerunku³⁵.

Zgodnie z dyspozycją art. 81 ust. 2 pkt 1 pr. aut. prasa może utrwalać wizerunek osób pełniących funkcje publiczne bez ich zgody pod warunkiem, że:

³⁰ J. Barta, *Prasa w świetle prawa autorskiego*, „ZNUJ” 1977, z. 11, s. 107.

³¹ P. Daniluk, *Zgoda uprawnionego jako okoliczność wyłączająca bezprawność. Glosa do wyroku SN z 12 XII 2006 r. (CSK 280/06)*, „GSP-Prz.Orz.” 2007, nr 4, s. 127; M. Sośniak, *Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych*, [w:] B. Kordasiewicz, E. Łętowska (red.), *Prace z prawa cywilnego. Wydanie dla uczczenia pracy naukowej profesora Józefa Stanisława Piątkowskiego*, Wrocław 1985, s. 63.

³² J. Sieńczyło-Chlabicz, Z. Zawadzka, M. Nowikowska, op. cit., s. 247.

³³ Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 stycznia 1999 r., sygn. I ACa 1089/98, OSP 2000, z. 9, poz. 142.

³⁴ J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja*, Warszawa 2009, s. 126; J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół prawa do wizerunku*, „ZNUJ PWiOWT” 2002, z. 80, s. 17; D. Flisak, *Ochrona wizerunku, adresata korespondencji i tajemnicy źródeł informacji*, [w:] D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1150. J. Balcarczyk, op. cit., s. 57–58.

³⁵ E. Nowińska, op. cit., s. 166.

- 1) osoba, której wizerunek ma być rozpowszechniony, należy do kręgu osób powszechnie znanych;
- 2) po drugie, wizerunek został wykonany w związku z pełnieniem przez tę osobę funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych i zawodowych;
- 3) po trzecie, wizerunek wykonano w miejscu publicznym, w związku z funkcjonowaniem uprawnionego w życiu publicznym;
- 4) po czwarte, celem rozpowszechnienia wizerunku jest realizacja podstawowego zadania prasy, tzn. rzetelnego informowania obywateli, jawności życia publicznego, kontroli oraz krytyki społecznej³⁶.

W doktrynie formułowany jest jeszcze jeden warunek, a mianowicie rozpowszechnianie wizerunku wykonanego w związku z pełnioną funkcją musi pozostawać w relacji z pełnieniem przez sportretowanego tych funkcji³⁷. Dal-
sze uwagi należy rozpocząć od szczegółowego omówienia poszczególnych kry-
teriów, gwarantujących bezprawność działania dziennikarzy w zakresie roz-
powszechniania wizerunku, są to: kryterium osoby powszechnie znanej,
związek wykonania wizerunku z pełnioną funkcją oraz cel rozpowszechnia-
nia wizerunku.

3.1. Kryterium osoby powszechnie znanej w świetle art. 81 ust. 2 pr. aut.

Dozwolone rozpowszechnianie wizerunku bez zgody osoby portretowanej zostało przez ustawodawcę ograniczone do osób powszechnie znanych. Nale-
ży zaznaczyć, że przepisy ustawy autorskiej nie posługują się powszechnie
stosowanym pojęciem „osób pełniących funkcje publiczne” a określeniem
„osoby powszechnie znanej”. Ustawodawca nie sformułował definicji norma-
tywnej pojęcia „osoba powszechnie znana”. W doktrynie i judykaturze wska-
zuje się, że przy ustalaniu, czy dana osoba jest powszechnie znana, istotne
znaczenie ma sprawowanie przez nią funkcji politycznych, społecznych czy
popularność osiągnięta poza własnym środowiskiem ze względu na prowadzo-
ną działalność zawodową, amatorską, hobbystyczną, sportową. Nie ma zna-
czenia rodzaj działalności, który spowodował, że osoba stała się powszechnie
znana. W tym kontekście, osobą powszechnie znaną może być aktor, polityk,
działacz społeczny czy groźny przestępca³⁸.

Z racji tego, że skutkiem uznania danej osoby za osobę powszechnie zna-
ną jest węższy zakres ochrony prawa do wizerunku, koniecznym wydaje się

³⁶ J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona wizerunku, adresata...*, op. cit., s. 585; J. Sieńczyło-Chlabicz, *Ochrona prywatności i wizerunku osób powszechnie znanych w świetle orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – von Hannover v. Niemcy*, „ZNUJ PWiOWI” 2007, z. 100, s. 413–414; wyrok SN z dnia 27 stycznia 2006 r., sygn. III CSK 89/05, Lex 209293.

³⁷ J. Sieńczyło-Chlabicz, Z. Zawadzka, M. Nowikowska, op. cit., s. 248.

³⁸ Wyrok SN z dnia 12 września 2001 r., sygn. V CKN 440/00, OSNC 2002, nr 5, poz. 68.

przybliżenie pojęcia takiej osoby. Próba skonstruowania definicji i wskazania kręgu osób powszechnie znanych ma wymiar nie tylko czysto teoretyczny, ale także praktyczny. Dziennikarz podejmujący krytykę prasową powiązaną z działaniem w zakresie rozpowszechniania wizerunku powinien mieć pełną świadomość obowiązujących w tym zakresie regulacji prawnych i skutków ich naruszenia.

W judykaturze wskazuje się, że do grona osób powszechnie znanych zalicza się nie tylko osoby, które z własnej woli, w sposób świadomy zdecydowały się na życie na oczach publiczności, lecz również mimowolnie stały się przedmiotem zainteresowania publicznego³⁹. Sąd Najwyższy sprecyzował pojęcie osób powszechnie znanych w wyroku z dnia 20 lipca 2007 r. Wskazał, że obejmuje ono osoby, które w sposób dorozumiany albo wprost godzą się na podawanie do publicznej wiadomości informacji o ich życiu. Do katalogu tego zalicza się nie tylko polityków, piosenkarzy czy aktorów, lecz również osoby prowadzące inną działalność, na przykład społeczną czy gospodarczą⁴⁰.

Analiza pojęcia osoby powszechnie znanej wymaga także udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy w kręgu tych osób znajdują się także osoby pełniące funkcje publiczne. Kwestia ta była przedmiotem rozważań wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2001 r.⁴¹. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy rozstrzygnął problem definicji pojęcia „funkcji publicznej”. Przyjął, że krąg osób powszechnie znanych zależał będzie od takich okoliczności, jak sprawowanie – na różnych szczeblach – funkcji politycznych, społecznych, zawodowych oraz popularności poza własnym środowiskiem zawodowym. Sąd podkreślił, że regulacja prawa autorskiego posługuje się pojęciem osoby powszechnie znanej, natomiast prawo prasowe odwołuje się do kryterium działalności publicznej. W obu przypadkach chodzi jednak o publiczny charakter działalności danej osoby. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, przymiot osoby pełniącej funkcje publiczne nie ogranicza się jedynie do osób pełniących najwyższe funkcje w państwie, lecz – w zależności od okoliczności konkretnego przypadku – może także dotyczyć osób aktywnych społecznie lub zawodowo w skali lokalnej. W związku z tym do kręgu osób publicznych może być przykładowo zaliczony sędzia, prokurator, biznesmen, profesor, lekarz. Jednakże ustalenie przymiotu osoby publicznej wymaga od sądu wnikliwej oceny okoliczności konkretnego przypadku⁴².

³⁹ T. Grzeszak, *Prawo do wizerunku i korespondencji*, [w:] J. Barta (red.), *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, t. 13, Warszawa, 2017, s. 561; J. Sieńczyło-Chlabicz, *Prawo do ochrony sfery życia prywatnego osób publicznych w świetle polskiej doktryny i orzecznictwa*, „PUG” 2005, nr 2, s. 10.

⁴⁰ Sygn. I CSK 134/07, Lex 485999.

⁴¹ Sygn. V CKN 440/2000, OSP 2002, nr 12, poz. 160.

⁴² M. Kowalski, *Glosa do wyroku SN z dnia 12 września 2001 r.*, sygn. V CKN 440/2000, „OSP” 2002, nr 12, s. 634.

Dyspozycja art. 81 ust. 2 pkt 1 pr.aut. wskazuje na kryterium powszechnej znajomości. W kontekście omawianego przepisu nasuwa się pytanie, czy osoba portretowana powinna być znana na terytorium całego państwa, jego znacznej części, czy wystarcza, że jest sławna w granicach jednostki terytorialnej. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 22 marca 2018 r. wskazał, że wyjątek pozwalający na wykorzystanie wizerunku osoby bez jej zgody nie musi odnosić się do osób znanych w całej Polsce czy nawet w większym lub mniejszym regionie kraju, wystarczy bowiem, aby dana osoba z racji pełnionych funkcji była znana osobom ze środowiska, w którym się obraca⁴³. Z uwagi na fakt, że ustawodawca posługuje się określeniem „powszechnej znajomości”, prawidłowym wydaje się relatywizacja omawianego zagadnienia. Przesłanka ta powinna być zatem rozpatrywana w aspekcie kręgu odbiorców, którym rozpowszechnia się wizerunek⁴⁴. W kontekście omawianego przepisu nie powinien mieć zatem znaczenia terytorialny aspekt rozpoznawalności danej jednostki, a krąg odbiorców, do których adresowany jest materiał prasowy rozpowszechniający wizerunek osoby pełniącej funkcje publiczne. Kryterium to, w przypadku lokalnej gazety, będzie spełnione, jeżeli osoba portretowana jest znana w kręgu mieszkańców danej jednostki terytorialnej⁴⁵.

3.2. Kryterium związku wykonania wizerunku z pełnioną funkcją

Rozpowszechnianie wizerunku osób powszechnie znanych bez ich zgody jest dozwolone tylko wówczas, gdy wizerunek został wykonany w związku z pełnieniem przez tę osobę funkcji publicznych. Kryterium „związku z pełnieniem funkcji publicznych” należy rozumieć w sposób ścisły, a więc fotografowanie osoby powinno nastąpić w trakcie pełnienia funkcji⁴⁶. Funkcje publiczne – ustawodawca określa jako obejmujące funkcje polityczne, społeczne, zawodowe. Jest to jedynie wyliczenie przykładowe. W wyroku z dnia 5 czerwca 2009 r.⁴⁷ Sąd Najwyższy uznał, że powódka, jako przedstawiciel Krajowej Rady Radców Prawnych i specjalista w dziedzinie prawa podatkowego, biorąc udział w posiedzeniach podkomisji sejmowej była osobą pełniącą funkcje publiczne. Pełnienie funkcji publicznej to wykonywanie zadań mających znaczenie społeczne. Do kręgu takich osób zaliczyć można doradcę rządowego, nauczyciela akademickiego pełniącego funkcję członka komisji egzaminacyjnej, czy lekarza wystawiającego zaświadczenie lekarskie⁴⁸.

⁴³ Wyrok SA w Krakowie z dnia 22 marca 2018 r., sygn. I ACa 1215/17, Lex 2501300.

⁴⁴ M. Poźniak-Niedzielska, op. cit., s. 137.

⁴⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona wizerunku, adresata...*, op. cit., s. 585.

⁴⁶ J. Sieńczyło-Chlabicz, Z. Zawadzka, M. Nowikowska, op. cit., s. 250.

⁴⁷ Sygn. I CSK 465/08, Lex 510611.

⁴⁸ J. Sieńczyło-Chlabicz, *Rozpowszechnianie wizerunku osób...*, op. cit., s. 42.

W kontekście drugiego kryterium nasuwa się wątpliwość, czy rozpowszechnianie wizerunku osoby powszechnie znanej jest dozwolone tylko wówczas, gdy został on wykonany w związku z pełnieniem przez tę osobę funkcji. Problem sprowadza się do pytania, czy uprawnienie do sporządzenia wizerunku może nastąpić w miejscu pełnienia przez tę osobę funkcji, czy także poza tym miejscem, przykładowo na zakupach, czy w teatrze. Zapatrywania przedstawicieli doktryny i judykatury są w tym zakresie podzielone.

W omawianej kwestii można zasadniczo wyróżnić dwa stanowiska. Zgodnie z pierwszym poglądem, okoliczność „związku z pełnieniem funkcji publicznej” należy rozumieć wąsko, a więc portretowanie osoby powinno mieć miejsce w trakcie pełnienia funkcji. W opinii J. Sieńczyło-Chlabicz, zdjęcie posła wykonane na prywatnym przyjęciu, na spacerze z rodziną, nie będzie spełniało tego warunku⁴⁹. Pogląd ten znajduje także potwierdzenie w orzecnictwie sądowym. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 września 2001 r. stwierdził, że jedynie wykonanie wizerunku w związku z pełnioną funkcją spełnia warunek, o którym mowa w art. 81 ust. 2 pr. aut.⁵⁰ W przedmiotowej sprawie wizerunek powoda nie został wykonany w związku z pełnioną przez niego funkcją prezesa, dzięki której był powszechnie znany i z którą związany był wydrukowany artykuł. Zamieszczana fotografia pochodziła z lat wcześniejszych, związanych z pełnieniem przez powoda funkcji członka Prezydium Komitetu Obywatelskiego Solidarności. Tym samym nie został spełniony – wyłączający bezprawność – warunek z art. 81 ust. 2 pr. aut.⁵¹.

Według drugiego stanowiska, przesłankę „w związku z pełnieniem funkcji publicznych” należy interpretować szeroko, pod warunkiem, że moment sporządzania wizerunku nie ingeruje w sferę prywatności. Wśród przedstawicieli drugiego poglądu można wymienić J. Bartę i R. Markiewicza. Zdaniem autorów prawo to obejmuje nie tylko sytuacje, w których ma miejsce wykonywanie przez daną osobę funkcji publicznych, ale także wszystkie inne zdarzenia z udziałem tej osoby, które mogą mieć znaczenie dla oceny jej zachowań i postaw⁵². Przesłankę „związku z pełnieniem funkcji publicznych” należałoby interpretować szeroko. Za rozpowszechnienie wizerunku, jako mieszczące się w granicach prawa, należy uznać nie tylko portretowanie osoby publicznej w trakcie wykonywania obowiązków, ale także wykorzystywanie zdjęć archiwalnych, o ile forma sporządzenia wizerunku nie zmienia jego charakteru. Przy każdej publikacji wizerunku osoby pełniącej funkcje publiczne powinny być przestrzegane warunki określone w ustawie autorskiej, niezmieniające charakteru wizerunku.

⁴⁹ Ibidem, s. 98.

⁵⁰ Sygn. V CKN 440/00, OSP 2002, nr 12, poz

⁵¹ M. Kowalski, op. cit., s. 634.

⁵² J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona wizerunku, adresata...*, op. cit., s. 586.

Przykład naruszenia charakteru publikacji portretu wskazuje wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 1967 r.⁵³. W omawianej sprawie zostało opublikowane zdjęcie powódki z mężem z zabawy sylwestrowej. Po kilku latach zdjęcie to ponownie zostało opublikowane w materiale prasowym zatytułowanym „Będzie miłość czy nie, wielka czy mała”. W momencie ponownej publikacji sytuacja rodzinna powódki się zmieniła, gdyż mąż opuścił powódkę. Charakter drugiego materiału prasowego postawił powódkę w sytuacji szczególnej, narażając ją na złośliwości ze strony otoczenia. Zatem wymóg nieczynienia zmian w charakterze materiału prasowego zasługuje na specjalne podkreślenie⁵⁴.

Zasygnalizowany problem został podniesiony także na kanwie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 czerwca 2009 r.⁵⁵. W przedmiotowej sprawie powód jako biegły w sprawie o kradzież fragmentu zabytkowej balustrady wydał opinię, w której stwierdził, że nie posiada ona żadnej wartości dla kultury. Po umorzeniu przez sąd postępowania w sprawie, w prasie ukazał się krytyczny artykuł, opisujący powoda jako osobę stojącą po stronie złodziei. Do artykułu dołączono zdjęcie powoda ukazujące jego twarz w ciemnych okularach, pobrane z archiwum strony redakcji. Sąd Apelacyjny uznał, że użyte zdjęcia pochodziły z archiwum redakcji i zostały zrobione w innych okolicznościach, w wyniku czego stwierdził naruszenie art. 81 ust. 2 pr. aut. Sąd argumentację swoją oparł stwierdzeniem, że w niniejszej sprawie dokumentacja fotograficzna została zgromadzona w związku z wykonywaniem innych czynności zawodowych, tym samym nie można uznać prawidłowości dziennikarskiego działania w zakresie rozpowszechniania wizerunku osób powszechnie znanych.

Z poglądem Sądu Apelacyjnego w omawianej sprawie można podjąć polemikę. Zamieszczenie wizerunku osoby pełniącej funkcję publiczną, sporządzonego przy okazji innego wydarzenia związanego z pełnieniem przez tę osobę funkcji, należałoby uznać za mieszczące się w granicach prawa. Nie oznacza to, aby dziennikarz miał prawo *carte blanche* w zakresie rozpowszechniania wizerunku⁵⁶. Warunkiem jest utrzymanie charakteru i tonacji pierwotnego wizerunku.

Podsumowując tę część wyводу, opowiadam się za przyjęciem szerokiego rozumienia przesłanki „związku z pełnieniem funkcji publicznej”. Wydaje się, że kryterium związku wykonania wizerunku z pełnioną funkcją oznacza dozwolone wykonanie wizerunku osób powszechnie znanych, w związku z funkcjonowaniem uprawnionego w życiu publicznym⁵⁷.

⁵³ Sygn. I CR 496/66, OSNC 1967, nr 9, poz. 161.

⁵⁴ K. Stefaniuk, *Naruszenie prawa do...*, op. cit., s. 69.

⁵⁵ Sygn. I ACa 459/09, OSAW 2009, nr 4, poz. 144.

⁵⁶ K. Stefaniuk, *Naruszenie prawa do...*, op. cit., s. 69.

⁵⁷ J. Sieńczyło-Chlabicz, J. Banasiuk, *Cywilnoprawna ochrona wizerunku osób powszechnie znanych w dobie komercjalizacji dóbr osobistych*, Warszawa 2014, s. 72.

3.3. Kryterium celu rozpowszechniania wizerunku

Przesłanka celu rozpowszechniania wizerunku nie wynika wprost z treści art. 81 ust. 2 pr.aut. W świetle tej przesłanki niedopuszczalne jest wykorzystywanie wizerunku do innych celów niż związane z informowaniem o wykonywanych przez osobę portretowaną funkcjach publicznych, w szczególności do celów reklamowych.

W odniesieniu do trzeciego kryterium – celu rozpowszechniania wizerunku – może ono zostać naruszone, jeżeli rozpowszechnianie wizerunku nie jest związane z relacjonowaniem wykonywania funkcji przez portretowanego. Warunek ten nie jest wymieniony w ustawie wprost, ale wynika z kryterium pierwszego, zgodnie z którym rozpowszechnianie wizerunku powinno być związane z przedstawianiem wykonywania funkcji publicznych⁵⁸.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 6 lutego 2018 r. podkreślił, że osoba prowadząca działalność publiczną powinna być świadoma, że jej życie i czyny oraz poglądy będą poddawane ocenie i weryfikacji, ponieważ społeczeństwo ma prawo do pełnej informacji o wszystkich przejawach życia publicznego. Nie może to jednak prowadzić do usunięcia wszelkich barier niedostępności. Dla ochrony dobra osobistego w postaci wizerunku znaczenie ma bowiem ustalenie, jakie istotne interesy uzasadniają rozpowszechnienie wizerunku, usprawiedliwiając w ten sposób naruszenie autonomii osoby, której wizerunek został rozpowszechniony⁵⁹.

W literaturze przedmiotu zgodnie podnosi się, że rozpowszechnianie wizerunku osoby powszechnie znanej nie może być dokonywane w celach czysto komercyjnych⁶⁰. Przykładem naruszenia jest rozpowszechnianie wizerunku osoby powszechnie znanej bez jej zgody w działalności reklamowej⁶¹, jak np. na kalendarzach czy pocztówkach. Brzmienie omawianego przepisu z pewnością nie upoważnia do wykorzystania wizerunku osób publicznych w celach reklamowych. Do takiego działania potrzebna jest zgoda uprawnionego⁶².

Na uwagę zasługuje pogląd A. Matlaka, według którego rozpowszechnianie wizerunku osoby powszechnie znanej może następować nie tylko w celu informowania społeczeństwa o pełnieniu przez tę osobę funkcji, ale także w sytuacjach uzasadnionych nauczaniem, wyjaśnianiem lub analizą krytyczną. Autor dopuszcza wykorzystywanie wizerunku w podręcznikach szkolnych (wizerunek Lecha Wałęsy), rozprawach naukowych czy prasowych materiałach krytycznych⁶³.

⁵⁸ J. Sieńczyło-Chlabicz, *Rozpowszechnianie wizerunku na gruncie...*, op. cit., s. 98.

⁵⁹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 6 lutego 2018 r., sygn. V ACa 1040/17, Lex 2607164.

⁶⁰ A. Matlak, op. cit., s. 335.

⁶¹ Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 24 lutego 2005 r., sygn. VI ACa 721/2004, LexPolonica 378700.

⁶² K. Grzybczyk, op. cit., s. 128.

⁶³ A. Matlak, op. cit., s. 336.

Przykład orzeczenia sądowego, w którym publikacja wizerunku nie spełniła kryterium celu, stanowi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2006 r.⁶⁴ Dziennikarz ukazał wizerunek prezydenta miasta obok komika *Charliego Chaplina*, ukazując w ten sposób podobieństwo do wyglądu zewnętrznego, w tym min i gestów, które w przypadku niepowodzeń pozwalają uniknąć krytyki. SN stwierdził, że opublikowany fotomontaż nie pozostaje w związku z pełnieniem przez powoda funkcji publicznych i ma na celu jedynie ośmieszenie krytykowanego. Portret nie nawiązuje do decyzji podejmowanych przez powoda jako prezydenta miasta. Nie spełniony zatem został warunek przedstawiania portretowanej osoby w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych.

Na koniec niniejszej części rozważań trzeba również wskazać, że regulacja prawna w zakresie zasad rozpowszechniania wizerunku nie usuwa różnorodnych problemów praktycznych, przed którymi staje dziennikarz. Zagadnieniem, na które należy zwrócić uwagę jest dopuszczalność utrwalenia wizerunku. Mowa jest tu o etapie poprzedzającym rozpowszechnianie wizerunku. Wykładnia językowa art. 24 k.c. oraz art. 81 ust. 2 pr. aut. zdaje się przemawiać za poglądem, że wykonanie wizerunku nie podlega żadnym ograniczeniom, jest dozwolone zawsze, tylko rozpowszechnianie podlega określonym regułom. Interpretacja ta wydaje się jednak być zbyt szeroka. Przykładowo fotografowanie danej osoby bez jej wiedzy, czy wręcz wbrew jej woli, można uznać za działanie bezprawne, zagrażające dobru prawnemu. Podmiot zakazujący określonego zachowania wykonuje swoje prawo. Fotografowanie osób powszechnie znanych wbrew ich woli można uznać za zagrożenie dobra osobistego osoby portretowanej. Zagrożenie to może bowiem przybrać formę późniejszego wykorzystania wizerunku, jego rozpowszechniania czy nawet fotomontażu. Należy zatem gwarantować osobom fotografowanym działania w fazie poprzedzającej rozpowszechnianie wizerunku, bez konieczności oczekiwania na moment naruszenia dobra osobistego. Każdy więc, kto podejmuje czynności wbrew woli uprawnionego, postępuje bezprawnie⁶⁵. Wykonanie fotografii stanowi więc warunek wstępny naruszenia, którego ochrony może żądać uprawniony z tytułu zagrożenia dobra osobistego i prawa podmiotowego.

Problem ten jest szeroko dyskutowany w systemie *common law*. Przykładem zawężenia praw dziennikarzy na rzecz ochrony dóbr osobistych jest ustawodawstwo Stanów Zjednoczonych. W *California Privacy Act* z 1998 r.⁶⁶ ustanowiono możliwość dochodzenia ochrony prawa do wizerunku w przypadku utrwalania zdjęć dotyczących życia osobistego lub rodzinnego przy

⁶⁴ Sygn. III CSK 89/2005, Lex 209293.

⁶⁵ E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „ZNUJ PWiOWT” 1990, nr 56, s. 108.

⁶⁶ Cyt za: J. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności...*, op. cit., s. 289.

jednoczesnym użyciu specjalistycznego sprzętu. Ustawa ta, obok zasad rozpowszechniania wizerunku, wytycza także granice dopuszczalnych form pozyskiwania zdjęć przez dziennikarzy. Kumulatywne spełnienie trzech przesłanek przewiduje powstanie odpowiedzialności po stronie dziennikarza za naruszenie dóbr osobistych. Po pierwsze, pozyskiwane fotografie muszą dotyczyć aktywności o charakterze czysto prywatnym, zatem aktywność osobista w miejscu publicznym jest dostępna dla innych i nie podlega ochronie. Kolejną przesłanką warunkującą powstanie odpowiedzialności po stronie dziennikarza jest posługiwanie się przez niego specjalistycznym sprzętem, którego użycie umożliwia dostęp do prywatnej sfery osoby portretowanej, bez jej wiedzy i zgody. Przedmiotowy akt posługuje się pojęciem „prywatnej przestrzeni jednostki”, określając ją jako obszar niedostępny kamerom i obiektywom dziennikarzy. W doktrynie przedmiotu obszar ten definiuje się jako „przestrzeń niewidoczną dla osób trzecich bez pomocy specjalistycznych urządzeń”⁶⁷.

Powyższa regulacja, uzależniająca ochronę wizerunku osoby portretowanej od spełnienia wielu rygorystycznych warunków, wytycza jednak prawidłowy kierunek ustawodawstwa, zmierzający ku zawężaniu uprawnień prasy, często ingerującej w prywatną sferę jednostki⁶⁸.

4. Naruszenia prawa do wizerunku w krytycznym materiale prasowym

Ustalenie działań naruszających prawo do wizerunku napotyka pewne trudności wynikające z faktu, że chodzi o naruszenie wartości niemajątkowej, ściśle indywidualnej⁶⁹. Pierwszorzędne znaczenie dla dalszych wywodów ma zagadnienie naruszenia prawa do wizerunku w wyniku publikacji prasowej. Problem ten pojawił się na kanwie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 stycznia 1999 r.⁷⁰ Z opisu stanu faktycznego wynika, że powód, pracownik banku, pojawił się kilkakrotnie w cyklicznie nadawanym przez Telewizję Polską programie „Przegląd gospodarczy dwójki”. Stałe fragmenty programu pojawiające się na początku i końcu ukazywały powoda w migawkach z banku. Powód żądał zaprzestania rozpowszechniania jego wizerunku. Strona pozwana podniosła, że w uzasadnieniu żądania powód

⁶⁷ J. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności...*, op. cit., s. 289.

⁶⁸ Zob. szerzej: G. Chondroleou, *Public Images and Private Lives: The Greek Experience*, [w:] J. Stanyer, D. Wring (red.), *Public Images, Private Lives: The Mediation on Politician Around the Globe*, 2004, vol. 57, no. 1, s. 53; J. Stanyer, D. Wring, *Public Images, Private Lives: An Introduction*, „Parliamentary Affairs. A Journal of Comparative Politics” 2004, vol. 57, no. 1, s. 5.

⁶⁹ K. Stefaniuk, *Naruszenie prawa do wizerunku...*, op. cit., s. 65.

⁷⁰ Sygn. I ACa 1089/98, OSP 2000, nr 9, poz. 142.

nie podnosił, aby we wskazanym przez niego programie rozpowszechnianie jego wizerunku naruszało jego cześć czy godność. Słusznie zauważył Sąd Apelacyjny, że wizerunek człowieka zgodnie z art. 23 k.c. zaliczany jest do dóbr osobistych i podlega ochronie niezależnie od tego, czy wskutek posłużenia się nim w sposób bezprawny doszło do naruszenia innych dóbr osobistych⁷¹. Powyższa teza wyroku skłania do rozważenia kilku zagadnień szczegółowych, dotyczących bezprawności naruszenia prawa do wizerunku. Wyrok ten dostarcza pretekstu do postawienia także kilku fundamentalnych pytań z zakresu problematyki ochrony dóbr osobistych.

Przy kwalifikacji danego działania za bezprawne pomocne może być badanie, czy uprawniony odczuł te działania jako zamach na jego dobro. Rodzi się zatem pytanie, czy subiektywne odczucie osoby portretowanej może wyłączenie przesądzać o zakwalifikowaniu działania jako naruszającego dobra osobiste. W kwestii tej można wyróżnić dwa stanowiska: subiektywne i obiektywne.

Podejście subiektywne zakłada, że dobro osobiste to indywidualne wartości uczuć i stanu psychicznego konkretnego człowieka. Subiektywne odczucia danej osoby decydują, czy doszło do naruszenia jej dóbr osobistych. Teoria obiektywnej koncepcji dóbr osobistych zakłada, że przy ocenie, czy doszło do naruszenia dobra osobistego, decydujące znaczenie ma reakcja społeczeństwa na to naruszenie, a nie indywidualne odczucia podmiotu ochrony prawnej. Kryterium obiektywne odwołuje się zatem do przyjętych w społeczeństwie ocen i wartości⁷².

Podejście subiektywistyczne ukształtowane zostało pod wpływem teorii S. Grzybowskiego, który zdefiniował dobra osobiste jako „indywidualne wartości świata uczuć, stanu życia psychicznego człowieka”⁷³. Pogląd ten został także wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 1968 r., który uznał dobra osobiste za wartości związane z wewnętrzną stroną życia ludzi⁷⁴.

W świetle drugiego stanowiska – reprezentowanego m. in. przez A. Szpunara, A. Ciska, J. Panowicz-Lipską, B. Kordasiewiczza – istota dóbr osobistych powinna być określana z punktu widzenia wartości powszechnie uznanych w danym społeczeństwie. Ocena, czy nastąpiło naruszenie dobra osobistego nie może być dokonana według miary indywidualnej wrażliwości

⁷¹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 stycznia 1999 r., sygn. I ACa 1089/98, OSP 2000, nr 9, poz. 142.

⁷² M. Pazdan, *Dobra osobiste i ich ochrona*, [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Tom I*, Warszawa 2010, s. 17.

⁷³ S. Grzybowski, *Prawa podmiotowe i prawa człowieka*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1991, nr 23, s. 16; idem: *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 297.

⁷⁴ Sygn. II CR 291/68, OSN 1969, nr 11, poz. 200 z głosem A. Kędzierskiej-Cieślak [w:] PiP 1970, nr 5, s. 818 i n.; A. Kopff [w:] NP 1970, nr 7–8, s. 1185 i n.

osoby, która czuje się dotknięta zachowaniem innej osoby. W opinii A. Kopffa i R. Markiewicza o tym, czy doszło do naruszenia dobra osobistego powinna decydować obiektywnie stwierdzona bezprawność, ustalana na podstawie poglądów rozsądnie myślących ludzi⁷⁵. Zdaniem Z. Radwańskiego, omawiany zwrot odnosi się do „uznanych przez system prawny wartości (tj. wysoko cenionych stanów rzeczy), obejmujących fizyczną i psychiczną integralność człowieka, jego indywidualność oraz godność i pozycję w społeczeństwie, co stanowi przesłankę samorealizacji osoby ludzkiej”⁷⁶. Pogląd ten można uznać za powszechny i trafny. Akceptuje go w pełni orzecznictwo, które przypadki naruszenia dóbr osobistych ocenia w oparciu o społeczne oceny⁷⁷. Zgodnie z opinią wyrażoną przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 lutego 2005 r. o tym, czy naruszenie dobra osobistego zostało dokonane decyduje obiektywna ocena konkretnych okoliczności faktycznych, nie zaś subiektywne odczucie osoby zainteresowanej. Do oceny, czy doszło do naruszenia dobra osobistego człowieka nie wystarczy wzgląd na jego osobistą reakcję wobec określonego zachowania, lecz wrażliwość widziana w kategoriach zobiektywizowanych⁷⁸.

Prawidłowe wydaje się przyjęcie stanowiska mieszanego, mającego charakter pośredni. Niewątpliwie należy uznać, że prawidłowym jest odwoływanie się przy ocenie istoty dóbr osobistych do kryteriów obiektywnych, przyjętych i powszechnie akceptowanych w społeczeństwie ocen⁷⁹. Jednakże zarówno przy wyjaśnieniu istoty dobra osobistego jak i jego naruszenia, nie można zupełnie wykluczyć subiektywnego odczucia osoby żądającej ochrony prawnej. Zależy to m.in. od istoty zdarzenia, na które powołuje się osoba uważająca, że nastąpiło naruszenie jej dóbr osobistych. Pogląd ten znajduje także odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym⁸⁰. W wyroku z dnia 15 listopada 2000 r. Sąd Najwyższy uznał, że o istnieniu dobra osobistego można mówić nie tylko w kategoriach subiektywnych, ale także przy przyjęciu kryteriów zobiektywizowanych, czyli odwołujących się do tzw. powszechnego odczucia.

Zagadnieniem wymagającym wyjaśnienia jest także podniesiona w cytowanym wyroku możliwość przecinania się granic poszczególnych dóbr osobi-

⁷⁵ A. Kopff, *Glosa do orzeczenia SN z dnia 19 września 1968 r.*, sygn. II CR 291/68, „N” 1970, nr 7–8, z. 1186; R. Markiewicz, *Granice dozwolonego przedstawiania osób rzeczywistych w dziele piśmienniczym, Zagadnienia cywilnoprawne*, „ZNUJ” 1997, z. 44, s. 72.

⁷⁶ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1997, s. 148.

⁷⁷ Zob. wyrok SN z dnia 25 lipca 2003 r., sygn. I PK 330/2002, LexPolonica 1813230; wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2002 r., sygn. II CK 953/2000, LexPolonica 388298; wyrok SN z dnia 7 listopada 2000 r., sygn. I CKN 1149/98, LexPolonica 390257; wyrok SN z dnia 25 kwietnia 1989 r., sygn. I CR 143/89, OSP 1990, nr 9, poz. 330; wyrok SN z dnia 16 stycznia 1976 r., sygn. II CR 692/75, OSN 1976, nr 11, poz. 251.

⁷⁸ Sygn. II CK, 578/2004, LexPolonica 390286, także wyrok SA w Warszawie z dnia 22 lutego 2004 r., sygn. II ACa 641/03, Wokanda 2004, nr 9, poz. 44.

⁷⁹ K. Grzybczyk, op. cit., s. 121.

⁸⁰ Wyrok SN z dnia 19 maja 2004 r., sygn. I CK 636/2003, LexPolonica 1546710.

stych. W rezultacie jedno i to samo zachowanie może stanowić naruszenie więcej niż jednego dobra. Istotne naruszenie dobra w postaci wizerunku często może stanowić zarazem naruszenie innych dóbr⁸¹. Pogląd taki nie przesądza o możliwości naruszenia prawa do wizerunku, bez ingerencji w inne dobro prawnie chronione. W tym miejscu wypada nadmienić, że niespełnienie jednej w wymienionych okoliczności w art. 81 ust 2 pr. aut. będzie przesądzało o braku możliwości wyłączenia bezprawności działania dziennikarza, nawet jeżeli nie doszło do naruszenia innego dobra.

5. Wnioski końcowe

Wizerunek jest dobrem prawnie chronionym, które bardzo często jest naruszane w wyniku publikacji materiału prasowego. Postanowienia dotyczące ochrony wizerunku zawarte są przede wszystkim w kodeksie cywilnym, ustawie o prawach autorskich i prawach pokrewnych oraz pośrednio w kodeksie karnym w zakresie, w jakim odnoszą się do karykatury. Przepisy ustawy autorskiej mają charakter szczególny, gdyż ograniczają swobodę wypowiedzi prasowej, głównie ze względu na poszanowanie dóbr osobistych osoby portretowanej⁸². Lakoniczna regulacja ochrony dóbr osobistych powoduje, że to sądy wyznaczają rzeczywisty poziom ochrony, określając granice ochrony, decydując o tym, jakie zachowania będą uznane za bezprawne, a jakie mieszczą się w granicach porządku prawnego.

Celem unormowania art. 81 ust. 2 pr. aut. jest wyłączenie zwykłej ochrony prawa do wizerunku w stosunku do osób powszechnie znanych. Należy stwierdzić, że działanie dziennikarza rozpowszechniającego wizerunek osoby pełniącej funkcje publiczne, mieści się w graniach prawa, jeżeli dochowane zostały kryteria przewidziane w art. 81 ust. 2 pr. pras. Przychylenie się do dominującego nurtu wykładni pozwala na konstruowanie prawa do eksploatacji wizerunku. Z dyspozycji art. 81 ust. 2 pr. aut. wynika, że dopuszczalność rozpowszechniania wizerunku osoby powszechnie znanej zależy do spełnienia poniższych warunków.

Po pierwsze, wizerunek osoby powszechnie znanej powinien zostać wykonany w związku z pełnieniem przez nią funkcji. Przesłanka ta obejmuje nie tylko sytuacje, w których ma miejsce wykonywanie przez daną osobę funkcji publicznych, lecz także wszystkie zdarzenia z jej udziałem, które mogą mieć wpływ na ocenę jej zachowań i podstaw jako osoby publicznej⁸³. Po drugie, rozpowszechnianie wizerunku powinno zostać dokonane w celach

⁸¹ M. Czjkowska-Dąbrowska, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 13 stycznia 1999 r.*, sygn. I ACa 1089/98, „OSP” 2000, nr 9, s. 469–470.

⁸² J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona wizerunku, adresata...*, op. cit., s. 581.

⁸³ Ibidem, s. 586

informacyjnych, sprawozdawczych, naukowych. Sposób zbierania materiału prasowego (wykonywania zdjęcia) nie powinien naruszać zasad rzetelnego zbierania i wykorzystania materiału prasowego. Wreszcie wizerunek powinien dotyczyć osoby pełniącej funkcje publiczne, znanej w kręgu odbiorców, w którym rozpowszechnia się wizerunek.

Przytoczone powyżej kryteria oceny postępowania dziennikarza stanowią słuszny krok w próbie utrzymania norm społecznych. Dyspozycja art. 81 ust. 2 pr.aut. przewiduje ograniczenia w zakresie ochrony wizerunku, stanowiąc okoliczność wyłączającą bezprawność działania⁸⁴. Opierając się na powyższych spostrzeżeniach można stwierdzić, że dziennikarz podejmujący krytykę prasową, z jednoczesnym zamieszczeniem w materiale prasowym zdjęcia osoby krytykowanej, powinien mieć jasne kryteria oceny własnego postępowania. Przestrzeganie reguł wyznaczonych przez ustawodawcę oraz wytycznych wynikających z orzecznictwa i poglądów doktryny, może warunkować prawidłowość wykonywania obowiązku ochrony dóbr osobistych. Naruszenie prawa do wizerunku polega najczęściej na łamaniu tych reguł, które prowadzą do potępienia, ośmieszenia lub poniżenia człowieka⁸⁵.

Stwierdzenie naruszenia dobra osobistego w postaci wizerunku nastrocza wiele trudności praktycznych. Podczas realizowania dziennikarskiego prawa do portretowania osoby powszechnie znanej może dojść do zagrożenia innego niż wizerunek dobra osobistego. Natrętne robienie zdjęć przez dziennikarza może być przyczyną naruszenia prawa do prywatności czy miru domowego. Należy więc stwierdzić, że zasady rozpowszechniania wizerunku osób powszechnie znanych nie ograniczą się jedynie do prawidłowej realizacji wymogów wskazanych w dyspozycji art. 81 pr.aut., ale również do całokształtu działalności związanej z wykonywaniem fotografii. Dziennikarskie prawo rozpowszechniania wizerunku osób powszechnie znanych nie rozciąga się zatem na czynności wykraczające ponad bezpośredni cel zrobienia zdjęcia.

Rozpatrując kolizję prawa do informacji a ochrony dóbr osobistych należy stwierdzić, że przepisy art. 81 pr.aut. wyznaczają granice swobody wypowiedzi krytycznej ze względu na poszanowanie ochrony dóbr osobistych osób portretowanych⁸⁶. Podkreślenia wymaga fakt, że zasadą jest zgoda osoby portretowanej na rozpowszechnianie jej wizerunku w prasie. Rozpowszechnianie wizerunku osób powszechnie znanych może następować bez jej zgody, musi jednak odpowiadać warunkom wskazanym w dyspozycji art. 81 ust. 2 pr.aut. Przyjęcie przedmiotowej regulacji zostało podyktowane tym, że działalność tych osób stawia je w centrum zainteresowania społeczeństwa, wy-

⁸⁴ K. Kurosz, *Głos do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2000 r.*, sygn. I ACa 1455/99, „Rejent” 2002, nr 1, s. 102.

⁸⁵ T. Grzeszak, *Reklama a ochrona dóbr osobistych (naruszenie praw osobistych wykorzystanych w reklamie żyjących osób fizycznych)*, „PPH” 2000, nr 2, s. 8.

⁸⁶ A. Matlak, op. cit., s. 321.

stawia na osąd opinii publicznej, co w konsekwencji narzuca granice ich sferze osobistej. Nie bez znaczenia jest także fakt, że osoby te często zabiegają o rozpowszechnianie ich wizerunku w prasie, starając się o rozgłos i sławę.

Wykaz literatury

- Balcarczyk J., *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja*, Warszawa 2009.
- Barta J., Markiewicz R., *Ochrona wizerunku, adresata korespondencji i tajemnicy źródeł informacji*, [w:] J. Barta (red.), R. Markiewicz (red.), *Komentarz. Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 2003.
- Barta J., Markiewicz R., *Wokół prawa do wizerunku*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 2002, z. 80.
- Barta J., *Prasa w świetle prawa autorskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1977, z. 11.
- Belczyński J., *Glosa do wyroku SN z dnia 27 lutego 2003 r. sygn. IV CKN 1819/2000*, „OSP” 2004, nr 6.
- Chondroleou G., *Public Images and Private Lives: The Greek Experience*, [w:] J. Stanyer (red.), D. Wring (red.), *Public Images, Private Lives: The Mediation on Politician Around the Globe*, 2004, vol. 57, no. 1.
- Czjkowska-Dąbrowska M., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 13 stycznia 1999 r., sygn. I ACa 1089/98*, „OSP” 2000, nr 9.
- Daniluk P., *Zgoda uprawnionego jako okoliczność wyłączająca bezprawność. Glosa do wyroku SN z 12 XII 2006 r. (CSK 280/06)*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2007, nr 4.
- Flisak D., *Ochrona wizerunku, adresata korespondencji i tajemnicy źródeł informacji*, [w:] D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Grzeszak T., *Prawo do wizerunku i korespondencji*, [w:] J. Barta (red.), *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, t. 13, Warszawa 2017.
- Grzeszak T., *Prawo do wizerunku i prawo adresata do korespondencji* [w:] J. Barta (red.), *System prawa prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, Warszawa 2017.
- Grzeszak T., *Reklama a ochrona dóbr osobistych (naruszenie praw osobistych wykorzystanych w reklamie żyjących osób fizycznych)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 2.
- Grzybczyk K., *Naruszenie dobra osobistego w reklamie*, „Rejent” 1999, nr 9.
- Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957.
- Grzybowski S., *Prawa podmiotowe i prawa człowieka*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1991, nr 23.
- Kędzierska-Cieślak A., *Glosa do wyroku SN z dnia 19 września 1968 r., II CR 291/68*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 5.
- Kopff A., *Glosa do orzeczenia SN z dnia 19 września 1968 r., sygn. II CR 291/68*, „N” 1970, nr 7–8, z. 1186.
- Kowalski M., *Glosa do wyroku SN z dnia 12 września 2001 r., sygn. V CKN 440/2000*, „OSP” 2002, nr 12.
- Kulesza J., *Obrona konieczna prawa do wizerunku w polskim i niemieckim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2016.

- Kurosz K., *Głos do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2000 r., sygn. I ACa 1455/99*, „Rejent” 2002, nr 1.
- Łoszevska-Ołowska M., *Rozpowszechnianie zapisów fonicznych i wizualnych oraz informacji prywatnych*, [w:] M. Zaremba (red.), *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Markiewicz R., *Granice dozwolonego przedstawiania osób rzeczywistych w dziele piśmienniczym, Zagadnienia cywilnoprawne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1997, z. 44.
- Markiewicz R., *Granice dozwolonego przedstawiania osób rzeczywistych w dziele piśmienniczym, Zagadnienia cywilnoprawne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1997, z. 44.
- Matlak A., *Cywilnoprawna ochrona wizerunku*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, z. 2.
- Nowińska E., *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa 2007.
- Pazdan M., *Dobra osobiste i ich ochrona*, [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Tom I*, Warszawa 2010.
- Poźniak-Niedzielska M., *Ograniczenie praw autorskich do wizerunku, korespondencji i źródeł informacji*, [w:] M. Poźniak-Niedzielska (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu*, Bydgoszcz 2006.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1997.
- Sieńczyło-Chlabicz J., Banasiuk J., *Cywilnoprawna ochrona wizerunku osób powszechnie znanych w dobie komercjalizacji dóbr osobistych*, Warszawa 2014.
- Sieńczyło-Chlabicz J., *Ochrona prywatności i wizerunku osób powszechnie znanych w świetle orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – von Hannover v. Niemcy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 2007, z. 100.
- Sieńczyło-Chlabicz J., *Prawo do ochrony sfery życia prywatnego osób publicznych w świetle polskiej doktryny i orzecznictwa*, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*” 2005, nr 2.
- Sieńczyło-Chlabicz J., *Przedmiot, podmiot i charakter prawa do wizerunku*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 8.
- Sieńczyło-Chlabicz J., *Rozpowszechnianie wizerunku na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Radca Prawny” 2001, nr 2.
- Sieńczyło-Chlabicz J., *Rozpowszechnianie wizerunku osób powszechnie znanych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 9.
- Sieńczyło-Chlabicz J., Zawadzka Z., Nowikowska M., *Prawo prasowe*, Warszawa 2019.
- Sośniak M., *Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych*, [w:] B. Kordasiewicz (red.), E. Łętowska (red.), *Prace z prawa cywilnego. Wydanie dla uczczenia pracy naukowej profesora Józefa Stanisława Piątkowskiego*, Wrocław 1985.
- Stanyer J., Wring D., *Public Images, Private Lives: An Introduction*, „Parliamentary Affairs. A Journal of Comparative Politics” 2004, vol. 57, no. 1
- Stefaniuk K., *Naruszenie prawa do wizerunku przez rozpowszechnianie podobizny*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 1
- Wojnicka E., *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1990, nr 56.

Summary

Principles of disseminating the image of public figures in the press material

Key words: Image, Public figures, Journalist, Media, Public function, Freedom of press.

The article presents the problem of image protection of public figures in media. The purpose of the article is to provide in-depth reflection of emphasis and importance of protection of image of public figures. On the other hand, the role of media in free communication needs to be recognized. The article is divided into two parts. In first part of article author focuses on analysis of the concept, and the legislative use of image. Starting with the definition and the scope of right to image, it will then look at the way in which the aspects of right to image developed. The article presents various definitions of image. The second part presents the problem of media publication of image. The article has been written on the basis of scientific literature concerning the activity of the media using image of public figures. The article is preliminary to the future research in this domain.

Dobrochna Ossowska-Salamonowicz
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
ORCID: 0000-0002-6617-9096

Rządowy program pomocy – „Dobry start” jako realizacja zadań państwa w zakresie wspierania rodzin z dziećmi

Wstęp

25 września 2015 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło Rezolucję „Przekształcamy nasz świat: Agenda na rzecz zrównoważonego rozwoju 2030” ustanawiający zbiór 17 celów zrównoważonego rozwoju, aby położyć kres ubóstwu, chronić planetę, zapewniać ochronę praw człowieka i zagwarantować dobrobyt wszystkim ludziom. Przyjęcie tego programu stanowi milowy zwrot w stronę nowego kierunku działań, dzięki zajęciu się dysproporcjami gospodarczymi, społecznymi i środowiskowymi w powszechny i zintegrowany sposób. Ten proces w pełni odzwierciedla europejskie wartości sprawiedliwości społecznej, demokratycznych rządów i społecznej gospodarki rynkowej oraz ochrony środowiska¹.

W oparciu o postanowienia Agendy została sformułowana nowa wizja naszego państwa. Dnia 16 lutego 2016 r. Rada Ministrów przyjęła Plan na rzecz odpowiedzialnego rozwoju. Dokument przedstawiał wyzwania, jakie stoją przed polską gospodarką, a także zarysowywał przykładowe instrumenty gospodarcze, finansowe i instytucjonalne, koncentrując propozycje działań na pięciu filarach rozwojowych. Plan prezentował nowe podejście do polityki gospodarczej, a także kluczowe inicjatywy dla realizacji założeń przyjętych we wskazanym dokumencie. Na podstawie Planu na rzecz odpowiedzialnego rozwoju, a także prac prowadzonych przez grupy robocze Ministerstwa Rozwoju, z wykorzystaniem materiałów uzupełniających przygotowanych przez poszczególne ministerstwa oraz pomysłów zgłaszanych przez obywateli i środowiska opiniotwórcze, opracowane zostały Założenia Strate-

¹ Szerzej A. Rokicka, W. Woźniak, *W kierunku zrównoważonego rozwoju. Koncepcje, interpretacje, konteksty*, Łódź 2016, s. 6–23.

gii na rzecz odpowiedzialnego rozwoju². Rozwinięciem więc Planu jest „Strategia na rzecz odpowiedzialnego rozwoju do roku 2020 (z perspektywą do 2030 r.)” przyjęta przez Radę Ministrów 14 lutego 2017 r. jako jeden z dwóch głównych obszarów koncentracji działań Strategii (obok rozwoju zrównoważonego terytorialnie) w ramach realizacji Celu II: „Rozwój społecznie wrażliwy i terytorialnie zrównoważony”, Obszar: „Spójność społeczna”, a w ramach niego pkt 3 „Wsparcie grup zagrożonych ubóstwem i wykluczeniem oraz zapewnienie spójności działań na rzecz integracji społecznej”.

Strategia na rzecz odpowiedzialnego rozwoju jest odpowiedzią na stojące przed Polską wyzwania XXI w. Realizacja założeń Strategii przyczyni się do uzyskania trwałego, społecznie i terytorialnie zrównoważonego rozwoju gospodarczego, który doprowadzi do wzrostu dobrobytu polskich rodzin. Strategia określa nowy model rozwoju – suwerenną wizję strategiczną, zasady, cele i priorytety rozwoju kraju w wymiarze gospodarczym, społecznym i przestrzennym do 2020 r. oraz w perspektywie do 2030 r. Oczekiwanym efektem realizacji Strategii będzie wzrost zamożności Polaków oraz zmniejszenie liczby osób zagrożonych ubóstwem i wykluczeniem społecznym. Przyczyni się to do szybszej konwergencji dochodów Polaków do poziomu średniej Unii Europejskiej. W konsekwencji nastąpi poprawa jakości życia obywateli, rozumiana jako stworzenie przyjaznych warunków bytowych, zapewnienie odpowiedniej jakości kształcenia, podwyższającego kwalifikacje i kompetencje obywateli, wzrost zatrudnienia i lepsze jakościowo miejsca pracy, poprawa dostępu do infrastruktury, zapewnienie odpowiedniej opieki medycznej poprawiającej zdrowotność obywateli, satysfakcjonującego stanu środowiska oraz poczucia bezpieczeństwa.

Kompetencje Rady Ministrów z zakresu wspierania rodzin

W świetle art. 187a ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej³ Rada Ministrów może przyjąć rządowy program wsparcia rodzin z dziećmi. Rada Ministrów określa, w drodze rozporządzenia, szczegółowe warunki realizacji programu, uwzględniając potrzebę zapewnienia jego efektywności.

² Strategia na rzecz odpowiedzialnego rozwoju do roku 2020 (z perspektywą do 2030 r.) przyjęta przez Radę Ministrów 14 lutego 2017 r., Warszawa 2017. Dostępna wersja PDF. *Strategia_Rozwoju_2020.pdf* (data dostępu: 1.12.2019). Szerzej D. Standerski, *Ocena strategii na rzecz Odpowiedzialnego rozwoju jako nowego modelu rozwoju na tle wcześniejszych strategii gospodarczych*, „Studia z Polityki Publicznej” 2017, nr 4, s. 31–55.

³ Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1111. Dalej jako ustawa o wspieraniu rodziny. Przepis ten został dodany z dniem 19 września 2014 r.

Kompetencje Rady Ministrów w sprawach z zakresu wspierania rodzin⁴ nie zostały nigdzie w sposób kompleksowy uregulowane. Stwierdzić więc należy, że organ ten w sposób bezpośredni nie kształtuje sytuacji prawnej adresata działań administracji publicznej, jednakże zajmowana pozycja oraz wydawane przez ten organ rozporządzenia będą oddziaływały na tę sytuację⁵. W zakresie kompetencji prawotwórczych Radzie Ministrów przysługują uprawnienia do wydawania rozporządzeń, czyli przepisów powszechnie obowiązujących. Stosownie do postanowień art. 187a ustawy o wspieraniu rodziny Rada Ministrów określa, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady realizacji rządowego programu wsparcia rodzin z dziećmi. Rozporządzenie takie powinno uwzględniać potrzebę zapewnienia efektywności tego programu.

Obok rozporządzeń Rada Ministrów uprawniona jest do wydawania uchwał, czyli aktów prawa wewnętrznego obowiązującego. Artykuł 187a ust. 1 ustawy o wspieraniu rodziny nie zawiera wprost upoważnienia dla Rady Ministrów do podejmowania uchwał jako przepisów wewnątrznie obowiązujących. Z treści tego przepisu wynika jedynie, że Rada Ministrów może przyjąć rządowy program wsparcia rodzin z dziećmi, który ma stanowić podstawę do wydania rozporządzenia przez organ. W literaturze akcentuje się fakultatywność przyjęcia takiego programu przez Radę Ministrów, natomiast gdy chodzi o formę przyjętego działania wskazuje się, że powinna to być uchwała, jako najbardziej właściwa forma działania organu kolegialnego, jakim jest Rada Ministrów⁶.

Rada Ministrów przyjmuje rządowy program w celu ochrony poziomu życia osób, rodzin i grup społecznych oraz rozwoju specjalistycznego wsparcia. Wyznaczony zakres podmiotowy programu rządowego jest szerszy od zakresu podmiotowego uprawnionych do objęcia wsparciem w ramach systemu wsparcia rodziny i systemu pieczy zastępczej. Wskazana różnica wynika z tego, że programem rządowym mogą być objęte rodziny z dziećmi, które nie muszą być adresatami działań wynikających z postanowień komentowanej ustawy. Ustawodawca posłużył się w komentowanym przepisie pojęciem rodzin z dziećmi, a zatem objął nim wszystkie osoby, które sprawują opiekę nad dziećmi i charakter statusu prawnego sprawowanej opieki z tej perspektywy nie odgrywa istotniejszej roli. Z powyższego wynika, że adresatem programu będą te rodziny z dziećmi, które będą miały trudności w prawidłowym

⁴ Na temat rodziny zobacz m.in.: D. Ossowska-Salamonowicz, M. Giżyńska, *Prawa rodziców w zakresie wychowania moralnego i religijnego dzieci w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 41, s. 227–235 oraz M. Giżyńska, D. Ossowska-Salamonowicz, *Ochrona rodziny w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] D. Jaroszevska-Choraś, A. Kilińska-Pekacz, A. Wedel-Domaradzka (red.), *Rodzina i prawo*, Bydgoszcz 2017, s. 17–25.

⁵ S. Nitecki, A. Wilk, *Komentarz do art. 187a*, [w:] *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz*, Warszawa 2016.

⁶ *Ibiem*.

wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczej, jak również te, które na mocy przeprowadzonej analizy będą wymagały dodatkowego wsparcia ze strony władz publicznych i funkcjonujących w ich imieniu organów. Ostatnia uwaga odnosi się do tych rodzin z dziećmi, które z uwagi na zaistnienie określonej sytuacji o charakterze obiektywnym wymagają wsparcia ze strony państwa i jego aparatu, zwłaszcza wówczas, gdy instrumenty o charakterze generalnym nie są wystarczające⁷.

Zagadnieniem, które wymaga uwagi, jest zakres przedmiotowy programu rządowego. Program ten ma na celu wsparcie rodzin z dziećmi. Takie ujęcie nie jest czytelne, ponieważ mocą komentowanej ustawy ustawodawca stara się stworzyć mechanizmy, przy wykorzystaniu których organy administracji publicznej będą wspierały rodziny przeżywające trudności w realizacji funkcji opiekuńczo-wychowawczej. W świetle powyższego uznać należy, że unormowania zamieszczone w ustawie mają charakter generalny, natomiast program rządowy powinien regulować sytuacje wykraczające poza ramy działań wynikających z komentowanej ustawy. Z uwagi na tak ogólne ujęcie omawianego zagadnienia, ustawodawca stworzył Radzie Ministrów warunki do swobodnego podejmowania działań w tym zakresie i reagowania na sytuacje, które ujawnią się w danym momencie.

Sposób realizacji Programu „Dobry start”

Na podstawie art. 187a ustawy o wspieraniu rodziny Rada Ministrów wydała 30 maja 2018 r. rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków realizacji rządowego programu „Dobry start”⁸. Rozporządzenie określa szczegółowe warunki realizacji rządowego programu „Dobry start” ustanowionego uchwałą Rady Ministrów Nr 80/2018z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie ustanowienia rządowego programu „Dobry start”⁹. Program został zmodyfikowany rozporządzeniem¹⁰ Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2019 r.

Zgodnie z § 2 rozporządzenia, świadczenie „Dobry start” przysługuje zamieszkałym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej: 1. obywatelom polskim; 2. cudzoziemcom: a) obywatelom Unii Europejskiej, Europejskiego Ob-

⁷ S. Nitecki, A. Wilk, op. cit.

⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie szczegółowych warunków realizacji rządowego programu „Dobry start”, Dz.U. z 2018 r., poz. 1061, z późn. zm. Dalej jako Program, Program „Dobry start”, rozporządzenie. Szerzej P. Mrozek, E. Pawka-Nowak, M. Rączka, *Program „Dobry start”: procedury, przykłady, wzory*, Warszawa 2018.

⁹ Uchwała Rady Ministrów Nr 80/2018 z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie ustanowienia rządowego programu „Dobry start” M.P., poz. 514.

¹⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie szczegółowych warunków realizacji rządowego programu „Dobry start”, Dz.U. z 2019 r., poz. 1343.

szaru Gospodarczego albo Szwajcarii, b) jeżeli wynika to z wiążących Rzeczpospolitą Polską dwustronnych umów międzynarodowych o zabezpieczeniu społecznym, c) przebywającym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie zezwolenia na pobyt czasowy udzielonego w związku z okolicznościami, o których mowa w art. 127 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach¹¹, jeżeli zamieszkują z członkami rodzin na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, d) posiadającym kartę pobytu z adnotacją „dostęp do rynku pracy”, jeżeli zamieszkują z członkami rodzin na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z wyłączeniem obywateli państw trzecich, którzy uzyskali zezwolenie na pracę na terytorium państwa członkowskiego na okres nieprzekraczający sześciu miesięcy, obywateli państw trzecich przyjętych w celu podjęcia studiów lub pracy sezonowej oraz obywateli państw trzecich, którzy mają prawo do wykonywania pracy na podstawie wizy, e) przebywającym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie: – zezwolenia na pobyt czasowy, o którym mowa w art. 139a ust. 1 lub 139o ust. 1 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, lub – dokumentu pobytowego, o którym mowa w art. 1 ust. 2 lit. a rozporządzenia Rady (WE) nr 1030/2002 z dnia 13 czerwca 2002 r. ustanawiającego jednolity wzór dokumentów pobytowych dla obywateli państw trzecich¹² z adnotacją „ICT”, wydanego przez inne państwo członkowskie Unii Europejskiej, i gdy celem ich pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest wykonywanie pracy w charakterze pracownika kadry kierowniczej, specjalisty lub pracownika odbywającego staż w ramach przeniesienia wewnątrz przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 3 pkt 13b ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach przez okres nieprzekraczający 90 dni w okresie 180 dni – jeżeli zamieszkują z członkami rodzin na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z wyłączeniem cudzoziemców, którym zezwolono na pobyt i pracę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez okres nieprzekraczający dziewięciu miesięcy, chyba że przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego lub dwustronne umowy międzynarodowe o zabezpieczeniu społecznym stanowią.

Świadczenie „Dobry start” przysługuje: 1) rodzicom, opiekunom faktycznym, opiekunom prawnym, rodzinom zastępczym, osobom prowadzącym rodzinne domy dziecka, dyrektorom placówek opiekuńczo-wychowawczych, dyrektorom regionalnych placówek opiekuńczo-terapeutycznych – raz w roku na dziecko; 2) osobom uczącym się – raz w roku. Świadczenie „Dobry start” przysługuje w związku z rozpoczęciem roku szkolnego do ukończenia: 1) przez dziecko lub osobę uczącą się 20. roku życia; 2) przez dziecko lub osobę uczącą się 24. roku życia – w przypadku dzieci lub osób uczących się legi-

¹¹ Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, t.j. Dz.U. z 2018 r, poz. 2094.

¹² Rozporządzenie Rady (WE) nr 1030/2002 z dnia 13 czerwca 2002 r. ustanawiające jednolity wzór dokumentów pobytowych dla obywateli państw trzecich, Dz.Urz. UE L 157 z 15.06.2002 z późn. zm. – Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 6, str. 3, z późn. zm.

tymujących się orzeczeniem o niepełnosprawności. Świadczenie „Dobry start” przysługuje także w przypadku: 1) ukończenia 20. roku życia przez dziecko lub osobę uczącą się przed rozpoczęciem roku szkolnego w roku kalendarzowym, w którym dziecko lub osoba ucząca się kończy 20. rok życia; 2) ukończenia 24. roku życia przez dziecko lub osobę uczącą się przed rozpoczęciem roku szkolnego w roku kalendarzowym, w którym dziecko lub osoba ucząca się kończy 24. rok życia – w przypadku dzieci lub osób uczących się legitymujących się orzeczeniem o niepełnosprawności. W przypadku dziecka biorącego udział w zajęciach rewalidacyjno-wychowawczych, omawiane świadczenie przysługuje nie wcześniej niż od roku kalendarzowego, w którym dziecko kończy 7. rok życia.

Świadczenie „Dobry start” przysługuje w wysokości 300 zł. W przypadku, gdy dziecko, zgodnie z orzeczeniem sądu, jest pod opieką naprzemienną obydwójga rodziców rozwiedzionych, żyjących w separacji lub w rozłączeniu, sprawowaną w porównywalnych i powtarzających się okresach, kwotę świadczenia „ustala się każdemu z rodziców w wysokości połowy kwoty przysługującego świadczenia.

Wskazane świadczenie nie przysługuje: jeżeli dziecko lub osoba ucząca się zostały umieszczone w domu pomocy społecznej, schronisku dla nieletnich, zakładzie poprawczym, areszcie śledczym, zakładzie karnym, szkole wojskowej lub innej szkole, jeżeli instytucje te zapewniają nieodpłatnie pełne utrzymanie; na dziecko z tytułu rozpoczęcia rocznego przygotowania przedszkolnego. Na dziecko umieszczone w pieczy zastępczej świadczenie „Dobry start” przysługuje wyłącznie odpowiednio rodzinom zastępczym, osobom prowadzącym rodzinne domy dziecka, dyrektorom placówek opiekuńczo-wychowawczych albo regionalnych placówek opiekuńczo-terapeutycznych.

Postępowanie w sprawie świadczenia „Dobry start”

Postępowania w sprawie świadczenia „Dobry start” prowadzone są w:

1) jednostce organizacyjnej gminy, w której prowadzone są postępowania w sprawie świadczenia wychowawczego. Do prowadzenia postępowań a także do wydawania w tych sprawach rozstrzygnięć, w tym decyzji, wójt, burmistrz lub prezydent miasta może, w formie pisemnej, upoważnić swojego zastępcę, kierownika lub inną osobę z jednostki organizacyjnej gminy;

2) jednostce organizacyjnej powiatu, w której prowadzone są postępowania w sprawie dodatku wychowawczego lub dodatku w wysokości świadczenia wychowawczego, o którym mowa w art. 115 ust. 2a ustawy – w przypadku świadczenia „Dobry start” na dziecko umieszczone w pieczy zastępczej lub osobę uczącą się, będącą osobą usamodzielnianą, starosta może, w formie pisemnej, upoważnić kierownika lub inną osobę z jednostki organizacyjnej powiatu.

Minister właściwy do spraw rodziny oraz wojewoda monitorują realizację świadczenia „Dobry start” przez właściwe organy. Ponadto, minister właściwy do spraw rodziny monitoruje realizację wskazanego świadczenia przez pozyskiwanie informacji niezbędnych do ustalenia prawa do uzyskania świadczenia oraz przekazywanie tych informacji właściwym organom¹³.

Ustalenie prawa do świadczenia „Dobry start” oraz jego wypłata następują odpowiednio na wniosek matki, ojca, opiekuna faktycznego, opiekuna prawnego, rodziny zastępczej, osoby prowadzącej rodzinny dom dziecka, dyrektora placówki opiekuńczo-wychowawczej, dyrektora regionalnej placówki opiekuńczo-terapeutycznej albo osoby uczącej się. Wniosek składa się w urzędzie gminy lub miasta, właściwym ze względu na miejsce zamieszkania osoby ubiegającej się o świadczenie, a w przypadku ubiegania się o świadczenie „Dobry start” na dziecko umieszczone w pieczy zastępczej albo ubiegania się o nie przez osobę uczącą się będącą osobą usamodzielnianą w rozumieniu ustawy – w powiatowym centrum pomocy rodzinie właściwym ze względu na miejsce zamieszkania, odpowiednio: osoby ubiegającej się albo siedziby placówki opiekuńczo-wychowawczej albo regionalnej placówki opiekuńczo-terapeutycznej. Postępowanie w sprawie o świadczenie „Dobry start” na wniosek osoby, która nie ma miejsca zamieszkania, prowadzi organ gminy lub miasta właściwy ze względu na miejsce jej czasowego pobytu. Przyznanie tego świadczenia nie wymaga wydania decyzji. Odmowa jego przyznania oraz rozstrzygnięcie w sprawie nienależnie pobranego świadczenia wymagają wydania decyzji. Organ właściwy przesyła wnioskodawcy informację o przyznaniu świadczenia na wskazany przez niego adres poczty elektronicznej – o ile wnioskodawca wskazał adres poczty elektronicznej we wniosku. W przypadku, gdy wnioskodawca nie wskazał adresu poczty elektronicznej, organ właściwy, odbierając wniosek od wnioskodawcy, informuje go o możliwości odebrania informacji o przyznaniu świadczenia „Dobry start”, natomiast nieodebranie informacji o przyznaniu świadczenia nie wstrzymuje jego wypłaty¹⁴.

Wniosek i załączniki do wniosku o ustalenie prawa do świadczenia mogą być składane drogą elektroniczną za pomocą systemu teleinformatycznego: 1) utworzonego przez ministra właściwego do spraw rodziny; 2) banków krajowych oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych świadczących usługi składania drogą elektroniczną wniosków o ustalenie prawa do świadczenia wychowawczego¹⁵.

Minister właściwy do spraw rodziny może określić oraz udostępnić na swojej stronie Biuletynu Informacji Publicznej wzór wniosku o ustalenie prawa do świadczenia „Dobry start”. Formularz wzoru wniosku o ustalenie pra-

¹³ § 9 rozporządzenia.

¹⁴ § 10 rozporządzenia.

¹⁵ § 13 rozporządzenia.

wa do świadczenia, składanego w postaci papierowej, udostępnia organ właściwy prowadzący postępowanie w sprawie. Wójt, burmistrz, prezydent miasta oraz wojewoda realizują niniejsze rozporządzenie przy pomocy systemów teleinformatycznych stanowiących integralne części systemów teleinformatycznych, stosowanych do realizacji świadczeń rodzinnych określonych w ustawie z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2220).

W przypadku złożenia nieprawidłowo wypełnionego wniosku, podmiot realizujący świadczenie „Dobry start” wzywa wnioskodawcę do poprawienia lub uzupełnienia wniosku w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania. Niezastosowanie się do wezwania skutkuje pozostawieniem wniosku bez rozpatrzenia. W przypadku, gdy wnioskodawca złoży wniosek bez wymaganych dokumentów, w tym oświadczeń, podmiot realizujący świadczenie przyjmuje wniosek i wyznacza termin na uzupełnienie brakujących dokumentów, nie krótszy niż 14 dni i nie dłuższy niż 30 dni. Niezastosowanie się do wezwania skutkuje pozostawieniem wniosku bez rozpatrzenia¹⁶.

W przypadku wystąpienia zmian mających wpływ na prawo do świadczenia „Dobry start” osoba ubiegająca się o jego przyznanie jest obowiązana do niezwłocznego powiadomienia o tym organu właściwego, wypłacającego to świadczenie. Osoby otrzymujące świadczenie „Dobry start”, instytucje publiczne i organizacje pozarządowe są obowiązane do udzielania, na żądanie organu właściwego, wyjaśnień oraz informacji co do okoliczności mających wpływ na prawo do przyznania świadczenia¹⁷.

Wnioski w sprawie ustalenia prawa do świadczenia „Dobry start” są przyjmowane od 1 sierpnia do 30 listopada danego roku, a w przypadku wniosków składanych drogą elektroniczną – od 1 lipca do 30 listopada danego roku. Wnioski złożone po upływie terminu pozostawia się bez rozpatrzenia. Jeżeli w okresie trzech miesięcy, licząc od dnia wydania orzeczenia o niepełnosprawności, zostanie złożony wniosek o ustalenie prawa do świadczenia „Dobry start”, przysługuje ono, jeżeli w okresie, o którym mowa w ust. 1, toczyło się postępowanie o wydanie orzeczenia o niepełnosprawności¹⁸.

Ustalenie prawa do świadczenia „Dobry start” oraz jego wypłata następują w terminie 2 miesięcy, licząc od dnia złożenia wniosku wraz z dokumentami, przy czym w przypadku wniosków o ustalenie prawa do świadczenia, złożonych wraz z dokumentami w lipcu lub sierpniu ustalenie prawa do świadczenia oraz jego wypłata następują nie później niż do dnia 30 września¹⁹.

W przypadku zbiegu prawa rodziców, opiekunów prawnych dziecka lub opiekunów faktycznych dziecka do świadczenia „Dobry start”, wypłaca się je

¹⁶ § 26 rozporządzenia.

¹⁷ § 27 rozporządzenia.

¹⁸ § 28 rozporządzenia.

¹⁹ § 29 rozporządzenia.

temu z rodziców, opiekunów prawnych lub opiekunów faktycznych, który faktycznie sprawuje opiekę nad dzieckiem. Jeżeli opieka nad dzieckiem sprawowana jest równocześnie przez oboje rodziców, opiekunów prawnych lub opiekunów faktycznych dziecka, świadczenie „Dobry start” wypłaca się temu, kto pierwszy złoży wniosek. W przypadku, gdy po złożeniu wniosku o ustalenie prawa do świadczenia przez rodzica, opiekuna prawnego dziecka lub opiekuna faktycznego dziecka drugi rodzic, opiekun prawny lub opiekun faktyczny dziecka złoży wniosek o ustalenie prawa do świadczenia w związku z opieką nad tym samym dzieckiem, organ właściwy, o którym mowa w § 3 pkt 4 lit. a, ustala, kto sprawuje opiekę, i w tym celu może zwrócić się do kierownika ośrodka pomocy społecznej o przeprowadzenie rodzinnego wywiadu środowiskowego, o którym mowa w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1507), w celu ustalenia osoby sprawującej opiekę nad dzieckiem²⁰.

Osoba, która pobrała analizowane świadczenie nienależnie, jest obowiązana do jego zwrotu. Za nienależnie pobrane świadczenie uważa się takie, które: 1) zostało wypłacone na podstawie fałszywych oświadczeń lub dokumentów albo w innych przypadkach świadomego wprowadzenia w błąd przez osobę pobierającą to świadczenie; 2) wypłacono mimo braku prawa do tego świadczenia; 3) zostało wypłacone osobie innej niż uprawniona do tego świadczenia, z przyczyn niezależnych od organu, który je przyznał. Od kwot nienależnie pobranego świadczenia naliczane są odsetki ustawowe za opóźnienie, a należności z tego tytułu ulegają przedawnieniu z upływem 3 lat, licząc od dnia, w którym decyzja o ustaleniu i zwrocie nienależnie pobranego świadczenia stała się ostateczna. Nienależnie pobrane świadczenie „Dobry start” podlega egzekucji w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Kwoty nienależnie pobranego świadczenia podlegają zwrotowi łącznie z odsetkami ustawowymi za opóźnienie na rachunek bankowy wskazany przez organ właściwy. Odsetki są naliczane od pierwszego dnia miesiąca następującego po dniu jego wypłaty do dnia spłaty. Organ właściwy, który wydał decyzję w sprawie nienależnie pobranego świadczenia „Dobry start”, może umorzyć kwoty nienależnie pobranego świadczenia łącznie z odsetkami w całości lub w części, odroczyć termin płatności albo rozłożyć na raty, jeżeli zachodzą szczególnie uzasadnione okoliczności dotyczące sytuacji rodziny. W przypadku śmierci osoby, która pobrała nienależnie świadczenie, należności wygasają²¹.

²⁰ § 30 rozporządzenia.

²¹ § 31 rozporządzenia.

Podsumowanie

Niewątpliwie „Program Dobry start” stanowi realne wsparcie finansowe rodzin z dziećmi przed początkiem roku szkolnego. Świadczenie „Dobry start” przysługuje raz w roku na dziecko uczące się w szkole, aż do ukończenia przez nie 20. roku życia. Dzieci niepełnosprawne, uczące się w szkole, otrzymują świadczenie do ukończenia przez nie 24. roku życia. Program nie obejmuje dzieci realizujących przygotowanie przedszkolne: ani w przedszkolu, ani w tzw. „zerówce” prowadzonej w szkole. Nie obejmuje także studentów, uczniów szkół policealnych i uczniów szkół dla dorosłych. Przyznanie świadczenia, na podstawie złożonego wniosku, nie wymaga decyzji administracyjnej organu prowadzącego w gminie. Jedynie odmowa przyznania świadczenia lub ewentualne ustalenie świadczeń nienależnie pobranych, dokonywana jest w formie decyzji administracyjnej wydawanej przez organ prowadzący w gminie. Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej podaje, że wsparcie trafi do 4,6 miliona uczniów²². Program obejmuje dzieci wychowujące się zarówno w rodzinach, jak i te przebywające w pieczy zastępczej.

Wykaz literatury

- Giżyńska M., Ossowska-Salamonowicz D., *Ochrona rodziny w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] D. Jaroszevska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedel-Domardzka (red.), *Rodzina i prawo*, Bydgoszcz 2017.
- Mrozek P., Pawka-Nowak E., Rączka M., *Program „Dobry start”: procedury, przykłady, wzory*, Warszawa 2018.
- Nitecki S., Wilk A., *Komentarz do art. 187a*, [w:] *Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Ossowska-Salamonowicz D., Giżyńska M., *Prawa rodziców w zakresie wychowania moralnego i religijnego dzieci w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 41.
- Rokicka A., Woźniak W., *W kierunku zrównoważonego rozwoju. Koncepcje, interpretacje, konteksty*, Łódź 2016.
- Standerski D., *Ocena strategii na rzecz Odpowiedzialnego rozwoju jako nowego modelu rozwoju na tle wcześniejszych strategii gospodarczych*, „Studia z Polityki Publicznej” 2017, nr 4.

²² Informacje dostępne na stronie internetowej pod adresem <https://www.gov.pl/web/rodzina/dobry-start> (data dostępu: 1.12.2019).

Summary

Governmental aid program – “Good start” as the implementation of the state’s task in supporting families with children

Key words: benefit in cash, Program “Good start”, government, feeding.

The aim of the article is to analyze the regulations regarding the “Good start” program, which provides real financial support for families with children before the beginning of the school year. A good start is payable once a year for a child studying at school until they reach the age of 20. Disabled children learning at school receive a benefit until they reach the age of 24. The program does not include children who perform pre-school preparation: neither in kindergarten nor in the so-called “Zera” run at school. It also does not include students, post-secondary school students and adult school students. The award of a benefit, based on the application, does not require an administrative decision of the governing body in the commune. Only refusal to grant benefits or possible determination of benefits unduly collected is made in the form of an administrative decision issued by the governing body in the commune.

Bartłomiej Ostrzechowski
Uniwersytet Warszawski
ORCID: 0000-0003-4725-7455

Data początkowa naliczania odsetek za opóźnienie w zapłacie odszkodowania i zadośćuczynienia

Wprowadzenie

Określenie daty początkowej właściwej dla zasądzenia odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego z tytułu odszkodowania lub zadośćuczynienia od lat niezmiennie stanowi przedmiot rozbieżności zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Prezentowane są w tym zakresie dwa przeciwstawne stanowiska. Jedno nakazuje zasądzać odsetki dopiero od dnia wydania wyroku zasądzającego dane świadczenie, jeżeli wielkość uszczerbku określana jest według stanu i cen z tej daty¹. Drugie natomiast każe czynić to już od chwili wymagalności roszczenia, wynikającej z zastosowania art. 455 k.c. lub norm *lex specialis*². Można także spotkać się z poglądem

¹ Zob. m.in. A. Szpunar, *Glosa do uchwały SN z dnia 6 września 1994 r., III CZP 105/94*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 6, s. 38; A. Szpunar, *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 129–131; A. Koniewicz, J. Jastrzębski, *Wymagalność roszczeń*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 5, s. 41; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 519–522; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 291; W. Borysiak, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, t. IIIa, Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 1078; uchwała SN z dnia 6 września 1994 r., III CZP 105/94, OSNC 1995, nr 2, poz. 26; wyrok SN z dnia 8 grudnia 1997 r., I CKN 361/97, LEX nr 477638; wyrok SN z dnia 20 marca 1998 r. II CKN 650/97, LEX nr 477665; wyrok SN z dnia 9 września 1999 r. II CKN 477/98, LEX nr 477661; wyrok SN z dnia 30 października 2003 r. IV CK 130/02, LEX nr 82273; wyrok SN z dnia 17 czerwca 2010 r., III CSK 308/09, LEX nr 852671; wyrok SN z dnia 22 stycznia 2014 r., III CSK 98/13, LEX nr 1463876; wyrok SN z dnia 14 października 2016 r., I CSK 685/15, LEX nr 2151461.

² Zob. m.in. L. Stecki, *Opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych*, Poznań 1970, s. 97–98; J. Białkowski, I. Gzella, *Glosa do uchwały z dnia 31 stycznia 1994, III CZP 184/93*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 4, s. 89-93; I. Dyka, *Glosa do uchwały SN z dnia 31 stycznia 1994 r., III CZP 184/93*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 9, s. 72; P. Mroczek, *Glosa do wyroku SN z dnia 10 lutego 2000 r., II CKN 725/98*, „Palestra” 2001, nr 9–10, s. 233–236; wyrok SN z dnia 30 stycznia

jeszcze dalej idącym, zgodnie z którym naliczanie odsetek za opóźnienie uzasadnione jest już od chwili wyrządzenia szkody czynem niedozwolonym, nawet bez wezwania do zapłaty ze strony wierzyciela³.

W ostatnich latach w doktrynie i judykaturze można zaobserwować próby znalezienia rozwiązania kompromisowego, godzącego argumenty przedstawione przez zwolenników obu klasycznych poglądów. W orzecznictwie zaczęto podkreślać, że terminem, od którego należą się odsetki za opóźnienie w zapłacie zadośćuczynienia za krzywdę, może być – w zależności od okoliczności sprawy – zarówno dzień poprzedzający wyrokowanie o zadośćuczynieniu, jak i dzień tego wyrokowania⁴. Podobne tezy formułowane są w odniesieniu do kwestii zasądzenia odsetek za opóźnienie w zapłacie odszkodowania za szkodę majątkową⁵. W piśmiennictwie zaproponowano natomiast, aby w tych przypadkach, gdy zakres uszczerbku ma charakter dynamiczny, odsetki za opóźnienie naliczane były od daty wymagalności do daty orzekania w odniesieniu do kwoty odszkodowania (zadośćuczynienia) należnej w chwili popadnięcia w opóźnienie, zaś od daty wyrokowania do dnia zapłaty od kwoty należnej w momencie zamknięcia rozprawy⁶. Koncepcja ta zdaje się zdobywać uznanie także w orzecznictwie⁷.

Temat pozostaje zatem nadal żywy i skłania do ponownej refleksji. W szczególności należy rozważyć, czy najnowsze koncepcje formułowane w orzecznictwie i doktrynie faktycznie pozbawione są mankamentów, na które zwracano uwagę w odniesieniu do dawniejszych stanowisk. Rozstrzygnięcia wymaga ponadto, czy zasadne jest przyjmowanie jednolitego rozwią-

2004 r., I CK 131/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 40; wyrok SN z dnia 16 lipca 2004 r., I CK 83/04, LEX nr 116589; wyrok SN z dnia 8 sierpnia 2012 r., I CSK 2/12, LEX nr 1228578; wyrok SN z dnia 13 września 2012 r., V CSK 379/11, LEX nr 1223734; wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 667/12, LEX nr 1391106.

³ Zob. uchwała (7) SN z dnia 23 stycznia 1964 r., VI KO 14/63, OSNKW 1964, nr 5, poz. 69; E. Muszalski, *Odsetki*, „Palestra” 1966, nr 2, s. 15–16; M. Lemkowski, *Odsetki cywilnoprawne*, Warszawa 2007, s. 270–274, który jednak wskazuje, że dłużnik popada w opóźnienie dopiero, gdy nie spełni świadczenia niezwłocznie (a nie natychmiast) po wyrządzeniu szkody. Na gruncie Kodeksu zobowiązań – por. uchwałę (7) SN z dnia 23 stycznia 1964 r., VI KO 14/63. Koncepcja taka stosowana jest również w odniesieniu do szczególnych stanów faktycznych, zwłaszcza przypadku zagarnięcia cudzych pieniędzy (o czym będzie mowa w dalszej części artykułu).

⁴ Zob. zwłaszcza szeroko cytowany wyrok SN z dnia 18 lutego 2011 r., I CSK 243/10, LEX nr 848109; por. również m.in. wyrok SN z dnia 7 marca 2014 r., IV CSK 375/13, LEX nr 1438654; wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2016 r., IV CSK 389/15, LEX nr 2041908; wyrok SN z dnia 3 marca 2017 r., I CSK 213/16, LEX nr 2269100.

⁵ Por. np. wyrok SN z dnia 17 stycznia 2017 r., IV CSK 106/16, LEX nr 2261742.

⁶ Zob. M. Lemkowski, op. cit., s. 277–281; T. Paldyna, *Odsetki za opóźnienie w zapłacie zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę*, [w:] K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), *Oblicza prawa cywilnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bleszyńskiemu*, Warszawa 2013, s. 337–338; M. Krajewski, *Umowa ubezpieczenia. Art. 805–834 KC. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 351–352; M. Zelek, *Wymagalność pieniężnych roszczeń odszkodowawczych a możliwość żądania odsetek za opóźnienie*, „Studia Prawa Prywatnego” 2017, nr 2, s. 14–16.

⁷ Por. np. wyrok SN z dnia 18 stycznia 2018 r., V CSK 142/17, LEX nr 2455743.

zania, zarówno dla odszkodowania, jak i zadośćuczynienia, czy też ich odmienna specyfika przemawia za zastosowaniem wobec nich dwóch różnych reguł.

Powstanie roszczenia o zapłatę odszkodowania lub zadośćuczynienia

Zagadnieniem, które w pierwszej kolejności wymaga rozstrzygnięcia jest kwestia charakteru prawnego orzeczenia zasądającego odszkodowanie lub zadośćuczynienie i jego wpływu na powstanie oraz kształt tych roszczeń. Jeżeli bowiem za zdarzenie cywilnoprawne, stanowiące źródło zobowiązania uznać sam wyrok, odsetki za opóźnienie zasądzić można byłoby najwcześniej od chwili jego wydania. Nie sposób bowiem mówić o opóźnieniu w spełnieniu świadczenia przed powstaniem samego zobowiązania. W przeciwnym wypadku, jeżeli przyjmiemy, że orzeczenie w powyższym przedmiocie nie ma charakteru konstytutywnego, lecz deklaratoryjny, problem staje się otwarty.

Trudno znaleźć argumenty, które mogłyby przemawiać za tym, że roszczenie o odszkodowanie powstaje dopiero z chwilą wydania zasądającego je wyroku. Za wyjątkiem art. 446 § 3 i 447, zarówno w dziedzinie odpowiedzialności deliktowej jak i kontraktowej, Kodeks cywilny posługuje się sformułowaniami odnoszącymi się do obowiązków lub uprawnień stron stosunków cywilnoprawnych (np. „obowiązany jest”, „jest odpowiedzialny”, „może żądać” itp.), nigdzie nie wymieniając sądu. Brak również argumentów celowościowych, które mogłyby przemawiać za uznaniem, że dopiero wydanie orzeczenia prowadzi do powstania zobowiązania odszkodowawczego. Kwestia ta nie budzi wątpliwości w doktrynie i judykaturze. Nie dzieje się tak nawet w przypadku zastosowania art. 322 k.p.c. odwołującego się do sędziowskiego uznania, bowiem przepis ten ma charakter procesowy i służy jedynie złagodzeniu ciężaru dowodu wysokości szkody⁸.

Jeżeli chodzi o zadośćuczynienie (i analogicznie zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej na wybrany przez powoda cel społeczny) kwestia przynajmniej w warstwie językowej rysuje się odmiennie. We wszystkich przepisach traktujących o takich roszczeniach (art. 445 § 1, 446 § 4 i 448 k.c.) ustawodawca konsekwentnie posługuje się sformułowaniem „sąd może”. Identyczna sytuacja dotyczy wspomnianych już art. 446 § 3 k.c. – dotyczącego przyznania odpowiedniego odszkodowania za znaczne pogorszenie się sytuacji życiowej poszkodowanego wskutek śmierci najbliższego członka rodziny oraz art. 447 k.c. – umożliwiającego przyznanie jednorazowego odszkodowania

⁸ Por. M. Kaliński, op. cit., s. 477; A. Szpunar, *Glosa do uchwały SN z dnia 8 lipca 1993 r., III CZP 80/93*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1994, nr 3, poz. 50.

zamiast renty. Zwrot ten jest typowy dla sytuacji, w których dochodzi do wydania orzeczenia prawnokształtującego (por. art. 357¹, 358¹ § 3, 412, 632 § 2 i 913 § 2 k.c.). Posługując się samą wykładnią językową i systemową, można byłoby zatem twierdzić, że świadczenia z tytułu zadośćuczynienia i – w szczególnych przypadkach – odszkodowania należne są dopiero na mocy konstytutywnych orzeczeń sądowych.

Tego rodzaju konkluzja nie wydaje się jednak dostatecznie uzasadniona. Nawet w warstwie literalnej Kodeksu cywilnego można bowiem znaleźć argument przemawiający przeciwko konstytutywnemu charakterowi orzeczeń zasądzających świadczenia przewidziane w art. 444–448 k.c. Art. 449 k.c. wskazuje bowiem, że roszczenia przewidziane przez te przepisy nie mogą być zbyt, chyba że są już wymagalne i że zostały uznane na piśmie albo przyznane prawomocnym orzeczeniem. W przypadku, w którym roszczenia te powstawałyby dopiero z chwilą wydania prawomocnego wyroku, byłby to przepis pozbawiony sensu.

Użycie sformułowania „sąd może” należy tłumaczyć jako podkreślenie przez ustawodawcę, że nie każde bezprawne naruszenie dóbr osobistych a nawet nie każda krzywda (podobnie nie każde „znaczące pogorszenie się sytuacji życiowej”) uzasadniają powstanie obowiązku zapłaty zadośćuczynienia (odpowiedniej sumy pieniężnej na wybrany cel społeczny, odpowiedniego odszkodowania) przez osobę odpowiedzialną⁹. Słusznie zatem judykatura przyjmuje, że pomimo pewnego faktycznego luzu decyzyjnego, jaki przysługuje sędziemu przy ocenie zasadności i wysokości zadośćuczynienia, orzeczenie w tym przedmiocie ma charakter deklaratoryjny¹⁰.

Pomijając kwestię samego powstania zobowiązania, podnosi się niekiedy, że orzeczenie sądu ustalającego wysokość odszkodowania lub zadośćuczynienia według cen z daty wyrokowania – zgodnie z regułą wyrażoną w art. 363 § 2 k.c.¹¹ – jest orzeczeniem waloryzacyjnym (podobnie do zastosowania art. 358¹ § 3 k.c.) i w konsekwencji ma charakter konstytutywny¹². Wydaje się jednak, że przepis ten jest wyrazem charakteru zobowiązań odszkodowawczych jako tzw. zobowiązań niepieniężnych ze świadczeniem pieniężnym. W zobowiązaniach takich wysokość świadczenia pieniężnego z na-

⁹ W doktrynie i judykaturze podkreśla się, że fakultatywny charakter zadośćuczynienia nie oznacza swobody sędziowskiej przy uznawaniu zasadności roszczenia – por. m.in. A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 81; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, s. 276; wyrok TK z dnia 7 lutego 2005 r., SK 49/03, OTK-A 2005, Nr 2, poz. 13.

¹⁰ Zob. m.in. wyrok SN z dnia 18 lutego 2011 r., I CSK 243/10, LEX nr 848109; wyrok SN z dnia 24 lipca 2014 r., II CSK 595/13, LEX nr 1504837.

¹¹ Na temat możliwości zastosowania tego przepisu do ustalania wysokości zadośćuczynienia – zob. m.in. wyrok SN z dnia 22 maja 1990 r., II CR 225/90, LEX nr 9030; wyrok SN z dnia 22 stycznia 2014 r., III CSK 98/13, LEX nr 1463876.

¹² Zob. A. Szpunar, *Glosa do uchwały SN z dnia 6 września 1994 r...*, op. cit., s. 39; T. Pałdyna, op. cit., s. 330, 332.

tury rzeczy może samoistnie zmieniać się w czasie bez konieczności wydawania orzeczeń prawnokształtujących. Kwestia ta zostanie rozwinięta w dalszej części wywodu.

Wymagalność roszczeń z tytułu odszkodowania i zadośćuczynienia

Drugą zasadniczą kwestią wymagającą omówienia jest wymagalność roszczeń o zapłatę odszkodowania lub zadośćuczynienia. Fakt, że powstają one jeszcze przed wydaniem wyroku – w momencie spełnienia się przesłanek w postaci zdarzenia sprawczego, adekwatnego związku przyczynowego oraz szkody (krzywdy) – nie oznacza bowiem automatycznie, iż w tym samym momencie dłużnik ma obowiązek je spełnić a wierzyciel prawo je egzekwować.

Jeżeli pod pojęciem wymagalności rozumieć prawną możliwość dochodzenia roszczenia przez wierzyciela i egzekwowania go w drodze przymusu państwowego, wraz z upływem terminu spełnienia świadczenia następuje stan wymagalności i opóźnienia dłużnika¹³. Zgodnie bowiem z treścią art. 476 k.c. opóźnieniem nazywamy niespełnienie świadczenia przez dłużnika w terminie, a gdy zobowiązanie ma charakter bezterminowy, niespełnienie go niezwłocznie po wezwaniu dłużnika przez wierzyciela. Pierwszy dzień wymagalności jest zatem pierwszym dniem opóźnienia¹⁴.

Zgodnie z brzmieniem art. 481 § 1 k.c.: *jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia*. Ustalenie chwili, w której roszczenie o zapłatę odszkodowania lub zadośćuczynienia (ewentualnie sumy pieniężnej na wybrany cel społeczny) staje się wymagalne, a dłużnik popada w opóźnienie, stanowi zatem kluczową kwestię z punktu widzenia naszych rozważań.

Termin spełnienia świadczenia, zgodnie z treścią art. 455 k.c., może być oznaczony (ustawowo, umownie, orzeczeniem sądu) lub wynikać z właściwości zobowiązania. Zobowiązanie może mieć również charakter bezterminowy. Jeżeli termin zastrzeżony jest na korzyść dłużnika lub na rzecz obu stron, pierwszy dzień po upływie terminu na spełnienie świadczenia będzie stanowił pierwszy dzień wymagalności oraz opóźnienia¹⁵. Z literalnego brzmienia cytowanego wyżej art. 481 § 1 k.c. wynika również, że będzie to pierwszy dzień, od którego naliczane będą odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego.

¹³ Zob. A. Koniewicz, J. Jastrzębski, op. cit., s. 37–38.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem, s. 39.

Termin, w którym osoba ponosząca odpowiedzialność cywilną powinna spełnić świadczenie pieniężne z tytułu odszkodowania lub zadośćuczynienia (zapłaty sumy pieniężnej na cel społeczny) wynika niekiedy z przepisów szczególnych, czego przykładem są art. 817 § 1 i 2 k.c. oraz art. 14 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych¹⁶ dotyczące odpowiedzialności ubezpieczyciela, lub ewentualnie z postanowień umowy (por. art. 817 § 3 k.c.). Ustawodawca nie określa jednak żadnego terminu ogólnego dla świadczeń omawianego typu. Pozostaje zatem jedynie uznanie, że wynika on z właściwości zobowiązania lub że mają one charakter bezterminowy.

W literaturze można spotkać się z poglądem, że chwila wymagalności roszczeń z tytułu czynów niedozwolonych wynika z właściwości zobowiązania i następuje niezwłocznie po wyrządzeniu szkody (majątkowej lub niemajątkowej)¹⁷. Zdecydowanie częściej podnosi się jednak, że zobowiązania odszkodowawcze (zarówno *ex contractu* jak i *ex delicto*) oraz te o zadośćuczynienie mają charakter bezterminowy¹⁸. Takie stanowisko zajmuje również judykatura¹⁹. Jako wyjątek od reguły traktuje się przypadek przywłaszczenia lub kradzieży cudzych pieniędzy, kiedy przyjmuje się, że z właściwości zobowiązania wynika, iż dłużnik obowiązany jest do ich natychmiastowego zwrotu bez konieczności jakiegokolwiek wezwania ze strony wierzyciela²⁰. Wówczas stan opóźnienia biegnie od chwili wyrządzenia szkody.

W wypadku zobowiązań bezterminowych wymagalność i początek opóźnienia następują wraz z upływem dnia, który w danych okolicznościach wystąpił niezwłocznie²¹ po wezwaniu²². Stąd w szeregu orzeczeń i wypowiedzi

¹⁶ Dz.U. nr 124, poz. 1152 (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 473).

¹⁷ Zob. M. Lemkowski, op. cit., s. 270–272; można także spotkać się ze stanowiskiem, że dotyczy to przypadków, gdy sprawca popełnił przestępstwo karne takie jak kradzież cudzego mienia ruchomego – zob. A. Szpunar, *Glosa do uchwały (7) SN z 22 września 1970 r. (III PZP 18/70)*, „Państwo i Prawo” 1971, z. 7, s. 183–184; to ostatnie stanowisko odrzucane jest jednak przez judykaturę – por. wyrok SN z dnia 30 marca 1998 r., III CKN 330/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 209.

¹⁸ Zob. m.in. L. Stecki, op. cit., s. 97–99; A. Koniewicz, J. Jastrzębski, op. cit., s. 41; M. Kaliński, op. cit., s. 518–519; A. Cisek, W. Dubis, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 906.

¹⁹ Por. np. wyrok SN z dnia 9 marca 1973 r., I CR 55/73, LEX nr 7226; wyrok SN z dnia 22 czerwca 2005 r., III CK 678/04; wyrok SN z dnia 17 listopada 2016 r., IV CSK 52/16, LEX nr 1228578.

²⁰ Zob. m.in. uchwała (7) SN z dnia 22 września 1970 r., sygn. III PZP 18/70, OSNC 1971 nr 1, poz. 5; wyrok SN z 17 czerwca 1971 r., II PR 112/71, LEX nr 6945; J. Jastrzębski, A. Koniewicz, op. cit., s. 41; M. Kaliński, op. cit., s. 522; odmiennie jednak L. Stecki, op. cit., s. 99, który wymagalność i w tym wypadku łączy z wezwaniem dłużnika do zapłaty.

²¹ W orzecznictwie wskazuje się, że termin „niezwłocznie” oznacza termin realny, mający na względzie okoliczności miejsca i czasu, a także regulacje zawarte w art. 354 i art. 355 k.c. Nie można zatem abstrakcyjnie określić jego długości (np. 14 dni) w oderwaniu od okoliczności konkretnej sprawy – zob. wyrok SN z dnia 13 grudnia 2006 r., II CSK 293/06, LEX nr 453147.

²² Por. A. Koniewicz, J. Jastrzębski, op. cit., s. 40.

doktryny ten właśnie dzień traktuje się jako datę początkową naliczania odsetek za opóźnienie w zapłacie odszkodowania lub zadośćuczynienia. Rozumowanie zwolenników tej koncepcji oparte jest zatem na założeniach o deklaratoryjnym charakterze orzeczeń w omawianym przedmiocie, co do zasady bezterminowym charakterze zobowiązań z tego tytułu oraz na wykładni literalnej art. 481 k.c. w zw. z art. 476 k.c.

Z powyższych względów przyjęcie odmiennego stanowiska (w szczególności łączącego początek okresu, za który zasądzone są odsetki za opóźnienie z datą wyrokowania) wymaga podważenia albo przynajmniej osłabienia któregoś z powyższych założeń lub odstąpienia od wyników interpretacji językowej przez odwołanie się do argumentów systemowych i funkcjonalnych. W szczególności możliwe jest przyjęcie, że co prawda roszczenia o odszkodowanie pieniężne lub zadośćuczynienie stają się wymagalne jeszcze przed wydaniem wyroku, lecz w innym, czy też niepełnym kształcie. Można także zastanowić się, czy mimo swego literalnego brzmienia art. 481 k.c. w pełni stosuje się do wszystkich kategorii zobowiązań pieniężnych.

Funkcje odsetek za opóźnienie

Przed przejściem do dalszych rozważań dotyczących natury i konstrukcji zobowiązań z tytułu odszkodowania i zadośćuczynienia warto poświęcić nieco uwagi roli, jaką pełnią odsetki za opóźnienie w prawie cywilnym oraz jej realizacji w odniesieniu do analizowanej kategorii zobowiązań.

Już w prawie rzymskim odsetki (*usurae*) traktowano jako wynagrodzenie za korzystanie z cudzych pieniędzy²³. Przyjmuje się tak również współcześnie, choć niektórzy odnoszą to wyłącznie do tzw. odsetek kapitałowych (zwykłych)²⁴. Piśmiennictwo wyróżnia ponadto takie funkcje odsetek, jak waloryzacyjna, stymulacyjna (gwarancyjna) i odszkodowawcza²⁵. Zwolennicy zasądzania odsetek za opóźnienie od daty wymagalności roszczenia o odszkodowanie lub zadośćuczynienie (ustalanej zgodnie z art. 455 k.c.) na plan pierwszy wysuwają stymulacyjną funkcję tych odsetek, podkreślając, że pozostawanie w opóźnieniu nie powinno się dłużnikowi opłacać. Zwracają także uwagę, że w razie zasądzania odsetek dopiero od chwili orzekania, dłużnik czerpałby nieuzasadnione korzyści kosztem wierzyciela i wręcz byłby zachęcany do niespełniania swojego świadczenia w terminie²⁶. Broniący

²³ Zob. W. Osuchowski, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1986, s. 313.

²⁴ Zob. L. Stecki, op. cit., s. 200; M. Lemkowski, op. cit., s. 92; inni taką rolę przyznają jednak także odsetkom za opóźnienie – por. T. Dybowski, A. Pyrzyńska, op. cit., s. 275; S. Kowalski, *Charakter prawny odsetek za opóźnienie*, „Prawo Spółek” 2003, nr 2, s. 43.

²⁵ Zob. szeroko na ten temat M. Lemkowski, op. cit., s. 92–102 i cyt. tam lit.

²⁶ Zob. P. Mroczek, op. cit., s. 235; M. Zelek, op. cit., s. 14.

poglądu o możliwości naliczania odsetek dopiero od daty wyrokowania zwracają zaś uwagę przede wszystkim na waloryzacyjną funkcję odsetek za opóźnienie wskazując, że jednoczesne zastosowanie art. 363 § 2 k.c. nakazującego określać wysokość należnego świadczenia według cen z chwili ustalania odszkodowania i przyznawanie odsetek za opóźnienie sprzed tej daty prowadzą do podwójnej waloryzacji i pokrzywdzenia dłużnika²⁷.

Odnosząc się do powyższych kwestii, należy zauważyć, że treść argumentów podnoszonych w dyskusji na temat funkcji pełnionych przez odsetki za opóźnienie uzależniona jest w dużej mierze od aktualnych warunków gospodarczych (w szczególności wysokości inflacji oraz oprocentowania lokat bankowych) w relacji do wysokości odsetek ustawowych (obecnie odsetek ustawowych za opóźnienie). Z tego względu w okresie hiperinflacji silnie akcentowano ich znaczenie waloryzacyjne²⁸. Po jej zdławieniu utrzymywanie odsetek ustawowych na wysokim poziomie pozwalało na plan pierwszy wysuwać ich funkcję stymulacyjną (represyjną)²⁹. W ostatnich latach można się spotkać z wypowiedziami wskazującymi wręcz, że funkcja waloryzacyjna odsetek ma głównie walor historyczny³⁰.

Wydaje się jednak, że wykładnia przepisów dotyczących zasądzania odsetek nie powinna być uzależniona od aktualnej sytuacji gospodarczej, lecz jedynie od zmian normatywnych. *De lege lata* należy zatem zauważyć, że Kodeks cywilny rozdziela obecnie odsetki ustawowe (kapitałowe) od odsetek ustawowych za opóźnienie i przyjmuje, iż te ostatnie są o 2 punkty procentowe wyższe od tych pierwszych (por. art. 359 § 2 i 481 § 2 k.c.). Mogłoby to sugerować, że skoro już odsetki ustawowe (zwykle) stanowią – w założeniu odpowiednie – wynagrodzenie za korzystanie z cudzych pieniędzy, ustalenie odsetek ustawowych za opóźnienie w wyższej wysokości jednoznacznie świadczy o opowiedzeniu się przez ustawodawcę za ich funkcją gwarancyjną (stymulacyjną).

Należy jednak zwrócić uwagę, że w przypadku opóźnienia w spełnieniu świadczenia pieniężnego, korzystanie z cudzych pieniędzy (czy ściślej – należnych innej osobie) odbywa się bez zgody osoby uprawnionej. Stosowne wynagrodzenie za takie korzystanie powinno zatem być kształtowane w nawiązaniu do wysokości odsetek zastrzeganych w umowach kredytów i pożyczek a nie lokat oszczędnościowych, tak aby dłużnik nie odnosił bezprawnych ko-

²⁷ Zob. A. Szpunar, *Glosa do uchwały SN z dnia 6 września 1994 r...*, op. cit., s. 38; W. Borysiak, op. cit., s. 1078; wyrok SN z dnia 14 października 2016 r., I CSK 685/15, LEX nr 2151461 i cyt. tam orz.

²⁸ Zob. A. Szpunar, *Glosa do uchwały SN z dnia 8 lipca 1993 r., III CZP 80/93...*; A. Szpunar, *Glosa do uchwały SN z dnia 6 września 1994 r...*, op. cit., s. 38; E. Niezbecka, *Roszczenie o odsetki a sądowa waloryzacja świadczeń pieniężnych*, „Rejent” 1993, nr 7, s. 45–47.

²⁹ Por. E. Jaroń, W. Dubis, *Odsetki za opóźnienie co do nienależnego świadczenia*, „Rejent” 2000, nr 1, s. 105–106.

³⁰ Zob. wyrok SN z dnia 25 marca 2009 r., V CSK 370/08, LEX nr 584212.

rzyści z opóźnienia³¹. Wyższa stopa odsetek ustawowych za opóźnienie niż odsetek zwykłych nie oznacza zatem, że te pierwsze pełnią funkcję represyjną. Taka ich rola jest raczej jedynie refleksem funkcji odszkodowawczej, waloryzacyjnej i wydania bezpodstawnych korzyści. Gdyby było inaczej, ustawodawca powinien uzależnić naliczanie odsetek nie od opóźnienia zwykłego, lecz wyłącznie od zwłoki dłużnika. Jeżeli bowiem opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 481 § 1 k.c.) dyscyplinowanie go pozbawione jest praktycznego sensu, a wręcz budzi zastrzeżenia moralne.

W przypadku roszczeń o odszkodowanie i zadośćuczynienie uwzględnienie wszystkich okoliczności (w tym rozmiaru uszczerbku) aktualnych na chwilę zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.) oraz poziomu cen z tej samej chwili (art. 363 § 2 k.c.) sprawia, że zasądzenie odsetek od chwili wymagalności (wynikającej z wezwania czy przepisu szczególnego) za opóźnienie w zapłacie tak ustalonej sumy może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela w sytuacji, gdy pomiędzy chwilą wymagalności a wyrokowaniem dojdzie do zwiększenia się rozmiarów uszczerbku lub wzrostu cen.

Jednocześnie właściwym rozwiązaniem nie wydaje się zaproponowana w piśmiennictwie³² koncepcja naliczania odsetek osobno od dwóch dat – sprzed wyrokowania (od momentu wymagalności) i od tej chwili. Po pierwsze bowiem – na co zwracają uwagę nawet jej zwolennicy³³ – szkoda ma często charakter dynamiczny i jej dokładna wysokość może zmieniać się każdego dnia. Nie sposób zaś obliczać kwoty należnych odsetek osobno dla każdego dnia opóźnienia, biorąc za podstawę wysokość roszczenia głównego aktualną w tym dniu. Po drugie, nie zawsze wielkość uszczerbku (zwłaszcza majątkowego) wyrażonego w pieniądzu w chwili orzekania będzie nie niższa niż w momencie jego powstania czy wymagalności. Przykładowo, w przypadku szkody wynikającej z utraty czy niezyskania instrumentów finansowych takich jak akcje, kontrakty terminowe czy opcje, ich wartość może ulegać ciągłym i znacznym wahanom. Nie bardzo zaś wiadomo w jaki sposób należałoby w praktyce obliczać odsetki w sytuacji, w której w momencie wymagalności x (np. niezwłocznie po wezwaniu do zapłaty przez poszkodowanego) szkoda wynosiłaby 100, jakiś czas później, w chwili $x+1$ byłaby równa 25, zaś w chwili orzekania stanowiłaby 50. Po trzecie art. 363 § 2 k.c. nie daje podstawy do ustalania odszkodowania według stanu³⁴ i cen z dwóch czy

³¹ Por. M. Lemkowski, op. cit., s. 99–101, który wskazuje, że w niektórych wypadkach odszkodowawcza funkcja odsetek za opóźnienia polega przede wszystkim na zwrocie bezpodstawnie uzyskanych korzyści w zryczałtowanej wysokości.

³² Zob. przyp. 6.

³³ Por. M. Zelek, op. cit., s. 15.

³⁴ Jak wskazuje A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, op. cit., s. 126, rola tego przepisu jest szersza, aniżeli wynika to z jego brzmienia i zawiera także nakaz uwzględniania stanu rzeczy z chwili ustalenia odszkodowania w innych aspektach niż tylko poziom cen.

większej liczby różnych chwil. Wreszcie po czwarte, zasądzenie odsetek za opóźnienie dopiero od daty wyrokowania o odszkodowaniu lub zadośćuczynieniu zapewnia poszkodowanemu wystarczającą kompensację doznanego uszczerbku i nie prowadzi do naruszenia zasady restytucji, zgodnie z którą naprawienie szkody nie powinno prowadzić do wzbogacenia poszkodowanego³⁵.

Orzekając o odszkodowaniu, sąd powinien uwzględnić wszystkie następstwa zdarzenia sprawczego w granicach adekwatnego związku przyczynowego (art. 361 § 1 k.c.). Oznacza to, że nawet w razie utraty określonej sumy pieniężnej lub nieuzyskania przychodów z prowadzonej działalności gospodarczej, możliwe jest objęcie indemnizacją dalszych ujemnych następstw zdarzenia sprawczego np. w postaci utraconych odsetek z lokat bankowych³⁶ lub zysków z nieprzeprowadzonych inwestycji. W przypadku określania rozmiarów krzywdy sąd powinien zaś brać pod uwagę wszystkie aspekty sprawy, w tym wpływ czasu między zdarzeniem powodującym szkodę a uzyskaniem odszkodowania³⁷. Możliwe jest zatem uwzględnienie takich okoliczności indywidualnego stanu faktycznego, jak długotrwałość i uciążliwość procesu odszkodowawczego skutkująca zwiększeniem natężenia krzywdy („rozdrapywaniem ran”) czy utrudnione przeżywanie i spokojne zakończenie okresu żałoby po śmierci bliskiej osoby, spowodowane postawą dłużnika negującego swoją odpowiedzialność. Wzrastająca siła nabywacza społeczeństwa może także stanowić argument za zasądzeniem coraz wyższych roszczeń za szkody niemajątkowe³⁸. W ten sposób także w wypadku zadośćuczynienia można uniknąć sytuacji, w której dłużnikowi nie będzie opłacało się spełniać swojego świadczenia w terminie, jednocześnie zachowując *in casu* większą elastyczność i unikając mankamentów zasądzenia odsetek od chwili wymagalności roszczenia w pierwotnym kształcie.

Proponowane rozwiązanie niejednokrotnie będzie oczywiście stawiać dłużnika odpowiedzialnego za szkodę (majątkową lub niemajątkową) w lep-

³⁵ Por. T. Dybowski, A. Pyrzyńska, op. cit., s. 291.

³⁶ Zob. M. Kaliński, op. cit., s. 396–397; J. Jastrzębski, *Glosa do wyroku SN z dnia 7 czerwca 2002 r., IV CKN 1141/00*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 12, s. 57–58.

³⁷ Zob. wyrok SN z dnia 8 grudnia 1997 r., I CKN 361/97, LEX nr 477638; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, op. cit., s. 292.

³⁸ Zwłaszcza, że „aktualne warunki” i „przeciętna stopa życiowa społeczeństwa” nadal nierzadko przywoływane są jako (co najmniej pomocnicze) kryteria określenia odpowiedniej sumy zadośćuczynienia. Między datą wymagalności a datą wyrokowania mogą zaś one ulec pewnym zmianom – zob. np. J. Szczechowicz, *Kryteria ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia czynem niedozwolonym – w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 9, s. 456–457; wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2016 r., III CSK 217/15, LEX nr 2056881. Także stosowane w nowszym orzecznictwie kryteria, takie jak poziom życia poszkodowanego czy warunki gospodarki rynkowej opierają się na czynnikach o charakterze dynamicznym w czasie – por. np. wyrok SN z dnia 29 maja 2008 r., II CSK 78/08, LEX nr 420389; wyrok SN z dnia 27 listopada 2018 r., I PK 208/17, LEX nr 2583111.

szej pozycji niż np. w przypadku opóźnienia w zapłacie ceny czy niespełnienia świadczenia pieniężnego w innym zobowiązaniu pieniężnym *sensu stricto*. Taki skutek uzasadniony jest jednak specyficznym charakterem zobowiązań z tytułu odszkodowania i zadośćuczynienia.

Specyfika zobowiązań niepieniężnych ze świadczeniem pieniężnym

W doktrynie od dawna znany jest pochodzący jeszcze od F. von Savigny'ego podział zobowiązań pieniężnych (*sensu largo*) na zobowiązania pieniężne *sensu stricto* (niem. *Geldbetragsschuld, Geldsummenschuld*) oraz zobowiązania w istocie niepieniężne, lecz ze świadczeniem pieniężnym (niem. *Geldwertschuld*)³⁹. Różnica między nimi polega na tym, że w tych pierwszych pieniądz od początku istnienia zobowiązania pełni funkcję abstrakcyjnego miernika wartości (przedmiot zobowiązania stanowi zapłata sumy pieniężnej określonej konkretną liczbą jednostek pieniężnych), zaś w przypadku tych drugich dłużnik może zwolnić się ze zobowiązania przez zapłatę w pieniądzu, jednak ten ostatni stanowi jedynie surogat indywidualnie oznaczonego dobra (np. utraconej rzeczy ruchomej) lub pewnej sytuacji (np. szkody ustalonej za pomocą metody dyferencyjnej), nie zaś pierwotny miernik wartości. Do kategorii zobowiązań niepieniężnych ze świadczeniem pieniężnym powszechnie zalicza się odszkodowanie za szkodę majątkową⁴⁰, wyrównanie bezpodstawnego wzbogacenia oraz zwrot wartości poczynionych nakładów i pożytków⁴¹. Charakter taki ma również zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę. Pieniądz nie stanowi bowiem w tym wypadku abstrakcyjnego miernika wartości, lecz służy skompensowaniu uszczerbku, który nie ma wymiernej wartości⁴².

³⁹ W polskim piśmiennictwie na ten temat zob. zwłaszcza A. Stelmachowski, *Nominalizm a wykonanie w pieniądzu niepieniężnych zobowiązań*, „Nowe Prawo” 1959, nr 11, s. 1276–1277; A. Stelmachowski, *Nominalizm pieniężny a waloryzacja*, „Studia Cywilistyczne” 1965, t. VI, s. 323–325; por. również m.in. E. Łętowska, *Zasada nominalizmu w kodeksie cywilnym (Ocena regulacji i perspektywy)*, „Nowe Prawo” 1986, nr 1, s. 22; T. Dybowski, A. Pyrżyńska, op. cit., s. 260–261.

⁴⁰ Wbrew wyrażanemu powszechnie pogładowi wydaje się, że dotyczy to nawet przypadków, kiedy szkoda jest wynikiem czynu niedozwolonego w postaci zagarnięcia cudzych pieniędzy. Zasada pełnego odszkodowania przemawia bowiem za naprawieniem wszelkich uszczerbków (w granicach określonych przez art. 361 § 1 k.c.), które wynikną z takiego czynu (np. związanych z nieterminowym uregulowaniem własnych płatności przez poszkodowanego, niepoczynieniem określonych inwestycji itp.) a nie tylko zwrotem pieniędzy w kwocie nominalnej – por. jednak A. Stelmachowski, *Nominalizm...*, op. cit., s. 1277; E. Łętowska, op. cit., 20.

⁴¹ Por. A. Stelmachowski, *Nominalizm...*, op. cit., s. 1281–1282, 1286–1288; E. Łętowska, op. cit., s. 22; T. Dybowski, A. Pyrżyńska, op. cit., s. 261.

⁴² Tak wyrażnie A. Stelmachowski, *Nominalizm...*, op. cit., s. 1285.

Łatwo zauważyć, że w przypadku zobowiązań pieniężnych ze świadczeniem pieniężnym wysokość tego ostatniego nie stanowi z reguły żadnej stałej kwoty, lecz ulega zmianom w czasie. Do zobowiązań tych nie stosuje się zasady nominalizmu⁴³. Aż do chwili wyrokowania świadczenie pieniężne pozostaje z samej swej natury nieoznaczone⁴⁴. Dopiero wraz z wydaniem prawomocnego orzeczenia dochodzi do „petryfikacji” świadczenia w określonej wysokości, zaś charakter obowiązku ciążącego na dłużniku staje się taki sam jak w zobowiązaniach pieniężnych *sensu stricto*⁴⁵.

Z powyższych względów uzasadniona wydaje się teza, że instytucja odsetek ustawowych za opóźnienie – podobnie jak zasady nominalizmu i waloryzacji – znajduje pełne zastosowanie jedynie w ramach zobowiązań pieniężnych *sensu stricto*⁴⁶. W ramach zobowiązań niepieniężnych ze świadczeniem pieniężnym (w tym odszkodowań i zadośćuczynień) zasądzenie odsetek za opóźnienie dopuszczalne jest zaś dopiero od momentu wyrokowania. Nieemożliwość określenia konkretnej kwoty świadczenia pieniężnego, które powinien spełnić dłużnik, wynika bowiem z jego zmiennej wysokości, stanowiącej immanentną cechę zobowiązań tego typu, a nie jest jedynie praktycznym problemem dowodowym.

Przyjęcie powyższej koncepcji pozwala na dogmatyczne uzasadnienie, dlaczego pomimo brzmienia art. 481 k.c. w zw. z art. 476 k.c. naliczanie odsetek za opóźnienie w zapłacie odszkodowania lub zadośćuczynienia nie jest możliwe od chwili wymagalności wynikającej z wezwania do zapłaty lub przepisu szczególnego, lecz dopiero od momentu wydania wyroku. Stanowi ona odstępstwo od wykładni językowej, ale motywowane względami funkcjonalnymi. Wystarczającym argumentem dla jej odrzucenia nie jest przy tym fakt, że stawia ona w gorszej sytuacji wierzyciela w zobowiązaniach niepieniężnych ze świadczeniem pieniężnym niż w zobowiązaniach pieniężnych *sensu stricto*. W warunkach umiarkowanej choćby inflacji, gdy jednocześnie brak jest podstaw do stosowania waloryzacji sądowej z art. 358¹ § 3 k.c., stanowisko przewidujące zasądzenie odsetek za opóźnienie sprzed daty orzekania prowadzi bowiem do efektu odwrotnego. Przykładowo zobowiązanie odszkodowawcze będzie podlegało swego rodzaju waloryzacji na podstawie art. 363 § 2 k.c., a jednocześnie będzie powiększane o odsetki. Tymczasem w przypadku klasycznych zobowiązań pieniężnych (np. zapłaty ceny w umowie sprzedaży) zasada nominalizmu (art. 358¹ § 1 k.c.) będzie prowadziła do utraty wartości świadczenia głównego w czasie.

⁴³ Zob. A. Stelmachowski, *Nominalizm...*, op. cit., s. 1277; E. Łętowska, op. cit., s. 22; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, op. cit., s. 261.

⁴⁴ Por. T. Dybowski, A. Pyrzyńska, op. cit., s. 291.

⁴⁵ Można wręcz pokusić się o tezę, że skutkiem wyroku jest przekształcenie się zobowiązania niepieniężnego ze świadczeniem pieniężnym w zobowiązanie pieniężne *sensu stricto*.

⁴⁶ W tę stronę również zmierza wyrok SN z dnia 14 października 2016 r., I CSK 685/16, LEX nr 2151461; odmiennie M. Lemkowski, op. cit., s. 236.

Zakończenie

Podsumowując powyższe rozważania, należy podkreślić, że zobowiązania polegające na zapłacie odszkodowania, zadośćuczynienia lub określonej sumy na wybrany cel społeczny powstają z chwilą spełnienia się przesłanek wynikających z odpowiednich przepisów, nie zaś w momencie wyrokowania. Stają się one wymagalne w dacie wynikającej z właściwości zobowiązania, wezwania do zapłaty lub przepisu szczególnego (np. art. 817 § 1 k.c.). Nie oznacza to jednak, że dopuszczalne jest zasądzanie odsetek za opóźnienie w spełnieniu tych świadczeń sprzed daty wyrokowania. Ze względu na fakt, że pieniądź nie pełni w tych zobowiązaniach roli pierwotnego miernika wartości, świadczenie pozostaje bowiem nieoznaczone i może ulegać nieustannym zmianom aż do momentu ustalenia odszkodowania w ostatecznym orzeczeniu. Dopiero od tej chwili można zatem mówić o opóźnieniu, które uzasadniałoby naliczanie odsetek. Przeciwdziała to jednocześnie podwójnej waloryzacji.

Wykaz literatury

- Białkowski J., Gzella I., *Glosa do uchwały z dnia 31 stycznia 1994, III CZP 184/93*, „Przebieg Sądowy” 1996, nr 4.
- Borysiak W., [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz, t. IIIa, Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2017.
- Cisek A., Dubis W., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Dybowski T., Pyrżyńska A., [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego, t. 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2013.
- Dyka I., *Glosa do uchwały SN z dnia 31 stycznia 1994 r., III CZP 184/93*, „Przebieg Sądowy” 1997, nr 9.
- Jaroń E., Dubis W., *Odsetki za opóźnienie co do nienależnego świadczenia*, „Rejent” 2000, nr 1.
- Jastrzębski J., *Glosa do wyroku SN z dnia 7 czerwca 2002 r., IV CKN 1141/00*, „Przebieg Prawa Handlowego” 2004, nr 12.
- Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011.
- Koniewicz A., Jastrzębski J., *Wymagalność roszczeń*, „Przebieg Prawa Handlowego” 2006, nr 5.
- Kowalski S., *Charakter prawny odsetek za opóźnienie*, „Prawo Spółek” 2003, nr 2.
- Krajewski M., *Umowa ubezpieczenia. Art. 805–834 KC. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Lemkowski M., *Odsetki cywilnoprawne*, Kraków 2007.
- Łętowska E., *Zasada nominalizmu w kodeksie cywilnym (Ocena regulacji i perspektywy)*, „Nowe Prawo” 1986, nr 1.
- Mroczek P., *Glosa do wyroku SN z dnia 10 lutego 2000 r., II CKN 725/98*, „Palestra” 2001, nr 9–10.
- Muszalski E., *Odsetki*, „Palestra” 1966, nr 2.
- Niezbecka E., *Roszczenie o odsetki a sądowa waloryzacja świadczeń pieniężnych*, „Rejent” 1993, nr 7.

- Osuchowski W., *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1986.
- Pałdyna T., *Odsetki za opóźnienie w zapłacie zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę*, [w:] K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), *Oblicza prawa cywilnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bleszyńskiemu*, Warszawa 2013.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014.
- Stecki L., *Opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych*, Poznań 1970.
- Stelmachowski A., *Nominalizm a wykonanie w pieniądzu niepieniężnych zobowiązań*, „Nowe Prawo” 1959, nr 11.
- Stelmachowski A., *Nominalizm pieniężny a waloryzacja*, „Studia Cywilistyczne” 1965, t. VI.
- Szczechowicz J., *Kryteria ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia czynem niedozwolonym – w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 9.
- Szpunar A., *Glosa do uchwały (7) SN z 22 września 1970 r. (III PZP 18/70)*, „Państwo i Prawo” 1971, z. 7.
- Szpunar A., *Glosa do uchwały SN z dnia 8 lipca 1993 r., III CZP 80/93*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1994, nr 3, poz. 50.
- Szpunar A., *Glosa do uchwały SN z dnia 6 września 1994 r., III CZP 105/94*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 6.
- Szpunar A., *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998.
- Szpunar A., *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999.
- Zelek M., *Wymagalność pieniężnych roszczeń odszkodowawczych a możliwość żądania odsetek za opóźnienie*, „Studia Prawa Prywatnego” 2017, nr 2.

Summary

The starting date of charging interest for delay in payment of damages and compensation for moral harm

Key words: interest for delay, damages, compensation, moral damage, monetary obligation.

Determining starting date of charging interest for delay in payment of damages and compensation for moral harm is one of the controversial issues in the jurisprudence of the Polish courts and legal doctrine. According to one view, interest can be awarded only from the date of the verdict. According to the opposite position, it can be granted before the judgement, i.e. from the day on which a claim becomes due and payable as a result of a request of payment or special regulations. The former has a better justification due to the nature of compensation obligations. The debtor in these obligations is not obliged to return determinate amount of money, but to compensate for damages in specific goods. For this reason, before the final court's verdict the sum of money to pay changes all the time. Moreover, the effect of awarding interest before the verdict is a double valorization of damages, which is unfair to the debtor.

Paweł Polaczuk*

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-9753-3852

Wezwanie muzułmanów na modlitwę a ochrona przed immisjami sąsiedzkimi w Republice Federalnej Niemiec. Kilka uwag

Wprowadzenie

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie wybranych problemów prawnych, związanych ze stosowaniem ustawowych norm dotyczących ochrony środowiska przed immisjami dźwiękowymi pochodzącymi z urządzeń nagłaśniających instalowanych na minaretach w Republice Federalnej Niemiec. Skutkiem stosowania wspomnianych norm jest ograniczenie gwarantowanych konstytucyjnie wolności wyznania, religii, sumienia i światopoglądu. Dopuszczalność tego ograniczenia jest przedmiotem sporów, które nie pozostają bez wpływu na rozbieżne podglądy, dotyczące stosowania wypracowanych w orzecznictwie kryteriów dopuszczalności emisji hałasu przez dzwony kościelne do oceny immisji dźwiękowych pochodzących z urządzeń nagłaśniających instalowanych na minaretach.

Uwarunkowania problemu

Powyższe zagadnienia są jednym z wielu problemów związanych z budową meczetów w Republice Federalnej Niemiec¹. Ich wznoszenie wymaga uzyskania pozwolenia na budowę. Gminy muzułmańskie odstępowały do tychczas od instalacji na minarecie urządzeń nagłaśniających wezwanie

* Niniejsza publikacja powstała w trakcie stażu autora na Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Fachbereich Rechtswissenschaft, Institut für Kirchenrecht, współfinansowanego przez Unię Europejską w Ramach Europejskiego Funduszu Społecznego (Program Operacyjny Wiedza, Edukacja, Rozwój, zrealizowanego w Projekcie Program Rozwojowy Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie [POWR.03.05.00-00-Z310/17]).

¹ Zob. szerzej J. Bergmann, *Vom Umgang des deutschen Rechtsstaates mit dem Islam*, „Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik“ 2004, nr 4, s. 135–141.

wyznawców islamu do modlitwy. Właściciele nieruchomości sąsiadujących wnosili skargi głównie na naruszenie przepisów ustawy z 23 czerwca 1960 r. Kodeks prawa budowlanego² oraz – z uwagi na prognozowane przekroczenie poziomu hałasu komunikacyjnego – naruszenia przepisów ustawy z 15 marca 1974 r. o ochronie przed szkodliwym oddziaływaniem na środowisko³. Po-

² Ustawa z 23 czerwca 1960 r. Kodeks budowlany (niem.: *Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634)*; <https://www.gesetze-im-internet.de/bbaug/BJNR003410960.html> (data dostępu: 4.05.2019).

³ Ustawa z 15 marca 1974 r. o ochronie przed szkodliwym oddziaływaniem na środowisko (niem.: *Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge* (Bundes-Immissionsschutzgesetz – BImSchG); pełna nazwa: „Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 8. April 2019 (BGBl. I S. 432) geändert worden ist”, <https://www.gesetze-im-internet.de/bimschg/BJNR007210974.html> (data dostępu: 4.05.2019). Dopuszczalność drogi sądowoadministracyjnej w sprawach dotyczących emisji hałasu przeciwko kościołom i związkom wyznaniowym, którym nadano status podmiotów prawa publicznego na podstawie art. 137 ust. 5 zd. 1 Konstytucji weimarskiej w zw. z art. 140 Ustawy Zasadniczej RFN wynika z § 40 ust. 1 zd. 1 ustawy z 21 stycznia 1960 r. Ordynacja sądowoadministracyjna (niem.: *Verwaltungsgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), die zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151) geändert worden ist*; na oznaczenie tego aktu używa się skrótowca VwGO, <https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/BJNR000170960.html> (data dostępu 4.05.2019); zobacz szerzej wyrok Federalnego Trybunału Administracyjnego w Lipsku z 7 października 1983 r. w sprawie toczącej się pod sygn. 7 C 44.81, <https://www.jurion.de/urteile/bverwg/1983-10-07/bverwg-7-c-4481/> (data dostępu 4.05.2019). Legitymacja do wniesienia skargi przysługuje także wspólnotom mieszkaniowym na podstawie § 1 ust. 2 ustawy z 15 marca 1951 r. o własności lokali mieszkalnych (niem.: *Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht uletzt geändert durch Gesetz vom 05.12.2014 (BGBl. I S. 1962) m.W.v. 13.12.2014*, <https://dejure.org/gesetze/WEG> (data dostępu 4.05.2019) w zw. z § 42 ust. 2 ustawy z 21 stycznia 1960 r. Ordynacja sądowoadministracyjna (niem.: *Verwaltungsgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), die zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151) geändert worden ist*”, <https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/BJNR000170960.html> (data dostępu: 4.05.2019). Sąsiadom przysługuje droga cywilna (powództwo przeciwko gminie muzułmańskiej, którego podstawą jest § 1004 BGB w przypadku właścicieli i § 862 ust. 1 BGB w przypadku legitymowanych ze stosunku najmu. Należy jednak podkreślić, że zgodnie z § 906 ust. 1 zd. 1 BGB, właściciel nie może domagać się w takim przypadku zaniechania emisji hałasu, jeśli hałas jedynie w niewielkim stopniu oddziałuje na korzystanie z nieruchomości (ogranicza w niewielkim stopniu korzystanie z nieruchomości). Ocena, czy hałas ogranicza korzystanie z nieruchomości w niewielkim stopniu, jest oparta na wartościach granicznych określonych ustawą z 15 marca 1974 r. o ochronie przed szkodliwym oddziaływaniem na środowisko oraz na wartościach określonych w aktach wydanych na podstawie § 48 tej ustawy. W tym ostatnim przypadku chodzi o przepisy administracyjne stanowiące z uwzględnieniem najnowszego stanu techniki. § 906 ust. 1 zd. 2 stanowi bowiem, że nieistotne naruszenie ma miejsce zwykle w przypadku, w którym nie dochodzi do przekroczenia wartości określonych na podstawie przepisów ustaw i rozporządzeń. Dotyczy to także wartości określonych w przepisach prawa administracyjnego, wydanych na podstawie § 48 federalnej ustawy o ochronie przed szkodliwym oddziaływaniem na środowisko z uwzględnieniem stanu techniki (niem.: *Eine unwesentliche Beeinträchtigung liegt in der Regel vor, wenn die in Gesetzen oder Rechtsverordnungen festgelegten Grenzwerte oder Richtwerte von den nach diesen Vorschriften ermittelten und bewerteten Einwirkungen nicht überschritten werden. Gleiches gilt für Werte in allgemeinen Verwaltungsvorschriften, die nach § 48 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes erlassen worden sind und den Stand der Technik wiedergeben*).

zwoleniom na budowę zarzucano bowiem naruszenie § 34 Kodeksu budowlanego, który określa kryteria dopuszczalności zabudowy nieruchomości gruntowej w okolicy, o tym samym bądź powiązaniem ze sobą przeznaczeniu. Wzmógłony ruch w okolicy meczetu oraz uroczystości organizowane w meczecie miałyby być źródłem immisji, których rodzaj, rozmiar oraz długotrwałość miałyby powodować zagrożenia bądź stanowić znaczne obciążenie dla ogółu bądź sąsiedztwa⁴. Spory sądowe dotyczące instalacji na minaretach urządzeń nagłaśniających, przez które muezzin wzywa wyznawców islamu na modlitwę, skłoniły wielu autorów do analizy podstaw prawnych roszczeń właścicieli nieruchomości sąsiadujących z meczetem związanych z emisją hałasu oraz do wnikliwej analizy uwarunkowań prawnokonstytucyjnych sporów wokół budowy meczetów z minaretami, na których instaluje się urządzenia nagłaśniające⁵.

Analizę problemów prawnych związanych ze stosowaniem ustawowych norm dotyczących ochrony środowiska przed immisjami dźwiękowymi poprzedzę podstawowymi uwagami o sporach dotyczących dopuszczalności ograniczania wolności religii, wyznania i światopoglądu na podstawie wspomnianych aktów normatywnych.

Powszechnie obowiązujące ustawy jako źródło ograniczeń wolności wyznania, sumienia, religii i światopoglądu

Zgodnie z art. 4 ust. 1 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec wolność wyznania, sumienia, religii i światopoglądu są nienaruszalne. Art. 4 ust. 2 Ustawy Zasadniczej dotyczy gwarancji niezakłóconych praktyk religijnych⁶. Dopuszczalność i wymogi dotyczące ograniczeń wolności z art. 4 Usta-

⁴ Por. wyrok OVG Lüneburg z 18 lipca 2003 r. w sprawie pod sygn. 1 MN 120/03; wyrok VG Gießen z 27 listopada 2000 r. w sprawie pod sygn. 6 E 1080/96; wyrok Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz z 20 listopada 2000 r. w sprawie pod sygn. A 11739/00; wyroki dostępne w Systemie Informacji Prawnej IURIS, zebrane w trakcie stażu badawczego autora w czerwcu 2018 r. Szersze omówienie orzecznictwa dotyczącego budowy meczetów oraz instalowania urządzeń nagłaśniających na minaretach zawarto w odrębnym opracowaniu.

⁵ S. Muckel, *Streit um den muslimischen Gebetsruf: der Ruf des Muezzin im Spannungsfeld von Religionsfreiheit und einfachem Recht*, „Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter“ 1998, nr 12(1), s. 1–6; B. Guntau, *Der Ruf des Muezzin in Deutschland – Ausdruck der Religionsfreiheit?*, „Zeitschrift für evangelische Kirchenrecht“ 1998, Tübingen, nr 43(3), s. 369–386; W. Wieshaider, *Von Moscheebau und Muezzinruf: Bau- und Immissionsschutzrecht als Schranken der Religionsausübung*, [w:] *Religion und Weltanschauung im säkularen Staat*, Stuttgart 2001, s. 155–180; T. Troidl, *Zwischen Kirchturm und Minarett: der Lärm Gottes – dürfen Glocken lauter läuten als Muezzine rufen können*, „Deutsches Verwaltungsblatt“ 2012, nr 127(15), s. 925–933.

⁶ Art. 4 ust. 1 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r. (niem.: „Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes

wy Zasadniczej są przedmiotem licznych kontrowersji⁷. Wątpliwość dotyczy tego, czy gwarancja z art. 4 ma charakter absolutny (niedopuszczalne są ograniczenia tej wolności) czy też dopuszczalność takowych ograniczeń można wywodzić z postanowień Konstytucji weimarskiej, inkorporowanych na podstawie art. 140 Ustawy Zasadniczej⁸. Zwolennicy poglądu o niedopuszczalności ograniczeń wolności objętych gwarancjami z art. 4 Ustawy Zasadniczej wskazują w tym kontekście m.in. na art. 136 ust. 1 Konstytucji weimarskiej, który stanowi, że prawa i obowiązki cywilne i obywatelskie nie są uwarunkowane ani ograniczone z powodu korzystania z wolności wyznania⁹. Przywołują także wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 11 kwietnia 1972 r., w którym Trybunał podkreślił znaczenie i wagę wolności gwarantowanej w art. 4 Ustawy Zasadniczej, czym uzasadnił pogląd o niedopuszczalności wywodzenia z art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej ograniczeń prawa podstawowego jednostki do wolności religii, wyznania i sumienia. Zdaniem Trybunału, możliwe ograniczenia mogą znajdować uzasadnienie wyłącznie w prawach podstawowych innych oraz w interesie wspólnoty, o ile podlega on ochronie konstytucyjnej¹⁰.

vom 28. März 2019 (BGBl. I S. 404) geändert worden ist“) stanowi, że wolność wyznania, sumienia i swoboda przekonań religijnych i światopoglądowych są nienaruszalne (niem.: *Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich*). Art. 4 ust. 2 dotyczy natomiast praktyk religijnych i wysławia gwarancje niezakłóconego praktykowania religii i głosi, że zapewnia się swobodę praktyk religijnych (niem.: *Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet*), <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BjNR000010949.html> (data dostępu 4.05.2019). Tłumaczenie na język polski Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80205000.pdf> (data dostępu: 4.05.2019). Wydawcą polskiej wersji językowej Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec jest niemiecki Bundestag.

⁷ Zob. szerzej: K. Stern, *Grundrechte und ihre Schranken* [w:] P. Badura, H. Dreier (red.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, 2. Tom, Mohr Siebeck, Tübingen 2001, s. 1–17; Ch. Burkiczak, *Der Vorbehalt des Gesetzes als Instrument des Grundrechtsschutzes*, [w:] A. Wiedmann (red.), *Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern*, S. Emmenegger, De Gruyter Verlag, Berlin/Boston 2011, s. 129–149; A. Frhr. von Campenhausen, *Religionsfreiheit*, [w:] J. Isensee, P. Kirchhof (red.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Tom VII Freiheitsrechte, C.F.Müller Verlag, Heidelberg 2009, s. 646–651; M. Morlok, [w:] H. Dreier (red.), *Grundgesetz. Kommentar*, Tom III, Mohr Siebeck Verlag 2008, s. 1581–1595.

⁸ Zob. szerzej np. komentarz do art. 140 Ustawy Zasadniczej, A. Frhr. von Campenhausen, [w:] H. von Mangoldt, F. Klein (red.), *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar. Dritte vollständig neubearbeitete Auflage, Artikel 136 bis 146*, Vahlen München 1991, s. 77 – 300.

⁹ Art. 136 ust. 1 Konstytucji weimarskiej stanowi bowiem, że *Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten werden durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt*, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80205000.pdf> (data dostępu: 4.05.2019) zamieszczono przekład tego postanowienia na język polski, który przytaczam. Wydawcą wersji polskiej Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec jest niemiecki Bundestag.

¹⁰ Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 11 kwietnia 1972 w sprawie prowadzonej pod sygn. 2 BvR 75/71 (BVerfGE 33, 23 – Eidesverweigerung aus Glaubensgründen), <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv033023.html> (data dostępu: 4.05.2019). Trybunał przyjął, że gwarancje z art. 4 ust. 1 nie mogą być relatywizowane przez klauzulę porządku prawnego ani „nieokreślone”

Przeciwnicy tego poglądu zwracają uwagę na art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej, który stanowi, że każda wspólnota wyznaniowa reguluje i zarządza swoimi sprawami samodzielnie w ramach obowiązujących powszechnie ustaw (podkreślenie własne)¹¹. Za dopuszczalnością ograniczania wolności wyznania, sumienia i światopoglądu na tej podstawie, w formie ustawodawstwa zwykłego, przemawia także wykładnia historyczna (w tym poglądy wyrażone w Radzie Parlamentarnej dotyczące rangi art. 140 Ustawy Zasadniczej i – pośrednio – skutków inkorporacji postanowień Konstytucji weimarskiej do Ustawy Zasadniczej w niemieckim porządku prawnym) oraz rozwój prawa wyznaniowego jako jednolitej gałęzi prawa. Powyższe okoliczności uzasadniają pogląd, zgodnie z którym ustrojodawca poddał gwarancje wolności religii, wyznania i sumienia ograniczeniom przewidzianym w art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej (powszechnie obowiązujące ustawy)¹². Należy przy tym odnotować, że nawet w świetle rygorystycznego stanowiska Trybunału w literaturze przedmiotu uznaje się za dopuszczalne ograniczenie wolności z art. 4 Ustawy Zasadniczej z uwagi na ochronę prawa własności (art. 14 ust. 1 Ustawy Zasadniczej), prawa do nienaruszalności cielesnej z art. 2 ust. 2 zd. 1, prawa do nietykalności mieszkania z art. 13 oraz wolności wyznania w ujęciu negatywnym (art. 4 ust. 1 Ustawy Zasadniczej)¹³.

klauzule dotyczące ważenia dóbr (niem.: *Das vom Grundgesetz gewährleistete Recht der Glaubensfreiheit wird weder durch die allgemeine Rechtsordnung noch durch eine unbestimmte Güterabwägungsklausel relativiert. Seine Grenzen dürfen nur von der Verfassung selbst, d. h. nach Maßgabe der grundgesetzlichen Wertordnung und unter Berücksichtigung der Einheit dieses grundlegenden Wertsystems gezogen werden (BVerfGE 12, 1 [4]; 32, 98 [108])*). Trybunał podkreślił fundamentalne znaczenie wolności wyznania, religii, sumienia i światopoglądu zastrzegając, że czynienie użytku z tych wolności doznaje ograniczeń w przypadku sprzeczności z innymi wartościami chronionymi bądź realizowanymi przez Ustawę Zasadniczą. Wolność wyznania, religii, sumienia i światopoglądu doznaje ograniczeń także w przypadku, w którym czynienie użytku z wolności wyznania, religii, sumienia i światopoglądu skutkowałoby odczuwalnymi naruszeniami dobra wspólnego bądź praw i wolności innych (niem.: *Kennzeichnend für einen Staat, der die Menschenwürde zum obersten Verfassungswert erklärt und der Glaubens- und Gewissensfreiheit ohne Gesetzesvorbehalt und unverwirkbar garantiert, ist vielmehr, daß er auch Außenseitern und Sektierern die ungestörte Entfaltung ihrer Persönlichkeit gemäß ihren subjektiven Glaubensüberzeugungen gestattet, solange sie nicht in Widerspruch zu anderen Wertentscheidungen der Verfassung geraten und aus ihrem Verhalten deshalb fühlbare Beeinträchtigungen für das Gemeinwesen oder die Grundrechte anderer erwachsen*).

¹¹ Art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej stanowi bowiem, że *Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes (...)*, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80205000.pdf> (data dostępu: 4.05.2019), zamieszczono przykład tego postanowienia na język polski, który przytaczam. Wydawcą wersji polskiej Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec jest niemiecki Bundestag.

¹² S. Muckel, op. cit., s. 3.

¹³ Ibidem.

Wezwanie przez muezina na modlitwę jako praktyka religijna

Powyższe spory dotyczące dopuszczalności ograniczenia wolności z art. 4 Ustawy Zasadniczej w formie powszechnie obowiązujących ustaw nie pozostają bez znaczenia dla problematyki niniejszego artykułu. Należy bowiem podkreślić, że zarówno dla muezina jak i dla muzułmanów z gminy muzułmańskiej, wezwanie do modlitwy jest wyznaniem wiary, toteż jest objęte gwarancjami z art. 4 ust. 1 Ustawy Zasadniczej. Ponadto wezwanie do modlitwy podlega ochronie jako praktyka religijna na podstawie art. 4 ust. 2 Ustawy Zasadniczej¹⁴. Podkreśla się przy tym, że nie sposób zanegować prawa muzułmanów do powoływania się na gwarancje z art. 4 Ustawy Zasadniczej. Ochrona przewidziana tym postanowieniem nie dotyczy bowiem wyłącznie religii ujmowanej w kategoriach eurocentrycznych ani praktyk religijnych wyłącznie kościołów chrześcijańskich. Przypomina się także o wymogu neutralności religijnej i światopoglądowej państwa, z którego wywodzi się nakaz szerokiej interpretacji pojęcia religii oraz pojęcia praktyk religijnych¹⁵.

W świetle argumentów zwolenników poglądu o dopuszczalności ograniczania wolności wyznania, religii, sumienia i światopoglądu, ustawa o ochronie przed szkodliwym oddziaływaniem na środowisko, Kodeks prawa budowlanego oraz BGB stanowią zgodne z Ustawą Zasadniczą źródła ograniczeń wspomnianych wolności. Powyższe regulacje prawne zostały wysłowione w powszechnie obowiązujących ustawach¹⁶.

Ustawa o ochronie przed szkodliwym oddziaływaniem na środowisko

Szczególne znaczenie na gruncie niniejszego artykułu ma ustawa o ochronie przed szkodliwym oddziaływaniem na środowisko¹⁷. Zakres

¹⁴ Zob. Np. B. Guntau, op. cit., s. 376; zob. także T. Troidl, op. cit., s. 930.

¹⁵ S. Muckel, op. cit., s. 3: warto dodać, że z tego też powodu nie znajdują oparcia w Ustawie Zasadniczej poglądy o dopuszczalności ograniczania prawa muzułmanów do czynienia użytku z wolności z art. 4, oparte na argumentach odwołujących się do chrześcijańskich korzeni Niemiec czy do zagrożenia tożsamości narodowej.

¹⁶ Por. S. Muckel, op. cit., s. 3: autor przypomina, że sprawy ustawodawstwa dotyczącego ochrony przed immisjami przynależą do kompetencji (konkurencyjnych) federacji; por. art. 74 ust. 1 stanowi, że oraz art. 72 ust. 1 i 2 Ustawy Zasadniczej.

¹⁷ S. Muckel, op. cit., s. 5: autor wskazuje także na przepisy dotyczące bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Przypomina o sporach dotyczących ograniczeń wolności z art. 4 Ustawy Zasadniczej wynikających z przepisów rozporządzenia z 16 listopada 1970 r. o bezpieczeństwie ruchu drogowego (niem.: *Die Straßenverkehrs-Ordnung vom 16. November 1970 (BGBl. I S. 1565;*

przedmiotowy tej ustawy obejmuje ochronę przed szkodliwymi oddziaływaniami na środowisko oraz przeciwdziałanie takowemu oddziaływaniu. Ochrona dotyczy ludzi, zwierząt, roślin, ziemi, wody, atmosfery oraz dóbr i przedmiotów kultury¹⁸. Pod pojęciem szkodliwego oddziaływania na środowisko rozumie się – zgodnie z § 3 ust. 1 i 2 ustawy – także immisje (światło, ciepło, dźwięk, promieniowanie, zanieczyszczenie powietrza i inne szkodliwe oddziaływania), których rodzaj, rozmiar oraz długotrwałość mogą powodować zagrożenia bądź stanowić znaczne obciążenia dla ogółu bądź

1971 I S. 38), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 1. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1737) geändert worden ist). § 33 ust. 1 zd. 1 pkt 1 tego rozporządzenia zakazywał uruchamiania i używania urządzeń nagłaśniających, jeśli mogło to spowodować zagrożenie dla bezpieczeństwa ruchu, a w zakresie ochrony praw podstawowych są nimi wszystkie rozstrzygnięcia prawodawcy dotyczące realizacji praw podstawowych – winien sam podejmować decyzje. Autor krytykuje ten pogląd zauważając, że kwestionowany § 33 rozporządzenia został ustanowiony na podstawie upoważnienia do wydania rozporządzenia z § 6 ust. 1 pkt 3 ustawy z 3 maja 1909 r. Prawo o ruchu drogowym (niem.: „*Straßenverkehrsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. März 2003 (BGBl. I S. 310, 919)*), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 8. April 2019 (BGBl. I S. 430) geändert worden ist”). Autor twierdzi, że prawodawca przewidział konieczność regulacji dotyczących zapobiegania zagrożeniom w ruchu drogowym, zaś rozporządzenie wykonawcze ów zamysł prawodawcy urzeczywistnia. Poza tym – powiada autor – teoria istotności nie ma charakteru normatywnego i Trybunał nie wypracował jasnych kryteriów istotności, której teoria miałaby dotyczyć. Podnosi przy tym, że przyjęcie takiego sposobu rozumienia kryterium istotności (odniesienie do praw podstawowych) jest nonsensowne z tego oto powodu, że wtenczas kryterium z teorii istotności spełniać będzie nieomal każda norma, przynajmniej w odniesieniu do prawa podstawowego z art. 2 ust.1 Ustawy Zasadniczej. Dodać należy, że przywołane rozporządzenie zostało uchylone w § 53 ust. 2 ustawy z 6 marca 2013 r. w sprawie bezpieczeństwa w ruchu drogowym (niem.: „*Straßenverkehrs-Ordnung vom 6. März 2013 (BGBl. I S. 367)*), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 6. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3549) geändert worden ist”). W rozporządzeniu z 2013 r. zawarto analogiczną regulację prawną dotyczącą urządzeń nagłaśniających.

¹⁸ §1 ust.1 ustawy stanowi, że celem ustawy jest zapobieganie i ochrona ludzi, zwierząt, roślin, gruntów, wód, atmosfery oraz dóbr rzeczowych i kulturowych przed szkodliwymi oddziaływaniami (niem.: *(1) Zweck dieses Gesetzes ist es, Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen und dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen*). Zgodnie z §1 ust.2 ustawy, celem ustawy jest również przeciwdziałanie i zmniejszanie szkodliwych oddziaływań na środowisko wynikających z instalacji i użytkowania urządzeń objętych obowiązkiem uzyskiwania zezwolenia oraz ochrona i zapobieganie zagrożeniom, uciążliwym skutkom oraz znacznym uciążliwościom wynikającym z użytkowania takich urządzeń (niem.: *(2) Soweit es sich um genehmigungsbedürftige Anlagen handelt, dient dieses Gesetz auch der integrierten Vermeidung und Verminderung schädlicher Umwelteinwirkungen durch Emissionen in Luft, Wasser und Boden unter Einbeziehung der Abfallwirtschaft, um ein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt zu erreichen, sowie dem Schutz und der Vorsorge gegen Gefahren, erhebliche Nachteile und erhebliche Belästigungen, die auf andere Weise herbeigeführt werden*).

śledztwa (w tym ludzi, zwierząt, roślin, środowiska wodnego, ziemi i atmosfery)¹⁹.

Minarety oraz dzwony kościelne są uznawane za stałe miejscowe urządzenia i budowle w rozumieniu § 3 ust. 5²⁰, przy których wznoszeniu należy unikać szkodliwego oddziaływania na środowisko²¹. § 22 ustawy upoważnia jednak rząd federalny do wydawania rozporządzeń dotyczących wspomnianych urządzeń i budowli²². W przypadkach określonych w § 25 ustawy (nie-

¹⁹ § 3 ust. 1 ustawy stanowi, że szkodliwymi oddziaływaniami w rozumieniu ustawy są emisje, których rodzaj, skala oraz długotrwałość mogą stanowić zagrożenie dla ogółu bądź sąsiedztwa. Szkodliwymi oddziaływaniami są również oddziaływania o znacznym stopniu uciążliwości (niem.: (1) *Schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne dieses Gesetzes sind Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen*). § 3 ust. 2 ustawy stanowi natomiast, że immisjami w rozumieniu ustawy są zanieczyszczenia powietrza, hałas, wstrząsy, światło, ciepło, promieniowanie bądź inne podobne oddziaływania na środowisko, które oddziałują na ludzi, zwierzęta, grunty, wody, atmosferę oraz dobra rzeczowe i kulturowe (niem.: (2) *Immissionen im Sinne dieses Gesetzes sind auf Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter einwirkende Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnliche Umwelteinwirkungen*). Zgodnie z ust. 3 emisjami są zanieczyszczenia powietrza, hałasy, wstrząsy, światło, energia cieplna, promieniowanie oraz podobne zjawiska pochodzące z urządzeń bądź instalacji (niem.: (3) *Emissionen im Sinne dieses Gesetzes sind die von einer Anlage ausgehenden Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnlichen Erscheinungen*). Ust. 4 stanowi, że zanieczyszczeniami powietrza w rozumieniu ustawy są zmiany naturalnego składu powietrza, w szczególności wywołane przez dym, sadzę, kurz, gazy, aerozole, parę bądź substancje zapachowe (niem.: (4) *Luftverunreinigungen im Sinne dieses Gesetzes sind Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft, insbesondere durch Rauch, Ruß, Staub, Gase, Aerosole, Dämpfe oder Geruchsstoffe*).

²⁰ Zgodnie z § 3 ust. 5 ustawy urządzeniami w rozumieniu ustawy są: zakłady oraz inne stałe urządzenia, 2. Maszyny, urządzenia i pozostałe przenośne urządzenia techniczne oraz pojazdy, o ile nie zostały one ujęte w § 38 z oraz 3. nieruchomości gruntowe, na których składowane są materiały bądź przeprowadzane są prace, które mogą spowodować emisje za wyjątkiem dróg publicznych (niem.: (5) *Anlagen im Sinne dieses Gesetzes sind 1. Betriebsstätten und sonstige ortsfeste Einrichtungen, 2. Maschinen, Geräte und sonstige ortsveränderliche technische Einrichtungen sowie Fahrzeuge, soweit sie nicht der Vorschrift des § 38 unterliegen, und 3. Grundstücke, auf denen Stoffe gelagert oder abgelagert oder Arbeiten durchgeführt werden, die Emissionen verursachen können, ausgenommen öffentliche Verkehrswege*).

²¹ § 22 ust. 1 ustawy stanowi, że urządzenia niewymagające zgody należy instalować oraz użytkować tak, by 1. zapobiec szkodliwym oddziaływaniom na środowisko, których występowaniu zapobiegają urządzenia odpowiadające wymogom i standardom techniki, 2. zredukować do minimum szkodliwe oddziaływania na środowisko, których nie eliminują urządzenia odpowiadające najnowszemu standardom i wymogom techniki 3. eliminować bądź usuwać w sposób określony przepisami prawa powstające w trakcie użytkowania odpady (niem.: (1) *Nicht genehmigungsbedürftige Anlagen sind so zu errichten und zu betreiben, dass 1. schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind, 2. nach dem Stand der Technik unvermeidbare schädliche Umwelteinwirkungen auf ein Mindestmaß beschränkt werden und 3. die beim Betrieb der Anlagen entstehenden Abfälle ordnungsgemäß beseitigt werden können (...)*.

²² § 22 ustawy stanowi, że rząd federalny – po wysłuchaniu podmiotów określonych w § 51 i za zgodą rady federacji określi urządzenia, do których znajdują odpowiednie zastosowanie wymogi określone w § 5 ust. 1 pkt 3. (niem.: (...)

dostatecznego zabezpieczenia technicznego przed szkodliwymi oddziaływaniami na środowisko), właściwy organ może wydać zakaz ich użytkowania²³. Dotyczy to także urządzeń nagłaśniających, mimo że instalacje zwiększają oddziaływanie na środowisko²⁴.

W świetle powyższych regulacji, użycie urządzenia nagłaśniającego do transmitowania głosu muezina będzie podlegało ocenie na podstawie przepisów ustawy, jeśli może ono powodować zagrożenia bądź stanowić znaczne

Die Bundesregierung wird ermächtigt, nach Anhörung der beteiligten Kreise (§ 51) durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates auf Grund der Art oder Menge aller oder einzelner anfallender Abfälle die Anlagen zu bestimmen, für die die Anforderungen des § 5 Absatz 1 Nummer 3 entsprechend gelten. Für Anlagen, die nicht gewerblichen Zwecken dienen und nicht im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen Verwendung finden, gilt die Verpflichtung des Satzes 1 nur, soweit sie auf die Verhinderung oder Beschränkung von schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche oder von Funkanlagen ausgehende nichtionisierende Strahlen gerichtet ist (...).

²³ § 25 ust. 1 ustawy stanowi, że w przypadku, w którym użytkownik urządzenia bądź instalacji nie wykonuje obowiązków nałożonych na niego zarządzeniem administracyjnym określonym w § 24 zd. 1, właściwy organ administracyjny może całkowicie bądź częściowo zakazać użytkowania urządzenia do wykonania nałożonych na użytkownika obowiązków. W przypadku urządzeń wykorzystywanych do celów zarobkowych bądź wykorzystywanych w działalności gospodarczej, których instalacja bądź użytkowanie nie wymagają zgody, organ może wydać zakaz użytkowania urządzenia w całości bądź ustanowić ograniczenia jego użytkowania, o ile dodatkowe działania użytkownika podejmowane w celu zapobiegania ciężkim wypadkom w rozumieniu art. 3 pkt 13 Dyrektywy 2012/18/UE bądź ograniczeniu skutków takich wypadków, okażą się niewystarczające. Zakaz użytkowania może zostać wydany w przypadku niedochowania przez użytkownika obowiązków informacyjnych z ww. dyrektywy bądź w przypadku niedokonania zgłoszenia określonego w § 23a bądź użytkowania urządzenia bez zezwolenia z § 23b. (niem.: (1) *Kommt der Betreiber einer Anlage einer vollziehbaren behördlichen Anordnung nach § 24 Satz 1 nicht nach, so kann die zuständige Behörde den Betrieb der Anlage ganz oder teilweise bis zur Erfüllung der Anordnung untersagen. (1a) Die zuständige Behörde hat die Inbetriebnahme oder Weiterführung einer nicht genehmigungsbedürftigen Anlage, die Betriebsbereich oder Bestandteil eines Betriebsbereichs ist und gewerblichen Zwecken dient oder im Rahmen wirtschaftlicher Unternehmungen Verwendung findet, ganz oder teilweise zu untersagen, solange und soweit die von dem Betreiber getroffenen Maßnahmen zur Verhütung schwerer Unfälle im Sinne des Artikels 3 Nummer 13 der Richtlinie 2012/18/EU oder zur Begrenzung der Auswirkungen derartiger Unfälle eindeutig unzureichend sind. Bei der Entscheidung über eine Untersagung berücksichtigt die zuständige Behörde auch schwerwiegende Unterlassungen in Bezug auf erforderliche Folgemaßnahmen, die in einem Überwachungsbericht nach § 16 Absatz 2 Nummer 1 der Störfall-Verordnung festgelegt worden sind. Die zuständige Behörde kann die Inbetriebnahme oder die Weiterführung einer Anlage im Sinne des Satzes 1 außerdem ganz oder teilweise untersagen, wenn der Betreiber 1. die in einer zur Umsetzung der Richtlinie 2012/18/EU erlassenen Rechtsverordnung vorgeschriebenen Mitteilungen, Berichte oder sonstige Informationen nicht fristgerecht übermittelt oder 2. eine nach § 23a erforderliche Anzeige nicht macht oder die Anlage ohne die nach § 23b erforderliche Genehmigung störfallrelevant errichtet, betreibt oder störfallrelevant ändert.* § 25 ust. 1 ustawy głosi, że w przypadku zagrożenia szkodliwymi oddziaływaniami na środowisko bądź zagrożenia zdrowia ludzi, właściwy organ zakazuje użytkowania urządzenia w całości bądź części, o ile inne formy ochrony ogółu bądź sąsiedztwa okażą się niewystarczające. (niem.: (2) *Wenn die von einer Anlage hervorgerufenen schädlichen Umwelteinwirkungen das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder bedeutende Sachwerte gefährden, soll die zuständige Behörde die Errichtung oder den Betrieb der Anlage ganz oder teilweise untersagen, soweit die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft nicht auf andere Weise ausreichend geschützt werden kann.*

²⁴ T. Troidl, op. cit., s. 930.

obciążenie dla ogółu bądź sąsiedztwa. Sądy dokonują oceny, czy zachodzą przesłanki uznania, że z wezwaniem na modlitwę wiąże się emisja hałasu o tym skutku (immisja), na podstawie norm technicznych dotyczących ochrony przed hałasem, zawartych w tzw. *Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm*²⁵, wydanym na podstawie na podstawie § 48 i 66 ust. 2 ustawy²⁶. Normy ze wspomnianej instrukcji technicznej dotyczą urządzeń i budowli, których instalacja (względnie wzniesienie) podlega obowiązkowi uzyskania pozwolenia. Stosuje się je jednak także w odniesieniu do urządzeń i budowli nieobjętych obowiązkiem uzyskania pozwolenia²⁷. Przywołany akt wprowadza kryterium poziomu hałasu mierzonego w decybelach, który prawodawca określił dla wielu rodzajów terenu oraz zróżnicował zależnie od źródeł hałasu w odniesieniu do jednej doby w podziale na porę nocną i dzienną. W świetle orzecznictwa normy techniczne z instrukcji stanowią wytyczne i nie wyznaczają ścisłych granic, a ledwie wartości orientacyjne²⁸. Ocena, czy doszło do przekroczenia dopuszczalnego poziomu szkodliwego oddziaływania na środowisko w rozumieniu § 3 ust. 1 ustawy, opiera się na zbadaniu całokształtu okoliczności sprawy i nie wyczerpuje się w ustaleniach wynikających z pomiarów poziomu hałasu²⁹. Ocena dopuszczalności takich immisji dźwiękowych jest złożona i wymaga uwzględnienia takich kryteriów, jak rodzaj hałasu i obszaru, w którym występują immisje, czy też konieczność ochrony przed immisjami. **Szczególne znaczenie dla oceny dopuszczalności immisji mają kryteria wypracowane w orzecznictwie, do których awansowano społeczną adekwatność, tradycję oraz powszechną akceptację**³⁰.

Kryteria dopuszczalności immisji dźwiękowych w orzecznictwie

Powyższe kryteria zastosowano do oceny dopuszczalności immisji, których źródłem było bicie dzwonów kościelnych na Anioł Pański w wyroku Federalnego Trybunału Administracyjnego z 7 października 1983 r. Trybunał

²⁵ Niem.: *Sechste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm – TA Lärm) vom 26. August 1998 (GMBI Nr. 26/1998 S. 503)*; Por. wyrok Federalnego Trybunału Administracyjnego z 7 października 1983 r. w sprawie o sygn. 7 C 44.81 (BVerwGE 68, 62 – Glockenläuten), <http://www.servat.unibe.ch/dfr/vw068062.html> (data dostępu: 5.05.2019); por. także wyrok Federalnego Trybunału Administracyjnego z 30 kwietnia 1992 r. w sprawie 7 C 25/91, <https://connect.juris.de/jportal/prev/WBRE310501902> (data dostępu: 5.05.2019).

²⁶ S. Muckel, op. cit., s. 4.

²⁷ T. Troidl, op. cit., s. 926.

²⁸ S. Muckel, op. cit., s. 4; tak samo T. Troidl, op. cit., s. 926.

²⁹ S. Muckel, op. cit., s. 4.

³⁰ T. Troidl, op. cit., s. 925–926; S. Muckel, op. cit., s. 3; por. także wyrok Federalnego Trybunału Administracyjnego z 30 kwietnia 1992 r., sygn. 7 C 25.91; <https://www.jurion.de/urteile/bverwg/1992-04-30/bverwg-7-c-2591/> (data dostępu: 1.04.2019).

stwierdził bowiem, że dźwięk dzwonów kościelnych informujących o terminie odprowadzanej mszy lub nabożeństwa nie stanowi z reguły nadmiernej uciążliwości i jest oddziaływaniem adekwatnym społecznie. Trybunał przyjął, że dźwięk dzwonów kościelnych był przez stulecia praktyką związaną z wyznaczaniem rytmu życia, odmierzaniem czasu pracy i modlitwy. Nie sposób negować tej tradycji także w zmienionych warunkach społeczeństwa zsekularyzowanego i pomijać jej w ocenie kolidujących interesów. Dzwony na Anioł Pański, rozbrzmiewające nad ranem i wzywające parafian do modlitwy, zwiastują chrześcijańską nowinę i stanowią wyraz obecności kościoła w społeczeństwie. Takie formy wyrazu życia danego kościoła są objęte konstytucyjną gwarancją prawa kościołów do samookreślenia (samostanowienia) oraz ochroną z art. 4 ust. 2 Ustawy Zasadniczej jako praktyka religijna. Zdaniem Trybunału, taki sposób czynienia użytku z wolności religijnej nie narusza wymogu proporcjonalności i osoby bądź grupy, dla których ma ona charakter uciążliwy winny – także zgodnie z nakazem wzajemnej tolerancji – znosić te praktyki jako społecznie adekwatne³¹.

³¹ W wyroku z 7 października 1983 r. w sprawie o sygn. 7 C 44.81 (BVerwGE 68, 62 – Glockenläuten) Federalny Trybunał Administracyjny stwierdził bowiem, że pozwana nie naruszyła § 22 ust. 1 ustawy. Dzwony na Anioł Pański nie stanowią oddziaływania, które może być kwalifikowane jako znaczna uciążliwość w rozumieniu § 3 ust. 1 ustawy. O takim oddziaływaniu można byłoby mówić, gdyby przekroczono granicę uciążliwości określaną w oparciu o wzorzec wrażliwości na hałas przeciętnego człowieka, a nie szczególnej wrażliwości sąsiadów na zakłócenia ich spokoju. Tymczasem w niniejszej sprawie chodzi o typowe, codzienne bicie dzwonów kościelnych. Nie sposób przyjmować, że ich uciążliwość jest nie do zaakceptowania. Bicie dzwonów kościelnych przez wieki było świadectwem obecności kościołów w życiu ludzi. Ich długotrwałość i intensywność nie ma charakteru nadzwyczajnego także w warunkach zsekularyzowanych społeczeństw i rozbieżnych interesów jego członków. Takie świadectwa obecności kościoła korzystają z ochrony przewidzianej w art. 4 ust. 2 Ustawy Zasadniczej (niem: (...) *Die Beklagte hat mit ihrem sommerlichen Angelus-Läuten dem Kläger gegenüber die ihr durch § 22 Abs. 1 BImSchG gezogenen Grenzen nicht verletzt. Das Läuten beeinträchtigt ihn nicht in einer Weise, die als erhebliche Belästigung im Sinne von § 3 Abs. 1 BImSchG gewertet werden kann. Das wäre nur dann der Fall, wenn es – bezogen auf das Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen, nicht auf die individuelle Einstellung eines besonders empfindlichen Nachbarn – das zumutbare Maß überschritte (vgl. BVerwGE 50, 49 [55]). Eine solche Fallgestaltung ist hier zu verneinen. Mit dem herkömmlichen täglichen Glockenläuten wird in aller Regel die Grenze des Zumutbaren nicht überschritten. Das kultische Glockengeläut ist eine jahrhundertalte kirchliche Lebensäußerung, die, wenn sie sich nach Zeit, Dauer und Intensität im Rahmen des Herkömmlichen hält, auch in einer säkularisierten Gesellschaft bei Würdigung der widerstreitenden Interessen hinzunehmen ist. Das morgendliche Angelus-Läuten soll nach dem Vortrag der Beklagten die Gemeindemitglieder zu Beginn des Tagewerks zum Gebet aufrufen und damit der Verkündigung der christlichen Botschaft als der zentralen Aufgabe der Kirche dienen wie auch ein Zeichen der Präsenz der Kirche in der Gesellschaft sein. Eine solche sich im Rahmen des BVerwGE 68, 62 (67) BVerwGE 68, 62 (68) Herkömmlichen haltende kirchliche Lebensäußerung ist vom verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrecht der Kirche gedeckt und stellt zugleich einen vom Schutz des Art. 4 Abs. 2 GG erfaßten Akt freier Religionsausübung dar (vgl. BVerfGE 24, 236 [246]; BVerwGE 18, 341 [344]). Sie überschreitet nicht die Grenzen des Angemessenen und muß daher von sich gestört fühlenden Einzelpersonen oder Personengruppen – auch unter dem Gebot gegenseitiger Toleranz – als sozialadäquat ertragen werden.*

W literaturze przedmiotu podkreśla się w tym kontekście, że sądy niemieckie – kierując się tymi kryteriami – dokonywały oceny emisji dźwięku pochodzącego z dzwonów kościelnych bijących z okazji nabożeństw, uroczystości żałobnych, confirmacji czy ślubów uznając je za dopuszczalne, mimo przekroczenia średnich wartości równoważnego poziomu dźwięku, o ile nie doszło do przekroczenia poziomu uciążliwości pojedynczego dźwięku emitowanego przez dzwon kościelny (przekroczenia dopuszczalnego maksymalnego poziomu dźwięku). Trybunał przyjął bowiem, że o ile maksymalny poziom hałasu mieści się w granicach norm określających dopuszczalny poziom hałasu w odniesieniu dla zabudowy mieszkaniowej, to nie można uznać, że przekroczenie średniego równoważnego poziomu dźwięku jest niedopuszczalne. Waząc dobra, powiada Trybunał, należy mieć na względzie tę oto okoliczność, że dźwięk liturgiczny emitowany tradycyjnie z dzwonów kościelnych nie jest z reguły nadmiernie uciążliwy. Nie sposób twierdzić, że stanowi on niedopuszczalne, społecznie nieadekwatne oddziaływanie na środowisko³². Ponadto sądy uznawały za akceptowalne społecznie przekroczenie dopuszczalnego maksymalnego poziomu hałasu. Taką ocenę miałyby uzasadniać doniosłość wolności wyznania i religii oraz ta oto okoliczność, że hałas emitowany przez dzwony liturgiczne ma charakter krótkotrwały, zaś wartości wskazane w instrukcji technicznej mają charakter orientacyjny³³.

³² Powyższe kryterium znalazło zastosowanie w wyroku Federalnego Trybunału Administracyjnego z 2 września 1996 r. w sprawie o sygn. 4 B 152/96, https://www.jurion.de/urteile/bverwg/1996-09-02/bverwg-4-b-152_96/ (data dostępu: 4.05.2019). Charakterystyka stanowiska Trybunału została oparta na fragmencie wyroku dotyczącym relacji między średnim poziomem hałasu a poziomem hałasu pojedynczego dźwięku (niem.: *Hält sich somit der Wirkpegel des Einzelgeräusches des Angelusläutens innerhalb des Rahmens, den die Regelwerke ganz allgemein für Einzelgeräusche in einem allgemeinen Wohngebiet als zumutbar ansehen, so führt die Überschreitung des Mittelungspegels, der hier ohnehin nur als „grober Anhalt“ (vgl. Urteil vom 19. Januar 1989 a.a.O.) dienen kann, nicht zur Unzumutbarkeit; denn in die „Güterabwägung“, die bei der Beurteilung der Erheblichkeit von Lärm durchzuführen ist (vgl. z.B. auch Urteil vom 29. April 1988 – BVerwG 7 C 33.87 – BVerwGE 79, 254: Feueralarmsirene), ist auch der Gesichtspunkt einzustellen, daß das liturgische Glockengeläute im herkömmlichen Rahmen regelmäßig keine erhebliche Belästigung, sondern eine zumutbare, sozialadäquate Einwirkung darstellt (vgl. Urteil vom 7. Oktober 1983 – BVerwG 7 C 44.81 – BVerwGE 68, 62 [BVerwG 07.10.1983 – 7 C 44/81]). Die Frage, von welchem Geräuschpegel an das Glockenläuten gleichwohl als unzumutbare erhebliche Belästigung anzusehen wäre, entzieht sich weitgehend einer abstrakten Beantwortung; jedenfalls bietet der vorliegende Fall keinen Anlaß, diese Frage in einem Revisionsverfahren einer über die bisherige Rechtsprechung hinausgehenden Klärung zuzuführen; T. Troidl, op. cit., str. 927–929: autor przypomina, że stanowisko Trybunału odwołujące się w przypadku liturgicznego bicia dzwonów do kryterium maksymalnego poziomu hałasu i relatywizujące kryterium średniego zrównoważonego poziomu hałasu, które stosuje się nadal do oceny dopuszczalności emisji z bicia dzwonów wybijających godzinę, spotkało się z krytyką. Podnoszono m.in. brak uzasadnienia teologicznego dla uznania takiej formy działalności kościołów.*

³³ T. Troidl, op. cit., s. 926–927: autor podaje przykłady orzeczeń, w których przekroczenie maksymalnego poziomu hałasu uznano za dopuszczalne; przykładowo Sąd Administracyjny w Arnsherg (niem.: *VG Arnsherg*) orzekł w wyroku z 30 sierpnia 2007 r. o dopuszczalności oddziaływania na środowisko bicia dzwonów z okazji nabożeństw, uroczystości żałobnych, confirmacji

Stosowanie wypracowanych w orzecznictwie kryteriów w odniesieniu do oceny dopuszczalności emisji dźwiękowych, których źródłem są urządzenia nagłaśniające wykorzystywane do transmisji głosu muezina wzywającego muzułmanów do modlitwy, jest nader problematyczne i sporne. Powiada się bowiem z jednej strony, że urządzenia nagłaśniające instalowane na minaretach pełnią tożsamą funkcję co dzwony kościelne wykorzystywane do celów liturgicznych. Spór dotyczący dopuszczalności ograniczeń wolności z art. 4 Ustawy Zasadniczej rozstrzyga się tu przyjmując, że kryterium oceny prawnej stopnia oddziaływania na środowisko – zarówno w przypadku bicia dzwonów jak i wezwania muezina – winno stanowić kryterium maksymalnego poziomu hałasu według norm instrukcji technicznej z tym zastrzeżeniem, że z uwagi na „uprzywilejowanie” tego rodzaju emisji w orzecznictwie w związku z art. 4 Ustawy Zasadniczej, należałoby uznawać za dopuszczalne zwiększenie poziomu hałasu ponad wartości maksymalne określone we wspomnianej instrukcji technicznej³⁴. Powyższe stanowisko pomija natomiast kryteria oceny dopuszczalności hałasu wypracowane w orzecznictwie, odwołujące się do społecznej akceptacji, tradycji i adekwatności oraz różnice pomiędzy dzwonami a urządzeniami nagłaśniającymi instalowanymi na minaretach³⁵.

czy ślubów. Sąd ustalił wprawdzie przekroczenie maksymalnego poziomu hałasu o 2,2 dB(A), uwzględnił jednak tę oto okoliczność, że hałas emitowany przez dzwony ma charakter krótkotrwały. Poza tym prawo do sprawowania obrzędów i praktyk religijnych uznał za wartość cenniejszą od spokoju mieszkańców z tym zastrzeżeniem, że przyjęta przez sąd formuła dotyczy przekroczenia wartości granicznych do 30 dB(A) (sygn. 7 K 2561/06). Podobnie orzekł Bawarski Trybunał Administracyjny (niem. *Bayerischer Verwaltungsgerichtshof*) w wyroku z 5 grudnia 1997 r. usprawiedliwiając dopuszczalność przekroczenia wartości granicznych niewielką częstotliwością (jeden raz w tygodniu), akceptowalną przez sąsiedztwo porą oraz związkiem z mszą (sygn. 22 ZE 97.3353).

³⁴ T. Troidl, op. cit., s. 931–932.

³⁵ S. Muckel, op. cit., s. 1–2; podaje za autorem jedną różnicę, która ma według autora znaczenie dla ocen dotyczących dopuszczalności emisji. Dwie różnice pomijam: pierwsza dotyczy tego, że biciu dzwonów kościelnych przypisuje się funkcję wezwania na modlitwę, inaczej niż w przypadku głosu muezina z minaretu, którego wezwanie takie treści zawiera. Muckel powiada wszak, że jej znaczenie jest niewielkie, skoro treść wezwania rozumieją tylko osoby władające językiem arabskim. Pozostali mają natomiast wiedzę, że w taki sposób nawołuje się wyznawców islamu do modlitwy w meczecie (źródłem ustaleń dotyczących znaczenia wezwania jest wiedza). Trzecia z różnic podanych przez autora, którą pomijam w tekście głównym, dotyczy szczególnego statusu dzwonów kościelnych w prawie niemieckim. Autor zauważa bowiem, że dzwony – jako *res sacrae* – stanowią rzecz publiczną w rozumieniu prawa administracyjnego, podczas gdy urządzenia nagłaśniające wykorzystywane przez muezina są urządzeniem technicznym i nie mają szczególnego statusu prawnego. Użycie *res sacrae* stanowi formę praktyki religijnej i podlega ograniczeniom przewidzianym w art. 4 ust. 1 i 2 i art. 140 Ustawy Zasadniczej w związku z art. 137 ust. 3 Konstytucji weimarskiej; stanowisko akcentujące znaczenie różnic pomiędzy dzwonami kościelnymi a urządzeniami nagłaśniającymi instalowanymi na minaretach, nie neguje istnienia podobieństw między nimi, w tym wynikających z długości emisji hałasu i miejsca instalacji (por. wyrok Federalnego Trybunału Administracyjnego z 7 października 1983 r. w sprawie o sygn. BVerwG 7 C 44.81 [BVerwGE 68, 62 – Glockenläuten], <http://www.servat.unibe.ch/dfr/vw068062.html> (data dostępu: 4.05.2019) oraz funkcji (por. wyrok Federalnego Trybunału Administracyjnego z 30 kwietnia 1992 r. w sprawie pod sygn. 7 C 25.91 [BVerwGE 90, 163], <https://www.jurion.de/urteile/bverwg/1992-04-30/bverwg-7-c-2591/> (data dostępu: 4.05.2019).

Uwagi krytyczne

Przeciwnicy takiego podejścia przydają wspomnianym różnicom mniejsze bądź większe znaczenie dla oceny dopuszczalności emisji dźwiękowych z urządzeń nagłaśniających instalowanych na minaretach i powiadają, że wspomniane różnice nie uzasadniają poglądu, jakoby ocena prawna obu tych rodzajów zdarzeń, jakimi są bicie dzwonów kościelnych i wezwanie na modlitwę płynące z urządzenia nagłaśniającego zainstalowanego na minarecie, mogła wypadać w podobny sposób z tym zastrzeżeniem, że nie znajdują zastosowania kryteria wypracowane w orzecznictwie. Postuluje się dlatego potrzebę wypracowania autonomicznych kryteriów ocen dopuszczalności oddziaływania na środowisko transmisji wezwania wyznawców islamu do modlitwy przez takie urządzenia nagłaśniające z uwzględnieniem wolności wyznania, religii, sumienia i światopoglądu w ujęciu negatywnym³⁶.

Kluczową różnicą pomiędzy uderzeniami dzwonów kościelnych a wezwaniem na modlitwę przez urządzenie nagłaśniające³⁷ jest ta oto okoliczność, że znaczenie przypisywane biciu dzwonów nie jest jednolite. W literaturze przedmiotu i orzecznictwie podkreśla się bowiem, że dzwony kościelne mogą wybijać na przykład godziny, co stanowi przykład ich funkcji niesakralnej³⁸. Natomiast wezwaniu przez muezina na modlitwę przypisuje się zawsze funkcję liturgiczną, przez co uchodzi ono za praktykę religijną³⁹. Takie stanowisko pomija jednak tę oto okoliczność, że gminy muzułmańskie czy jej członkowie awansują często wezwanie przez muezina na modlitwę do rangi elementu tożsamości jednostki i poczucia zakorzenienia w Niemczech, czym muzułmanie żyjący poza granicami swojej kultury kompensują brak więzi społecznej i kulturowej poza granicami państw, z których przybyli. Pozwala to przyjąć, że wspomniane wezwanie nie jest traktowane przez wszystkich muzułmanów jako praktyka religijna czy forma wyznawania wiary (jako nakazane przez bezwzględnie wiążące normy prawa religijnego obowiązującego członków tej wspólnoty)⁴⁰.

³⁶ S. Muckel, op. cit., s. 1–2, 6.

³⁷ Ibidem, s. 1–2, 6.

³⁸ T. Troidl, op. cit., s. 927–929; S. Muckel, op. cit., s. 1–2: autor przypomina, że bicie dzwonów ma niejednokrotnie wymiar polityczny (przykładem bicie dzwonów w pięćdziesiątą rocznicę zakończenia II Wojny Światowej czy dla uczczenia Zjednoczenia Niemiec). zob. np. wyrok Federalnego Trybunału Administracyjnego z 30 kwietnia 1992 w sprawie o sygn. 7 C 25.91 [BVerwGE 90, 163], <https://www.jurion.de/urteile/bverwg/1992-04-30/bverwg-7-c-2591/> (data dostępu: 4.05.2019).

³⁹ S. Muckel, op. cit., s. 1–2.

⁴⁰ Ibidem, s. 1–2.

Wnioski

Z tych powodów podobieństwa między biciem dzwonów na wieży kościelnej a wezwaniem muzułmanów na modlitwę nie uzasadniają twierdzenia, jakoby ocena prawna obu tych rodzajów zdarzeń mogła relatywizować aspekt wolności religii, wyznania, sumienia i światopoglądu w ujęciu negatywnym, czy pomijając kryteria wypracowane w orzecznictwie. Pogląd taki nie koliduje ze stanowiskiem, zgodnie z którym prawo niemieckie nie chroni przed artykułowymi w różny sposób obawami o wpływ islamu (zagrożenie dla wartości chrześcijańskich itp.)⁴¹.

Nie wydaje się niemożliwe dokonanie w postępowaniu sądowym ustaleń dotyczących także innych niż liturgiczna funkcji wezwania rozbrzmiewającego przez urządzenia nagłaśniające. Ocena takich oddziaływań na środowisko nie może wtedy pomijać ocen sformułowanych przez sądy w sprawach dotyczących immisji dźwiękowych z dzwonów wybijających godzinę. Po drugie, ocena oddziaływania immisji dźwiękowych tego rodzaju winna być dokonywana z uwzględnieniem ochrony wolności z art. 4 Ustawy Zasadniczej w ujęciu negatywnym, zawsze w przypadku przypisania wezwaniu przez urządzenie nagłaśniające funkcji liturgicznych. Powstaje przy tym pytanie, czy i które z kryteriów wypracowanych w orzecznictwie należałoby uznać za zgodne z wymogami ochrony wolności wyznania, religii, sumienia i światopoglądu w ujęciu negatywnym.

Wykaz literatury

- Armour R., *Islam, Chrześcijaństwo i Zachód*, Kraków 2004.
- Bergmann J., *Vom Umgang des deutschen Rechtsstaates mit dem Islam*, „Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik“ 2004, nr 4.
- Burkiczak Ch., *Der Vorbehalt des Gesetzes als Instrument des Grundrechtsschutzes*, [w:] S. Emmenegger, A. Wiedmann (red.), *Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern*, Berlin/Boston 2011.
- Campanhausen, A. Frhr. von, [w:] H. von Mangoldt, F. Klein (red.), *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar. Dritte vollständig neubearbeitete Auflage, Artikel 136 bis 146*, Vahlen München 1991.
- Campanhausen, A. Frhr. von., *Religionsfreiheit*, [w:] J. Isensee, P. Kirchhof (red.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Tom VII Freiheitsrechte, Heidelberg 2009.
- Chazbijewicz S., Turowski M., Skarbek K. (red.), *Nowoczesność, Europa, Islam. Religia a dylematy obywatelstwa i wykluczenia*, Wrocław 2012.
- Guntau B., *Der Ruf des Muezzin in Deutschland – Ausdruck der Religionsfreiheit?*, „Zeitschrift für evangelische Kirchenrecht“ 1998, nr 43(3).

⁴¹ Ibidem, s. 6.

- Jamsheer H.A., *Historia powstania islamu jako doktryny społeczno-politycznej* Warszawa 2009.
- Krukowski J., *Konstytucyjne podstawy stosunków między państwem a kościołami w Republice Federalnej Niemiec*, [w:] A. Dębiński, W. Bar, P. Stanisz (red.), *Divina et Humana. Księga Jubileuszowa w 65. rocznicę urodzin Księdza Profesora Henryka Misztala*, Lublin 2001.
- Morlok M., [w:] H. Dreier (red.), *Grundgesetz. Kommentar*, Tom III, Mohr Siebeck Verlag 2008.
- Muckel S., *Streit um den muslimischen Gebetsruf: der Ruf des Muezzin im Spannungsfeld von Religionsfreiheit und einfachem Recht*, „Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter“ 1998, nr 12(1).
- Nalborczyk A.S., *Muzułmanie w Niemczech – wielka społeczność religijna nieuznana przez państwo*, [w:] A. Parzymies (red), *Muzułmanie w Europie*, Warszawa 2005.
- Orzeszyna, K., *Podstawy relacji między państwem a kościołami w konstytucjach państw członkowskich i traktatach Unii Europejskiej*, Lublin 2007.
- Raport Islamskie życie wspólnotowe w Niemczech opublikowany 19 kwietnia 2012 r. (niem.: *Islamisches Gemeindeleben in Deutschland veröffentlicht 19. April 2012*).
- Raport migracyjny Federalnego Urzędu do Spraw Migracji i Uchodźców na zlecenie Rządu Federalnego za rok 2014 opublikowany 6 stycznia 2016 r. (niem.: *Migrationsbericht des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge im Auftrag der Bundesregierung 2014*).
- Raport Migracyjny Federalnego Urzędu do Spraw Migracji i Uchodźców na zlecenie Rządu Federalnego za rok 2015 opublikowany 9 grudnia 2016 r. (niem.: *Migrationsbericht des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge im Auftrag der Bundesregierung 2015*).
- Robbers G., *Religia i wolność religijna w Niemczech – Bóg w ustawie zasadniczej* [w:] J. Krukowski (red.), *Kultura i Prawo. Religia i wolność religijna w państwach Europy Środkowo-Wschodniej w perspektywie integracji europejskiej*, Lublin 2004
- Stern K., *Grundrechte und ihre Schranken*, [w:] P. Badura, H. Dreier (red.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, 2. Tom, Tübingen 2001.
- Troidl T., *Zwischen Kirchturm und Minarett: der Lärm Gottes – dürfen Glocken lauter läuten als Muezzine rufen können*, „Deutsches Verwaltungsblatt“ 2012, nr 127(15).
- Wieshaider W., *Von Moscheebau und Muezzinruf: Bau- und Immissionsschutzrecht als Schranken der Religionsausübung* [w:] *Religion und Weltanschauung im säkularen Staat*, Stuttgart 2001.

Summary

Minaret call for prayer and the protection from noise immision in Germany. A few remarks about dispute concerning installation of sound devices in minarets

Key words: environment, protection, noise, church bells, minaret, freedom of religion and beliefs.

Author of this article focuses on analysis of selected legal issues related to application of German protection against harmful influence on environ-

ment act in the context of acceptable sound nuisances stemming from sound devices being installed in minarets in Germany. At the beginning, author considers the core of dispute concerning admissible limitations of freedoms, which are guaranteed by the article 4 of the German Principal Act and presents courts' decisions related to the question of exceeding of maximum noise level by church bells. In this context, author undertakes an attempt to describe key stances and problems related to legal assessment of nuisances stemming from sound devices in minarets in the light of German protection against harmful influence on environment act, technical standards and criteria adopted by courts.

Agata Rewerska

Szkoła Prawa Procesowego „Ad Exemplum” mec. Agaty Rewerskiej

ORCID: 0000-0002-9451-7750

Prawne aspekty postępowania przygotowawczego na gruncie ustawy z 4 lipca 2019 o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw

I. Struktura procesu a posiedzenie przygotowawcze

Nowela z 4 lipca 2019 dokonana ustawą o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 6 sierpnia 2019, poz. 1469) doczekała się już rozlicznych komentarzy¹ i omówień², jednak nikt nie podjął się jeszcze dokonania analizy charakteru nowego „etapu” postępowania, a mianowicie posiedzenia przygotowawczego. Posiedzenie to – zgodnie z zapisami ustawy – ma służyć rozwiązaniu sporu bez potrzeby prowadzenia dalszych posiedzeń (art. 205⁵ zd. 1 KPC), zaś prowadzący je przewodniczący powinien w jego toku skłaniać strony do pojednania i dążyć do ugodowego rozwiązania sporu (art. 205⁶ § 2 KPC). W sytuacji, gdy strony nie dojdą jednak do porozumienia i nie osiągną konsensusu wyrażonego w zawartej ugodzie, posiedzenie przygotowawcze powinno zakończyć się sporządzeniem i zatwierdzeniem planu rozprawy (art. 205⁵ zd. 2 KPC). Plan rozprawy, zgodnie z treścią art. 205⁹ § 1 KPC zawierać musi rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosków dowodowych stron zastępując w tym zakresie postanowienia dowodowe. W konsekwencji wyżej wskazanego zakresu toczenia posiedzenia przygotowawczego, prowadzący je przewodniczący został wyposażony w uprawnienia należące do tej pory do właściwości sądu. To przesunięcie kompetencji sprawia, że trudno jest określić, czy posiedzenie przygoto-

¹ T. Zembrzuski (red.), *Kodeks Postępowania Cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I i II*, Warszawa 2019.

² J. Janowski, *Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 4.7.2019, „MOP” 2019, nr 18, s. 978; A. Laskowska-Hulisz, *Reforma KPC – najważniejsze zmiany*, LEX/el. 2019.*

wawcze zostało pomyślane tylko jako etap postępowania przygotowawczego, czy też umiejscowione zostało pomiędzy postępowaniem przygotowawczym i dowodowym jako dodatkowy, nowy „etap” postępowania, bo bezsprzecznym jest, że zakresowo zahacza o postępowanie dowodowe. Ustawodawca nie przesądził tego systemowo, ponieważ wyposażając przewodniczącego w kompetencje sądu, nie przyznał jednocześnie stronom procesu narzędzi ochrony przed uchybieniami przepisom postępowania, dokonywanym przez tego przewodniczącego. Konstrukcja taka zdaje się być przypadkowa, jest nieuzasadniona, niespójna i narusza prawo strony do obrony jej praw. Brak prawidłowego ustawienia systemowego posiedzenia przygotowawczego prawdopodobnie doprowadzi do rzadkiego korzystania z tej konstrukcji procesowej, pomimo tego, że ustawodawca przewidział ją jako podstawowy sposób prowadzenia procesu (art. 205⁴ § 1 KPC), a odstępianie od wyznaczenia posiedzenia przygotowawczego umożliwił tylko, gdy okoliczności sprawy wskazują, że jego przeprowadzenie nie przyczyni się do sprawniejszego rozpoznania sprawy (art. 205⁴ § 3 KPC).

W doktrynie wyrażony został pogląd³, że do noweli kodeksu postępowania cywilnego z 4 lipca 2019 (Dz.U. z 6 sierpnia 2019, poz. 1469) posiedzenie przygotowawcze nie było wyraźnie wyodrębnioną częścią postępowania procesowego, z czym jednak nie do końca mogę się zgodzić. Postępowanie przygotowawcze nosi bowiem cechy wyraźnej odrębności od pozostałych etapów postępowania procesowego. Postępowanie to prowadzone jest bowiem przez inny podmiot niż sąd (w zależności od systemu jurydycznego, np. prokuratora, organy administracji rządowej bądź samorządowej, strony). W wypadku postępowania cywilnego, postępowanie przygotowawcze prowadzone jest przez przewodniczącego. Celem tego postępowania jest przygotowanie sprawy do rozpoznania, czyli rozprawy. Przewodniczący zobowiązany został zatem do dokonywania w jego toku czynności o charakterze formalno-technicznym, które pozwolą, aby w dalszej kolejności sąd przeprowadził postępowanie dowodowe i rozpoznał sprawę. Do zadań przewodniczącego należy zatem m.in. zweryfikowanie pozwu pod kątem formalnym, sprawdzenie właściwości sądu, doręczenie pozwu pozwanemu, zarządzenie sporządzenia odpowiedzi na pozew i zarządzenie sporządzenia dalszych pism przygotowawczych wyjaśniających kwestie sporne pomiędzy stronami, jak i wydanie zarządzeń w kwestii organizacji rozprawy. W konsekwencji podjęcia i wykonania tych czynności postępowanie przygotowawcze kończy się w chwili, gdy materiał sprawy jest przygotowany na tyle, aby sąd mógł się z nim zapoznać i rozstrzygnąć w przedmiocie żądania powoda. Po otwarciu przewodu sądowego

³ Tak np. T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, P. Grzegorzczak, K. Weitz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 2. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016 czy E. Gapska, *Przygotowanie rozprawy cywilnej – niewykorzystana szansa*, [w:] I. Gil (red.), *Postępowanie cywilne w dobie przemian*, Warszawa 2017, s. 115.

postępowanie prowadzi już sąd, jednak pomiędzy otwarciem rozprawy a rozpoczęciem przeprowadzania dowodów dokonuje on jeszcze czynności o charakterze wstępnym, które mają na celu wyznaczenie ram postępowania dowodowego, poddając weryfikacji zakres kwestii spornych i możliwość zawarcia ugody przez strony. To zakwalifikowanie tych czynności właśnie sprawia pewną trudność systemową, ponieważ z pewnością nie są one etapem postępowania dowodowego, ale dokonywane są już przez sąd⁴. Powszechnie przyjmuje się zatem, że są to czynności postępowania przygotowawczego, zmierzające do wyznaczenia granic postępowania dowodowego.

Postępowanie dowodowe polega natomiast na przeprowadzeniu dowodów zgłoszonych przez strony. Dotychczasowa regulacja art. 217 § 1 KPC⁵ dawała stronie prawo do przytaczania okoliczności faktycznych i dowodów na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej, aż do zamknięcia rozprawy. Prawo to mogło być ograniczone tylko w oparciu o przepisy kodeksu postępowania cywilnego, które wprost wskazywały niedopuszczalność przeprowadzenia określonego dowodu. Nowela z 4 lipca 2019 (Dz.U. z 6 sierpnia 2019, poz. 1469) wprowadza w tym zakresie dość istotną zmianę. Kwestię dopuszczalności zgłaszania twierdzeń i dowodów regulują bowiem teraz dwa oddzielne przepisy – jeden przewidziany dla postępowania prowadzonego „w trybie” posiedzenia przygotowawczego i drugi dla postępowania zwykłego. Regulacja odnosząca się do postępowania zwykłego, zawarta w art. 205¹² § 2 KPC⁶, jest w zasadzie tożsama z regulacją poprzednio obowiązującego art. 217 § 1 KPC¹, z „zastrzeżeniem niekorzystnych skutków, które według przepisów kodeksu mogą dla niej wyniknąć z działania na zwłokę lub niezastosowania się do zarządzeń przewodniczącego i postanowień sądu”. Regulacja zaś właściwa dla postępowania prowadzonego „w trybie” posiedzenia przygotowawczego wprowadzona została na mocy art. 205¹² § 1 KPC⁷ i stanowi: „jeżeli wyznaczono posiedzenie przygotowawcze, strona może przytaczać twierdzenia i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej do chwili zatwierdzenia planu rozprawy. Twierdzenia i dowody zgłoszone po zatwierdzeniu planu rozprawy podlegają pominięciu, chyba że strona uprawdopodobni, że ich powołanie nie było możliwe albo potrzeba ich powołania wynikła później”. W nowym kodeksie postępowania cywilnego przewidziano też trzecią możliwość zgromadzenia materiału pro-

⁴ „Czynnościom w istocie przygotowawczym poświęcony jest jednak również początkowy etap samej rozprawy. Dopiero wówczas bowiem może dojść do wysłuchania informacyjnego stron (art. 210 § 2 KPC)” – M. Kłos (red), A. Marciniak, *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz*, Warszawa 2019, wyd. 1.

⁵ Dz.U. z 2018 r., poz. 1360 t.j. z 16 lipca 2018.

⁶ Przepis wprowadzony nowelą z 4 lipca 2019 (Dz.U. z 6 sierpnia 2019, poz. 1469).

⁷ Vide M. Białecki, [w:] T. Zembrzuski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian. Tom I i II*, Warszawa 2019.

cesowego, a mianowicie regulację wprowadzoną art. 205³ § 2 KPC odpowiadającą zakresowi uchylonemu art. 207 § 3 KPC. Sprowadza się ona do zobowiązania stron przez przewodniczącego, by w pismach przygotowawczych podały wszystkie twierdzenia i dowody istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, pod rygorem utraty prawa do ich powoływania w toku dalszego postępowania. W takim wypadku termin określony tym zobowiązaniem wiąże strony i eliminuje możliwość zgłaszania twierdzeń i dowodów w terminie wskazanym w art. 205¹² § 1 KPC i 205¹² § 2 KPC. Przypomnienia wymaga też, że uchylony art. 217 § 2 KPC dawał sądowi dyskrecyjną możliwość przeprowadzenia dowodu spóźnionego, który spełniał choć jeden ze wskazanych w nim 3 ekskulpatorów. Podkreślić jednak trzeba, że art. 217 § 2 KPC nie odnosił się do dowodów nowych, które zawsze można było w procesie zgłosić. Dzisiejsza regulacja art. 205¹² § 1 KPC⁸ zawiera tylko dwa ekskulpatory, a mianowicie: brak możliwości powołania dowodu wcześniej (dowód nowy *sensu stricto*) oraz fakt późniejszego wyniknięcia potrzeby ich powołania (dowód nowy *sensu largo*). Oba wskazane przypadki to jednak dowód nowy z procesowego punktu widzenia, a ten zawsze może być zgłoszony w postępowaniu⁹.

Postępowanie sądowe zamyka etap procesu zwany wyrokowaniem (albo etapem orzecznictwem). Wyrokowanie polega na odtworzeniu stanu faktycznego oraz przypisaniu do tego stanu faktycznego prawa materialnego, stanowiącego następnie podstawę wyroku. Postępowanie sądowe składa się zatem z 3 części: postępowania przygotowawczego (prowadzonego przez przewodniczącego), postępowania dowodowego (prowadzonego przez sąd) i wyrokowania (prowadzonego przez sąd). Wprowadzone nowelą posiedzenie przygotowawcze miało w swym pierwotnym zamyśle być częścią postępowania przygotowawczego oraz służyć przyspieszeniu i skumulowaniu materiału dowodowego. Finalnie widać jednak, że ustawodawca zmienił koncepcję i objął nim zarówno czynności *stricte* techniczne, które powinny być dokonywane przez przewodniczącego, jak i czynności z zakresu postępowania dowodowego, ewidentnie właściwe dla sądu. Stworzyło to trudność w ustaleniu, jaki charakter ma to posiedzenie i które z czynności przypisanych do uprawnień przewodniczącego można objąć regulacjami dotyczącymi działań sądu w procesie.

⁸ Przepis wprowadzony nowelą z 4 lipca 2019 (Dz.U. z 6 sierpnia 2019, poz. 1469).

⁹ Nadmienić tylko należy w tym miejscu, że kodeks postępowania cywilnego po noweli z 4 lipca 2019 wprowadza zupełnie nowe rozumienie instytucji pominięcia dowodu. Rozumienie to jest analogiczne do zakresowego znaczenia pominięcia, wskazywanego w uchylonym właśnie art. 217 § 2 KPC, zaś zupełnie rozłączne z klasycznym rozumieniem tej instytucji z art. 217 § 3 KPC (przed nowelą z 2012 roku, artykuł ten był oznaczony numerem 217 § 2 KPC). Rozważenia będzie wymagała opcja stosowania do nowej instytucji pominięcia orzeczenia SN z 9 sierpnia 2019, II CSK 353/18 pod kątem zastosowania go do nowego trybu pominięcia dowodów.

II. Cel posiedzenia przygotowawczego

Zgodnie z art. 205⁵ § 1 KPC¹⁰ głównym celem posiedzenia przygotowawczego jest doprowadzenie do osiągnięcia porozumienia pomiędzy stronami, czyli do zawarcia ugody – „posiedzenie przygotowawcze służy rozwiązaniu sporu bez potrzeby prowadzenia dalszych posiedzeń, zwłaszcza rozprawy. Jeżeli nie uda się rozwiązać sporu na posiedzeniu przygotowawczym, sporządza się z udziałem stron plan rozprawy”. W konsekwencji tego przewodniczący uzyskał uprawnienia do skłaniania stron do zawarcia ugody. Zostały one wyartykułowane w nowym art. 205⁵ § 2 KPC, który stanowi, że: „przewodniczący powinien skłaniać strony do pojednania oraz dążyć do ugodowego rozwiązania sporu, w szczególności w drodze mediacji” i dalej w zdaniu drugim tego przepisu: „w tym celu przewodniczący może poszukiwać ze stronami ugodowych sposobów rozwiązania sporu, wspierać je w formułowaniu propozycji ugodowych oraz wskazywać sposoby i skutki rozwiązania sporu, w tym skutki finansowe”. Dążenie do zawarcia ugody i wspieranie w tym stron jest w pełni zasadne i ugruntowane w kodeksie, aczkolwiek do tej pory było przypisane wyłącznie do uprawnień sądu. Wprowadzenie tego obowiązku do uprawnień przewodniczącego w obrębie posiedzenia przygotowawczego – w toku postępowania prowadzonego z wyznaczeniem posiedzenia przygotowawczego – nie do końca zda się być zasadnym. Ugoda sądowa bowiem może być zawarta przed sądem. Walorem tej ugody jest jej prosta egzekwowalność. Zgodnie z obowiązującym nadal art. 10 KPC to sąd uprawniony jest do dążenia do ugodowego załatwienia sprawy, ponieważ rzeczona ugoda winna być zawarta przed nim – „w sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd dąży w każdym stanie postępowania do ich ugodowego załatwienia, w szczególności przez nakłanianie stron do mediacji”. Zgodnie natomiast z nowo wprowadzonymi przepisami, uprawnienia te – w toku postępowania, w którym wyznaczono posiedzenie przygotowawcze – przypisano przewodniczącemu, pomimo pozostawienia art. 10 KPC.

Ze wskazanych powyżej zapisów widać wyraźnie, że obecnie ustawodawca nie ma spójnej koncepcji co do tego, komu powinno być przypisane uprawnienie dążenia do zawarcia ugody oraz jej legitymizacji. Z systemowego punktu widzenia uprawnienie to zdecydowanie powinno leżeć po stronie sądu, nie zaś przewodniczącego, ponieważ zawarcie ugody jest formą merytorycznego zakończenia sprawy. Wskutek jej zawarcia sąd jest zobligowany do wydania orzeczenia o umorzeniu postępowania (art. 355 KPC). Bezspornie postanowienie o umorzeniu postępowania wydawane musi być przez sąd, powstaje jednak pytanie, przed kim zawierana ma być ugoda. Jeśli bowiem zapisy art. 205⁵ § 2 KPC mają być rozumiane tylko jako przepisy o charakterze technicz-

¹⁰ Przepis wprowadzony nowelą z 4 lipca 2019 (Dz.U. z 6 sierpnia 2019, poz. 1469).

nym, czyli zadaniem przewodniczącego jest dążenie do zawarcia ugody, zaś sama ugoda ma być zawarta przed sądem, to trzeba zadać pytanie, w którym momencie i czy w toku posiedzenia przygotowawczego rzeczona ugoda winna być zawarta. Jeśli bowiem koncepcja szybkiego zakończenia postępowania poprzez zawarcie ugody ma być realizowana w toku posiedzenia przygotowawczego, to prowadzący to posiedzenie przewodniczący musi w określonym momencie wstąpić w prawa sądu – po pierwsze po to, aby ugoda została zawarta przed sądem, a po drugie z uwagi na konieczność wydania postanowienia o umorzeniu postępowania, a taka ewentualność nie została przewidziana przez przepisy dotyczące posiedzenia przygotowawczego. Z tej perspektywy wydaje się, że wcześniej obowiązująca konstrukcja procesu, w której to tylko sąd dążył do zawarcia ugody, i to od pierwszego spotkania stron na pierwszym posiedzeniu rozprawowym, była bardziej spójna i uzasadniona.

III. Charakter posiedzenia przygotowawczego

Wskazać należy, że nie można na podstawie wprowadzanych przepisów ustalić, czy posiedzenie przygotowawcze jest częścią tylko postępowania przygotowawczego, czy też postępowania dowodowego. Do tej pory postępowanie przygotowawcze było prowadzone przez przewodniczącego. Kolejne zaś etapy postępowania były prowadzone przez sąd. Jeśli zatem poddamy analizie zapisy art. 205⁵ KPC¹¹ i następnych, to okaże się, że czynności w zakresie posiedzenia przygotowawczego dokonywane przez przewodniczącego obejmują także obowiązki przypisane sądowi w toku postępowania odbywanego bez posiedzenia przygotowawczego. Kłopot jednak w tym, że nie sposób ustalić reguły, która zdecydowała o przypisaniu poszczególnych obowiązków. Kluczowe zatem pytanie dotyczy zbadania, czy czynności przypisane przewodniczącemu w toku posiedzenia przygotowawczego są tylko czynnościami o charakterze „formalnym” i służą przygotowaniu rozprawy, czy dotyczą one też czynności związanych z merytorycznym rozpoznawaniem sprawy bądź jej zakończeniem, do podejmowania których uprawniony winien być sąd (np.: ugoda, umorzenie postępowania, dowody)?

IV. Wybrane uwagi dotyczące posiedzenia przygotowawczego

Posiedzenie przygotowawcze pomyślane zostało jako posiedzenie odbywające się według przepisów o posiedzeniu niejawnym, a jego celem jest na-

¹¹ Przepisy wprowadzone nowelą z 4 lipca 2019 (Dz.U. z 6 sierpnia 2019, poz. 1469).

kłonienie stron do zawarcia ugody. Posiedzenie to ma się odbywać bez nadmiernego sformalizowania, najlepiej w pomieszczeniach nieprzypominających sali sądowej, zapewniających stronie poczucie bezpieczeństwa i minimalizujących jej dyskomfort psychiczny. Warunki te i brak sztywnych, formalnych zasad przeprowadzania tego posiedzenia mają sprzyjać polubownemu rozwiązaniu sporu. Trzeba więc przyjąć, że dotychczasowa rola przewodniczącego ulegnie rozszerzeniu. Sędzia (pełniący rolę przewodniczącego albo sądu) będzie musiał prowadzić posiedzenie przygotowawcze wyjaśniając stronom ich sytuację prawną, skłaniając strony do pojednania, dążąc do ugodowego rozwiązania sporu, wskazując sposoby i skutki rozwiązania sporu, tłumacząc skutki podejmowanych decyzji procesowych, poszukując ze stronami propozycji ugodowych i wspierając je w ich formułowaniu (*vide* m.in. art. 205⁶ KPC¹²). W wypadku zaś, gdy nie dojdzie do zawarcia ugody, przewodniczący będzie musiał przygotować wraz ze stronami plan rozprawy, według którego prowadzone będzie dalsze postępowanie. Wydaje się, że z systemowego punktu widzenia, posiedzenie przygotowawcze powinno zatem kończyć postępowanie przygotowawcze, ale w rzeczywistości łączy ono elementy postępowania przygotowawczego prowadzonego przez przewodniczącego i postępowania dowodowego prowadzonego przez sąd. W pierwotnym zamyśle miało ono mieć charakter *stricte* przygotowawczy. Za zasadne bowiem można uznać „uporządkowanie” postępowania poprzez poszerzenie go o posiedzenie „wstępne”, którego celem byłaby realizacja obowiązku nałożonego na sąd m.in. przez art. 212 § 1 KPC. Za dopuszczalne można też uznać przeniesienie obowiązków sądu w tym zakresie na przewodniczącego. Do tej pory informacyjne słuchanie stron odbywało się na pierwszym posiedzeniu rozprawowym (rozprawie) prowadzonym przez sąd. W toku tego samego pierwszego posiedzenia rozprawowego (rozprawy) sąd nakłaniał strony do zawarcia ugody, zanim jeszcze rozpoczął postępowanie dowodowe. Zresztą obowiązek sądu do nakłaniania stron do polubownego zakończenia sprawy ciążył na sądzie przez cały czas trwania postępowania. Konstruując przepisy posiedzenia przygotowawczego, ustawodawca zdecydował się finalnie na rozwiązanie przenoszące w tym zakresie obowiązki sądu na przewodniczącego, ale nie w pełnym zakresie. Ustawodawca co prawda wprowadził regulację art. 205⁶ § 1 KPC¹³, nakładającą właśnie na przewodniczącego obowiązek „ustalania ze stronami przedmiotu sporu i wyjaśniania stanowiska stron, także w zakresie prawnych aspektów sporu”, ale regulacja ta obowiązuje tylko „w trybie” postępowania przeprowadzanego z posiedzeniem przygotowawczym. „W trybie” postępowania prowadzonego bez posiedzenia przygotowawczego pozostaje obecna regulacja, czyli zapis art. 212 § 1 KPC (zdanie ostatnie) wskazujący, że to „sąd dąży do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy,

¹² Przepis wprowadzony nowelą z 4 lipca 2019 (Dz.U. z 6 sierpnia 2019, poz. 1469).

¹³ Przepis wprowadzony nowelą z 4 lipca 2019 (Dz.U. z 6 sierpnia 2019, poz. 1469).

które są sporne” pomiędzy stronami. Trzeba też zwrócić uwagę na fakt, że regulacja art. 205⁶ § 1 KPC wprowadza do KPC nowe pojęcia, wcześniej niezdefiniowane i nieznane cywilnemu prawu procesowemu. W konsekwencji czego powstaje wątpliwość, czy użyte w nowo powołanym do życia art. 205⁶ § 1 KPC określenie „ustalenia ze stronami przedmiotu sporu” ma ten sam zakres znaczeniowy, co regulacja art. 212 § 1 zdanie ostatnie KPC. Warto może wskazać, że w rozumieniu art. 212 § 1 KPC dążenie przez sąd do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, które są pomiędzy stronami sporne, służy *de facto* ograniczeniu zakresu postępowania dowodowego do przeprowadzenia tylko tych dowodów, które zostały zgłoszone na okoliczności sporne. Jest to zatem instrument wykorzystywany do odmowy przeprowadzenia dowodów, które zostały zgłoszone przez strony na wykazanie okoliczności ustalonych potem przez sąd jako niesporne pomiędzy stronami. Podstawę do dokonania odmowy stanowi art. 229 KPC. Czy zatem, skoro ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie – zdaje się tożsamej, ale jednak zapisanej odmiennie – regulacji w trybie postępowania poszerzonego o posiedzenie przygotowawcze, to zastosowanie do wykładni i stosowania art. 205⁶ § 1 KPC powinna mieć dotychczasowa doktryna i judykatura dotycząca art. 212 § 1 zdanie ostatnie KPC i art. 229 KPC? Co za tym idzie, czy dopuszczalne jest postawienie sądowi zarzutu naruszenia art. 205⁶ § 1 KPC poprzez brak ustalenia przedmiotu sporu albo niewłaściwe jego ustalenie? Czy taki zarzut można postawić, skoro czynności procesowe podejmuje przewodniczący a nie sąd? Wskazania wymaga, że błędne ustalenie zakresu sporności pomiędzy stronami wpłynie bezpośrednio na zakres prowadzonego postępowania dowodowego, a tym samym na dokonywane przez sąd w dalszej kolejności ustalenia faktyczne. Dodatkowo należy zastanowić się nad tym, jak należy rozumieć obowiązek przewodniczącego polegający na „wyjaśnieniu stanowiska stron”? Za bezsporne należy uznać, że art. 205⁶ § 1 KPC nakłada na przewodniczącego określone obowiązki, zatem formalnie może być podstawą zarzutu apelacyjnego. Z uwagi zatem na fakt, iż błędnie określony przez przewodniczącego zakres sporu pomiędzy stronami będzie wpływał na ustalenia stanu faktycznego, należy dopuścić możliwość postawienia takiego zarzutu. Zastanowić się też należy, czy w sytuacji, gdy czynność ta jest dokonywana przez przewodniczącego, dopuszczalnym jest zgłaszanie zastrzeżenia procesowego z art. 162 KPC¹⁴, skoro przerwane zdanie pierwsze § 1 tego artykułu wskazuje, że: „strona powinna zwrócić uwagę sądu na uchybienie przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu”? Czy reguły dotyczące zastrzeżenia procesowego będą miały zastosowanie do posiedzenia przygotowawczego, w tym do czynności podejmowanych na gruncie art. 205⁶ KPC? Pytanie to zda się być kluczowym z uwagi na fakt, iż zgłoszenie za-

¹⁴ Przepis w treści noweli z 4 lipca 2019 (Dz.U. z 6 sierpnia 2019, poz. 1469).

strzeżenia jest konieczne do postawienia zarzutu procesowego. Analizując przepisy dotyczące posiedzenia przygotowawczego w zakresie ochrony interesu strony i jej prawa do sądu, w sytuacji uchybienia przepisom postępowania przez przewodniczącego należałoby opowiedzieć się za dopuszczalnością odpowiedniego stosowania zastrzeżenia z art. 162 KPC w toku posiedzenia przygotowawczego. Rozważenia wymaga też fakt, czy to, że posiedzenie przygotowawcze odbywające się według przepisów o posiedzeniu niejawnym ma znaczenie dla odpowiedniego stosowania art. 162 KPC. Jednocześnie należy rozstrzygnąć, czy powyższe nie stanowi przeszkody do stosowania art. 162 KPC. Bazując bowiem na obecnym orzecznictwie i stanowiskach zajmowanych przez judykaturę, zgłoszenie zastrzeżenia jest konieczne do dalszego stawiania zarzutu procesowego. Być może będzie tak, że sędziowie – niezależnie od tego, czy występujący w procesowej roli przewodniczących, czy sądu – będą bardzo elastyczni i faktycznie będą aktywnie dążyć do nakłonienia stron do zawarcia ugody. Znacząco by to przyspieszyło toczące się postępowania. Nie można jednak wykluczyć sytuacji przeciwnych. Z tego też względu ustawodawca powinien zabezpieczyć prawa strony do ochrony jej praw w procesie poprzez wprowadzenie jakiegoś instrumentu kontroli zasad stosowania procedury. Posiedzenie przygotowawcze co prawda odbywa się według przepisów o posiedzeniu niejawnym, jednak zapadają na nim ustalenia i decyzje o istotnym dla strony skutku procesowym. Z tego też względu należy opowiedzieć się za odpowiednim stosowaniem przepisu art. 162 KPC w toku posiedzenia przygotowawczego. Należy także przyjąć, że zastrzeżenie to powinno być złożone w toku posiedzenia przygotowawczego. Zgodnie z nową regulacją art. 162 KPC zastrzeżenie to można zgłosić najpóźniej na kolejnym posiedzeniu – przyjąć zatem należy, że dopuszczalne jest zgłoszenie tego zastrzeżenia i w toku posiedzenia przygotowawczego, i na pierwszym posiedzeniu rozprawowym (rozprawie). Wskazania wymaga też, że nowelizacja wprowadziła również art. 162 § 2 i 3 KPC. Zgodnie z § 2 odmawia się stronie prawa powołania się na uchybienie procesowe popełnione przez sąd w dalszym toku postępowania, jeśli jest ona zastępowana przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej i nie zgłosiła zastrzeżenia (a skutku tego nie niweczy wypowiedzenie lub cofnięcie pełnomocnictwa). *A contrario* należy uznać, że strona niezastępowana przez zawodowego pełnomocnika może w dalszym toku postępowania powoływać się na owe uchybienia sądu, w szczególności złożyć zarzut apelacyjny obejmujący te błędy sądu. Złagodzenie rygoru, wskazane w art. 162 § 2 KPC niesie § 3, zgodnie z którym: „przepisu § 2 nie stosuje się, gdy chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu lub gdy strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy”. O ile ekskulpator dotyczący naruszenia przepisów, które sąd musi wziąć pod rozwagę z urzędu, nie budzi wątpliwości, o tyle złago-

dzenie rygoru w stosunku do strony zastępowanej przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej jest nową koncepcją. Do tej pory „przeoczenie” przez zawodowego pełnomocnika złożenia do protokołu zastrzeżenia z art. 162 było traktowane bardzo restrykcyjnie. Znowelizowana treść pozwala jednak złożyć takie zastrzeżenie nawet później, niż na następnym posiedzeniu. Wymagane jest tylko uprawdopodobnienie tego, że strona nie zgłosiła go bez swojej winy. Pytaniem otwartym pozostaje na razie, jak judykatura ustosunkuje się do „braku winy” strony w złożeniu zastrzeżenia procesowego w sytuacji, gdy jest ona zastępowana przez zawodowego pełnomocnika. Z literalnego brzemienia zapisu § 3 wynika, że nawet w wypadku, gdy zastrzeżenie nie zostało złożone, strona – po uprawdopodobnieniu tego, że nie zgłosiła go bez swojej winy – może powoływać się na to uchybienie procesowe sądu w zarzutach apelacyjnych. Warto wskazać, że w tym zakresie uprawnienia procesowe stron są takie same, niezależnie od tego, czy przewodniczący zarządził posiedzenie przygotowawcze, czy też nie.

Dokonując wstępnej analizy przepisów o posiedzeniu przygotowawczym należy zwrócić także uwagę na regulację z art. 205⁹ KPC¹⁵, gdzie zgodnie z § 1 „plan rozprawy zawiera rozstrzygnięcia co do wniosków dowodowych stron, zastępując w tym zakresie postanowienie dowodowe”. W postępowaniu zwykłym postanowienia dowodowe wydaje sąd, po przeanalizowaniu tego, czy może przeprowadzić zgłoszone przez strony dowody. Regulacja art. 205⁹ KPC nie wskazuje, kto ma dokonać rozstrzygnięcia w przedmiocie „wniosków dowodowych”. Domniemać być może należy, że rozstrzygnięcia te będą dokonywane przez przewodniczącego, ale jeśli tak, to czy formą właściwą będzie zarządzenie czy postanowienie, skoro w treści omawianego artykułu wskazuje się, że „rozstrzygnięcia co do wniosków dowodowych stron, zastępować będą w tym zakresie postanowienia dowodowe”. Zważywszy na fakt, iż zgodnie z art. 205¹⁰ § 3 KPC¹⁶ plan rozprawy zatwierdza przewodniczący, zaś do wydawania postanowień w zakresie dowodów uprawniony do tej pory był tylko sąd (co jest uzasadnione faktem, że dowody są przeprowadzane przed sądem i ich przeprowadzenie jest elementem postępowania dowodowego prowadzonego już przez sąd), powstaje wątpliwość co do formy, jaką ma przyjąć zatwierdzenie planu rozprawy, a co za tym idzie i wskazane w nim „rozstrzygnięcia” co do dowodów. Czy do „rozstrzygnięć” tych można analogicznie stosować art. 162 KPC tak, aby potem w zarzutach apelacyjnych móc kwestionować „rozstrzygnięcia” dokonane w przedmiocie dowodów. „Rozstrzygnięcia”, co do których na gruncie kodeksu postępowania cywilnego nie wskazano, czy są podejmowane w drodze zarządzenia przez przewodni-

¹⁵ Przepis wprowadzony nowelą z 4 lipca 2019 (Dz.U. z 6 sierpnia 2019, poz. 1469).

¹⁶ Przepis wprowadzony nowelą z 4 lipca 2019 (Dz.U. z 6 sierpnia 2019, poz. 1469).

czego, czy też w drodze postanowienia przez sąd, a w konsekwencji tego wygenerowano pytanie czy uchybienia procesowe dokonane w tym zakresie przez przewodniczącego podlegają kontroli strony. W moim przekonaniu muszą podlegać. Należy zatem dopuścić możliwość stosowania art. 162 KPC do tych „rozstrzygnięć”. Analogicznie także jak poprzednio, możliwość zgłoszenia zastrzeżenia do protokołu może zostać zrealizowana zarówno w toku posiedzenia przygotowawczego, jak i na kolejnym posiedzeniu. Drugą istotną kwestią jest to, czy „rozstrzygnięcia dowodowe” dokonane w planie rozprawy podlegają kontroli sądu w toku prowadzonego postępowania dowodowego, np. w trybie art. 240 KPC. Nowela niestety milczy także w tym zakresie, w związku z czym opierając się na praktyce i logiczności podejmowania poszczególnych czynności dowodowych należałoby przyjąć, że sąd musi mieć te uprawnienia.

V. Uwagi końcowe

Konstrukcja i zapisy dotyczące posiedzenia przygotowawczego nie zostały sporządzone przez ustawodawcę na tyle precyzyjnie, by nie budziły wątpliwości co do sposobu i zakresu prowadzenia posiedzenia przygotowawczego. Przepisy te wskazują ponadto jako podmiot dokonujący określonych czynności procesowych bądź przewodniczącego, bądź sąd, bądź też wypowiedają się o wykonaniu jakiegoś obowiązku bezosobowo (nie wskazując podmiotu uprawnionego do dokonania danej czynności). W konsekwencji tego zakwalifikowanie posiedzenia przygotowawczego do określonego etapu postępowania jest trudne. To z kolei przekłada się – bardziej lub mniej bezpośrednio – na zakres ochrony praw strony w procesie.

Wykaz literatury

- Białecki M., [w:] T. Zembrzuski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do zmian. Tom I i II*, Warszawa 2019.
- Gapska E., *Przygotowanie rozprawy cywilnej – niewykorzystana szansa*, [w:] I. Gil (red.), *Postępowanie cywilne w dobie przemian*, Warszawa 2017.
- Erciński T. (red.), Gudowski J., Jędrzejewska M., Grzegorzczak P., Weitz K., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom 2. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016.
- Janowski J., *Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego mocą ustawy z 4.7.2019*, „MOP” 2019, nr 18.
- Kłós M. (red), Marciniak A., *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa 2019,
- Laskowska-Hulisz L., *Reforma KPC – najważniejsze zmiany*, LEX/el. 2019.

Zembrzuski T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian. Tom I i II*, Warszawa 2019.

Summary

Legal aspects of preliminary proceedings under the Act of 4.07.2019 on the amendment of the act – Code of Civil Procedure and some other acts

Key words: preparatory proceedings, act of 4.07.2019, code of civil procedure, preparatory hearing, amendment to code of civil procedure, preliminary proceedings.

The article discusses about legal aspects of preliminary proceedings under the Act of 4.07.2019 on the amendment of the act – Code of Civil Procedure and some other acts. The subject of the article are issues concerning purpose and character of preliminary proceedings, chairman terms of reference, range of compliance art. 162 during preliminary session, legal nature of settlement about motions of evidence which is contained in the trial schedule.

Tomasz Słapczyński

Uniwersytet Jagielloński

ORCID: 0000-0002-9636-1673

Analiza skuteczności procedury wykonywania europejskiego nakazu aresztowania

Europejski nakaz aresztowania

Europejski nakaz aresztowania jest efektem procesu integracyjnego Unii Europejskiej¹, w ramach trzeciego filaru. To pierwotne źródło decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z 13.06.2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi UE² oraz decyzji ramowej 2002/584, znajdującej się w traktacie amsterdamskim z 1997 r.

Analizując kwestię skuteczności ENA należy przybliżyć decyzję ramową Rady 2002/584. Jest ona instrumentem, który zapoczątkował zasadę wzajemnego uznawania w dziedzinie prawa karnego. Instrument ten oparty jest na zasadzie zaufania w stosunkach pomiędzy państwami członkowskimi UE. Należy podkreślić, iż decyzja owa zapoczątkowała stosowanie ENA, który jest znacznie prostszy od procedury ekstradycji.

Jednym z przełomowych wyroków, który wpłynął na praktykę stosowania decyzji ramowej z 2002 roku był wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 lutego 2013 r. z wniosku państwa członkowskiego o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Głównym zagadnieniem skargi była wykładnia decyzji ramowej Rady 2002/584 WSiSW³, w wersji znowelizowanej, w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi.

Szczególnie chodziło o wykładnię art. 4a ust. 1 ww. decyzji ramowej w brzmieniu zmienionym decyzją ramową Rady 2009/299⁴. Głównym proble-

¹ Dalej: UE.

² Dz.Urz. WE L 190 z 18.7.2002 r. ze zm.

³ Rada ds. Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych UE, decyzja z dnia 13 czerwca 2002 r. <https://www.consilium.europa.eu/pl/council-eu/configurations/jha/> (data dostępu: 10.12.2019).

⁴ Decyzja Ramowa Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32009F0299> (data dostępu: 10.12.2019).

mem wynikającym z powyższego przepisu było uwzględnienie praw procesowych osób, wobec których toczy się postępowanie karne oraz usprawnienie stosowania zasady wzajemnego uznawania orzeczeń wydanych pod nieobecność osoby na rozprawie. Jak słusznie zauważył R. Stefanicki, problem wykonywania kar orzeczonych zaocznie nie może być postrzegany oddzielnie od poszanowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Karty), która ma moc obowiązującą traktatu. W związku z powyższym zwrócono się do Trybunału Sprawiedliwości (TS) o doprecyzowanie art. 53 Karty. Zgodnie z jego brzmieniem „żadne z postanowień niniejszej Karty nie będzie interpretowane jako ograniczające lub naruszające prawa człowieka i podstawowe wolności, uznane, we właściwych obszarach zastosowania, przez prawo Unii i prawo międzynarodowe oraz konwencje międzynarodowe, których Unia lub wszystkie państwa członkowskie są stronami, w szczególności przez Europejską Konwencję Praw Człowieka, oraz konstytucje państw członkowskich”⁵.

Z punktu widzenia praw podmiotowych jednostki, procedura ENA może także budzić pewne wątpliwości. Jak podkreśla A. Gajda, ważną kwestią jest sprecyzowanie charakteru prawnego decyzji ramowych. Trybunał Sprawiedliwości (dalej: TS, TSUE, Trybunał) dokonał wykładni art. 34 ust. 2 lit b) TUE⁶, który stanowi, że decyzje ramowe nie mogą wywoływać skutku bezpośredniego, czyli przyznawać uprawnień i nakładać obowiązków bezpośrednio na jednostki. Trybunał podkreślił, że decyzje ramowe wydawane są w celu zbliżenia ustawodawstw i przepisów wykonawczych państw członkowskich w dziedzinach objętych zakresem zastosowania TWE (Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (TWE) opublikowanego w Dz. Urz. UE 2006 C 321E⁷.

Institucja nakazu jest próbą stworzenia ogólnoeuropejskiego obszaru wolności, sprawiedliwości i bezpieczeństwa. Poszerzenie współpracy międzynarodowej w sprawach karnych nastąpiło na szczycie Rady Europejskiej w Tampere w dniach 15–16.10.1999 r. Zainicjowano wówczas potrzebę wspólnych działań, zmierzających do osiągnięcia kompatybilności systemów prawnych państw członkowskich, które dążą do tego, by UE przeciwdziałała zagrożeniom wolności i prawa. Punkt 35 konkluzji szczytu Rady Europejskiej w Tampere stanowi, iż „formalna procedura ekstradycyjna między państwami członkowskimi powinna zostać zniesiona wobec osób skazanych i uchylających się przed wymiarem sprawiedliwości i zastąpiona rutynowym przekazaniem takich osób. W stosunku do niektórych przypadków ekstradycji należy rozważyć możliwość funkcjonowania tzw. szybkiej ścieżki procedu-

⁵ R. Stefanicki, *Europejski nakaz aresztowania w świetle ostatniego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 5, s. 25.

⁶ Traktat o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej opublikowanego w Dz. Urz. UE 2016 C 202

⁷ A. Gajda, *Europejski nakaz aresztowania a ochrona praw jednostki*, „EPS” 2007, nr 7, s. 22–29.

ralnej, zapewniając – oczywiście – obowiązywanie zasady uczciwego procesu”. Sens europejskiego nakazu aresztowania opierać się ma na zasadzie wzajemnego uznawania⁸.

Europejski nakaz aresztowania wydany przez organ sądowy państwa członkowskiego jest ważny na całym terytorium Unii Europejskiej (a także w niektórych państwach nienależących do Unii Europejskiej)⁹. Początki jego stosowania datuje się na 1 stycznia 2004 r. Zastąpił on procedurę ekstradycji, która wcześniej była stosowana przez państwa zrzeszone w Unii. Wydawany jest przez organ sądowy jednego z państw członkowskich i zawiera wniosek o aresztowanie danej osoby w innym państwie członkowskim i przekazanie tej osoby do państwa, które z wnioskiem wystąpiło, w celu ścigania lub wykonania wyroku pozbawienia wolności lub zastosowania środka zabezpieczającego, polegającego na pozbawieniu wolności. Mechanizm instrumentu ENA opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych, stosowany jest we wszystkich państwach członkowskich UE i przyjmuje za podstawę zasadę bezpośredniego kontaktu między organami sądowymi. Organy korzystające z nakazu zobowiązane są do poszanowania praw procesowych podejrzanych i oskarżonych, czyli prawa do informacji, do adwokata, do tłumacza itp.¹⁰

Ważną kwestią wydaje się rozróżnienie ENA od procedury ekstradycji. Koncepcją ENA było niejako zastąpienie ekstradycji w relacjach między państwami członkowskimi UE. Należy jednak pamiętać, że procedura ekstradycji nie została całkowicie wyeliminowana z terytorium UE, wynika to z zastrzeżeń do decyzji ramowej o ENA, złożonych między innymi przez Włochy, Francję czy Austrię¹¹ (na podstawie art. 32)¹². Ponadto, jak podkreśla

⁸ A. Sakowicz (red.), K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, A. Górski, M. Królikowski, M. Warchoń, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 607a k.p.k.

⁹ Dnia 1 listopada 2019 r. weszła w życie umowa pomiędzy Unią Europejską a Republiką Islandii i Królestwem Norwegii w kwestii procedury przekazywania osób pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej a wymienionymi państwami. Umowa wypełnia przepisy decyzji ramowej 2002/584/WSiSW (Rada ds. Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych UE (WSiSW), <https://www.consilium.europa.eu/pl/council-eu/configurations/jha/>) w sprawie europejskiego nakazu aresztowania oraz procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi. Analogicznie jak w przypadku decyzji ramowej, umowa o przekazywaniu osób opiera się na zasadzie wzajemnego zaufaniu, uznawania i bezpośrednim kontakcie między organami sądowymi. Umowa weszła w życie 1 listopada 2019 r., Szerzej na ten temat: R. Bujalski, *Ścigany nie ukryje się przed ENA w Norwegii i Islandii*, LEX/el. 2019, <https://sip.lex.pl/#/publication/470124660/> (data dostępu: 10.12.2019).

¹⁰ https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-pl. (data dostępu: 10.12.2019).

¹¹ Decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej 2002/584/WSiSW z 13.06.2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, Dz.Urz. WE z 2002 r., L 190, s. 1.

¹² Włochy, Austria i Francja ograniczyły procedury stosowania ENA w zależności od tego, kiedy popełniono czyn zabroniony.

A. Lach, Luksemburg, Słowenia i Czechy złożyły niezgodne z decyzją ramową oświadczenia na temat czasowego ograniczenia stosowania przepisów o ENA, co rodzi problemy skuteczności funkcjonowania ENA, także w przypadku stosowania zasady wzajemności przez inne państwa¹³.

Zgodnie z art. 607a Kodeksu postępowania karnego (dalej k.p.k.), w przypadku podejrzenia, iż osoba ścigana za przestępstwo podlegające jurysdykcji polskich sądów karnych może przebywać na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, właściwy miejscowo sąd okręgowy na wniosek prokuratora, a w postępowaniu sądowym oraz wykonawczym z urzędu lub na wniosek właściwego sądu rejonowego, może wydać europejski nakaz aresztowania. Oznacza to w praktyce, że ENA może zostać wydany w stosunku do każdej osoby, która dokona czynu zabronionego, obojętnie czy będzie to przestępstwo powszechne, wykroczenie powszechne, przestępstwo skarbowe, czy wykroczenie skarbowe¹⁴. Przepis implementuje art. 6 ust. 1 decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania. Do przesłanek wydania takiego nakazu należą¹⁵: ściganie za przestępstwo podlegające jurysdykcji polskich sądów karnych, istnienie podejrzenia, że osoba ta może przebywać na terytorium państwa członkowskiego UE.

Jurysdykcję polskich sądów określają przepisy art. 109–113 Kodeksu karnego¹⁶, w związku z art. 5 k.k. Podejrzenie przebywania na terytorium innego państwa członkowskiego wymaga uzasadnienia w przypadku chęci złożenia wniosku o ENA. Nakaz może zostać wydany już na etapie postępowania przygotowawczego, sądowego, a także postępowania wykonawczego. Większość wniosków o wydanie ENA w Polsce dotyczy fazy postępowania wykonawczego. Co ważne, nakaz jest instrumentem służącym głównie do poszukiwania osób już skazanych¹⁷. Wniosek prokuratora, na etapie postępowania przygotowawczego lub sądu rejonowego, na etapie postępowania sądowego lub wykonawczego, nie powoduje obowiązku wydania nakazu przez sąd. Sąd powinien każdorazowo dokonać oceny zasadności wydania nakazu w oparciu o podstawy pozytywne, wskazane w art. 607a k.p.k., jak również negatywne, wskazane art. 607b k.p.k. Na skutek rozwoju orzecznictwa panuje pogląd, że właściwość sądu do wydania nakazu w postępowaniu

¹³ A. Lach, *Problemy funkcjonowania europejskiego nakazu aresztowania*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 11, s. 23–28.

¹⁴ K. Fraćkowiak, *Wypadek mniejszej wagi w prawie karnym skarbowym*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2019, nr 44, s. 75.

¹⁵ S. Buczma, M. Hara, R. Kierzyńska, P. Kołodziejcki, A. Milewski, T. Ostropolski, *Komentarz do przepisów K.P.K. regulujących wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania; Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych*, Warszawa 2016, do art. 607a k.p.k.

¹⁶ Dalej zwany k.k.

¹⁷ *Praktyka stosowania europejskiego nakazu aresztowania w Polsce jako państwie wydającym Raport krajowy, maj 2018 r.*, opracowanie: Helsińska fundacja Praw Człowieka, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/07/ENA_PL.pdf, (data dostępu: 10.12.2019).

przygotowawczym określana jest na gruncie art. 31 i 32 k.k., według miejsca popełnienia przestępstwa, nie zaś według miejsca prowadzenia postępowania przygotowawczego¹⁸. W postępowaniu sądowym właściwy do wydania nakazu jest sąd okręgowy, przed którym toczy się postępowanie lub w okręgu, w którym znajduje się sąd rejonowy, który wydał nakaz. Natomiast w postępowaniu wykonawczym właściwy do wydania nakazu jest sąd okręgowy, w którego okręgu zapadł wyrok podlegający wykonaniu. Nakaz wydany jest na posiedzeniu, w którym, stosownie do art. 96 § 2 k.k., strony mogą wziąć udział, jeżeli się stawia. Sąd okręgowy wydający nakaz powinien dążyć do objęcia nim wszystkich spraw, w których oskarżony lub skazany jest poszukiwany. Sprawy w toku, które dotyczą tego samego oskarżonego, przewodniczący wydziału powinien skierować łącznie do rozpoznania na posiedzeniu w przedmiocie wydania nakazu. Postanowienie w przedmiocie wydania nakazu nie jest zaskarżalne. Zażalenie nie służy także na postanowienie w przedmiocie wniosku o uchylenie nakazu. Możliwość wydania nakazu nie obejmuje sytuacji, w których osobą poszukiwaną jest nieletni¹⁹, w sytuacji, o której mowa w art. 16 § 2 Ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (dalej: PostNielU)²⁰, ani wobec którego wymierzono karę na mocy art. 94 PostNielU. Zgodnie z wyrokiem TSUE osoba nieletnia w świetle prawa innego kraju i tam przebywająca powinna być wydana do Polski, jeśli tu została skazana jako dorosły. Zgodnie z art. 3 pkt 3 decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, sąd wykonujący europejski nakaz aresztowania odmawia wydania zgody na przekazanie skazanego czy oskarżonego do innego państwa, jeśli zgodnie z jego prawem krajowym przeszkodą jest wiek sprawcy²¹. Dodatkowo, Sąd Najwyższy w uchwale o sygn. akt I KZP 21/06 sprzeciwił się przekazywaniu nieletniego sprawcy do państwa, w którym popełnił przestępstwo, jeśli nie odpowiadałby on przed sądem jako dorosły²².

¹⁸ Szerzej: M. Gabriel-Węglowski, *Właściwość miejscowa sądu do wydania europejskiego nakazu aresztowania*, <https://sip.lex.pl/#!/publication/419640813> (data dostępu: 10.12.2019), w tym przywoływane orzecznictwo: II AKz 60/14, II AKz 138/10, II AKo 106/14.

¹⁹ Szerzej: M. Hudzik, *Europejski nakaz aresztowania a nieletni sprawcy czynów zabronionych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 8, s. 22–29.

²⁰ Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z 26.10.1982 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 382 ze zm.), dalej zwana: PostNielU.

²¹ E. Świętochowska, *Europejski nakaz aresztowania także wobec nieletniego*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1099680,europejski-nakaz-aresztowania-nieletni.html> (data dostępu: 10.12.2019) i Decyzja ramowa Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (2002/584/WSiSW).

²² Orzeczenie Sądu Najwyższego - Izba Karna i Wojskowa 2006/9/77 sygn. akt I KZP 21/06.

Skuteczność europejskiego nakazu aresztowania

Skuteczność europejskiego nakazu aresztowania można rozpatrywać także w kwestiach zaufania obywateli do tej instytucji lub też stopnia osłabienia suwerenności. Jak podkreśla P. Hofmański, stosowanie ENA przez Polskę kreuje pewne problemy natury konstytucyjnej. Pośród nich wymienia on osłabienie suwerenności państwowej. Decyzja ramowa w sprawie europejskiego nakazu aresztowania może także oznaczać deficyt demokratycznej legitymacji do jej stosowania, częściowe zniesienie podwójnej karalności, czyli naruszenie zasady *nullum crimen sine lege*, zakaz przekazywania własnych obywateli, który może oznaczać naruszenie prawa do osądzenia we własnym kraju. Ponadto pojawia się wątpliwość w kwestii procedury przekazywania osób ściganych – czy na pewno dostatecznie zagwarantowano ochronę ich praw²³. Są to ciekawe zagadnienia, warte rozważania, pod względem ochrony praw podmiotowych jednostki, wobec której stosuje się ENA.

Ponadto, w związku z wystąpieniem Wielkiej Brytanii ze struktur Unii Europejskiej na początku 2020 roku, należy zaznaczyć, iż zgodnie z Umową o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej²⁴, w mocy pozostaje decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW²⁵, która „ma zastosowanie do europejskich nakazów aresztowania, jeżeli osoba, której wniosek dotyczy, została aresztowana przed zakończeniem okresu przejściowego w celu wykonania europejskiego nakazu aresztowania, niezależnie od rozstrzygnięcia wykonującego nakaz organu sądowego, czy osoba, której wniosek dotyczy, ma pozostać zatrzymana czy też może być zwolniona tymczasowo”²⁶.

Mimo wszystko, Unia Europejska złożyła oświadczenie, zgodnie z art. 185 akapit trzeci Umowy o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej, iż zgodnie z art. 185 akapit trzeci Umowy o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej, następujące państwa członkowskie Unii Europejskiej (Austria, Niemcy, Słowenia) skorzystały z możliwości w nim przewidzianej, zgodnie z którą „w okresie przejściowym

²³ P. Hofmański (red.), *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369187578/> (data dostępu: 10.12.2019).

²⁴ Umowa o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej. Bruksela i Londyn 2020.01.04. (Dz.U.U.E.L.2020.29.7 z dnia 2020.01.31). (dalej zwana Umowa o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii).

²⁵ Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi (Dz.U. L 190 z 18.7.2002, s. 1).

²⁶ Art. 62 b Umowy o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii.

oprócz podstaw odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania, o których mowa w decyzji ramowej 2002/584/WSiSW, wykonujące nakaz organy sądowe tych państw członkowskich mogą odmówić wydawania Zjednoczonemu Królestwu swoich obywateli na podstawie europejskiego nakazu aresztowania”²⁷.

Dane z opracowań Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka pokazują, że Polska w latach 2005–2013 była na pierwszym miejscu pod względem państw wydających ENA. Wydawać się może, że sytuacja ta spowodowana jest zbytnią wiarą w zasadę legalizmu, zakorzenioną w polskiej procedurze karnej. Natomiast zgodnie z dostępnymi danymi statystycznymi, ENA nie są kierowane do Polska zbyt często. Może to wynikać z faktu, iż Polska nie jest atrakcyjnym krajem pod względem imigracji. Państwa, do których kierowane są przez Polskę ENA, pokrywają się z trendami migracyjnymi obserwowanymi w naszym kraju na przestrzeni ostatnich lat. W latach 2010–2016 największa liczba ENA wydawanych w Polsce była kierowana do takich państw, jak Wielka Brytania (529 w 2016 r.; 498 w 2017 r.), Niemcy (450 w 2016 r.; 482 w 2017 r.) i Holandia (165 w 2016 r.; 256 w 2017 r.). Jednak, pomimo znacznej liczby wydanych nakazów, Polska posiada stosunkowo niski wskaźnik skuteczności w aresztowaniach związanych z ENA (ok. 20%). Ponadto punktem kulminacyjnym, w którym wydawano najwięcej ENA (w tym wniosków prokuratorskich), w Polsce były lata 2008–2009, czyli 3 lata po wejściu Polski do UE. Polska była liderem w UE, mogło to wynikać z pewnego entuzjazmu i zasady wzajemnego uznawania orzeczeń²⁸. W samym 2017 roku do Polski wydano 622 osoby z Wielkiej Brytanii, 394 z Niemiec i 93 z Holandii²⁹. Najwięcej ENA było wydawanych w postępowaniach dotyczących czynów zabronionych przeciwko mieniu. Pośród nich podejrzenie o dokonanie rozboju stanowiło najwyższy odsetek (21% wszystkich spraw). Cztery sprawy dotyczyły czynów zabronionych przeciwko życiu i zdrowiu. Ponadto z danych statystycznych dotyczących czasu od popełnienia przestępstwa do wydania osoby, upływało od 4 do 9 miesięcy³⁰.

Należy jednak pamiętać, że zgodnie z art. 41 Konstytucji, każda jednostka jest wolna i nietykalna. W związku z powyższym, w przypadku bezpodstawnego pozbawienia lub ograniczenia wolności (może ono nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie), jednostka która tego doznała, ma prawo odwołać się do sądu w celu ustalenia legalności takiego działania. Ponadto, osoba zatrzymana powinna być poinformowana, niezwłocznie

²⁷ Oświadczenie Unii Europejskiej złożone zgodnie z art. 185 akapit trzeci Umowy o wystąpieniu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z Unii Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej. Dz.U.UE.L.2020.29.188 z dnia 2020.01.31

²⁸ T. Ostropolski, *Zasada proporcjonalności a europejski nakaz aresztowania*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 3, s. 18–19.

²⁹ Szerzej: *Praktyka stosowania europejskiego nakazu aresztowania...*, op. cit.

³⁰ Ibidem.

i w sposób zrozumiały, o powodach zatrzymania. W ciągu 48 godzin od zatrzymania osoba powinna zostać przekazana do dyspozycji sądu. Osobom bezprawnie pozbawionym wolności przysługuje prawo do odszkodowania³¹.

Podsumowanie

Dostępne statystyki dowodzą jednoznacznie, iż instytucja europejskiego nakazu aresztowania jest stosowana w praktyce dosyć często, szczególnie przez polski wymiar sprawiedliwości³². Ze względu na przynależność do UE i strefy Schengen, przekraczanie granic nie wiąże się, jak kiedyś, z formalną kontrolą, co znacznie ułatwia anonimowe przemieszczanie się pomiędzy państwami. Narzędzie, jakim jest ENA jest niewątpliwie potrzebne, chociaż według dostępnych danych statystycznych niezbyt efektywne. Należałoby się w związku z tym zastanowić, czy bezwzględne stosowanie zasady legalizmu, nie zwracając przy tym uwagi na ekonomikę procesową, jest działaniem pożądanym, wszak procedura jest niekwestionowanym obciążeniem dla budżetu państwa. ENA z pewnością stara się wypełnić rolę narzędzia zapewniającego realizację zasady nieuchronności poniesienia kary za popełnione przestępstwo i należy uznać je za pozytywne, zarówno dla krajowego, jak i międzynarodowego porządku prawnego. Dopatrując się cech negatywnych, zgodnie z ekonomiką, należy zauważyć, iż jest to obciążenie dla budżetu państwa. Jednak są to koszty, które wydają się zasadne, jeśli nakaz wydaje się za przestępstwa o znacznej szkodliwości społecznej, co w polskiej praktyce ma miejsce dosyć rzadko. Wszak nieuchronność kary jest skuteczną prewencją, jednak odsetek aresztowań na podstawie nakazu nie jest wysoka, zgodnie z przedstawionymi danymi.

Wykaz literatury

- Buczma S., Hara M., Kierzyńska R., Kołodziejcki P., Milewski A., Ostropolski T., *Komentarz do przepisów K.P.K. regulujących wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania; Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych*, Warszawa 2016.
- Fraćkowiak K., *Wypadek mniejszej wagi w prawie karnym skarbowym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2019, nr 44.

³¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483) oraz ustawy szczególnie.

³² *Praktyka stosowania europejskiego nakazu aresztowania...*, op. cit.

- Gabriel-Węglowski M., *Właściwość miejscowa sądu do wydania europejskiego nakazu aresztowania*, <https://sip.lex.pl/#/publication/419640813> (data dostępu: 10.12.2019).
- Gajda A., *Europejski nakaz aresztowania a ochrona praw jednostki*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 7.
- Górski A., *Europejskie ściganie karne. Zagadnienia ustrojowe*, Kraków 2010.
- Hofmański P. (red.), *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, opublikowano: Oficyna 2008, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369187578/3> (data dostępu: 10.12.2019).
- Hudzik M., *Europejski nakaz aresztowania a nieletni sprawcy czynów zabronionych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 8.
- Kuczyński K., *Znaczenie Europejskiego Nakazu Aresztowania w zwalczaniu terroryzmu w Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie” 2005, nr 1.
- Lach A., *Problemy funkcjonowania europejskiego nakazu aresztowania*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 11.
- Ostropolski T., *Zasada proporcjonalności a europejski nakaz aresztowania*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 3.
- Sakowicz A. (red.), Boratyńska K.T., Czarnecki P., Górski A., Królikowski M., Warchol M., Ważny A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 607a k.p.k.
- Stefanicki R., *Europejski nakaz aresztowania w świetle ostatniego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 5.
- Świętochowska E., *Europejski nakaz aresztowania także wobec nieletniego*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1099680,europejski-nakaz-aresztowania-nieletni.html>, (data dostępu: 10.12.2019).
- Trzcńska J., *Europejski nakaz aresztowania a ekstradycja w prawie polskim*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 6.

Summary

Analysis of the effectiveness of the European arrest warrant procedure

Key words: European arrest warrant, EU law, Criminal law, international cooperation.

The European Arrest Warrant (hereinafter ENA) is the result of the development of legislation and practice in the field of cooperation in criminal matters as well as freedom, justice and security of the European Union. The development of integration between countries also concerns the sphere of justice. In connection with the cooperation of various bodies and institutions of European countries, certain systems are being developed to facilitate the application of law across borders. One such system is the European Arrest Warrant. It is undoubtedly the result of the introduction of simplified cross-border judicial proceedings. Its regulations include the transfer of suspects and accused persons for the purposes of prosecution of crimes or execution of a prison sentence or application of a precautionary measure consisting in the

deprivation of liberty. The first part of the article will present the EAW procedure, together with its key elements determining the effectiveness of this instrument. The second part of the work presents an analysis of the effectiveness of the EAW based on available Statistical information and analysis of available literature.

Tomasz Snarski
Uniwersytet Gdański
ORCID: 0000-0003-2803-5574

Traf moralny a prawo karne. Kilka refleksji na temat zawinienia, wolnej woli i odpowiedzialności

„Ani jej nawet na myśl przyszło, że i ona winowata tych grzechów jego, gdzie zaś, jeśli czasem rozmyślała, to jeno o jego odmienności, nie poredziła tak jasno kalkulować, ale czuła ją tylko mocno, że bezwolnie traciła coraz bardziej serce do niego i sztywniała mu nieraz w ramionach, jakby piorunem z nagła rażona, pozwalala się brać, bo jakże opierać się takiemu smokowi?... a przy tym młoda przeciech była, o krwie gorącej, mocna, a on dziw nie zduszał w uściskach, to mimo wszystko, co myślała, oddawała mu się również potężnie, tym rzutem ziemi spragnionej wечно ciepłych dżdżów i słońca, jeno że już ni razu dusza jej nie padała mu do nóg z onej uciechy niepowściągliwej, ni razu nie omraczało jej czucie takiego szczęścia, co to aż do proga śmierci z lubością wiedzie, ni razu nie zapamiętała się już do cna, nie; myślała wtedy o domu, o robotach i o tym, bych staremu co nowego na złość zrobić, a czasem, aby jak najprędzej ją puścił i poszedł sobie.”

Władysław S. Reymont, „*Chłopi*”, *Część druga – Zima*¹

Uwagi wprowadzające

Pojęcia wolnej woli, winy i odpowiedzialności należą do najżywiej dyskutowanych, a zarazem najbardziej spornych zagadnień. Jednocześnie kształt rozwiązań dogmatycznych, obowiązujących w ramach danego systemu prawa karnego, jest zazwyczaj uzależniony od uprzednich rozstrzygnięć filozoficznych. Na przykład sposób karnoprawnego wartościowania ludzkiego postępowania, w tym konstrukcja przesłanek odpowiedzialności karnej, jest *sui generis* normatywnym odzwierciedleniem wybranych i zaakceptowanych stanowisk, przy jednoczesnym odrzuceniu innych. Jest także dosyć oczywi-

¹ W.S. Reymont, *Chłopi. Tom I-II, Jesień-Zima*, Wydanie szóste popularne, Warszawa–Kra-ków–Łódź–Paryż–Poznań–Wilno–Zakopane, reprint wydania z 1928 r., s. 414–415.

ste, chociaż nie zawsze *prima facie* uświadamiane, że w prawie karnym szczególnie obecne są problemy filozoficzne, dla których samo dogmatyczne uzasadnienie jest po prostu niewystarczające².

Z tej perspektywy niezwykle ważne staje się uwzględnianie współczesnych dyskusji filozoficznych nad utrwalonymi pojęciami i teoriami, które nie tylko może zmienić ich sposób rozumienia i postrzegania przez filozofię, ale także, w konsekwencji nowych możliwych propozycji i rozstrzygnięć w zakresie podstawowych pojęć, także system prawny.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest próba podjęcia refleksji nad rozumieniem winy w nauce prawa karnego z perspektywy jednej z najciekawszych koncepcji współczesnej filozofii moralności, to jest pojęcia trafu moralnego. Można w tym miejscu postawić kilka podstawowych pytań. Co to jest wina? Jakie są warunki odpowiedzialności człowieka za swoje postępowanie? Czy jesteśmy obdarzeni wolną wolą, czy też raczej jesteśmy zdeterminowani do określonych postaw i zachowań? Czy można być winnym, w rozumieniu prawa, bez wolnej woli bądź bez „złej” woli? Jak określić winę i jak ją udowodnić? Czym różnią się czyny zawinione od tych niezawinionych? Czy wina jest potrzebna do poniesienia odpowiedzialności moralnej, prawnej, w tym karnoprawnej? Gdzie poszukiwać kryteriów zawinienia? Czy istnieją ludzie niezdolni do zawinienia, których czynów nie sposób potępić? Jak uzasadnić winę, jak ocenić jej stopień i jak wpisać ją w zespół warunków koniecznych do przypisania odpowiedzialności karnej? Co sprawia, że niektórzy wstępują na drogę występku i zbrodni, podczas gdy inni unikają konfliktu z prawem? Wreszcie, czy konflikt z prawem jest zasadniczo rezultatem naszych wyborów, czy też raczej jest wynikiem oddziaływania okoliczności od nas niezależnych? Gdy się nadto uwzględni bliżej pojęcie trafu, zagadnienie winy jeszcze bardziej się komplikuje. Czy pozostajemy „winni”, gdy skutki naszego działania są przypadkowe, całkiem od nas niezależne bądź w przeważającej mierze od nas niezależne, będąc po prostu rezultatem trafu? Czy traf może wyłączyć bądź zredukować naszą winę moralną, a w rezultacie prawną? Czy uwzględnianie trafu w ocenie danego czynu jest moralnie uzasadnione i czy prowadzi do bardziej sprawiedliwych rozstrzygnięć? Czy nasze działania mogą być usprawiedliwione okolicznościami, na które nie mamy wpływu? Jakie mogą być okoliczności usprawiedliwiające nasze postępowanie, a na gruncie prawa karnego, uzasadniające nasze uniewinnienie? Czy nasze oceny moralne i prawne winny być uzależnione od trafu moralnego, czy też pozostawać od niego niezależne? Czy możliwe jest pogodzenie w teorii winy założenia o wolnej woli jednostki jako warunku odpowiedzialności, z jednocześnie zaakceptowaniem roli trafu moralnego w życiu jednostki?

² Zob. T. Snarski, *Po co prawu karnemu filozofia prawa?*, [w:] M. Pająk, R. Zawłocki (red.), *Prawo karne wobec konstytucji*, Warszawa 2018, s. 3–12; J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008, s. 10–12.

Wszystkie wyżej wskazane pytania domagają się odpowiedzi, zarówno z perspektywy filozofii, jak i dogmatyki prawa karnego, tak w kontekście ogólnych zasad odpowiedzialności karnej, jak i w przypadku rozważań teoretycznych dotyczących konkretnych problemów, np. wzorca osobowego w prawie karnym, służącego karnoprawnemu wartościowaniu zachowań ludzkich³. Odpowiedzi te mogą wpłynąć na nasze rozumienie subiektywnego charakteru odpowiedzialności karnej, obecnie zdominowane przez założenie wolnej woli i kontroli człowieka nad swoim postępowaniem i jego skutkami.

Traf moralny, traf prawny i prawo karne

Współczesne studia nad zagadnieniem trafu moralnego („*moral luck*”) pojawiły się przede wszystkim w pracach Bernarda Williamsa oraz Thomasa Nagela⁴. Oczywiście sam problem trafu moralnego był obecny w filozofii także wcześniej, w tym w starożytności, przy czym obecne podejście do trafu moralnego zrodziło się z inspiracji twierdzeniami Immanuela Kanta, dotyczącymi wolności i wolnej woli człowieka⁵.

Traf moralny możemy zidentyfikować wówczas, gdy, jak pisze T. Nagel: „działanie w istotny sposób zależy od czynników, na które działający nie ma wpływu, a mimo to nie przestaje być dla nas pod tym względem obiektem osądu moralnego”⁶. Autor ten charakteryzuje nadto taką sytuację jako traf w życiu moralnym, który może być zarówno dobry, jak i zły⁷. W najbardziej węzłowym ujęciu traf moralny ma miejsce wówczas, gdy sprawca podlega ocenie moralnej pomimo faktu, że istotny aspekt tego, za co jest oceniany, zależy od czynników pozostających poza jego kontrolą⁸.

Spróbujmy w tym miejscu wyodrębnić kilka tez B. Williamsa, dotyczących trafu moralnego. Po pierwsze, Williams swobodnie posługuje się pojęciem trafu, abstrahując od jego jednoznacznego zdefiniowania⁹. Po drugie,

³ Na ten temat zob. K. Lipiński, *O dwóch odmianach wzorców osobowych w prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, rocznik LXXX, zeszyt 2, s. 61–73.

⁴ Zob. T. Nagel, *Traf moralny*, [w:] idem, *Pytania ostateczne*, tłum. A. Romaniuk, Warszawa 1997, s. 37–53; B. Williams, *Traf moralny*, [w:] idem, *Ile wolności powinna mieć wola?*, tłum. T. Baszniak, T. Duliński, M. Szczubialka, Warszawa 1999, s. 215–238.

⁵ M. Juzaszek, *Paradoks trafu prawnego. Studium filozoficznoprawne*, Rozprawa doktorska napisana pod kierunkiem promotora prof. dr hab. Tomasza Gizbert-Studnickiego oraz promotora pomocniczego dra Adama Dyrdy na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego; dostęp do wersji niepublikowanej dzięki uprzejmości Autora, Kraków 2017, s. 15.

⁶ T. Nagel, op. cit., s. 39.

⁷ Ibidem.

⁸ Zob. *Moral luck*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <https://plato.stanford.edu/entries/moral-luck/> (data dostępu: 29.01.2020).

⁹ B. Williams, op. cit., s. 217.

autor ten wcale nie wyklucza działania dobrowolnego, lecz wskazuje na jego połączenie z trafem, rozumianym jako czynnik przygodny, niezależny od naszej woli, podkreślając, że omawiane przez niego przykłady „to są, oczywiście, przykłady działania dobrowolnego, niemniej jednak łączy je coś z właśnie wspomnianymi przypadkami działań niedobrowolnych, ów »traf« bowiem ciążyący nad wyborami tych podmiotów wiąże się z czynnikami, które w zasadniczy sposób leżą poza zasięgiem władzy podmiotów, tak że to, co rozważamy, staje się przez to bardzo drastycznym przykładem rozstrzygnięcia przez rzeczywistość – wyznaczania tego, jak podmioty osądzają własne wybory, przez to co, niezależnie od ich woli, rzeczywiście się zdarza”¹⁰. Wreszcie, cała konstrukcja trafu moralnego w ujęciu B. Williamsa polega w ostateczności na tym, że nie jest on: „(...) sprawą zdobycia usprawiedliwienia moralnego. Jest on raczej sprawą relacji życia tych podmiotów oraz ich usprawiedliwienia bądź braku usprawiedliwienia do moralności”¹¹. Warto dodać, że omawiając swoje stanowisko, Williams posługuje się dwoma przykładami: malarza Gauguina (który opuszcza swoją rodzinę, by oddać się malarstwu, realizować swoje pasje artystyczne) oraz literackiej bohaterki Anny Kareniny ze słynnej powieści Lwa Tołstoja (która również opuszcza swoją rodzinę, podążając za uczuciem). Williams zauważa, że istnieje tendencja do oceny postępowania tych osób przez pryzmat ostatecznych skutków ich wyborów, co przecież jest w istotnej mierze poza ich kontrolą. Zresztą niejednokrotnie to, czy dany czyn jesteśmy skłonni usprawiedliwić, zależy od okoliczności, na które nie mamy wpływu. Jednocześnie potencjalny sprawca (w znaczeniu podmiotu moralnego) w chwili podejmowania decyzji nie może tak naprawdę ocenić, czy postępuje słusznie, czy też nie. Ponadto, jak słusznie zauważa Natasza Szutta, Williams „analizując przykład Gauguina czy Anny Kareniny, pokazuje, jak nieadekwatnie można oceniać swój potencjał w zakresie »uniesienia« niektórych swoich wyborów. W kalkulacjach można np. przyszacować indywidualne możliwości dotyczące siły charakteru i umiejętności stawienia czoła przeciwnościom losu”¹².

Wydaje się, że zasadniczą kwestią, dotyczącą pojęcia trafu moralnego jest możliwość zakwestionowania jego przekroczenia, a tym samym przewyżczenia, dzięki wolnej woli, okoliczności w naszym życiu zdeterminowanych. Mamy zatem do czynienia z paradoksem trudnym do uchwycenia: jeśli istnieją okoliczności przewyżczające traf moralny, to w istocie nie jest on trafem; jeśli zaś takie okoliczności nie istnieją, to zakwestionowana zostaje wolna wola podmiotu moralnego¹³.

¹⁰ Ibidem, s. 227.

¹¹ Ibidem, s. 237–238.

¹² N. Szutta, *Granice autonomii etyki. O potrzebie uwzględniania wyników nauk empirycznych w etyce*, „Analiza i Egzystencja” 2017, nr 39, s. 55–56.

¹³ B. Williams, op. cit., s. 238.

Najczęściej w literaturze omawia się zarazem koncepcje Williamsa i Nagela¹⁴. W ujęciu tego ostatniego autora wyróżnia się cztery rodzaje trafu moralnego: 1) traf rezultatu (wpływa na skutki podejmowanych działań niezależnie od naszych decyzji, np. skutek śmiertelny wtargnięcia pieszego na drogę i wypadku bądź jego brak, w sytuacji gdy kierowca nie zachował przepisów ruchu drogowego), 2) traf okoliczności (czynniki determinujące podjęcie przez nas określonych decyzji i zachowań, np. pojawienie się osoby chcącej wręczyć korzyść majątkową bądź brak takiej osoby w sytuacji osoby podatnej na propozycje korupcyjne), 3) traf konstytutywny (dotyczący procesu socjalizacji sprawcy, czynników niezależnych, które ukształtowały jego postawy moralne i postępowanie, w tym takich jak: wychowanie, cechy wrodzone, uwarunkowania genetyczne, edukacja, doświadczenie życiowe), 4) traf kauzalny (dotyczący okoliczności stanowiących przyczyny naszych działań i je determinujących, np. przy założeniu o determinującej nasze działanie postawie zemsty)¹⁵. Co więcej, rozmaite rodzaje trafu moralnego mogą się wzajemnie przenikać.

Także w polskiej literaturze podnosi się problemy związane z koncepcją trafu moralnego. Wojciech Lewandowski niezwykle trafnie zauważa, że: „Po pierwsze, trudno jest zdefiniować sam traf. Po drugie, trudno jest formułować ściśle sądy dotyczące zakresu odpowiedzialności moralnej podmiotu ze względu na wielość czynników warunkujących jego działanie”¹⁶.

Niezależnie od trudności w zdefiniowaniu i klasyfikacjach trafu, jak słusznie konstatuje Przemysław Strzyżyński: „Prace Nagela i Williamsa okazały się ważne, dlatego że sugerują istotną rolę przypadku w ocenie moralnej. Rola trafu polega na zanegowaniu ważnego elementu oceny, którym jest kontrola nad czynem”¹⁷. Linda Zagzebski słusznie konstatuje, że „o trafie w moralności mówimy wtedy, gdy stopień, w jakim dana osoba ponosi odpowiedzialność za swój czyn albo cechę charakteru, przekracza stopień, w jakim ma nad nim kontrolę”¹⁸.

Z tej perspektywy problem trafu moralnego może mieć znaczenie dla problematyki zawinienia i karania w prawie karnym, gdyż wydaje się, że stawia wyzwanie fundamentom subiektywnej odpowiedzialności karnej (uzależnionej od zawinienia wolnego podmiotu) opartym o przyjęcie indeter-

¹⁴ Zob. D.K. Nelkin, *Moral luck*, [w:] The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2019 Edition), E.N. Zalta (red.), <https://plato.stanford.edu/entries/moral-luck/> (data dostępu: 29.01.2020).

¹⁵ Przedstawiam wskazaną klasyfikację oraz jej rozumienie bezpośrednio według ujęcia M. Juzaszka, zob. idem, *Paradoks trafu prawnego...*, op. cit., s. 37–42.

¹⁶ W. Lewandowski, *Ewaluacyjne i egzystencjalne aspekty trafu moralnego*, „Roczniki Filozoficzne” 2019, t. LXVII, nr 2, s. 165.

¹⁷ P. Strzyżyński, *Problem trafu moralnego i winy według Thomasa Nagela i Norvina Richardsa. Próba uzupełnienia krytyki Richardsa*, „Osoba i Wina. Filozofia Chrześcijańska” 2012, t. 9, s. 71–72.

¹⁸ L. Zagzebski, *Traf religijny*, przekład J.K. Teske, „Roczniki Filozoficzne” 2012, t. LX, nr 2, s. 141.

minizmu i wolnej woli człowieka. Trudno wszakże zaakceptować moralną i prawną odpowiedzialność za skutki czynu człowieka, które podlegają trafowi moralnemu, a nie są konsekwencją jego mniej lub bardziej wolnego wyboru. Dodać w tym miejscu trzeba, jak zauważa Michał Peno, że: „Zasada ścisłego powiązania odpowiedzialności prawnej z winą współcześnie wydaje się podtrzymywana przede wszystkim przez filozofię prawa *per se* w odniesieniu do prawa karnego, a także przez naukę prawa karnego”¹⁹.

Oczywiście we współczesnej nauce prawa karnego formułuje się różnorodne teorie dotyczące pojęcia winy, jednakże zdecydowana większość z nich oparta jest w zasadniczej części na większej bądź mniejszej akceptacji zasady kontroli, o czym szerzej będzie mowa w dalszej części niniejszego tekstu.

Nie wdając się w tym miejscu bliżej w przedstawienie poszczególnych teorii winy, z którymi czytelnik może szczegółowo zapoznać się w literaturze²⁰, dość wskazać, że żadna z dotychczasowych prób zdefiniowania teorii winy nie wyczerpuje złożoności zagadnienia. Co więcej, wydaje się, że nawet te teorie, które negują rzeczywiste istnienie winy, traktując ją jako „klasyczną fikcję prawa karnego”²¹, milcząco w mniejszym lub większym zakresie przyjmują założenie indeterminizmu w życiu moralnym człowieka i skutkach podejmowanych przez niego wyborów, skupiając się raczej na społecznym niebezpieczeństwie czynu niż próbie podważenia założenia o wolnej woli jednostki. Można stwierdzić, że w prawie karnym wolność woli jest niemal powszechnie przyjmowanym warunkiem odpowiedzialności, co oczywiście odpowiada traktowaniu wolnej woli jako warunku odpowiedzialności moralnej²².

Tym samym prawdziwym wyzwaniem wobec koncepcji winy w prawie karnym z perspektywy trafu moralnego jest samo założenie wolności jednostki, kontroli nad swoim postępowaniem, jej indeterminizm, zarówno w działaniach moralnych, jak i ich skutkach. Jednocześnie, jak się wydaje, rozmaite koncepcje trafu moralnego podważają nasze przekonanie chociażby o tym, że w przeważającej mierze od naszych wolnych wyborów zależą skutki naszych działań, w tym te, mogące rodzić odpowiedzialność karnoprawną.

Zagadnienie stosunku koncepcji trafu moralnego do różnych zagadnień filozoficzno-prawnych, w tym pojęcia tzw. trafu prawnego, nie jest niczym nowym i było podejmowane w literaturze przedmiotu²³. Dość w tym miejscu

¹⁹ M. Peno, *Problem sposobu pojmowania i roli winy w prawie karnym (od dogmatyki do wartości)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, z. 3, s. 109.

²⁰ Zob. np. G. Rejman, *Teorie i formy winy w prawie karnym*, Warszawa 1980; M. Myrcha, *Problem winy w karnym ustawodawstwie kanonicznym*, „Prawo Kanoniczne. Kwartalnik Prawno-Historyczny” 1965, nr 8/2, s. 3–34.

²¹ Zob. S. Stomma, *Fikcja winy*, „Państwo i Prawo” 1947, z. 10(20), s. 11–26.

²² Na temat roli wolności jako warunku odpowiedzialności moralnej człowieka zob. np. W. Janikowski, *P.F. Strawson wobec Kanta. Etyka wobec metafizyki*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2019, nr 4 (112), s. 435–444.

²³ Zob. M. Juzaszek, *Między trafem moralnym [Moral Luck] a trafem prawnym [Legal Luck]*, „Diametros” 2014, nr 41, s. 56–76.

wskazać, że w szczególności stawiano pytanie, czy, a jeśli tak, to w jaki sposób, winno uwzględniać się koncepcję trafu na gruncie samego prawa, a także, na ile koncepcja trafu prawnego jest po prostu sprecyzowanym na gruncie prawa zagadnieniem trafu moralnego²⁴.

Niezwykle interesujące rozważania dotyczące problematyki trafu moralnego oraz trafu prawnego w prawie karnym przeprowadza Maciej Juzaszek w niepublikowanej rozprawie doktorskiej pt. *Paradoks trafu prawnego. Studium filozoficznoprawne*²⁵. Jednakże warto zauważyć, że Autor ten, podejmując w znaczącej części rozprawy rozważania dotyczące trafu prawnego w prawie karnym, niewiele uwagi poświęca problemowi wpływu trafu prawnego (będącego swoistym odzwierciedleniem trafu moralnego) na kwestię zawinienia. Co prawda, podejmuje on zagadnienia odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione w stanie nieświadomej nieumyślności²⁶, czy też wpływu trafu na dyrektywy wymiaru kary (w części chociażby uwzględniające stopniowanie winy)²⁷, a także moralnego uzasadnienia kary kryminalnej²⁸, to jednak wydaje się, że można i warto postawić problem trafu bezpośrednio w kontekście całej konstrukcji wzorca osobowego i odpowiedzialności opartej na zawinieniu w prawie karnym, które z kolei wymagają akceptacji zasady kontroli w postępowaniu ludzkim. Juzaszek w pełni zdaje sobie z tego sprawę, tłumacząc, że nie poruszył zagadnienia wpływu trafu kauzalnego na instytucję odpowiedzialności karnej, a więc pośrednio problemu wolnej woli, z uwagi na jego obszerność i złożoność, mogące stanowić przedmiot samodzielnych rozważań²⁹.

Maciej Juzaszek zauważa także w innej pracy, że rozwiązania problemu trafu prawnego i trafu moralnego uzależnione są od przyjmowanej koncepcji prawa (sytuującej się na linii pozytywizm – niepozytywizm prawniczy), jak również od akceptacji trafu moralnego jako takiego przy formułowaniu ocen moralnych³⁰. Wydaje się jednak, że niezależnie od przyjmowanej koncepcji prawa, problem trafu moralnego, jak i trafu prawnego pojawia się także wówczas, gdy zajmiemy stanowisko pozytywistyczne (w uproszczeniu wyraźnego oddzielenia prawa od moralności), które przecież nie wyklucza ocen moralnych, w tym odesłań pozasystemowych systemu prawnego do ocen moralnych.

Co więcej, na gruncie prawa karnego nie można zgodzić się z poglądami Artura Ripsteina, zgodnie z którymi, po pierwsze, normy prawa karnego nie realizują żadnych moralnie zewnętrznych celów, jak również, że problem trafu

²⁴ Zob. Ibidem.

²⁵ M. Juzaszek, *Paradoks trafu prawnego...*, op. cit.

²⁶ Ibidem, s. 80–83.

²⁷ Ibidem, s. 83–86.

²⁸ Ibidem, s. 89–110.

²⁹ Ibidem, s. 87, przyp. 71.

³⁰ M. Juzaszek, *Między trafem moralnym...*, op. cit., s. 74–75.

prawnego zasadniczo nie pojawia się w prawie karnym³¹. Jest dokładnie odwrotnie, albowiem zasadniczy dla prawa karnego problem zawinienia jest niewątpliwie przestrzenią, w której można i należy z powodzeniem wykorzystać koncepcję trafu moralnego, weryfikując zarówno poglądy na podstawy odpowiedzialności karnoprawnej, jak i stopniowanie zawinienia, a wreszcie sądowe zasady i dyrektywy wymiaru kary. Rację ma David Enoch, gdy stwierdza, że obecność trafu prawnego nie może być poważnie kwestionowana w rozważaniach karnoprawnych, także z innych powodów, niż wskazałem wyżej³².

Wspomniany wyżej M. Juzaszek opowiada się za przyjęciem, że: „(...) prawny traf to przeniesiony do prawa *moral luck*, a więc to w moralności należy szukać rozwiązania problemu tego pierwszego (...), *legal luck* to problem moralnej oceny prawa”³³. Z uwagi na różnorodność zajmowanych w literaturze stanowisk, przyjmuję na potrzeby rozważań zawartych w niniejszej pracy, że traf prawny jest szczegółowym zagadnieniem trafu moralnego, a nawet, że nie ma konieczności wyodrębniania trafu prawnego od trafu moralnego. Nawet bowiem wówczas, gdy normy prawne nie utożsamiają się z normami moralnymi, to w istocie problem pozostaje identyczny, a mianowicie, jest nim sformułowanie podstaw odpowiedzialności normatywnej (prawnej lub moralnej) podmiotu za określone zachowanie, według kryterium zasady kontroli bądź przy jej odrzuceniu, względnie osłabieniu. Poza tym zdaje się, że każdy przypadek trafu prawnego tak czy inaczej będzie w jakimś stopniu przypadkiem trafu moralnego. Z tej perspektywy *legal luck* nie sprowadza się li tylko do problemu moralnej oceny prawa, a same rozważania relacji między trafem moralnym a prawem nie muszą ograniczać się do zagadnienia tak czy inaczej pojętego trafu prawnego i moralnej oceny prawa. Warto, jak sądzę, dokonać bezpośredniej recepcji koncepcji trafu moralnego w konkretnych instytucjach prawa karnego, a właściwie w ich filozoficznym i teoretycznym ujęciu, w dalszej dopiero kolejności w rozwiązaniach dogmatycznych. Tym sposobem pojęcie trafu moralnego może stać się istotnym rozstrzygnięciem w uzasadnieniu twierdzeń i ocen formułowanych na gruncie prawa karnego.

Recepcji trafu moralnego w prawie karnym, w odniesieniu do retributywizmu jako teorii odpowiedzialności karnej, podejmuje się już wspomniany wyżej M. Juzaszek, który analizuje wpływ konkretnych ujęć trafu moralnego i prawnego na retributywne uzasadnienie kary kryminalnej, najogólniej uzależniające zasadność kary kryminalnej od stopnia, w jaki dana osoba zasłużyła na karę³⁴. Juzaszek podkreśla, że: „Najbardziej jaskrawo konsekwen-

³¹ A. Ripstein, *Closing the Gap*, „Theoretical Inquires in Law” 2008, nr 9 (1), s. 61–95.

³² D. Enoch, *Moral Luck ant the Law*, „Philosophical Compass” 2010, nr 5(1), s. 48.

³³ M. Juzaszek, *Między trafem moralnym...*, op. cit., s. 74–75.

³⁴ Zob. M. Juzaszek, *Retributywizm a problem trafu prawnego*, [w:] M. Andruskiewicz, A. Breczko, S. Oliwniak (red.), *Filozoficzne i teoretyczne zagadnienia demokratycznego państwa prawa*, Białystok 2015, s. 69–78.

cje oparcia ocen moralnych czy karnych na zasadzie kontroli widoczne są w przypadku trafu kauzalnego. W przypadku uznania, że ludzie rzeczywiście nie posiadają wolnej woli, a więc i kontroli nad swoimi działaniami, wszelka odpowiedzialność moralna i karna traci jakikolwiek sens³⁵.

Warto zatem zadać pytanie, na ile w polskim prawie karnym, w którym zasadniczo jedynie zawiniony czyn człowieka uwarunkowany uprzednio wolną wolą (oprócz jego innych cech, takich jak kryminalna bezprawność i społeczna szkodliwość większa niż znikoma) może być podstawą odpowiedzialności karnoprawnej, jest miejsce na uwzględnianie trafu moralnego w karnoprawnym wartościowaniu ludzkiego zachowania. Można też rozważyć, czy koncepcja trafu moralnego może być podstawą odejścia od paradygmatu odpowiedzialności opartej na zawinieniu. Problem trafu moralnego wiąże się w sposób oczywisty z problemem wolnej woli, a jako taki ma zasadnicze znaczenie dla prawa karnego. Konieczne zdaje się postawienie pytania, na ile koncepcja trafu moralnego może znaleźć zastosowanie w rozważaniach dotyczących ujmowania winy w prawie karnym, a w rezultacie, w jaki sposób może oddziaływać na rozumienie zasady zawinienia, względnie na zakres dopuszczalnych od niej wyjątków w ramach systemu prawa karnego. Co ważne, wnioski wynikające z filozoficznej refleksji nad trafem moralnym będą cenne nie tylko w ocenie konkretnego przypadku, lecz także uniwersalnie w ramach całego systemu prawa karnego.

Wina w prawie karnym a traf moralny

Jak już wyżej wskazano, spór o rozumienie winy jest jednym z najżywiej dyskutowanych w nauce prawa karnego, zaś sama wina stanowi jedno z kluczowych jego pojęć, obok czynu, przestępstwa czy kary³⁶. Marian Cieślak podkreślał, że „Wina» – pojęcie fundamentalne dla prawa nie tylko karnego i nie tylko dla prawa, lecz również dla moralności – jest źródłem licznych i nie wygasłych dotąd kontrowersji szczególnie w nauce prawa karnego³⁷. Na potrzeby niniejszego tekstu wydaje się zasadnym wyodrębnienie sześciu różnorodnych stanowisk wobec pojęcia winy, które z kolei następnie dalej się różnicują. Współcześnie wyróżnić można następujące podejścia do rozumienia pojęcia winy w prawie karnym: 1) psychologiczną teorię winy, 2) normatywną teorię winy (dzielącą się na normatywną kompleksową i czystą teorię normatywną), 3) funkcjonalną teorię winy, 4) relacyjną teorię winy, 5) poglądy negujące zasadność rozstrzygnięcia pojęcia winy w prawie karnym, a po-

³⁵ Ibidem, s. 76

³⁶ Na temat pojęcia winy w prawie karnym zob. G. Rejman, *Teorie i formy winy*, op. cit.

³⁷ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 291.

stulujące w zamian skupienie się na analizie pojęcia „czynu zawinionego”³⁸. Należy podkreślić, że jest to arbitralny wybór najciekawszych, zdaniem autora niniejszego tekstu, koncepcji³⁹.

Nie sposób nie zauważyć, że wśród różnorodnych koncepcji winy w prawie karnym tylko niektóre można w jakiś sposób pogodzić z koncepcją trafu moralnego, w rozumieniu przedstawionym wyżej w niniejszym tekście. Im jednak bardziej dana teoria winy oparta jest o aspekt psychologiczny i wolną wolę człowieka, tym bardziej trudno ją pogodzić z trafem moralnym w moralnej, a następnie prawnej ocenie ludzkiego postępowania. Niezależnie od tego, za jaką koncepcją winy się opowiemy, to właśnie wina jest jednym z podstawowych warunków odpowiedzialności karnej, zakładającym zasadniczą zdolność jednostki do zawinienia, jako skutek jej mniej lub bardziej wolnych wyborów. W istocie można przyjąć, że wymaganie zawinienia dla odpowiedzialności karnoprawnej oparte jest o model zasady kontroli i wolnej woli ludzkiego postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe, dokonując bezpośredniej recepcji koncepcji trafu moralnego B. Williamsa na grunt prawa karnego, niewątpliwie należałoby zredefiniować tradycyjne ujęcia winy (w tym zwłaszcza ujęcie psychologiczne i kompleksową teorię normatywną) i poddać je krytyce.

Wojciech Górowski pisze: „mając na uwadze, że problem zasady winy, zdefiniowania strony podmiotowej czynu zabronionego czy każdy inny związany z subiektywnymi podstawami odpowiedzialności karnej dotyka procesów umysłowych człowieka, nie da się jednoznacznie przełożyć ich na system norm prawa karnego. Po pierwsze, brak dokładnego empirycznego poznania tych zjawisk stanowi przeszkodę, zaś po drugie, wydaje mi się, iż tak naprawdę w tym zakresie regulacje prawnokarne służą oddaniu pewnych aksjologicznych intuicji, a to zawsze niezmiernie trudne”⁴⁰. W tym kontekście szczególnie istotne wydaje się poszukiwanie rozwiązań filozoficznych, które mogą stanowić racjonalną odpowiedź na niepowodzenie ustaleń empirycznych czy intuicyjne myślenie dotyczące wartości, które niejednokrotnie może sprowadzać na manowce.

³⁸ Podział ten odpowiada węzłowej propozycji zawartej [w:] J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 402.

³⁹ Szerzej na temat rozmaitych koncepcji winy w prawie karnym zob. J. Lachowski, *Wina w prawie karnym*, [w:] R. Dębski (red.), *System prawa karnego. Tom III. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013, s. 610–683.

⁴⁰ W. Górowski, *Subiektywne elementy odpowiedzialności karnej – kilka uwag o charakterze ogólnym*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, tom II*, Warszawa 2012, s. 597.

Czy w polskim prawie karnym uwzględniamy traf moralny?

Niezależnie od rozważań filozoficznoprawnych, przedstawionych wyżej, można pytać o dogmatyczne możliwości uwzględniania argumentacji z trafu moralnego w stosowaniu obowiązującego prawa karnego. Polskie prawo karne nie definiuje pojęcia winy, co powoduje wiele wątpliwości co do zakresu terminu wina⁴¹, lecz jednocześnie wina w prawie karnym i procesowym należy do zagadnień fundamentalnych⁴². Wśród wielu sporów poświęconych problematyce zawinienia w polskim prawie karnym, wypada się w tym miejscu skupić na pytaniu, na ile recepcja trafu moralnego może wpływać na legitymizującą i limitującą funkcję winy w prawie karnym, zarówno w ustaleniach nauki prawa karnego, jak i w praktyce wymiaru sprawiedliwości karnej.

Wydaje się, że „argumentację z trafu moralnego” można wykorzystać zarówno na etapie karnoprawnego wartościowania stopnia społecznej szkodliwości czynu, jak i na etapie oceny stopnia zawinienia sprawcy⁴³, a także w zakresie ustalania związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a skutkiem przestępnym. O ile argumentacja „z trafu moralnego” może okazać się niewystarczającą (choć w moim przekonaniu dopuszczalną) przesłanką do wyłączenia zawinienia sprawcy (art. 1 § 3 k.k.), a w konsekwencji do wyłączenia jego odpowiedzialności karnej, o tyle może być z powodzeniem wykorzystywana jako element strategii obrończej, zmierzającej do złagodzenia odpowiedzialności karnoprawnej, czy to poprzez zmianę oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu (art. 1 § 2 k.k. w zw. z art. 115 § 2 k.k.) bądź stopnia zawinienia sprawcy (art. 53 § 1 k.k.). Wydaje się, że argumentacja „z trafu moralnego” znalazłaby zastosowanie w wykluczeniu związku przyczynowego między skutkiem przestępnym a zachowaniem sprawcy. W tym kontekście można potraktować koncepcję B. Williamsa jako głęboko humanitarną, bo zakorzenioną w prawdzie o ludzkiej egzystencji, nie zaś niewątpliwie pięknych, lecz idealizujących Kantowskich założeniach. Wreszcie, koncepcję rozstrzygającą w razie wątpliwości na korzyść człowieka, a bardziej precyzyjnie, na korzyść jego człowieczeństwa, które nie zawsze przecież rzeczywiście jest całkowicie wolne w podejmowaniu wyborów moralnych i prawnych⁴⁴.

⁴¹ Interesujące ujęcie aktualnych spornych zagadnień dotyczących pojęcia winy w polskim prawie karnym zob. A. Barczak-Oplustil, *Sporne zagadnienia istoty winy w prawie karnym. Zarys problemu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, r. IX, z. 2, s. 79–96.

⁴² Na temat ujęcia winy w polskim prawie karnym i procesowym zob. D. Świecki, *Wina w prawie karnym materialnym i procesowym*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 11–12, s. 5–14.

⁴³ Niezwykle interesujące i szerokie omówienie problematyki stopniowania zawinienia zob. P. Zakrzewski, *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016.

⁴⁴ W tym ujęciu recepcja problematyki trafu moralnego na gruncie prawa karnego będzie realizowała zasadę postulowaną przez M. Cieślaka *in dubio pro humanitate*. Na temat tej zasady zob. M. Cieślak, *Zasada humanizmu jako naczelna dyrektywa w sferze prawa karnego*, „Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Administracji UG” 1985, nr 13, s. 73–94.

Godność osoby ludzkiej wymaga poszanowania nie tylko wówczas, gdy potraktujemy człowieka jako podmiot moralny zdolny do kontrolowania swoich zachowań i jego skutków (co zazwyczaj bezpośrednio wiąże się z konstytucyjną zasadą przyrodzonej niezbywalnej godności człowieka), lecz również wtedy, gdy skutki jego postępowania pozostają poza sferą kontroli woli. Natasza Szutta niezwykle słusznie zauważa, że: „Jeszcze większym kłopotem utylitarysty [wydaje się, że każdego potencjalnego sprawcy na gruncie prawa karnego – przypis TS] jest niemożliwość przewidywania wszelkich potencjalnych skutków działania – bezpośrednich i pośrednich, krótkofalowych i długofalowych, zamierzonych i niezamierzonych. Wiadomo też, że nawet przewidywalne skutki działania mogą bardzo różnić się od aktualnych. O tym, które z nich ostatecznie okażą się realne, w dużym stopniu decyduje moralny traf (...), na co kalkulujący sprawca nie ma wpływu”⁴⁵.

Kwestią do dalszych rozważań pozostaje zatem, czy traf mógłby być pozaustawową okolicznością wyłączającą winę, niezależnie od rozstrzygnięcia sporu w przedmiocie dopuszczalności przez ustawę karną takiej instytucji, analogicznie do instytucji kontratypów pozaustawowych. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 marca 2003 roku wyrażono pogląd, że: „przepis art. 1 § 3 k.k. nie daje podstaw do stosowania w prawie karnym pozaustawowych okoliczności wyłączających winę”⁴⁶, jednakże kwestia ta pozostaje w mojej ocenie nierozstrzygnięta⁴⁷ i wymagałaby dalszych studiów, w których pomocna może być również „argumentacja z trafu moralnego”. Wydaje się, że „argumentacja z trafu moralnego” jest poważnym aksjologicznym wsparciem dla poglądu przyjmującego otwarty katalog przesłanek wyłączających zawinienie w prawie karnym.

Jeszcze innym problemem, który mógłby zostać skonfrontowany z problematyką trafu moralnego, pozostaje pojęcie winy kombinowanej⁴⁸. W szczególności interesujące byłoby, czego w niniejszym opracowaniu nie rozważyłem, czy sama konstrukcja winy kombinowanej może stanowić (a jeśli tak, to w jakim zakresie) dogmatyczne odzwierciedlenie zidentyfikowanego w warstwie filozoficznej trafu moralnego i jego wpływu na odpowiedzialność karnoprawną.

⁴⁵ N. Szutta, op. cit., s. 55.

⁴⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 marca 2003 roku, sygn. akt II AKa 16/03, publ. OSA 2004/5/30.

⁴⁷ Aprobatorywnie na temat dopuszczenia pozaustawowych przesłanek wyłączających winę np. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz, Tom 1*, Gdańsk 1999, s. 37; Ł. Pohl, *Komentarz do art. 1 k.k.*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 47. Krytycznie m.in.: L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 53, M. Rodzyńkiewicz, *Kilka uwag o relacyjnym pojęciu winy w prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, r. LXIII, z. 4, s. 73.

⁴⁸ Na temat winy kombinowanej zob. A. Opar, *Wina kombinowana w prawie karnym jako dualizm form winy*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 27, s. 191–201.

Traf moralny a wina w prawie karnym – próba podsumowania i sformułowania wniosków

Warto poważnie potraktować wyzwania, jakie stawia prawu karnemu koncepcja trafu moralnego B. Williamsa, przede wszystkim po to, by zasady odpowiedzialności karnoprawnej uczynić bardziej ludzkimi, oderwać je od idealizujących teorii, upatrujących winy w podejmowaniu przez całkowicie wolne podmioty moralnie złych decyzji. Uwzględnienie trafu moralnego wymaga uwzględnienia innych niż zasada kontroli czynników w ocenie moralnej, ale także prawnej, w tym prawnokarnej, ludzkiego postępowania. Niezwykle słusznie Paweł Pijas podkreśla, że: „Williams był myślicielem sceptycyzującym, wrogo nastawionym do konstruktywów teoretycznych w dziedzinie filozofii i unikał ich formułowania. Zamiast tego wolał zostawiać czytelnika z pytaniami zmuszającymi do refleksji”⁴⁹. Niewątpliwie w ten sposób winno dokonywać się oddziaływanie jego koncepcji trafu moralnego na naukę prawa karnego, która, poszukując rozwiązań dogmatycznoprawnych, nie może zapominać o filozoficznych korzeniach takich pojęć, jak *inter alia* czyn, kara, czy wina.

Niewątpliwie koncepcja trafu moralnego może posłużyć do rewizji dotychczasowych teorii winy, wypracowanych na gruncie nauki prawa karnego. Być może, biorąc pod uwagę traf moralny, „wina jest klasyczną fikcją nauki prawa karnego”, jak pisał przed laty Stanisław Stomma na łamach „Państwa i Prawa”⁵⁰, wywołując szeroką krytykę. A postulował to przecież wiele lat przed pierwszymi publikacjami Williamsa i Nagela, poruszającymi problem trafu moralnego. Jeśli się poważnie rozważy rolę trafu moralnego, trudno radykalnie odrzucać stanowisko Stommy, a jego propozycje winny być na nowo przedyskutowane i zreinterpretowane w świetle koncepcji trafu moralnego. Obrona tradycyjnego twierdzenia, iż brak jest jakiegokolwiek winy bez wolnej woli człowieka⁵¹ nie musi przecież prowadzić do idealizującego rzeczywistość całkowitego odrzucenia determinizmu w postępowaniu człowieka, lecz wymaga uwzględnienia roli czynników niezależnych od wolnej woli w jego zachowaniach i ich skutkach. Inaczej mówiąc, należy postulować, by radykalna alternatywa indeterminizm – determinizm była skonfrontowana z tezą, że istnienie wolnej woli w postępowaniu moralnym człowieka poddaje się stopniowaniu.

Rozważania Bernarda Williamsa dotyczące trafu moralnego inspirują do wielu pytań na gruncie filozofii prawa karnego. Traf moralny niewątpliwie osłabia silne więzy między winą a odpowiedzialnością karną, wskazując, że

⁴⁹ P. Pijas, *Analiza krytyczna Bernarda Williamsa koncepcji filozofii*, „Scripta Philosophica. Zeszyty Naukowe Doktorantów Wydziału Filozofii KUL” 2012, nr 1, s. 56.

⁵⁰ S. Stomma, op. cit., s. 11–26.

⁵¹ Zob. np. M. Myrcha, op. cit., s. 22–23.

konstrukcja zawinienia opartego na zasadzie wolnej woli człowieka nie musi być jedynym, bądź dominującym kryterium karnoprawnego wartościowania ludzkiego postępowania. Uwzględnienie trafu moralnego wzmacnia tezę, że: „Odpowiedzialność bez wolności nie jest (...) czymś niezrozumiałym – może ona istnieć i nie ma w tym żadnej sprzeczności”⁵². Zresztą Jerzy Lachowski podkreśla, że „pierwotnie czynnik subiektywny w strukturze przestępstwa odgrywał niewielką rolę. Odpowiedzialność karna oparta była w zasadzie na przesłankach obiektywnych i wchodziła w grę wówczas, gdy sprawca swoim zachowaniem naruszył określone dobra lub spowodował określony skutek, w szczególności wyrządził szkodę”⁵³. Nie chodzi, rzecz jasna, o powrót do pierwotnych form odpowiedzialności, co byłoby regresem prawa karnego. Wręcz przeciwnie, idzie zatem o to, by subiektywny charakter odpowiedzialności karnoprawnej udoskonalić, korygując go o uwzględnianie tam, gdzie to jawi się jako usprawiedliwione, bardziej uważnych i racjonalnych rozstrzygnięć dotyczących pojęć winy, wolnej woli i odpowiedzialności.

Tradycyjnie stawiane z różnych perspektyw badawczych pytanie o rzeczywisty charakter wolnej woli⁵⁴ można nadto uzupełnić o problem, czy wolna wola (niezależnie od jej rzeczywistych właściwości) powinna być jedynym kryterium oceny ludzkiego postępowania, także z perspektywy prawa, w tym prawa karnego, skoro argumentacja poświęcona roli trafów moralnych w ocenie ludzkiego postępowania jawi się jako przekonująca. Od rozstrzygnięć w przedmiocie wolnej woli i roli czynników zdeterminowanych w życiu moralnym jednostki zależą podzielane przez nas oceny moralne i ich uzasadnienia. Należy w tym kontekście przyjąć, że filozoficzne rozważania nad trafem moralnym mogą służyć krytyce dotychczas uwzględnianych aspektów moralnych odpowiedzialności karnej⁵⁵.

Spory wokół pojęcia wolnej woli pokazują, jak bardzo pojęcie winy w prawie karnym ma charakter konwencjonalny i uzależniony od przyjętych rozwiązań filozoficznych. Jak zauważa Danuta Janicka, problem wolnej woli człowieka: „(...) to centralny temat dyskusji, prowadzonej od wieków przez filozofów i teologów, a od początku XIX stulecia – również przez prawników. Większość uczestników tego sporu opowiadała się za tezą o naturalnej wolności głosząc, że dany człowiek w danej sytuacji ma możliwość wyboru swego postępowania. Liczba zwolenników tej koncepcji, zwanej indeterministycz-

⁵² M. Marzec-Remiszewski, *Czy jest możliwe mówienie o odpowiedzialności bez wolnej woli?*, [w:] K. Bałəkowski, K. Maciąg (red.), *Filozoficzne rozważania o człowieku, wolności i wartościach*, Lublin 2015, s. 48–58.

⁵³ J. Lachowski, op. cit., s. 610–611.

⁵⁴ Na ten temat zob. np. J. Bremer, *Czy wolna wola jest wolna?*, *Kompatybilizm na tle badań interdyscyplinarnych*, Kraków 2013.

⁵⁵ Na temat moralnych aspektów odpowiedzialności karnej zob. M. Peno, *Aspekty moralne odpowiedzialności w prawie karnym*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2012, nr 75, s. 141–158.

na, w ciągu XIX stulecia stale rosła. Część uczonych broniła jednak przeciwnej tezy mówiącej, że decyzja woli człowieka stanowi zawsze rezultat oddziaływających nań pobudek. W ten sposób trwały i rozwijały się również koncepcje deterministyczne⁵⁶. Kontynuowana w XX wieku oraz współcześnie dyskusja nad teoriami winy w prawie karnym świadczy o aktualności problemu z perspektywy filozofii prawa karnego, niezależnie od panujących rozwiązań dogmatycznych i paradygmatów.

Trafu w prawie karnym możemy poszukiwać także w konkretnych zagadnieniach szczegółowych. Na przykład odrębna socjalizacja kulturowa sprawcy, zwłaszcza w przypadku tzw. przestępstw motywowanych kulturowo, może stanowić przykład trafu okoliczności, na które sprawca nie ma wpływu. Człowiek ma wprawdzie możliwość przewyciężenia i przekroczenia wiążących go norm obyczajowych (związanych z przynależnością do określonej kultury), jednakże trudno nie dostrzegać, że wpływ kultury często determinuje jego działania. A to, jaką socjalizację kulturową otrzymamy, jest w istotnej mierze niezależne od nas. Wydaje się zresztą, że zawsze można i należy rozważać, czy nasze wolne działanie rzeczywiście jest „wolne”, to znaczy, na ile pozostaje zdeterminowane przez różne okoliczności od nas niezależne. Nie sposób nie zauważyć, że koncepcja trafu moralnego stanowi sceptyczne wyzwanie co do możliwej rozstrzygalności debaty na temat tak czy inaczej pojętej wrodzonej predestynacji do bycia przestępcą. Wojciech Zalewski stwierdza, że: „(...) status bycia przestępcą (...) jest statusem przypisanym, a nie immanentnym. Nikt przestępcą się nie rodzi. Nie ma wystarczających dowodów, aby przyjąć twierdzenie przeciwne. Można co najwyżej mówić o dziedziczeniu pewnych predyspozycji. Skoro tak jest, to odnotować należy również brak podstaw do przyjmowania postawy fatalistycznej w odniesieniu do człowieka, któremu przypisano przestępstwo”⁵⁷. Jaki jest jednak zakres wolnej woli człowieka w podjęciu decyzji skutkującej przypisaniem karnoprawnej odpowiedzialności i czy naprawdę nie istnieją przypadki, w których jest on paradoksalnie zdeterminowany przez traf moralny do takich a nie innych, choćby uznanych za wolne, wyborów? To, że nikt nie rodzi się zbrodniarzem, nie znaczy, że wszystko w tej sprawie zależy od naszej wolnej woli, w tym kontroli naszych decyzji.

Zresztą wydaje się, że o złożoności problemu uwikłanej moralnie karnoprawnej oceny ludzkiego postępowania nie trzeba zbyt wiele przekonywać. Zróżnicowanie sytuacji sprawców jako podmiotów moralnych jest wszakże dostrzegane także bez odniesienia się do trafu moralnego. I tak na przykład

⁵⁶ D. Janicka, *Spór o teorie kary w dobie klasycznej szkoły prawa karnego na ziemiach polskich i niemieckich w XIX wieku*, „Polska Akademia Umiejętności. Prace Komisji Historii Nauki” 2000, t. II, s. 112.

⁵⁷ W. Zalewski, *Przestępca „niepoprawny” – jako problem polityki kryminalnej*, Gdańsk 2010, s. 400.

Michał Peno ocenia, że: „Nawet jeśli przestępstwo jest czynem dezaprobowanym czy amoralnym, sytuacja prowadząca sprawcę do popełnienia tego zła może być wynikiem znacznie większej niesprawiedliwości – przejawiającej się w różnie pojmowanym wykluczeniu i pozostawieniu poza ramami standardowego społeczeństwa. Można to zilustrować przypadkiem karania bezdomnych za koczowanie w miejscach publicznych w warunkach, w których „odplacając” karą społeczeństwo nie zapewniało im choćby tymczasowego schronienia, podstawowej opieki socjalnej; albo karaniem za kradzież zboża po odebraniu możliwości legalnego sposobu zdobycia jedzenia (przykłady takie łatwo znaleźć w historii najnowszej). Nawet jeśli jakiś czyn jest zły moralnie, w pewnych okolicznościach może być usprawiedliwiony”⁵⁸.

Na zakończenie rozważań wypada powrócić do cytatu zamieszczonego jako motto wprowadzające do niniejszego tekstu. Skoro Bernard Williams, rozważając problem trafu moralnego, posłużył się m.in. literackim przykładem Anny Kareniny⁵⁹, uznałem, że również i ja mogę odwołać się do bohaterki literackiej. I tak jak w postaci Anny Kareniny uwydatnił się problem trafu konstytucyjnego, związanego z posiadaną przez nas naturą⁶⁰ (Anna ulega wszakże sile uczucia, które się jej przytrafiło), tak w przypadku odwołania się do Jagny z „Chłopów” Reymonta dostrzec można podobny problem. Jagna bowiem wykracza poza moralne i obyczajowe standardy (zobowiązania) swojej epoki i środowiska nie z powodu cech charakteru, nie ze swojej wolnej woli, lecz, chciałoby się powiedzieć, z powodu trafu konstytucyjnego, z powodu swojej natury, pewnych właściwości, których zmienić nie może, ewentualnie może je zmienić tylko w bardzo ograniczonym zakresie. Jagna popełnia „wykroczenia moralne” nie ze względu na swoje decyzje, podejmowane ze złej woli, rozpusty i zepsucia, a nade wszystko na skutek w pełni kontrolowanych przez nią wyborów, lecz ze względu na różne okoliczności, które przecież nie zależą od niej, a które jej się w życiu po prostu przytrafiły. To traf powoduje, że jej seksualność „odstawała” od epoki i środowiska, w której przyszło jej żyć. To traf w pewnym sensie odpowiada za to, że znaleźli się chętni do współżycia z nią mężczyźni, niejednokrotnie wykorzystujący jej położenie i to pomimo obowiązujących ich samych norm moralnych i prawnych. W istocie Jagna nie dlatego dopuszcza się „występku”, że tego całkowicie chce lub pragnie, lecz z powodu takiego a nie innego ukształtowania jej natury, a także niezależnych od niej układów, konwencji i kodów kulturowych. Jakże inaczej ocenilibyśmy jej zachowania seksualne dzisiaj, w wielkomiejskim inteligentnym środowisku? Jeśli traf moralny pokazuje niedostatki naszych teorii mo-

⁵⁸ M. Peno, *Sprawiedliwość kary w niesprawiedliwych społeczeństwach*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2017, nr 35, s. 20.

⁵⁹ B. Williams, op. cit., s. 215–238.

⁶⁰ Interesujące rozważania w tym zakresie zob. A. Głąb, *Siła problematyczności moralnej w Annie Kareninie Lwa Tolstoja*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2014, nr 3 (91), s. 213–230.

ralnych, to o ile bardziej może wskazać na niedostatki naszych teorii dotyczących normatywnych wzorców postępowania i odpowiedzialności. Chciałoby się w tym miejscu tylko dodać: jakże inaczej musimy patrzeć na odpowiedzialność moralną, prawną, a szczególnie karnoprawną, gdy się na poważnie w naszych sporach o podstawy oraz zakres odpowiedzialności, a także w naszym życiu, uwzględni problem trafu moralnego?

Wykaz literatury

- Barczak-Oplustil A., *Sporne zagadnienia istoty winy w prawie karnym. Zarys problemu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, r. IX, z. 2.
- Bremer J., *Czy wolna wola jest wolna?, Kompatybilizm na tle badań interdyscyplinarnych*, Kraków 2013.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994.
- Cieślak M., *Zasada humanizmu jako naczelną dyrektywa w sferze prawa karnego*, „Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i administracji UG” 1985, nr 13.
- Enoch D., *Moral Luck and the Law*, „Philosophical Compass” 2010, nr 5 (1).
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2004.
- Głąb B., *Siła problematyczności moralnej w Annie Kareninie Lwa Tołstoja*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2014, nr 3 (91).
- Górowski W., *Subiektywne elementy odpowiedzialności karnej – kilka uwag o charakterze ogólnym*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, tom. II, Warszawa 2012.
- Janicka D., *Spór o teorie kary w dobie klasycznej szkoły prawa karnego na ziemiach polskich i niemieckich w XIX wieku*, „Polska Akademia Umiejętności. Prace Komisji Historii Nauki” 2000, t. II.
- Janikowski W., *P.F. Strawson wobec Kanta. Etyka wobec metafizyki*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2019, nr 4 (112).
- Juzaszek M., *Między trafem moralnym [Moral Luck] a trafem prawnym [Legal Luck]*, „Diametros” 2014, nr 41.
- Juzaszek M., *Paradoks trafu prawnego. Studium filozoficznoprawne*, rozprawa doktorska napisana pod kierunkiem promotora prof. dr hab. Tomasza Gizbert-Studnickiego oraz promotora pomocniczego dra Adama Dyrdy na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, wersja niepublikowana, Kraków 2017.
- Juzaszek M., *Retributywizm a problem trafu prawnego*, [w:] M. Andruszkiewicz, A. Breczko, S. Oliwniak (red.), *Filozoficzne i teoretyczne zagadnienia demokratycznego państwa prawa*, Białystok 2015.
- Lachowski J., *Wina w prawie karnym*, [w:] R. Dębski (red.), *System prawa karnego. Tom III. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013.
- Lewandowski W., *Ewaluacyjne i egzystencjalne aspekty trafu prawnego*, „Roczniki Filozoficzne” 2019, t. LXVII, nr 2.
- Lipiński K., *O dwóch odmianach wzorców osobowych w prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, r. LXXX, z. 2.
- Marzec-Remiszewski M., *Czy jest możliwe mówienie o odpowiedzialności bez wolnej woli?*, [w:] K. Bałękowski, K. Maciąg (red.), *Filozoficzne rozważania o człowieku, wolności i wartościach*, Lublin 2015.

- Myrcha M., *Problem winy w karnym ustawodawstwie kanonicznym*, „Prawo Kanoniczne. Kwartalnik Prawno-Historyczny” 1965, nr 8/2.
- Nagel T., *Traf moralny*, [w:], *Pytania ostateczne*, tłum. A. Romaniuk, Warszawa 1997.
- Nelkin D. K., *Moral Luck*, _The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2019 Edition), Zalta E.N. (red.), <https://plato.stanford.edu/entries/moral-luck/> (data dostępu: 29.01.2020).
- Opar A., *Wina kombinowana w prawie karnym jako dualizm form winy*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 27.
- Peno M., *Aspekty moralne odpowiedzialności w prawie karnym*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2012, nr 75.
- Peno M., *Problem sposobu pojmowania i roli winy w prawie karnym (od dogmatyki do wartości)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, r. XX, z. 3.
- Peno M., *Sprawiedliwość kary w niesprawiedliwych społeczeństwach*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 35.
- Pohl Ł., *Komentarz do art. 1 k.k.*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Rejman G., *Teorie i formy winy w prawie karnym*, Warszawa 1980.
- Reymont W.S., *Chłopi. Tom I-II, Jesień-Zima*, Wydanie szóste popularne. Warszawa–Kraków–Łódź–Paryż–Poznań–Wilno–Zakopane, reprint wydania z 1928 r.
- Ripstein A., *Closing the Gap*, „Theoretical Inquires in Law” 2008, nr 9(1).
- Snarski T., *Po co prawu karnemu filozofia prawa?*, [w:] M. Pająk, R. Zawłocki (red.), *Prawo karne wobec konstytucji*, Warszawa 2018.
- Pijas P., *Analiza krytyczna Bernarda Williama koncepcji filozofii*, „Scientia Philosophica. Zeszyty Naukowe Doktorantów Wydziału Filozofii KUL” 2012, nr 1.
- Rodzinkiewicz M., *Kilka uwag o relacyjnym pojęciu winy w prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, r. LXIII, z. 4.
- Stanford Encyclopedia of Philosophy, <https://plato.stanford.edu/entries/moral-luck/>.
- Stomma S., *Fikcja winy*, „Państwo i Prawo” 1947, r. II, z. 10 (20).
- Strzyżyński P., *Problem trafu moralnego i winy według Thomasa Nagela i Norvina Richardsa. Próba uzupełnienia krytyki Richardsa*, „Osoba i Wina. Filozofia Chrześcijańska” 2012, t. 9.
- Szutta N., *Granice autonomii etyki. O potrzebie uwzględniania wyników nauk empirycznych w etyce*, „Analiza i Egzystencja” 2017, nr 39.
- Świecki D., *Wina w prawie karnym materialnym i procesowym*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 11–12.
- Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2017.
- Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz, Tom I*, Gdańsk 1999.
- Williams B., *Traf moralny*, w: tenże, *Ile wolności powinna mieć wola?*, tłum. Baszniak T., Duliński T., Szczubiałka M., Warszawa 1999.
- Zajadło J., *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008.
- Zakrzewski P., *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016.
- Zalewski W., *Przestępca „niepoprawny” – jako problem polityki kryminalnej*, Gdańsk 2010.
- Zagzebski L., *Traf religijny*, przekład J.K. Teske, „Roczniki Filozoficzne” 2012, t. LX, nr 2.

Summary

The moral luck and criminal law. A few thoughts on guilt, free will and responsibility

Key words: guilt, moral guilt, legal guilt, degrees of guilt in criminal justice system, free will, responsibility, criminal law, circumstances excluding guilt, philosophy of criminal law, law and morality.

The article is an attempt to accept the philosophical concepts of moral luck in the field of criminal law science, including the philosophy and dogmatics of criminal law, especially in relation to the understanding of the concept of guilt and the consequences for the criminal assessment of human behavior. The author presents the concept of understanding moral luck and the resulting challenges regarding the principle of control which is the basic element of the assumption of the free will of man. The main problem is to discuss the importance of “moral fortune” in criminal law, whose serious inclusion in disputes over the nature of guilt can change the perception of the principle of subjective criminal liability developed over the centuries. The concept of moral luck given by contemporary philosophy, including Williams and Nagel, demands a reinterpretation of the concept of guilt based on free will and the principle of human control from a philosophical perspective. The article also suggests the possible use of “moral luck argument” in the application of criminal law.

Andrzej Taborski

Rada ds. Rodzin Województwa Warmińsko-Mazurskiego

ORCID: 0000-0002-1244-2303

Rada ds. Rodzin Województwa Warmińsko-Mazurskiego jako społeczna inicjatywa wspierania działań prorodzinnych samorządu i promocji rodziny w regionie

Powołanie Rady ds. Rodzin Województwa Warmińsko-Mazurskiego

Pod koniec I półrocza 1999 r. w Olsztynie w siedzibie Katolickiego Stowarzyszenia „Civitas Christiana” spotkała się grupa osób, w tym przedstawiciele stowarzyszeń i ruchów prorodzinnych, uczonych, duchowieństwa, działacze samorządowych. Zastanawiano się, co można by zrobić na rzecz małżeństwa i rodziny, szczególnie w regionie Warmii i Mazur, wobec coraz bardziej widocznego kryzysu dotykającego tę najbardziej podstawową komórkę społeczeństwa. Na spotkaniu zrodziła się idea powstania Rady ds. Rodzin Województwa Warmińsko-Mazurskiego. Zastanawiano się, czy miałyby ona działać przy samorządzie województwa, czy przy wojewodzie. Ostatecznie ideę zgłoszono ówczesnemu Marszałkowi Województwa¹, który w lipcu Radę powołał i zatwierdził jej 22-osobowy skład. Opracowano program i regulamin pracy Rady². Radą kieruje – wybierany na trzyletnią kadencję – 7-osobowy zarząd, na czele którego stoi przewodniczący.

Pierwszym przewodniczącym Rady został ks. prof. dr hab. Ryszard Sztymmler³, doskonale znany w olsztyńskim środowisku kanonista. Kolej-

¹ Marszałkiem Województwa był Jerzy Szmit, polski polityk, menedżer, publicysta i samorządowiec, w latach późniejszych senator VI kadencji, poseł na Sejm VII kadencji, w latach 2015–2017 podsekretarz stanu w Ministerstwie Infrastruktury i Budownictwa.

² Zob. J. Wiecińska, E. Smolińska, *Rada ds. Rodzin*, „Biuletyn Rady ds. Rodzin Województwa Warmińsko-Mazurskiego” 1999, nr 1, s. 3–5.

³ Juliusz Ryszard Sztymmler, polski kanonista i prawnik, duchowny rzymskokatolicki; profesor tytularny nauk prawnych; b. kierownik Katedry Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie; adwokat przy Metropolitalnym Sądzie Archidiecezji Warmińskiej; członek zwyczajny Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego i Stowarzyszenia Kanonistów Polskich.

nyimi przewodniczącymi byli: Wiesław Smereczyński (Dyrektor Zespołu Szkół nr 2 im. Jana Pawła II w Działdowie), Mirosław Hartung (wicekurator oświaty w Olsztynie), prof. dr hab. Lucjan Jędrychowski (Polska Akademia Nauk), Zbigniew Połoniewicz (Dyrektor Oddziału Okręgowego Katolickiego Stowarzyszenia „Civitas Christiana” w Olsztynie) oraz Andrzej Taborski (aktualnie pełniący funkcję przewodniczącego Rady).

Rada jest ciałem społecznym o charakterze doradczym i opiniotwórczym w dziedzinie realizacji wojewódzkiej polityki prorodzinnej. Inicjuje i wspiera wielokierunkowe działania na rzecz prawidłowego funkcjonowania rodzin, w tym działania legislacyjne⁴. Podstawowym celem Rady jest promocja małżeństwa i prawidłowo funkcjonującej rodziny we wszystkich dziedzinach życia społecznego, reprezentowanie interesów rodziny w województwie oraz zapobieganie zagrożeniom i przeciwdziałanie patologiom życia rodzinnego⁵. Celem działań Rady jest popularyzacja wartości doskonalących życie rodzinne, kształtowanie wrażliwości na problematykę rodzinną oraz integracja w tych działaniach możliwie jak największej ilości osób, rodzin i środowisk w naszym regionie.

Zadania Rady ds. Rodzin Województwa Warmińsko-Mazurskiego

Rada wykonuje swoje zadania na posiedzeniach plenarnych, na zebraniach Zarządu, w zespołach roboczych oraz przez indywidualną pracę członków⁶. Do pracy w tych zespołach zapraszane są osoby spoza Rady. Ponieważ krąg osób, o których wiedziano, że w różnych środowiskach działają na rzecz rodzin, jest dużo większy, Rada na jednym z pierwszych posiedzeń zainicjowała powołanie Stowarzyszenia Wspierania Działań Prorodzinnych – Forum Prorodzinne. Forum zostało zarejestrowane w 2000 r. jako organizacja pozarządowa, siedzibą Zarządu Głównego jest miasto Olsztyn⁷.

Jedną z pierwszych inicjatyw podjętych przez Radę była organizacja Warmińsko-Mazurskich Dni Rodziny. Nie byłoby to możliwe, gdyby w to wydarzenie nie zaangażował się samorząd województwa, a ściślej mówiąc Regionalny Ośrodek Polityki Społecznej, który w Radzie także jest reprezentowany, zaś Dni Rodziny zostały uznane za jedno z ważnych i trwałych działań samorządu w zakresie polityki prorodzinnej.

⁴ Regulamin Rady ds. Rodzin Województwa Warmińsko-Mazurskiego, § 6.

⁵ Ibidem, § 11.

⁶ Ibidem, § 12.

⁷ Wśród wielu inicjatyw podejmowanych przez „Forum” należy wymienić m.in. organizowanie od sześciu lat w Olsztynie „Orszaku Trzech Króli”, od szesnastu lat konkursu plastycznego i grafiki komputerowej w ramach Warmińsko-Mazurskich Dni Rodziny. Obecnie prezesem stowarzyszenia jest ks. dr Michał Tunkiewicz, dyrektor Wydziału Duszpasterskiego Archidiecezji Warmińskiej.

Już jesienią 1999 r. odbyła się pierwsza edycja wspomnianego wydarzenia. Z racji krótkiego czasu na jego przygotowanie, było to przedsięwzięcie bardzo skromne, w które zaangażowało się niewiele podmiotów. Ową pierwszą edycję Dni poprzedziło wydanie pierwszego numeru „Biuletynu Rady ds. Rodzin Województwa Warmińsko-Mazurskiego”⁸. Od 2000 r. Dni odbywają się na przełomie maja i czerwca. Każdorazowo patronują im: Marszałek Województwa, Wojewoda i Arcybiskup Metropolita Warmiński. Co ważne, patronat ten, jak i współpraca Rady ds. Rodzin z samorządem województwa, są kontynuowane mimo zmieniających się opcji politycznych, jakie dochodzą do władzy w województwie, w wyniku kolejnych wyborów samorządowych.

Głównymi organizatorami Dni są: Regionalny Ośrodek Polityki Społecznej Urzędu Marszałkowskiego i Rada ds. Rodzin Województwa Warmińsko-Mazurskiego przy współpracy Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Wojewódzkiego i Katolickiego Stowarzyszenia „Civitas Christiana”. W powiatach, miastach i gminach powoływany jest koordynator Dni na szczeblu miejscowego samorządu. Własnych koordynatorów powołują też poszczególne podmioty, w tym m.in. szkoły, ośrodki kultury. Co roku Dni przebiegają pod innym hasłem: „Z rodziną w III tysiąclecie”, „Jaka rodzina – taka przyszłość”, „Czas wolny mojego dziecka”, „Ojciec w rodzinie”, „Rodzina wielopokoleniowa”, „Rodzina w obliczu cierpienia”, „Rodzina a ekonomia”, „Rodzina, integracja, społeczność lokalna”, „Wychowanie w rodzinie, szkole i środowisku”, „Człowiek starszy w rodzinie i społeczeństwie”, „Silna i aktywna rodzina szansą na godne życie”, „Rodzina najważniejsza – postaw na rodzinę”, „Mamo, tato, bądźmy razem”, „Rodzina a przekaz wartości i tradycji”, „Rodzina fundamentem życia społecznego”, „Rodzina drogowskazem życia”, „Rodzina – tu wszystko się zaczyna”. „Miłość w rodzinie nigdy nie zginie”. W roku stulecia odzyskania przez Polskę niepodległości hasło XX Dni brzmiało: „Rodzina – Dom – Ojczyzna”. W 2019 r. wydarzeniu towarzyszyło hasło „Małżeństwo – dobre relacje – silna rodzina”. Hasło to jest wybierane już w listopadzie, w roku poprzedzającym kolejną edycję Dni na spotkaniu koordynatorów, którzy każdorazowo zgłaszają około stu propozycji, spośród których – poprzez głosowanie – wyłania się ostateczna jego wersja. W spotkaniu tym biorą także udział członkowie Rady. Nie bez znaczenia jest to, że w słowie wprowadzającym przedstawiciele Rady starają się każdorazowo nakierunkować myślenie uczestników spotkania na wciąż nowe aspekty życia małżeństwa i rodziny, co potem przejawia się w ostatecznym wyborze hasła. Ponadto przed każdą z edycji Dni organizowane są przez ROPS i Radę dwa

⁸ „Biuletyn” ukazuje się dwa razy w roku. Numer majowy zawiera materiały związane z przygotowaniem kolejnej edycji Warmińsko-Mazurskich Dni Rodziny, zaś numer październikowy podsumowuje te Dni. Dotychczas ukazały się 43 numery „Biuletynu”. Pismo redagowane jest dzięki pracy wolontariatu, a koszty druku pokrywa samorząd województwa. Od kilku lat elektroniczna wersja tego „Biuletynu” zamieszczana jest także na stronie internetowej ROPS oraz olsztyńskiego oddziału katolickiego stowarzyszenia „Civitas Christiana”.

spotkania z koordynatorami, podczas których otrzymują oni odpowiednie pomoce merytoryczne i organizacyjne.

Każdą z edycji Dni otwiera uroczysta inauguracja na szczeblu wojewódzkim⁹, w której uczestniczą przedstawiciele samorządów lokalnych, wielu organizacji pozarządowych, parafii, szkół, poradni, domów kultury i in. Organizowane są też inicjatywy wojewódzkie, jak konferencje, debaty, od 16 lat ogłaszany jest wojewódzki konkurs literacki (głównym organizatorem jest katolickie stowarzyszenie „Civitas Christiana”, współorganizatorzy: Rada ds. Rodzin, samorząd województwa oraz „Forum Prorodzinne”) oraz plastyczny i grafiki komputerowej (głównym organizatorem jest Stowarzyszenie Wspierania Działań Prorodzinnych „Forum Prorodzinne”, a współorganizatorami są: Rada ds. Rodzin, samorząd województwa, Szkoła Podst. nr 30 im. M. Zientary-Malewskiej w Olsztynie oraz Pałac Młodzieży im. Orłąt Lwowskich w Olsztynie). Oba konkursy adresowane są do dzieci, młodzieży, dorosłych i całych rodzin. Ponadto, co roku mają one inny, mieszczący się w hasle Dni Rodziny, temat przewodni. Wśród konkursowych prac literackich wyróżnić można cztery kategorie tematyczne: wspomnienia/świadectwa, wiersze, listy oraz inne.

Tematy kolejnych edycji konkursu literackiego to: „Rodzina wielopokoleniowa”, „Słowa uczą – przykłady pociągają”, „Rodzina wsparciem w cierpieniu i starości”, „Być czy mieć”, „Rodzina szkołą cnót społecznych”, „Seniorzy bogactwem rodziny i społeczeństwa”, „Współczesne twarze Dobrego Samarytanina”, „Rodzina jako dar i zadanie”, „W ciepłe ogniska rodzinnego”, „Rodzina przekazicielem tradycji i norm moralnych”, „Dlaczego rodzina...”, „Trwałe, kochające się małżeństwo gwarantem szczęścia rodzinnego i osobistego”, „Naród silny rodziną”, „Uczę się ciebie, rodzinno”, „Dom rodzinny ostoją Ojczyzny”, „Kochające się małżeństwo – szczęśliwa rodzina”. Tematy kolejnych edycji konkursu plastycznego i grafiki komputerowej: „Rodzina wielopokoleniowa”, „Mój autorytet życiowy”, „Oblicza cierpienia”, „Mieć czy być”, „Razem – znaczymy wiele”, „Mądrość życiowa człowieka starszego – przyszłością młodego”, „Z rodziną nigdy się nie poddam”, „Mama, tata i ja”, „Rodzina z tradycjami”, „Z rodziną w przyszłość”, „Potencjał miłości w rodzinie gości”, „Rodzina to marzenia, tęsknoty, wspomnienia”, „Miłość w rodzinie”. Tegorocznym tematem konkursu są hasła: „Rodzina i dom fundamentem Ojczyzny”, „Relacje w mojej rodzinie”. Liczba uczestników obu konkursów waha się od prawie 150 do niemal 450 osób¹⁰.

⁹ Obszerna dokumentacja przebiegu tej konferencji, w tym teksty wystąpień patronów honorowych Dni Rodziny (Marszałka Województwa, Wojewody i Metropolity Warmińskiego – Ks. Arcybiskupa), jak też wystąpienia prelegentów, Pani Dyrektor ROPS oraz Przewodniczącą Rady ds. Rodzin, publikowane są w październikowym numerze „Biuletynu Rady ds. Rodzin”.

¹⁰ Znaczna część prac konkursowych, które zostały nagrodzone i wyróżnione, publikowana jest w październikowym numerze „Biuletynu Rady ds. Rodzin”, podsumowującym kolejną edycję Warmińsko-Mazurskich Dni Rodziny.

W ramach Dni niemal w każdym zakątku województwa podejmowane są rozmaite inicjatywy, jak sesje rad, konferencje, seminaria, odczyty, festyny, konkursy, montaż słowno-muzyczny, projekcje filmowe i spektakle teatralne, zajęcia lekcyjne, olimpiady sportowe, wystawy, warsztaty, akcje charytatywne, rajdy, wycieczki i in., odprawiane są okolicznościowe msze św. w intencji rodzin. Wydawane są też okolicznościowe pisma i książki. W Dni angażują się niemal wszystkie samorządy, wiele szkół, przedszkoli, żłobków, stowarzyszeń, parafii, poradni, domów pomocy, domów kultury, domów dziecka, a także uczelnie, media i wiele innych podmiotów. Co roku ukazują się dwa numery „Biuletynu” Rady: jeden (majowy) wprowadzający w tematykę Dni, w którym zamieszczane są propozycje tematów i konkretnych działań, jakie można podjąć, a także regulaminy konkursów wojewódzkich oraz drugi (październikowy) – podsumowujący przebieg Dni Rodziny¹¹. W „Biuletynie” publikowane są także interesujące artykuły i materiały poświęcone problematyce małżeństwa i rodziny oraz prezentowane są rozmaite pomoce, które mogą służyć działaczom prorodzinnym. Do każdego numeru załączona jest ponadto bogata bibliografia¹². Na łamach „Biuletynu” publikowane są także materiały przygotowane w ROPS. Należy tu podkreślić, że „Biuletyn” powstaje dzięki pracy wolontariuszy, zaś samorząd województwa pokrywa jedynie koszty druku i koordynacji działań.

Co roku Rada ds. Rodzin otrzymuje co najmniej 500 relacji z podjętych na terenie województwa inicjatyw, jednak przeglądając zasoby Internetu można dostrzec, że przedsięwzięć podejmowanych w ramach każdej z edycji Dni Rodziny jest dużo więcej. Liczba uczestników Dni jest co roku większa – dziś jest to już ponad sto tysięcy osób. Nadesłane przez koordynatorów relacje lub ich skróty zamieszczamy (wraz z dokumentacją fotograficzną) w „Biuletynie Rady ds. Rodzin” (numer październikowy).

W 2007 r. podsumowanie Dni Rodziny połączono z Ogólnopolskim Sejmikiem Rodzinnym organizowanym przez „Civitas Christiana” – „Patriotyzm w rodzinie – wczoraj, dziś i jutro”, zaś w 2013 r., podczas uroczystego podsumowania Dni, odbyło się wręczenie kolejnej edycji Nagrody Regionalnej im. Michała Lengowskiego, ufundowanej przez oddział okręgowy katolickiego stowarzyszenia „Civitas Christiana” w Olsztynie. Jedną z edycji Dni Rada ds. Rodzin włączyła w ogólnopolską kampanię „Postaw na rodzinę”.

¹¹ W październikowym numerze „Biuletynu Rady ds. Rodzin” ukazują się obszernie sprawozdania z inauguracji Dni Rodziny i ich zakończenia, wraz z wystąpieniami patronów honorowych,

¹² Np. R. Sztuchmiller, *Czy trzeba wspierać rodzinę?*, „Biuletyn Rady ds. Rodzin Województwa Warmińsko-Mazurskiego” 1999, nr 2, s. 17–19; R. Sztuchmiller, *Polityka prorodzinną warunkiem rozwoju społeczności lokalnej. Wykład podczas otwarcia II Warmińsko-Mazurskich Dni Rodziny – 25 V 2000*, „Biuletyn Rady ds. Rodzin Województwa Warmińsko-Mazurskiego” 2000, nr 5, s. 21–28; R. Sztuchmiller, *Realizacja polityki prorodzinnej w środowisku lokalnym według prawa kanonicznego, polskiego i Międzynarodowego. Wykład podczas konferencji samorządowej w Działdowie – 12 VI 2000*, „Biuletyn Rady ds. Rodzin Województwa Warmińsko-Mazurskiego” 2000, nr 6, s. 21–28.

Dni kończą się uroczyście w jednej z wybranych miejscowości województwa (były to m.in.: Nowe Miasto Lubawskie, Kandyty, Gołdap, Giżycko, Piecki, Kętrzyn, Pieniężno, Bartoszyce, w tym roku Janowiec Kościelny), zaś jesienią organizowana jest uroczystość podsumowania, podczas której wręczone są nagrody w konkursach: literackim, plastycznym i grafiki komputerowej oraz samorządowym konkursie nastolatków „Ośmiu wspaniałych”¹³. Warmińsko-Mazurskie Dni Rodziny są jedyną tego typu wojewódzką inicjatywą w skali kraju. Pokłosie Dni stanowi kanwę dla działań prorodzinnych podejmowanych przez samorząd województwa i samorządy lokalne.

Skład Rady w ciągu 20-letniej historii zmieniał się parokrotnie, choć duża część członków trwa nieprzerwanie od początku jej istnienia. Członków – na wniosek Zarządu – skreśla i powołuje Marszałek Województwa. Co roku – i pod koniec kadencji – przekazywane jest Marszałkowi sprawozdanie z działalności Rady.

W pierwszych latach działalności Rada ds. Rodzin pełniła w ROPS dyżury, podczas których stworzono możliwość zgłaszania przez mieszkańców regionu problemów dotyczących problemów, z jakimi borykają się rodziny. Rada powołała w swoich ramach kilka zespołów roboczych, m.in. ds. kontaktów z kuriami diecezjalnymi, ds. współpracy z samorządami, ds. monitoringu aktów prawnych i decyzji administracyjnych, ds. redagowania „Biuletynu”, ds. organizacji Dni Rodziny, ds. kontaktów z mediami, ds. współpracy z partiami w zakresie polityki prorodzinnej, ds. współpracy ze szkołami, ds. współpracy z organizacjami (podmiotami) prorodzinnymi, organizacjami rodziców oraz instytucjami wychowawczymi, ds. monitorowania realizacji Wojewódzkiego Programu Polityki Prorodzinnej, ds. tworzenia biblioteczki prorodzinnej i in. W skład zespołów mogą wchodzić nie tylko członkowie Rady, ale i osoby spoza tego gremium. Rada jest ciałem społecznym, a jej członkowie obciążeni są obowiązkami zawodowymi, rodzinnymi oraz różnorodną działalnością społeczną, w tym głównie prorodzinną, np. obecna Sekretarz Rady, Wanda Kuca, działa aktywnie m.in. jako przewodnicząca Społecznej Rady ds. Niepełnosprawnych w powiecie braniewskim, a przewodniczący Komisji Rewizyjnej Rady, prof. dr hab. Lucjan Jędrychowski jest przewodniczącym Rady Olsztyńskich Seniorów. Ks. dr Michał Tunkiewicz, obok wielu swoich obowiązków, jest koordynatorem Ogólnopolskiej Olimpiady Wiedzy o Rodzinie¹⁴ oraz organizatorem Orszaku Trzech Króli w Olsztynie i prezesem „Fo-

¹³ „Ośmiu Wspaniałych” to Ogólnopolski Samorządowy Konkurs Nastolatków organizowany przez fundację „Świat na Tak”. Warmińsko-Mazurskim liderem młodzieżowego wolontariatu jest Jolanta Dakowska z Ostródy.

¹⁴ Olimpiada jest skierowana do młodzieży szkół średnich. Jej organizatorem jest Wydział Teologii, kierunek kształcenia: nauki o rodzinie, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie. Przebieg olimpiady jest trzyetapowy i składa się z: eliminacji szkolnych (międzyszkolnych), eliminacji okręgowych oraz eliminacji centralnych (finał). Do tej pory odbyły się trzy jej edycje. Przygotowywana jest kolejna, która zakończy się w 2020 r.

rum Prorodzinnego”. Od kilku lat członkinią Rady jest także dr Justyna Krzywkowska, reprezentująca Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Członkowie Rady działają w „Civitas Christiana”, „Forum Prorodzinnym”, Caritas Archidiecezji Warmińskiej, Fundacji Aktywnej Rodziny, są organizatorami m.in. Marszu dla Życia i Rodziny, akcji „Zatrzymać aborcję”, „Tygodni Małżeństwa”, Małżeńskiej Akademii Rozwoju, Szkoły Przyjaznej Rodzinie, akcji „Rodzina ma głos”, „Ambasador Życia i Rodziny”, Szkoły dla Rodziców i Wychowawców, obchodów Dnia Dziecka Utraconego, Gminnych Dni Trzeźwości i in. Członkami Rady są przedstawiciele MZPiT, MOPS, kuratorów sądowych, duchownych, działaczy samorządowych, kuratorium oświaty, dyrekcji szkół. Ta wieloraka aktywność członków Rady ds. Rodzin sprawiła, że z biegiem lat jedynym regularnie działającym zespołem w ramach Rady pozostał zespół ds. wydawania „Biuletynu Rady”.

Rada była autorem licznych pism, m.in. do Prezydenta RP, Premiera, Marszałków Sejmu i Senatu, Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. Zarząd Rady spotykał się z Wojewodą Warmińsko-Mazurskim, a ostatnio z Kuratorem Oświaty, podejmując w rozmowie temat „Przygotowania do życia w rodzinie”.

W ramach poszerzenia wiedzy o problemach województwa w zakresie problematyki rodziny, na spotkaniach Rady goszczono marszałka, wicemarszałków, ale także przedstawicieli Caritas, duszpasterstwa rodzin, wyższych uczelni. Członkowie Rady zapoznają się także z treścią ważnych dokumentów poświęconych małżeństwu i rodzinie, jak m.in. posynodalnych dokumentów o rodzinie, o młodzieży i wychowaniu. Ponadto członkowie biorą udział w konferencjach i sympozjach ogólnopolskich, regionalnych i lokalnych, często wygłaszając tam referaty oraz dzieląc się na posiedzeniach Rady informacjami z tych konferencji. Członkowie Rady są autorami licznych artykułów, w tym także zamieszczanych na łamach wydawanego przez nas „Biuletynu”, uczestniczą w wojewódzkich oraz lokalnych przedsięwzięciach podejmowanych w ramach Dni Rodziny. Są także w miarę częstymi gośćmi w mediach. Biorą też udział m.in. w opracowywaniu i monitorowaniu wojewódzkich programów przygotowywanych przez samorząd województwa, w tym: Wojewódzkiego Programu Polityki Prorodzinnej, Wojewódzkiego Programu Polityki Społecznej, Wojewódzkiego Programu Polityki Senioralnej ds. Osób Niepełnosprawnych, Zespołu ds. Monitorowania i Ewaluacji Wojewódzkiego Programu Wspierania Rodziny i Systemu Pieczy Zastępczej¹⁵.

Rada o zasięgu wojewódzkim zachęca do powoływania rad ds. rodziny przy samorządach lokalnych, komisji rodziny w radach powiatów, miast

¹⁵ Dokumenty powstałe w wyniku pracy tych zespołów i zatwierdzone przez samorząd województwa, znajdują się na stronie internetowej Urzędu Marszałkowskiego Województwa Warmińsko-Mazurskiego.

i gmin, a także pełnomocników ds. rodziny przy prezydentach, burmistrzach, wójtach.

Warto tu dodać, że pojawiały się od czasu do czasu pomysły, by Radę przekształcić w stowarzyszenie. Uznano jednak, że optymalną formą jest pozostanie przy statusie obecnym, czyli Radzie działającej przy Marszałku Województwa. W przypadku przekształcenia się w organizację pozarządową Rada stałaby się jednym z wielu równorzędnych podmiotów, co znacznie ograniczyłoby jej możliwości, choćby we współorganizowaniu Warmińsko-Mazurskich Dni Rodziny oraz głębszej współpracy z samorządem województwa w innych prorodzinnych działaniach¹⁶.

Podsumowanie dwudziestolecia istnienia Rady ds. Rodzin

Być może Rada mogłaby robić więcej, lepiej, a Warmińsko-Mazurskie Dni Rodziny nie rozwiązują istotnych problemów rodziny w regionie. Trudno jednak zaprzeczyć, że niezależnie od podejmowanych konkretnych rozwiązań, Dni Rodziny są ważnym sposobem promocji rodziny oraz okazją do podjęcia działań na rzecz rodziny w środowiskach lokalnych, jak i w województwie; a nawet okazją do tego, by rodziny bardziej uwierzyły w siebie.

W związku z dwudziestolecie istnienia Rady ds. Rodzin Województwa Warmińsko-Mazurskiego, na łamach „Biuletynu” ukazały się okolicznościowe teksty ukazujące idee, które przyświecały inicjatorom jej powstania, jak też jej historię i niektóre osiągnięcia. Natomiast 3 października 2019 r. odbyło się spotkanie jubileuszowe, w którym udział wzięli zarówno obecni jej członkowie, jak też niektórzy byli członkowie, w tym były przewodniczący Mirosław Hartung. Warto podkreślić, że przy okazji uroczystej inauguracji XX Warmińsko-Mazurskich Dni Rodziny Marszałek Województwa uhonorował listami gratulacyjnymi i upominkami książkowymi najbardziej aktywnych członków Rady, a także przedstawiciele najbardziej zaangażowanych samorządów, niektórych lokalnych koordynatorów Dni, stowarzyszenia oraz media, które najbardziej włączają się w promocję tej największej w kraju inicjatywy prorodzinnej.

¹⁶ J. Krzywkowska, *Współdziałanie państwa i Kościoła rzymskokatolickiego w Polsce w zakresie opieki i wychowania dzieci zgodnie z przekonaniem rodziców*, Olsztyn 2018, s. 128–129; R. Sztymiler, *Funkcja prokreacyjna rodziny w prawie polskim*, [w:] J. Krukowski (red.), T. Śliwowski (red.), *Współdziałanie Kościoła i państwa na rzecz małżeństwa i rodziny. Materiały z ogólnopolskiej konferencji naukowej, Łomża 6–7 września 2004*, Łomża 2005, s. 85–111; J. Krzywkowska, D. Daniluk, *Współdziałanie samorządów z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi w realizacji polityki prorodzinnej na przykładzie województwa warmińsko-mazurskiego*, [w:] S. Sagan (red.), M. Sitek (red.), *Bariery, wyzwania i perspektywy przekształceń samorządu terytorialnego w Polsce*, Józefów 2016, s. 267–290.

Czy można podsumować dotychczasową działalność Rady? Być może bardziej obiektywne byłoby spojrzenie na Radę niejako z zewnątrz. Niezależnie jednak od tego, z którego punktu widzenia będziemy ją oceniać, trzeba przyznać, że skupia ona autentycznych działaczy prorodzinnych, wspiera samorząd w dostrzeganiu autentycznych potrzeb społecznych w aspekcie małżeństw i rodzin, inspirowane wiele lokalnych samorządów oraz środowisk do działań prorodzinnych, promuje wartości związane z małżeństwem, rodziną, wychowaniem młodego pokolenia oraz integruje mieszkańców województwa, szczególnie w ramach Warmińsko-Mazurskich Dni Rodziny.

W dniu 9 grudnia 2019 r. odbyło się kolejne walne zebranie Rady ds. Rodzin. Podsumowano minioną kadencję, wybrano nowe władze oraz postanowiono jeszcze aktywniej – zarówno jako cała Rada, jak i poszczególni jej członkowie – działać na rzecz małżeństw i rodzin w regionie oraz reagować na wciąż nowe wyzwania stojące przed Radą. Obserwowany dziś – bardziej niż przed laty, gdy Rada powstawała – kryzys rodziny, dotyczący w dużej mierze jej fundamentów, do których na pierwszym miejscu należy zaliczyć małżeństwo, liczne rozwody, ale też obserwowana wśród młodych swoista niechęć czy obawa przed zawarciem związku małżeńskiego i pozostawanie jedynie na statusie związku partnerskiego – to naprawdę ważne i pilne kwestie, wobec których nie można przejść obojętnie. Zwłaszcza, że zauważa się coraz więcej agresywnych działań niektórych środowisk, zwalczających tradycyjny model małżeństwa i rodziny. Nie od dziś wiadomo, że od tego, jakie są małżeństwo i rodzina, w dużej mierze zależy życie społeczne i narodowe. Na kryzysie małżeństwa i rodziny najbardziej zawsze ucierpią dzieci.

Z pewnością dużym sukcesem może być zatem to, że kolejne, XXII Warmińsko-Mazurskie Dni Rodziny w roku 2020 przebiegać będą pod hasłem „Młodość – miłość – małżeństwo – rodzina”, które z inspiracji Rady zostało wybrane 22 listopada 2019 r., choć na spotkaniu koordynatorów zgłoszono około stu najrozmaitszych propozycji. Z jednej strony hasło adresowane jest do młodych, stojących przed wyborem drogi życiowej, z drugiej natomiast do dorosłych, mających już swój określony staż małżeński, którzy mogą wesprzeć młode pokolenie w zrozumieniu, czym jest małżeństwo i rodzina, ale też dokonać swego rodzaju retrospekcji własnego życia w małżeństwie i rodzinie. Należy mieć nadzieję, że i kolejne edycje Dni Rodziny, jak i cała działalność Rady, będą zwracać uwagę na wciąż nowe i niezmiernie ważne aspekty życia małżeńskiego i rodzinnego oraz przyczynią się do wzmocnienia tej najbardziej podstawowej komórki społecznej – wspólnoty życia i miłości, jaką jest i powinna być rodzina.

Wykaz literatury

- Krzywkowska J., *Współdziałanie państwa i Kościoła rzymskokatolickiego w Polsce w zakresie opieki i wychowania dzieci zgodnie z przekonaniem rodziców*, Olsztyn 2018.
- Krzywkowska J., Daniluk D., *Współdziałanie samorządów z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi w realizacji polityki prorodzinnej na przykładzie województwa warmińsko-mazurskiego*, [w:] S. Sagan (red.), M. Sitek (red.), *Bariery, wyzwania i perspektywy przekształceń samorządu terytorialnego w Polsce*, Józefów 2016.
- Sztymchmiller R., *Funkcja prokreacyjna rodziny w prawie polskim*, [w:] J. Krukowski (red.), T. Śliwowski (red.), *Współdziałanie Kościoła i państwa na rzecz małżeństwa i rodziny. Materiały z ogólnopolskiej konferencji naukowej, Łomża 6–7 września 2004*, Łomża 2005.
- Sztymchmiller R., *Czy trzeba wspierać rodzinę?*, „Biuletyn Rady ds. Rodzin Województwa Warmińsko-Mazurskiego” 1999, nr 2.
- Sztymchmiller R., *Polityka prorodzinna warunkiem rozwoju społeczności lokalnej. Wykład podczas otwarcia II Warmińsko-Mazurskich Dni Rodziny – 25 V 2000*, „Biuletyn Rady ds. Rodzin Województwa Warmińsko-Mazurskiego” 2000, nr 5.
- Sztymchmiller R., *Realizacja polityki prorodzinnej w środowisku lokalnym według prawa kanonicznego, polskiego i Międzynarodowego. Wykład podczas konferencji samorządowej w Działdowie – 12 VI 2000*, „Biuletyn Rady ds. Rodzin Województwa Warmińsko-Mazurskiego” 2000, nr 6.
- Wiecińska J., Smolińska E., *Rada ds. Rodzin*, „Biuletyn Rady ds. Rodzin Województwa Warmińsko-Mazurskiego” 1999, nr 1.

Summary

Warmińsko-Mazurskie Voivodeship Council for Families as a social initiative for supporting local government pro-family activities and the promotion of family in the region

Key words: Council for Families, Warmińsko-Mazurskie Voivodeship, family, pro-family policy, Marshal of the Voivodeship.

This article presents the structure, objectives and competence of the Warmińsko-Mazurskie Voivodeship Council for Families, which is an advisory and opinion-forming social team active in the field of voivodeship pro-family policy implementation. The main objective of the Council is to promote marriage and a properly functioning family in all areas of social life, to represent family interests in the voivodeship, to prevent hazards and to counter family life dysfunctions. The article presents in detail the Warmia-and-Mazurian Family Days which are aimed at promoting values improving family life, the development of sensitivity to family issues and the integration of the maximum possible number of people, families and groups in the region into these activities.

Alexander Treflov

The Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation
ORCID: 0000-0001-7086-9850

Marina Molchanova

The Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation
ORCID: 0000-0002-6592-3709

Anti-corruption efforts in Switzerland: An overview

The system of law enforcement in Switzerland is regarded as one of the most efficient in Europe, and the level of corruption in this country is considered one of the lowest. Thus, according to the annual police criminal statistics (*Polizeiliche Kriminalstatistik. Jahrbuch. 2015*)¹, in 2015 only 46 corruption-related crimes were found in Switzerland, including only 10 bribery-related crimes. The authors emphasize that in 2015 in Switzerland there were only five cases of people accepting a bribe.

On the 27th January of 2017, Zurich's newspaper "*Blick*" printed the surprising headline "Switzerland is becoming corrupt!" ("*Die Schweiz ist korrupter geworden*")². The following lines explain the satire. What happened was an international organization "*Transparency International*" moved Switzerland down from fifth to seventh place on the list of countries with the lowest level of corruption³. Nevertheless, the above-mentioned fact gave rise to grave concern in Swiss society.

The newspaper claimed that the most corrupt aspects of Swiss life were the financial backing of election campaigns, expert activity (internal and external auditors) in different public bodies and the banking sector⁴. The

¹ URL: www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/.../publikationen.Document.191708.pdf (last seen – 30.05.2017). The detailed statistical data are given below.

² URL: <http://www.blick.ch/news/schweiz/korruption-korruption-in-der-schweiz-nimmt-laut-transparency-international-zu-id4610773.html> (last seen – 30.05.2017).

³ The Zurich Reporter also states that Denmark has been on the 1st place for two years in a row, North Korea and Somalia are at the bottom of this list.

⁴ URL: <http://www.blick.ch/news/schweiz/korruption-korruption-in-der-schweiz-nimmt-laut-transparency-international-zu-id4610773.html> (last seen – 30.05.2017).

authors of the article examined the websites of Swiss judicial authorities and the periodic press of Switzerland. Based on this information, the authors may claim that over the past several years⁵ in Switzerland no police officer or Prosecution Service official has been convicted of committing a corruption-related crime. Any occurrence of corruption in Switzerland's judicial system appears to be a quite rare.

The “*Neue Zürcher Zeitung*” newspaper in its edition dating from the 11th November of 2016 introduced the results of a survey questionnaire which demonstrated that “the overwhelming majority of the Swiss do not regard corruption as a serious problem”⁶. Thus, the authors of the article may claim, without exaggeration, that the problem of corruption is not considered urgent for Switzerland.

The effectiveness of actions against bribery, unlawful enrichment and other acts in this country have been stated an unlimited number of times by the international governmental and non-governmental organizations (*OECD, Transparency International* etc.) which monitor this activity.

At the same time, anti-corruption efforts in law enforcement authorities in Switzerland have not received a proper assessment in Russian science literature, and are only fragmentarily and rarely investigated. The authors of the article managed to find only two papers concerning this problem: the article of R.R. Sakaeva and E.A. Ogrokhina “On the modern anti-corruption efforts in Switzerland”⁷ and the work of A.G. Fedotov “A brief comment on Swiss legal acts regarding the restitution of unlawfully procured objects of value of politically exposed persons”⁸ (the authors emphasize that the above-mentioned legal acts have now become invalid).

The fast-moving development of Switzerland's anti-corruption legislation also indicates the timeliness of the topic. Another interesting fact is that Swiss researchers emphasize the “anti-corruption criminal law” (*Anti-Korruptionsstrafrecht*)⁹ on a doctrinal level; an “anti-corruption audit” (*Antikor-*

⁵ The Swiss press only mentions old cases. Thus, the Basel newspaper *Tages Woche* in its number dating from March of 2017 stated that in 1994–1998 in the town of Chiasso (a town on the south of the canton of Ticino in Switzerland, located at the border with Italy) the police chief had patronized smugglers and had received 370 thousand francs of funds (http://www.tageswoche.ch/de/2014_33/schweiz/665665/).

⁶ URL: <https://www.nzz.ch/schweiz/korruption-schweigen-aus-angst-vor-konsequenzen-ld.128526> (last seen – 30.05.2017).

⁷ Sakaeva R.R., Ogrokhina E.A. On the modern legislative anti-corruption efforts in Switzerland Materialy Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy studencheskoy konferentsii [The materials of the all-Russian scientific and practical students conference] (North-West Institute (branch) of the Kutafin Moscow State Law University) Vologda, 2013 pp. 113–120.

⁸ URL: http://www.lecs-center.org/index.php?option=com_content&view=article&id=107:law-against-clepto&catid=39&Itemid=30&lang=ru (last seen – 01.06.2016).

⁹ URL: http://www.transparency.ch/de/PDF_files/Divers/2011_Ethos_TI_D.pdf (last seen – 01.06.2016).

ruptionsaudit)¹⁰ is performed on a regular basis in this country. The approaches used in the Swiss system of justice may be taken into consideration in adapting Russian anti-corruption policy for the modern era.

Mechanisms of internal and external control over corruption

One article dedicated to the fight against corruption on the official legal website of Switzerland is headed by the following headline: “Corruption enriches a few people, but it weakens the whole society, the economy and the government. Expanding corruption hinders any positive development. Corruption challenges the democratic order of the constitutional state. It leads to the misuse of community resources, strains business competition, makes trade difficult and defeats investments. For this reason, nowadays people are equal in their opinion that corruption is to be regarded as a serious vice. But corruption shall not be an inevitable vice. International efforts made to fight against corruption on every scale have been intensified over the last several years. For this purpose, Switzerland has played an active role in the development of international instruments and initiatives related to anti-corruption efforts. In addition, Switzerland encourages developing and emerging countries which are fighting against corruption and its causes. Switzerland bilaterally and multilaterally promotes the initiatives and programs of anti-corruption efforts”¹¹.

The anti-corruption efforts of Switzerland primarily include the following elements:

- 1) Criminal liability for committing corruption-related crimes;
- 2) Submission of public positions to competitive tenders;
- 3) High legal and ethical demands made of public officials;
- 4) Adequate financial security of public officials.

The legal mechanics of anti-corruption efforts are based on the following international, national and cantonal legal acts.

United Nations Convention against Corruption adopted by the General Assembly by its resolution 58/4 of the 31st October 2003¹² was ratified by Switzerland the same year. Article 20 of the Convention is of particular importance. According to Article 20, a public individual in case of a conside-

¹⁰ Id.

¹¹ URL: https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Korruptionsbekämpfung.html (last seen – 22.04.2017).

¹² URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/corruption.shtml (last seen – 22.04.2017).

rable increase in his or her revenue must prove, in accordance with the applicable procedure, that the revenue was derived from lawful activities. In this regard, corruption shall be regarded as “a considerable increase of the public individual’s revenue that goes beyond this public individual’s lawful revenue that this public individual is able to justify in a reasonable way”.

The Criminal Code of Switzerland (*Strafgesetzbuch*)¹³ of 1937, as in force of the 1st January 2017, provides criminal liability for committing corruption-related crimes cited in Articles 322^{ter} – 322^{novies}: bribery of a Swiss public individual (Art. 322^{ter}), accepting a bribe¹⁴ (Art. 322^{quater}), giving advantage (Art. 322^{quinquies}), accepting advantage (Art. 322^{sexies}), bribery of a foreign state’s public individual (Art. 322^{septies}), bribery of private individuals (Art. 322^{octies}), accepting a bribe¹⁵ (Art. 322^{novies}). The basis and the terms of the liability are also elaborated and detailed in Article 322^{decies}.

The Federal Act against unfair competition (*Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*)¹⁶ of 19th December 1986, as in force of the 1st July 2016, provides liability for so-called “private corruption”¹⁷. The above-mentioned act is dedicated to ensuring the freedom of enterprise and to creating a level playing field for operating a business in Switzerland and for Switzerland’s integration in the European Economic Space¹⁸.

The Federal Act on arrest and imposing restitution on unlawfully procured objects of value of politically exposed persons (*Bundesgesetz über die Sperrung und die Rückerstattung unrechtmäßig erworbener Vermögenswerte ausländischer politisch exponierter Personen*)¹⁹ of the 18th December 2015, as in force of the 1st July 2016²⁰. Under Article 1, this legal act governs the arrest, confiscation and restitution of property holdings of foreign politically exposed persons or their relatives that were supposedly procured due to corrupt practices, improper performance of one’s official duties or other criminal wrongdoings. The above-mentioned legal act is oriented to non-residents of Switzerland who are to be trying to hide and (or) legitimate their unlawful revenue within the territory of Switzerland. Article 1 point “a”, states that foreign politically exposed persons also include offi-

¹³ URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/index.html> (last seen – 22.04.2017).

¹⁴ In this context it referred to a public individual.

¹⁵ In this context it referred to a private individual.

¹⁶ The authors do not consider this law since it does not refer to anti-corruption efforts in law enforcement authorities.

¹⁷ URL: http://www.transparency.ch/de/PDF_files/Divers/2011_Ethos_TI_D.pdf (last seen – 22.04.2017).

¹⁸ Switzerland is considered to be a part of the European free trade area.

¹⁹ URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20131214/index.html> (last seen – 22.04.2017).

²⁰ This law replaced the Federal Act *On the restitution of unlawfully procured things of value of politically exposed persons*. It can be seen that *arrest* was added to the title of the new law.

cers of the judicial authorities (police, Prosecution Service, courts etc.). The above-mentioned legal act does not apply to law enforcement authorities of Switzerland.

The Federal Act on government service (*Beamtengesetz*)²¹ of the 30th June 1927, as in force of the 13th March 2001, determines the category “public servant”, enshrines the duties of the corresponding position, prescribes the career pattern and defines the penalties for a breach of discipline. According to Article 1 of this legal act, a public servant is considered a person appointed to a service career by the Federal Council (the Government), inferior bodies, the Federal Assembly (Parliament) or a Swiss court. The Federal Council determines the list of officers that are defined as public servants. The above-mentioned list is approved by the Federal Assembly.

Under Article 2 of this Federal Act, individuals who have an unchallenged reputation may be appointed to governmental service. People with disabilities and those who are unable to perform their public duties shall not be appointed to governmental service. Persons without Swiss citizenship may be appointed to governmental service through an exception only with the consent of the Federal Council.

Public servants shall be appointed according to a competitive tender (Art. 3). If the competitive tender gives no result, the government authority may either announce its decision to repeat the competitive tender or appoint an individual without any competitive tender at all. Before an individual is appointed, the relevant legal requirements such as age, aptitude to performing duties, educational background and Swiss military service are taken into account. The results of the examination or of the probation period shall also be considered.

The above-mentioned legal act describes a rather high salary for public servants. This fact is regarded as a significant anti-corrupt element. Article 36 contains the table of “schedule of fees” (*Besoldungsklasse*), also mentioning minimum and maximum service reward (Swiss francs per year):

To calculate how much Swiss public servants earn per month in roubles, consider the following: as of 24.03.2017, according to the official web-site of the Central Bank of the Russian Federation²², the Swiss franc’s rate to the rouble was 57.9. Therefore, a public servant with the 1st schedule of fee earned from 181 thousand roubles up to 209 thousand roubles per month; a public servant with the 15th schedule of fee earned from 228 thousand roubles up to 339 thousand roubles per month and a public servant with the 31st schedule of fee earned from 537 thousand roubles up to 694 thousand roubles per month.

²¹ URL: http://europam.eu/data/mechanisms/FD/FD%20Laws/Switzerland/Switzerland_Law%20on%20Civil%20Servants_1927%20amended%202001.pdf (last seen – 22.04.2017).

²² URL: <http://www.cbr.ru/> (last seen – 30.05.2017).

Schedule of fee	Minimum salary	Maximum salary
31	111 347	143 890
30	111 383	137 622
29	105 452	131 388
28	99 519	125 167
27	94 341	119 721
26	89 174	114 297
25	84 007	108 863
24	78 851	103 451
23	74 470	98 848
22	70 090	94 246
21	66 649	90 624
20	63 207	87 102
19	59 766	83 399
18	56 325	79 788
17	52 884	76 164
16	49 978	73 116
15	47 280	70 279
14	44 615	67 477
13	42 533	65 127
12	41 113	62 841
11	40 493	60 594
10	40 063	58 398
9	39 793	56 182
8	39 523	53 952
7	39 263	51 778
6	39 013	49 582
5	38 763	47 375
4	38 523	46 043
3	38 283	45 173
2	38 043	44 303
1	37 563	43 443

No Code of Professional Conduct was found in the described system of justice on the federal level. The examination of the systems of justice in the cantons gave no result in finding any of such codes. The Swiss legislator tends to avoid combining moral and ethical categories and legal ones. Consequently, public servants' liability is based only on the violation of rules of law and not the rules of morality.

In the Russian Federation, there is the Federal Act "On anti-corruption measures" that has been signed into law. Unlike in Russia, in Switzerland there is no unified complex legal act with criminological content which would

determine the main directions of anti-corruption efforts and which would provide the corresponding mechanisms of fighting against corruption. This phenomenon shall doubtless be explained by the fact that corruption has not spread over Switzerland; consequently, there is no urgent need to adopt a law like the Russian law.

It is also notable that in Switzerland neither police officers nor Prosecution Service officials need to declare their income records according to the law. There is no proscription on possessing property or bank deposits in a foreign state. No legal rule concerning this question was found in any of the legal acts under consideration; there are no public servants' declarations on the official websites of the Swiss law enforcement authorities or any other governmental authorities and no articles concerning corruption are usually published²³.

As can be seen from the above, every considered legal act shall be regarded as important in the Swiss system of justice. Nevertheless, the Criminal Code of Switzerland plays a particularly pivotal role in fighting against corruption. According to the legislator, the most effective preventive measure against corruption-related crimes is the provision for punishment for committing the above-mentioned crimes.

Corruption crimes

The codification of criminal law of Switzerland, as in the majority of the European states, is considered non-exhaustive. This means that the legal rules related to this branch are stated not only in the Criminal Code of Switzerland but also in other legal acts.

In Switzerland, the criminal liability for committing corruption-related crimes is provided by the Criminal Code of Switzerland, by the Federal Act against unfair competition, by the Federal Act concerning arrest and imposing restitution on unlawfully procured objects of value of politically exposed persons. Since this chapter is dedicated to *anti-corruption efforts in law enforcement authorities in Switzerland* (police, Prosecution Service, supervisory authority) the authors only considered articles of the Criminal Code of Switzerland of 1937 (altogether there are four types of *corpus delicti* stated in Articles 322^{ter} – 322^{septies})²⁴.

First of all, it would be reasonable to examine the major peculiarities of the system of the corruption-related crimes of Switzerland:

²³ The exception is provided by the official web-site of the Swiss governmental legal information www.admin.ch.

²⁴ For this very reason, the authors do not consider bribery of private individuals (Art. 322^{octies}) or accepting a bribe (namely, a private individual) (Art. 322^{novies}).

The first peculiarity. The Criminal Code of Switzerland includes an independent chapter XIX “Bribery” (*Bestechung*). According to the Swiss system of law, bribery is not related to crimes against the state (chapter XV), or to crimes against justice (chapter XVII). *Per contra*, bribery forms an independent group of criminal acts. On condition that the authors pay attention to the arrangement of the chapters in a special section of the Criminal code (for the purposes of the importance of the objects of legal protection), it would be reasonable to underline that “Bribery” is second-last on the list (altogether there are XX chapters).

The second peculiarity. Unlike with the Russian Federation, the Criminal Code of Switzerland, like in the majority of the European states, has a single chapter that includes all legal rules concerning corruption-related crimes. In the Criminal Code of the Russian Federation these types of *corpus delicti* are divided between different chapters and have much criticism in Russian literature²⁵.

The third peculiarity. All of the considered types of *corpus delicti* are formed as inchoate crimes. A crime is considered to be inchoate if an award was promised to a public individual or, consequently, if a public individual agreed to receive an award (even if the promise was not carried out or the award was not received).

The fourth peculiarity. The considered types of *corpus delicti* have neither privileged nor efficient traits in the Criminal Code of Switzerland. In the Criminal Code, there are only the main elements of the crime.

An analysis of the elements of *corpus delicti* stated by Articles 322^{ter} – 322^{sexies} in detail.

The Criminal Code of Switzerland does not expressly provide **the object** of the criminal acts (in some cases, the names of the Code’s chapters do not indicate the object of the endeavour, but the criminalized social phenomenon). According to the doctrine, the object of the corruption-related crimes shall be defined as the established order of relations between individuals and businesses with public individuals, as well as the lawful interests of an individual, of the society and of the state²⁶.

The Criminal Code of Switzerland defines **the subject** of corruption-related crimes as “advantage” (*Vorteil*)²⁷. Personal non-property goods are not

²⁵ In Volume 20 of “*The encyclopedia of criminal law*” edited by V.B. Malinin one of the paragraphs is symbolically headed as «*The problems of justification of an independent existence of Chapter 23 of the Criminal Code of the Russian Federation in the system of the Special section of criminal law*» (*Entsiklopediya ugolovnogo prava* The encyclopedia of criminal law edited by V.B. Malinin, V. 20, StP., 2012, pp. 138–185).

²⁶ URL: http://www.transparency.ch/de/PDF_files/Divers/2011_Ethos_TI_D.pdf (last seen – 30.05.2017).

²⁷ URL: http://www.transparency.ch/de/PDF_files/Divers/2011_Ethos_TI_D.pdf (last seen – 01.06.2016).

considered the subject of a bribe. Moreover, under Article 322^{decies}, the following notions shall not be regarded as an inappropriate award:

a) an award received from a stranger that is approved by official legal rules (notably, for instance, receiving books, calendars, pens in the process of a recorded event; payment for scientific, teaching or creative activity);

b) an award of little importance that is usually accepted in the society (meaning essentially small presents of moderate cost).

The Swiss system of law provides neither the minimum of the award needed to start prosecution nor privileged elements of a crime such as petty bribery, petty commercial bribery, etc.

Actus reus. The crimes stated in Article 322^{ter} (“Bribery of the Swiss public individual”) and by Article 322^{quinquies} (“Giving advantage”) differ only by their *actus reus*. According to “Bribery” (Art. 322^{ter}), the subject of the crime *offers* to a public individual an advantage that does not accrue to this public individual, or *promises* or *gives* the advantage related to the public individual’s public service for the act, that either contradicted the public individual’s duties and responsibilities or was left to the public individual’s discretion, or for the omission in favour of the bribe-giver or of the third party. An article concerning “Giving advantage” (Art. 322^{quinquies}) refers to the same actions without indicating the fact of committing the above-mentioned actions in favour of the bribe-giver or of a third party. Article 290 of the Criminal Code of the Russian Federation prescribes that the criminal liability for giving a bribe shall arise out of the act (the omission) in favour of the bribe-giver or of those whose interests the bribe-giver represents. While the Swiss legislator, in contrast, prescribes an abstract situation where neither the bribe-giver nor those whose interests the bribe-giver represents accept any advantage out of the act (the omission) of the bribe-taker. According to Swiss law, the above-mentioned actions shall also be considered criminal acts.

Actus reus of the *corpus delicti* stated in Art. 322^{quater} (“Accepting a bribe”) and Art. 322^{sexies} (“Receiving advantage”) are inverted to the above-mentioned *corpus delicti*. In one case, a public individual receives an award in favour of the bribe-giver or of the third party, and in the other case, a public individual performs the same act without the above-mentioned peculiarity.

The following statistics show that in Switzerland bribes are given for a particular act of a public individual in favour of the bribe-giver or of a third party ten times more often than for the abstract acts or omissions in spite of the interests of the service (accordingly, 30 cases per 3).

The subjects of the crimes stated in Art. 322^{quater} (“Accepting a bribe”) and Art. 322^{sexies} (“Receiving advantage”) shall be officers and members of a government authority, public servants, experts appointed by the official channel, translators and interpreters, arbitrators and military officers. The

authors may conclude that police officers and Prosecution Service officials are regarded as “members of a government authority” (“*anderen Behörde*”).

Article 322^{decies} prescribes that private individuals who perform public functions are considered public officials of the governmental authorities. For instance, the Juvenile Code of Criminal Procedure prescribes that if the action is withdrawn, a trustworthy private individual or a social institution shall be held responsible for surveillance of a juvenile defendant. Thereafter, according to criminal law, the above-mentioned persons are regarded as public officials.

It is notable that the Criminal Code of Switzerland prescribes the list of mitigating circumstances, while it does not provide any aggravating circumstances. Consequently, the committing of a criminal offence by a police officer or by a Prosecution Service officer shall not be regarded as aggravating circumstances and serve as definitive grounds for a more severe sentence.

The subject of the crimes stated in Article 322^{ter} (“Bribery of a Swiss public individual”) and in Article 322^{quinquies} (“Giving advantage”) shall be any sane private individual (under Art. 3 p. 1 of the Juvenile Criminal Code of Switzerland, criminal liability starts from the age of 10) or any business. In fact, the Criminal Code of Switzerland in part VII provides criminal corporate liability in detail and includes in this category: 1) any business of public or private law with the exception of the territorial corporations (*Gebietskörperschaften*), 2) companies and 3) individual businesses.

The subjective aspect (the state of mind) of all the crimes under consideration must represent a fraudulent intent (*dolus malus*). The authors also add that the Criminal Code of Switzerland does not differ between express malice and implied malice²⁸. It is impossible to commit these acts by negligence.

The authors analysed the statistical data of 2015 related to the corruption-related crimes under consideration²⁹:

The name of the crime	The number of crimes with preliminary investigation	The number of registered crimes	Criminal attempts	In conjunction with other crimes
Bribery (Art. 322 ^{ter})	30	31	27	1
Accepting a bribe (Art. 322 ^{quater})	4	5	0	0
Giving advantage (Art. 322 ^{quinquies})	3	3	0	2
Receiving advantage (Art. 322 ^{sexies})	4	5	0	2

²⁸ According to Art. 12 p. 2 of the Criminal Code of Switzerland, a person, who commits a criminal act with a fraudulent intent or consciousness of guilt, shall be regarded as a person who commits a crime or a criminal act intentionally.

²⁹ URL: www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/.../publikationen.Document.191708.pdf (last seen – 30.05.2017).

The table above allows the following conclusions to be drawn.

Firstly, in Switzerland, corruption-related crimes account for less than 1% of all criminal offences. Corruption, as an anti-social phenomenon, is not wide-spread in Switzerland.

Secondly, in Switzerland, people give bribes more often than they take bribes. This phenomenon is probably explained by the fact that public individuals have a higher legal culture than ordinary people. In addition, only a citizen of Switzerland may act as a subject who takes a bribe, since non-residents generally³⁰ have no right to hold public office, while a non-resident may also act as a subject who gives a bribe³¹.

Thirdly, the majority of the corruption-related crimes under consideration are not committed in conjunction with other criminal offences. A person who takes or gives bribe usually does not commit any other crimes.

Criminal and disciplinary liability of law enforcement officials

Article 31 of the Federal Act on governmental service provides the measures of disciplinary liability taken towards the prosecutor and police officers for inappropriate performing of professional duties. The measures include:

- 1) Admonition;
- 2) A fine up to 500 francs;
- 3) Deprivation of driving privileges;
- 4) Temporary deprivation of office together with reduce or deprivation of salary;
- 5) Transfer to a position with the same or with a lower salary, in some cases together with a reduction or deprivation of relocation costs as a punitive measure;
- 6) Reduce of salary within the service-related office;
- 7) Reduction or forfeiture of an ordinary raise in salary;
- 8) Transfer to temporary work facilities;
- 9) Dismissal as a disciplinary measure.

The above-mentioned measures may be taken in cases when corruption-related crimes are committed which are regarded as non-punishable under the Criminal Code of Switzerland on grounds of the absence of *corpus delicti*. The authors managed to find several cases mentioned in the press.

³⁰ An exception is possible with the approval of the Federal Council (the Government).

³¹ According to the official web-site of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, the population of this state numbers 8.2 million together with 1.98 million foreigners (24.8 %). Thus, almost 1 person out of 4 living in Switzerland is a foreigner.

The Basel newspaper “*Tages Woche*” in March of 2017 printed the headline “*Sex für Informationen*” (“Sex for information”). The newspaper wrote that in the red-light district, the Zurich officers of the public morality police (*Zürcher Sittenpolizei*) acting as private individuals, received food, beverages and sexual services for free. In return for these services, the police officers provided women with information concerning the time of the police control visits. As a result, two police officers were dismissed, and three others were transferred to the other positions by the official channel³².

The Zurich newspaper “*Blick*” in its edition on the 1st November of 2016 wrote that a police officer used a service car for personal purposes. He drove more than 90 kilometres in total. A disciplinary audit followed this case³³.

Nevertheless, the majority of scandals in the police and Prosecution Service are not connected to corruption. The Zurich newspaper “*Blick*” in its edition on the 1st November of 2016 put the headline “*Basler Polizei jetzt auch noch im Sex-Sumpf*” (“The Basel police are now stuck in the sex-swamp too”). The newspaper wrote that in the canton of Basel-Stadt a police officer had sex with his colleague while the third party was recording them. Afterwards, the video was published on the Internet³⁴. “Actions like these can cause substantial damage to the reputation of the police establishment” - The Secretary-General of the Swiss Police Officers Union Max Hofman said³⁵.

Corruption-related crimes are only punishable according to the rules of criminal law (it is also notable that the administrative liability that exists in Russia is unknown in Switzerland). The authors also examined how strict this part of the Criminal Code of Switzerland is.

Bribery of a Swiss public individual (Art. 322^{ter}) and Accepting a bribe (Art. 322^{quater}) are punishable by detention for a term of up to 5 years or by fine.

Article 322^{quinqüies} (“Giving advantage”) and Art. 322^{sexies} (“Receiving advantage”) are punishable by detention for a term of up to 3 years or by fine.

A fine calculated as a multiple of the bribe is unknown in the Swiss system of justice. According to Art. 34 p. 1 of the Criminal Code of Switzerland, a fine shall only be calculated taking into account the daily fee. The fine shall not go beyond 360 daily fees. One daily fee corresponds to three thousand francs. Under Art. 35, it is impossible to replace an unpaid or expired fine by detention.

³² URL: http://www.tageswoche.ch/de/2014_33/schweiz/665665/ (last seen – 30.05.2017).

³³ URL: http://www.tageswoche.ch/de/2014_33/schweiz/665665/ (last seen – 30.05.2017).

³⁴ URL: <http://www.blick.ch/news/schweiz/basel/basler-polizei-jetzt-auch-noch-im-sex-sumpf-ein-skandal-jagt-den-naechsten-id5595575.html> (last seen – 30.05.2017).

³⁵ Id.

Therefore, in Switzerland, giving bribes and taking bribes is punishable in the same way (while according to Art. 290 p.1 and Art. 291 p.1 of the Criminal Code of the Russian Federation, the above-mentioned crimes are punished in different ways – namely, taking bribes is punished more severely³⁶). *Per contra*, the Swiss legislator presumes that the above-mentioned acts have the same character of public danger (giving bribes and taking bribes are both vices). Moreover, it is notable that the Criminal Code of Switzerland provides lenient penalties for the above-mentioned crimes. It prescribes that these crimes are punishable by a maximum of five years of detention, while the Criminal Code of the Russian Federation prescribes that these crimes are punishable three times more severely – by 15 years of detention.

Summing up, the experience of Switzerland may be useful in the development of Russian law, particularly in the scope of anti-corruption legislation, as well as in the elaboration of anti-corruption policy.

References

- Baumann C. Die Stellung die Geschädigte im schweizerischen Strafprozess. Zürich 1958.
- Bommer F. Warum sollen sich Verletzte am Strafverfahren beteiligen dürfen? // ZStrR. 2003, № 4.
- Entsiklopediya ugovnogo prava* The encyclopedia of criminal law edited by V.B. Malinin, V. 20, StP., 2012 (in Russian).
- Molchanova M.A., Yastrebov B.A. The problems of implementation of international anti-corruption agreements into the legislations of the states, established on the territory of the former Soviet Union *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva I sravnitel'nogo pravovedeniya* [The magazine of foreign legislation and comparative law] 2016, no. 3 (58) (in Russian).
- Niggli M., Heer M., Wiprächtiger H. Schweizerischen Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung. Basel 2010.
- Sakaeva R.R., Ogrokhina E.A. About the modern legislative anti-corruption efforts in Switzerland *Materialy Vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy studencheskoy konferentsii* [The materials of the all-Russian scientific and practical students conference] (North-West Institute (branch) of the Kutafin Moscow State University of Law) Vologda 2013 (in Russian).
- Trefilov A.A. *Ugolovniy protsess zarubezhnih stran* The criminal procedure of foreign states, V. 2 (15), 2018 (in Russian).
- Trefilov A.A. *Ugolovniy protsess zarubezhnih stran* The criminal procedure of foreign states, V. 1, Moscow 2018 (in Russian).
- Trefilov A.A. *Organizatsiya dosudebnogo proizvodstva po Ugolovno-Protseessual'nomu Kodeksu Shveysarii 2007 goda* The organisation of pre-trial procedure according to the Code of Criminal Procedure of Switzerland of 2007, Moscow 2015 (in Russian).

³⁶ In the meantime, according to the Criminal Code of the Russian Federation, for instance, the maximum of penalties prescribed by the last chapters of the above-mentioned Articles is equal and shall be 15 years of detention.

Streszczenie

Zwalczanie korupcji w Szwajcarii

Słowa kluczowe: korupcja, działania antykorupcyjne, ustawodawstwo antykorupcyjne, prawo karne, Szwajcaria.

Autorzy w oparciu o akty prawne i literaturę analizują doświadczenia Szwajcarii w walce z korupcją i kwestię ochrony przed jej negatywnymi skutkami. Autorzy koncentrują się na mechanizmach kontroli wewnętrznej i zewnętrznej, funkcjonujących w Szwajcarii, analizują ustawodawstwo antykorupcyjne oraz środki odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej. W artykule podano konkretne przykłady z praktyki sądowej.

Małgorzata Trybus

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0002-3053-3145

Nielegalne przekroczenie granicy – aspekty prawnokarne

Wprowadzenie

Migracje ludności występują praktycznie od zarania dziejów. Jak podkreśla A. Michałowski z Instytutu Prahistorii (IP) UAM w Poznaniu, niezwykła mobilność grup ludzkich wpisana jest w ludzką naturę. „To zacięcie podróźnicze, odziedziczone zapewne po pierwszym przemierzającym świat przodka, którym był *homo erectus*, tworzy tak naprawdę całą historię ludzkości, poczynając od momentu wykształcenia się naszego gatunku około 200 tysięcy lat temu w Afryce po czasy nam współczesne, kiedy obserwujemy kolejne wielkie exodusy początków XX wieku”¹. Przyczyny migracji jednostek pozostają niezmiennie. Przykładowo P. Majer wskazuje, iż na terenach odradzającej się II Rzeczypospolitej do wielomilionowego polskiego wychodźstwa przyczyniły się uwarunkowania polityczne, ekonomiczne oraz działania wojenne². Natomiast późniejsze migracje były powodowane głównie czynnikami ekonomicznymi, w tym następstwami wielkiego kryzysu gospodarczego³. O ile migracja legalna wiąże się z szeregiem pozytywnych efektów, to nielegalna migracja stanowi poważny problem. Obecnie obok migracji ekonomicznej doszło do wzrostu migracji uchodźczej. Zjawisko to, jak obserwujemy w dzisiejszej rzeczywistości, przybiera, szczególnie w Europie traktowanej jako obszar wyjątkowo atrakcyjny ekonomicznie, coraz większe rozmiary. Na taki stan rzeczy złożyło się wiele przyczyn, wśród których można wymienić konflikty zbrojne na świecie, przykładowo wojnę na Bliskim Wschodzie zapoczątkowaną w 2001 r., wojnę domową w Syrii, czy też konflikt polityczno-militarny na Ukrainie w latach 2014–2015. Według Fron-

¹ <http://naukawpolsce.pap.pl/aktualnosci/news,408368,migracje-ludnosci-sprzed-1500-lat-wplynely-na-kształt-współczesnej-europy.html> (data dostępu: 09.02.2016 r.).

² P. Majer, *Struktura, zadania i prawne podstawy działalności aparatu państwowego II RP do spraw repatriacji, reemigracji i emigracji*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 27, s. 165.

³ *Ibidem*, s.178.

texu (Europejskiej Agencji Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej) w 2014 r. wykryto 280 000 ludzi przekraczających nielegalnie granice UE, tj. dwa razy tyle co w rekordowym 2011 r., kiedy wykryto 140 000 ludzi⁴. W 2015 r. liczba ta wzrosła. Na granicach zewnętrznych UE wykryto ponad 1,83 miliona nielegalnych przekroczeń granic⁵. Obecnie 2015 r. traktowany jest jako ten, w którym nastąpił szczyt migracji. Jak wynika z raportu „Risk Analysis for 2019” Frontexu, w 2018 r. liczba wykrytych przypadków nielegalnego przekroczenia granicy osiągnęła najniższy poziom od pięciu lat, ale presja migracyjna pozostała stosunkowo wysoka na granicach zewnętrznych UE⁶.

Oczywistym jest, że niekontrolowany napływ ludności na terytorium UE, głównie z krajów Afryki, Azji i Bliskiego Wschodu, wymaga od państw członkowskich UE/strefy Schengen stałej współpracy, zarówno na szczeblu międzynarodowym, jak i na poziomie krajowym. Jeżeli mówimy o polskich realiach, to według danych Komendy Głównej Straży Granicznej w 2019 r. liczba cudzoziemców zatrzymanych/ujawnionych za przekroczenie granicy państwowej RP wbrew przepisom ustawy wyniosła 5188 osób. W tym 2164 osoby to cudzoziemcy zatrzymani na granicy zewnętrznej UE, natomiast na granicy wewnętrznej UE liczba zatrzymanych/ujawnionych cudzoziemców wyniosła 3024⁷.

Nielegalna migracja zazwyczaj jest określana jako wjazd lub pobyt cudzoziemca na terytorium danego państwa z naruszeniem przepisów tego państwa, dotyczących przyjmowania cudzoziemców⁸. Wjazd na terytorium danego państwa obejmuje przypadki nielegalnego przedostania się na to terytorium drogą powietrzną, morską lub lądową, przy użyciu sfalszowanych dokumentów lub z pomocą zorganizowanych grup przestępczych. Z kolei nielegalny pobyt cudzoziemca na terytorium danego państwa może być związany z odmową udzielenia azylu lub z wygaśnięciem wizy i bezprawnym przedłużaniem pobytu. Ochrona granicy państwowej mieści się w kompetencjach danego państwa. W świetle prawa polskiego, za ochronę granicy państwowej na lądzie i na morzu oraz za kontrolę ruchu granicznego odpowiada minister właściwy do spraw wewnętrznych. W przestrzeni powietrznej Rzeczypospolitej Polskiej za ochronę granicy państwowej odpowiada Minister Obrony Na-

⁴ http://frontex.europa.eu/assets/About_Frontex/Governance_documents/Annual_report/2014/General_Report_PL.pdf (data dostępu: 24.09.2015 r.).

⁵ http://www.danieleviotti.eu/public/uploads/2016/02/20160217_MFF_Migration-Policies_Rev4-with-cover.pdf (data dostępu: 10.02.2020 r.).

⁶ https://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Risk_Analysis/Risk_Analysis_for_2019.pdf (data dostępu: 26.09.2019).

⁷ <https://www.strazgraniczna.pl/pl/granica/statystyki-sg/2206,Statystyki-SG.html> (data dostępu: 12.02.2020)

⁸ *Praktyczne aspekty zmniejszania skali nielegalnej migracji w Polsce. Raport krajowy za lata 2004–2010*, Warszawa 2010, s. 8–9.

rodowej⁹. Nielegalny pobyt może być poprzedzony legalnym lub nielegalnym wjazdem. W prawodawstwie europejskim brak jest aktu prawnego nakazującego wprowadzenie w państwach członkowskich karalności nielegalnego przekroczenia granicy. Zachowanie takie jest jednak penalizowane praktycznie we wszystkich państwach UE¹⁰. Również polski ustawodawca, w art. 264 Kodeksu karnego¹¹ oraz w art. 49a Kodeksu wykroczeń¹², przewidział odpowiedzialność za przekroczenie granicy Rzeczypospolitej Polskiej wbrew przepisom ustawy.

Nielegalne przekroczenie granicy RP – charakterystyka przestępstwa

Podkreślić należy, że art. 264 k.k. w brzmieniu obowiązującym nie statuuje odpowiedzialności karnej za tak zwane zwykle nielegalne przekroczenie granicy Rzeczypospolitej Polskiej. Od 24 sierpnia 2005 r. czyn ten stanowi wykroczenie określone w art. 49a k.w.¹³ (w pierwotnym brzmieniu § 1 art. 264 k.k.¹⁴). Aktualnie art. 264 k.k. znajduje zastosowanie w przypadku, gdy do przekroczenia granicy wbrew przepisom dochodzi przy użyciu przemocy, groźby, podstępu lub we współdziałaniu z innymi osobami – art. 264 § 2 k.k.¹⁵. Natomiast w § 3 tegoż artykułu przewidziano odpowiedzialność za organizowanie innym osobom nielegalnego przekroczenia granicy.

Decyzja ustawodawcy o depenalizacji częściowej czynu zabronionego, określonego w art. 264§1 k.k., w pierwotnym brzmieniu służyć miała racjonalizacji ścigania oraz skutecznej realizacji zasady nieuchronności kary¹⁶.

⁹ Por. art. 7 ust. 1 i 2 ustawy z 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz.U. z 2019 r., poz. 1776 tj.).

¹⁰ Por. M. Perkowska, *Nielegalna migracja w Europie – aspekty prawne i kryminologiczne*, „TeKa Komisji Politologii i Stosunków Międzynarodowych – OL PAN” 2017, 12/3, s. 61.

¹¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r., poz. 1950 t.j.). Wśród przepisów Kodeksu karnego służących przeciwdziałaniu zjawisku nielegalnej migracji wymienić należy również art. 264a k.k., przewidujący odpowiedzialność za umożliwianie lub ułatwianie innej osobie pobytu na terytorium RP wbrew przepisom oraz art. 275 k.k., zakazujący posługiwania się dokumentem stwierdzającym tożsamość innej osoby oraz jego kradzieży i przywłaszczenia.

¹² Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2019 r., poz. 821 t.j.).

¹³ Art. 49a k.w. dodany przez art. 3 ustawy z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 90, poz. 757 ze zm.).

¹⁴ Przepis ten został uchylony przez art. 6 lit. a ustawy z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005 r. Nr 90, poz. 757 ze zm.).

¹⁵ Treść tego przepisu została zmieniona na podstawie art. 6 lit. b ustawy z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2005 r. Nr 90, poz. 757 ze zm.), w związku ze wspomnianą kontrawencjonalizacją.

¹⁶ Uzasadnienie projektu ustawy z 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o Straży Granicznej oraz innych niektórych ustaw (Dz.U. z 2005 r. Nr 90, poz. 757 ze zm.).

Jak wskazano¹⁷ w 2001 r., z ponad 4 tys. wszczętych postępowań przygotowawczych prowadzonych na podstawie art. 264 § 1 k.k. aktem oskarżenia objęto tylko 27% spraw. Sądy najsurowszą z kar przewidzianych za popełnienie przestępstwa z art. 264 § 1 – pozbawienie wolności – bez zawieszenia tej kary, orzekły jedynie w 72 przypadkach.

Przedmiot ochrony

Przypadki nielegalnego przekroczenia granicy państwowej zostały zaliczone przez polskiego ustawodawcę do grupy przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu. Dobrem prawnym chronionym na gruncie art. 264 k.k. jest przede wszystkim nienaruszalność granicy państwowej. Przyjmuje się również, że jest nim porządek publiczny, wyrażający się w przestrzeganiu zasad legalnego pobytu cudzoziemców na terytorium Polski¹⁸. Niekiedy jako przedmiot ochrony wskazywana jest granica RP¹⁹, suwerenność państwa²⁰. Nielegalne przekroczenie, do którego zastosowanie znajduje art. 264 § 2 lub 3, może przybierać formę drastyczną (np. użycie przemocy) lub zorganizowaną²¹. Pośrednio przepis ten chroni bezpieczeństwo państwa²² będące stanem, w którym dane państwo jest wolne od zagrożeń wewnętrznych i zewnętrznych. Jak wskazują zwolennicy uznawania bezpieczeństwa państwa za przedmiot ochrony, jest ono gwarantowane przez odpowiedni nadzór nad tym, kto zostaje wpuszczony na terytorium RP oraz kto je opuszcza²³.

¹⁷ Ibidem. Dodatkowo w uzasadnieniu projektu zaakcentowano, że czyn objęty art. 264 § 1 k.k. jest typowym naruszeniem porządku administracyjnego, obejmującym nielegalne przekroczenie granicy, polegające na wyjeździe z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak i na wjeździe na to terytorium. Jak wskazano, ustawodawstwa Republiki Federalnej Niemiec, Republiki Czeskiej i Republiki Słowackiej, czyny mieszczące się w art. 264 § 1 k.k. uznają za wykroczenie. W kontekście akcesji do Unii Europejskiej zasadne jest jednolite traktowanie porównywalnych naruszeń prawa. Zauważyć także należy, że obowiązujące przepisy w szeregu przypadków kwalifikację czynu uzależniają od jego skutków i wagi. Zgodnie z art. 255 k.k. przestępstwem jest publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa, art. 52a Kodeksu wykroczeń stanowi, że nawoływanie do popełnienia przestępstwa, jeżeli czyn albo jego skutki nie są znaczne, jest wykroczeniem. Art. 278 k.k. oraz art. 119 k.w. uzależniają kwalifikację czynu od wartości jego przedmiotu.

¹⁸ A. Lach, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1127.

¹⁹ K. Wiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 1310.

²⁰ A. Michalska-Warias, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz – art. 222–316*, Warszawa 2017, s. 447.

²¹ Z. Cwiakalski, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny, Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212–277d*, Warszawa 2017, s. 595.

²² Ibidem; A. Herzog [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1656.

²³ W. Klaus, D. Woźniakowska-Fajst, *Przestępstwo nielegalnego przekroczenia granicy w ujęciu historycznym, teoretycznym i praktycznym*, „Archiwum Kryminologii” 2015, t. 37, s. 196.

Warto również podkreślić aspekt wspólnotowy tej ochrony. Kontrola w zakresie ruchu granicznego wpływa nie tylko na utrzymanie porządku publicznego i bezpieczeństwa państwowego, ale także przyczynia się do zapewnienia bezpieczeństwa całej strefy Schengen, w związku z tym, że granice RP na pewnych odcinkach stanowią granice zewnętrzne strefy Schengen.

Podmiot czynu zabronionego

Sprawcą analizowanych przestępstw może być każdy. Nie przewidziano w tym przypadku żadnych ograniczeń. Przestępstwa te należą do przestępstw powszechnych.

Strona podmiotowa czynu zabronionego

Przestępstwa określone w art. 264 § 2 i 3 k.k. cechuje umyślność w postaci zamiaru bezpośredniego. Zachowanie sprawcy przestępstwa z art. 264 § 2 k.k. ukierunkowanie jest na osiągnięcie uświadomionego celu w postaci przekroczenia granicy RP wbrew przepisom. Sprawca chce nielegalnie przekroczyć granicę stosując przemoc, groźbę, podstęp lub we współdziałaniu z innymi osobami. W przypadku przestępstwa z art. 264 § 3 k.k., znamię czasownikowe „organizuje” również przesądza o wystąpieniu zamiaru bezpośredniego u sprawcy. Wydaje się bowiem, że nie można organizować czegoś, nie będąc w pełni tego świadomym.

Strona przedmiotowa czynu zabronionego

W § 2 art. 264 k.k., który stanowi obecnie typ zasadniczy analizowanego przestępstwa, zachowanie sprawcy sprowadza się do nielegalnego „przekroczenia” granicy Rzeczypospolitej Polskiej. Pojęcie „granica RP”, jej przebieg, w tym także na morzu, zostały określone w ustawie z 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej²⁴. Przyjęto, że granicą Rzeczypospolitej Polskiej „[...] jest powierzchnia pionowa przechodząca przez linię graniczną, oddzielająca terytorium państwa polskiego od terytoriów innych państw i od morza pełnego. Granica państwowa rozgranicza również przestrzeń powietrzną, wody i wnętrze ziemi” (art. 1 ustawy). Przebieg granicy państwowej na lądzie oraz rozgraniczenia morskich wód wewnętrznych i morza terytorialnego z państwami sąsiednimi są określone w umowach międzynarodowych, za-

²⁴ Dz.U. z 2019 r., poz. 1776 t.j.

wartych przez Rzeczpospolitą Polską (art. 2 ustawy). Granica państwowa na morzu przebiega w odległości 12 mil morskich od linii podstawowej, określonej w odrębnych przepisach, lub po zewnętrznej granicy red włączonych do morza terytorialnego (art. 3 ustawy).

Aby przekroczenie granicy odbywało się legalnie, osoba przemieszczająca się przez granicę musi posiadać odpowiednie, określone przez odrębne przepisy dokumenty, uprawniające ją do tego²⁵. Momentem przekroczenia granicy państwowej jest ukończenie przez funkcjonariusza polskiej Straży Granicznej czynności, polegającej na sprawdzeniu ważności i autentyczności dokumentów uprawniających do przekroczenia polskiej granicy państwowej przy równoczesnym ustaleniu tożsamości osoby legitymującej się tymi dokumentami²⁶.

W praktyce nielegalne przekroczenie granicy oznacza przemieszczenie się, z naruszeniem przepisów, przez powierzchnię pionową przechodzącą przez linię graniczną, która oddziela prawnie i fizycznie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej od terytorium innych państw (może to być wjazd lub wyjazd z Polski). Co więcej, nie można utożsamiać pojęcia granicy państwowej z terenem przejścia granicznego. Obszar przejścia granicznego stanowi terytorium danego państwa do miejsca, w którym przebiega linia graniczna. Teren przejścia granicznego zalicza się do kategorii drogi krajowej, na której istnieje obowiązek uiszczania opłaty drogowej²⁷. Z nielegalnym przekroczeniem granicy będziemy mieć zatem do czynienia m.in. w sytuacji, gdy ktoś przekracza granicę w miejscu dozwolonym i posiada nieodpowiednie dokumenty lub nie posiada dokumentów w ogóle albo przekracza granicę w miejscu do tego nieprzeznaczonym. Przykładowo w 2016 r. najpowszechniejszą odnotowaną metodą przekraczania granicy państwowej wbrew przepisom (zarówno na kierunku „do”, jak i „z” RP) wśród cudzoziemców było dokonanie lub usiłowanie przekroczenia granicy państwowej na podstawie sfalszowanego dokumentu: 2286 (czyli 33% ogółu przypadków), w tym na podstawie wyłudzonego dokumentu: 1502. Najczęściej chodzi tutaj o przypadki fałszowania paszportów, wiz, zezwoleń na pobyt. Zdarza się również przerabianie stempli potwierdzających odprawę graniczną²⁸. Drugą najpowszechniejszą metodą było przekraczanie granicy bez dokumentów (ujawniono 1391 takich przypadków, czyli 20% ogółu)²⁹.

²⁵ Por. art. 14 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz.U. z 2019 r., poz.1776 t.j.).

²⁶ Wyrok SN z dnia 26 lipca 2001 r., VKKN 81/99, LEX nr 51670.

²⁷ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 2 grudnia 2010 r. III SA/Lu 367/10, LEX nr 757129.

²⁸ Por. M. Perkowska, op. cit., s. 65.

²⁹ <https://archiwumbip.mswia.gov.pl/bip/raport-o-stanie-bezpie/18405,Raport-o-stanie-bezpieczenia.html> (data dostępu: 12.10.2017 r.).

Czyn zabroniony określony w art. 264 k.k. może być popełniony tylko przez działanie. Kodeks karny mówi ogólnie o przekraczaniu granicy, nie zawiera żadnego uszczegółowienia odnośnie do formy przekroczenia. Pokonanie linii granicznej może zatem odbywać się praktycznie w każdej formie, przy użyciu dowolnych środków transportu. Może to być przejście, przejechanie, przelot lub przepłynięcie³⁰. Wśród wykorzystywanych środków komunikacji można wymienić przykładowo samochód, rower, pociąg, samolot³¹.

Jak stanowi art. 14 ust. 3 ustawy o ochronie granicy państwowej: „Przekraczanie granicy państwowej stanowiącej granicę wewnętrzną w rozumieniu przepisów kodeksu granicznego Schengen³² następuje na zasadach określonych w kodeksie granicznym Schengen³³.” Warto dodać, że SN w jednym z wyroków odwołując się do postanowień kodeksu granicznego Schengen przyjął, że uprawnienie do przekraczania granic wewnętrznych Unii Europejskiej w każdym miejscu bez odprawy granicznej zwalnia od obowiązku nie tylko legitymowania się przed kimkolwiek dokumentem uprawniającym do przekraczania granicy, ale i od powinności posiadania takiego dokumentu w czasie przekraczania tych granic³⁴. Z kolei w art. 14 ust. 4 tej ustawy przyjęto: „W przypadku tymczasowego przywrócenia lub przedłużenia kontroli granicznej osób na granicy państwowej stanowiącej granicę wewnętrzną w rozumieniu przepisów kodeksu granicznego Schengen do tej kontroli stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące kontroli granicznej na granicy państwowej stanowiącej granicę zewnętrzną w rozumieniu przepisów kodeksu granicznego Schengen³⁵.” Na marginesie warto zaznaczyć, że zgodnie z kodeksem granicznym Schengen, państwo członkowskie może w drodze wyjątku przywrócić kontrolę graniczną na wszystkich lub poszczególnych odcinkach swoich granic wewnętrznych na ograniczony okres, nie dłuższy niż 30 dni, lub na okres przewidywalnego istnienia tego poważnego zagrożenia, jeśli przekracza on 30 dni, w przypadku, gdy na obszarze bez wewnętrznej kontroli granicznej zaistnieje poważne zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego w danym państwie członkowskim (art. 25 pkt 1 tego kodeksu³⁶). Znaczne przywrócenie kontroli na granicach wewnętrznych

³⁰ Z. Cwiakalski, op. cit., s. 596.

³¹ Por. M. Jachimowicz, *Przestępstwo organizowania nielegalnego przekroczenia granicy RP (art. 264§3 k.k.)*, „Jurysta” 2007, nr. 10, s. 20.

³² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (Dz. Urz. (UE) L Nr 77/1 ze zm.).

³³ Art. 14 ust. 3 zmieniony przez art. 3 pkt 3 lit. a ustawy z dnia 9 lipca 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1336) zmieniającej ustawę o ochronie granicy państwowej z dniem 10 października 2015 r.

³⁴ Wyrok SN z 9 marca 2010 r., V KK 265/09, OSNKW 2010, nr 8, poz. 66.

³⁵ Art. 14 ust. 4 dodany przez art. 3 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 9 lipca 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1336) zmieniającej ustawę o ochronie granicy państwowej z dniem 10 października 2015 r.

³⁶ Szczegółowe uregulowania dotyczące tymczasowego przywracania kontroli na granicach wewnętrznych określone zostały w rozdziale 2 Kodeksu granicznego Schengen.

można było obserwować w 2015 r. Wówczas kontrola została przywrócona w Niemczech, Austrii (od września 2015 r.), Szwecji (od listopada 2015 r.), na Węgrzech (lipiec 2015 r.). Jako przyczynę przywrócenia kontroli w tych krajach wymieniano duży napływ imigrantów. Z kolei we Francji kontrola została przywrócona od listopada 2015 r. z powodu zagrożenia terrorystycznego. W Polsce okresowe przywrócenie kontroli na granicach wewnętrznych związane było m.in. w 2016 r. ze szczytem NATO oraz Światowymi Dniami Młodzieży, w 2018 r. z Konferencją Klimatyczną w Katowicach³⁷.

Jak wskazano, przestępstwem określonym w art. 264 § 2 k.k. jest nie każde nielegalne przekroczenie granicy państwowej, ale tylko takie, które odbywa się przy użyciu przemocy, groźby lub podstępu albo we współdziałaniu z innymi osobami. Znamiona takie jak przemoc, groźba, podstęp, występują również w opisach czynów zabronionych w innych przepisach Kodeksu karnego, np. przemoc, groźba w przypadku przestępstwa rozboju – 280 k.k., kradzieży rozbójniczej – 281 k.k. czy wymuszenia rozbójniczego – 282 k.k., podstęp przy przestępstwie przejęcia kontroli nad statkiem wodnym lub powietrznym – 166 § 1 k.k., przy przestępstwie zgwałcenia – 197 § 1 k.k., współdziałanie z innymi osobami stanowi znamię takich czynów zabronionych, jak czynna napaść na funkcjonariusza publicznego wykonującego obowiązki służbowe – art. 223 k.k., niewykonanie lub odmowa wykonania rozkazu – 343 § 2 k.k.

Przemoc w języku potocznym oznacza siłę przewyższającą czyjąś siłę, fizyczną przewagę wykorzystywaną do czynów bezprawnych dokonywanych na kimś, narzucenie bezprawnie władzy, czyny bezprawne, dokonane z użyciem fizycznego przymusu, gwałt³⁸. Jest to więc środek przymusu stosowany z użyciem siły fizycznej. Przemoc może wiązać się z bezpośrednim oddziaływaniem środkami fizycznymi na dowolną osobę ,np. funkcjonariusza Straży Granicznej lub na rzeczy, np. pokonanie siłą bariery na przejściu granicznym lub innych urządzeń blokujących przejście graniczne. Zawsze wiąże się ona z użyciem siły fizycznej³⁹, co ma służyć w przypadku przedmiotowego przestępstwa przekroczeniu granicy.

Groźba jest również formą przymusu. Termin groźba obejmuje groźbę użycia przemocy (art. 190 k.k.) i groźbę bezprawną zdefiniowaną w art. 115 § 12 k.k. Adresatem groźby może być wyłącznie osoba. Jest to z kolei oddziaływanie na psychikę drugiej osoby, którego celem jest podporządkowanie woli zagrożonego woli sprawcy lub wywołanie u zagrożonego stanu obawy przed spełnieniem groźby. Posłużenie się groźbą będzie zatem zmierzać do wywołania odpowiedniego stanu psychicznego, zastraszenia osób, które mo-

³⁷ https://pl.wikipedia.org/wiki/Uk%C5%82ad_z_Schengen. (data dostępu: 28.09.2019 r.).

³⁸ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 1979, s. 986.

³⁹ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 486.

głyby uniemożliwić sprawcy nielegalne przekroczenie granicy. Kierowane groźby w formie np. wypowiedzi wywołują u adresata przekonanie, że zostaną spełnione i dojdzie do naruszenia istotnych dla niego dóbr. Mogą one przybierać dowolne formy. Mogą być wyraźne lub dorozumiane, wyrażone za pomocą słowa czy też gestu⁴⁰.

Przez podstęp należy natomiast rozumieć inne działanie niż przemoc lub groźba. W języku potocznym termin ten oznacza posunięcie, wybieg, mające na celu zmylenie, oszukanie kogoś, podejście, fortel⁴¹. Jest to więc zachowanie, mające na celu wprowadzenie w błąd osoby lub wykorzystanie jej błędu⁴² lub jej oszukanie. Podstępem będzie takie zachowanie sprawcy, które doprowadza do podjęcia decyzji opartej na nieprawdziwych podstawach przez osobę, w stosunku do której podstęp został zastosowany, co umożliwi pozornie legalne przekroczenie granicy. Przykładowo będzie to posłużenie się przez osobę odpowiednio ucharakteryzowaną, cudzym dokumentem stwierdzającym tożsamość.

Zachowanie polegające na współdziałaniu z innymi osobami wymaga porozumienia z co najmniej dwoma dalszymi osobami. Oznacza to, że musi dojść do współdziałania co najmniej trzech osób. Jeżeli będziemy mieć do czynienia ze współdziałaniem dwóch osób, to zachowanie takie należy kwalifikować w oparciu o art. 49a k.w.⁴³. Porozumienie oznacza, że sprawca uzgodnił z osobami, z którymi współdziałała, na czym polega ich rola przy nielegalnym przekroczeniu granicy RP. Forma porozumienia może być dowolna. Porozumienie może być zawarte w sposób wyraźny lub dorozumiany. Może być zawarte przed, jak i w trakcie wykonywania czynu zabronionego. Zawierający porozumienie nie muszą znać się bezpośrednio. Ponadto „inne osoby”, o których mowa w ustawie, nie muszą współdziałać ze sobą. Wystarczy, że są zorientowani, że współdziałają ze sprawcą. W świetle orzecznictwa sądowego, pojęcie „przekraczanie granicy wspólnie z innymi osobami” oznacza, że wszystkie osoby wspólnie nielegalnie granicę tę przekraczają, jak i to, że tylko jedna osoba przekracza nielegalnie granicę, a pozostałe jej w tym pomagają, tj. podejmują działania stwarzające ku temu warunki, np. dostarczają dokumenty lub udzielają rad⁴⁴.

Czyn zabroniony opisany w art. 264 § 3 k.k. jest typem kwalifikowanym. Polega na organizowaniu innym osobom, wbrew przepisom ustawy, przekraczania granicy Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis ten nie miał odpowiednika w Kodeksie karnym z 1969 r. Wprowadzenie karalności tego rodzaju zachowania było podyktowane koniecznością uzyskania w nowych realiach geopo-

⁴⁰ Por. M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 604.

⁴¹ M. Szymczak (red.), op. cit., s. 750.

⁴² Por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 564

⁴³ Por. W. Klaus, D. Woźniakowska-Fajst, op. cit., s. 208.

⁴⁴ Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 26 stycznia 2016 r. II AKa 387/15, LEX nr 2025493.

litycznych odpowiednich narzędzi do walki ze zorganizowaną przestępczością, związaną m.in. z przemytem ludzi.

Przemyt osób wiąże się z dążeniem do uzyskania korzyści finansowych. Prowadzony na dużą skalę pozwala osiągać duże zyski organizacjom przestępczym trudniącym się tym procederem. Organizacja Narodów Zjednoczonych 15 listopada 2000 r. przyjęła protokół przeciwko przemytowi migrantów drogą lądową, morską i powietrzną, uzupełniający konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej⁴⁵. W świetle tego protokołu, przemyt migrantów polega na organizowaniu, w celu uzyskania bezpośrednio lub pośrednio, korzyści finansowej lub innej korzyści o charakterze materialnym, nielegalnego wjazdu osoby na terytorium państwa-strony, którego taka osoba nie jest obywatelem lub w którym nie posiada stałego miejsca zamieszkania (art. 3 pkt a protokołu). Obecnie dostrzegane są tendencje uznawania za przemyt ludzi również przypadków ułatwiania bezprawnego wjazdu bez zysku finansowego.

Warto zauważyć, że ustawodawca w § 3 art. 264 k.k. posłużył się ogólnym sformułowaniem „organizowanie” przekroczenia granicy RP wbrew przepisom. Brak jest tutaj wskazania motywów działania takiego sprawcy, ustawa nie precyzuje jaki jest cel osoby organizującej nielegalne przekroczenie granicy. Rozwiązanie to należy uznać za trafne. Przepis ten znajdzie bowiem zastosowanie zarówno w przypadku, gdy wykonanie opisanego zachowania podyktowane było chęcią uzyskania korzyści, jak i w sytuacji, gdy taki cel sprawcy nie przyświecał. W ogóle nie będzie tutaj zachodzić konieczność wykazania, że sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Sprawcą tego przestępstwa może być nawet jedna osoba, pod warunkiem, że „zorganizuje” przekroczenie granicy co najmniej dwóm osobom. Przesądza o tym użyta w art. 264 § 2 k.k. formuła „organizuje innym osobom”. „Organizowanie” oznacza urządzanie, zakładanie, układanie w pewne formy⁴⁶. Z realizacją owej czynności sprawczej będziemy mieć do czynienia w przypadku planowania, przygotowywania, a także koordynowania poszczególnych etapów działań, które mają doprowadzić do przekroczenia granicy RP przez inne osoby⁴⁷. Można stwierdzić, że są to wszelkiego rodzaju działania, których zwieńczeniem ma być przekroczenie granicy. W świetle orzecznictwa sądowego, „organizowanie”, o którym mowa w art. 264 § 3 k.k., nie musi sprowadzać się wyłącznie do starań o zapewnienie samego fizycznego przekroczenia tej granicy wbrew przepisom. Może bowiem polegać również na staraniach o zapewnienie miejsc przechowania dla osób nielegalnie przekraczających granice Rzeczypospolitej Polskiej lub środków przewozu tychże

⁴⁵ M. Szymczak (red.), op. cit., s. 986.

⁴⁶ Ibidem, s. 540.

⁴⁷ K. Wiak, op. cit., s. 1311.

osób do określonych miejsc⁴⁸. Użycie przez ustawodawcę w opisie tego przestępstwa formuły „organizuje innym osobom przekraczanie” wskazuje, że realizacja tej czynności sprawczej obejmuje etap poprzedzający samo przekroczenie granicy⁴⁹. Dochodzi tutaj do przesunięcia odpowiedzialności na chwilę znacznie wcześniejszą niż samo przekroczenie, a dokładniej już na etap przygotowania. W związku z tym, popełnieniem tego przestępstwa będzie podjęcie przez sprawcę czynności mających stworzyć warunki do nielegalnego przekroczenia granicy przez co najmniej dwie osoby⁵⁰. Jako przykłady zachowań realizujących znamię „organizowania” wymienia się sporządzanie planu trasy, zdobywanie odpowiednich dokumentów, zapewnienie miejsc noclegowych, zapewnienie środków transportu, pobieranie opłat od kandydatów do nielegalnego przekroczenia granicy, nabywanie przedmiotów ułatwiających przekroczenie granicy⁵¹. Dla przyjęcia, iż doszło do dokonania czynu zabronionego określonego w art. 264 § 3 k.k., nie musi nastąpić faktyczne przekroczenie granicy przez osoby, którym takie przekroczenie sprawca organizował⁵².

Dla bytu tego przestępstwa nie jest konieczna powtarzalność czynności sprawczej. Już w przypadku jednorazowego organizowania przekraczania granicy, o którym mowa w tym przepisie, dochodzi do realizacji przedmiotowego przestępstwa. Zazwyczaj organizowaniem nielegalnego przekraczania granicy RP trudnią się grupy przestępcze działające niejako „zawodowo”. Jeżeli dochodzi do skazania członków tego rodzaju grup, to najczęściej kwalifikacja prawna obejmuje, obok art. 264 § 3 k.k., również art. 258 k.k. Przyjmuje się wówczas rzeczywisty zbieg przestępstw. Należy zaznaczyć, że „w języku kryminologów i funkcjonariuszy Straży Granicznej oba powiązane ze sobą przestępstwa określa się jako «przerzut ludzi»”⁵³.

Sankcje karne grożące za ich popełnienie

Ustawodawca w omawianym przepisie zastosował sankcję prostą. Czyn zabroniony określony w art. 264 § 2 k.k. zagrożony jest karą pozbawienia wolności do lat 3. Natomiast kara za występki z § 3 art. 264 k.k. została

⁴⁸ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 24 października 2017 r., II AKa 200/17, LEX nr 2662131; wyrok SN z 25 stycznia 2005 r., WK 23/04, OSNKW 2005, nr 2, poz.11.

⁴⁹ Por. Z. Cwiąkański, op. cit., s. 579.

⁵⁰ Por. Wyrok SA w Lublinie z dnia 20 listopada 2008 r. II AKa 250/08, LEX nr 477864.

⁵¹ Por. M. Jachimowicz, *Nowe zasady odpowiedzialności za nielegalne przekroczenie granicy RP*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 5, s. 60; Z. Cwiąkański, op. cit., s. 597; wyrok SN z dnia 6 czerwca 2003 r., III KKN 349/01, „Prokuratura i Prawo”, wkł. 2003, nr 12, poz. 2.

⁵² Por. Postanowienie SN z dnia 22 listopada 2016 r., IVKK 362/16 (uzasadnienie), <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/IV%20KK%20362-16.pdf>.

⁵³ K. Laskowska, *Zorganizowany przerzut ludzi przez polskie granice w świetle wyników badań empirycznych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 40, s. 274.

zmodyfikowana w 2004 r. Pierwotnie przestępstwo to zagrożone było karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Z dniem 1 maja 2004 r. nastąpiło podwyższenie sankcji karnej. Wprowadzono zagrożenie karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat⁵⁴. Zasady wymiaru kary pozbawienia wolności określa art. 33 k.k. W przypadku wymierzenia kary nieprzekraczającej jednego roku pozbawienia wolności, istnieje możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary, pod warunkiem spełnienia przesłanek określonych w art. 69 k.k. Warto zaznaczyć, że nowelizacja Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r., która weszła w życie 1 lipca 2015 r., daje możliwość, na podstawie dodanego art. 37a k.k.⁵⁵, orzeczenia, zamiast kary pozbawienia wolności, grzywny albo kary ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 §1a pkt 1 lub 4, pod warunkiem, że ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat. W doktrynie przyjmuje się, że przepis ten stanowi uzupełnienie, dookreślenie ustawowego wymiaru kary za niektóre występki. Jak wskazano, zarówno § 2, jak i § 3 art. 264 k.k. przewidują zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, a nie wprowadzają jednocześnie alternatywnego zagrożenia obiema karami niezolacyjnymi, tj. grzywną i karą ograniczenia wolności. Możliwość orzeczenia grzywny bądź kary ograniczenia wolności daje art. 37a k.k. Z kolei na podstawie art. 37b k.k.⁵⁶ może zostać orzeczona kara mieszana, polegająca na wymierzeniu kary pozbawienia wolności w połączeniu z karą ograniczenia wolności.

W grupie środków karnych, które mogą zostać orzeczone w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, w sytuacji popełnienia wskazanych przestępstw, znajdują się m.in. zakaz wykonywania zawodu przykładowo wobec funkcjonariusza Straży Granicznej, obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub nawiązkę na podstawie art. 46 § 1, 2 k.k., podanie wyroku do publicznej wiadomości.

⁵⁴ Art. 264 § 3 k.k. został zmieniony przez art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r., Nr 93, poz. 889).

⁵⁵ Art. 37a k.k. został dodany przez art. 1 pkt 8 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. Nr 396). Przepis ten został następnie zmieniony przez art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2016 r. Nr 428). Było to związane z uchYLENIEM pkt 2 art. 34 § 1a k.k.

⁵⁶ Art. 37b k.k. został dodany przez art. 1 pkt 8 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. Nr 396). Przepis ten został następnie zmieniony przez art. 7 pkt 3 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. Nr 437). Zmiana polegała na dodaniu zapisu o niestosowaniu art. 69–75 k.k. w przypadku stosowania rozwiązań przyjętych w art. 37b k.k.

Uwagi końcowe

W ostatnich latach bez wątplenia doszło do zmniejszenia zjawiska nielegalnej migracji, w tym także przypadków nielegalnego przekroczenia granicy. W latach 2015 i 2016 odnotowano rekordowe przepływy migracyjne w Europie. W 2018 r. liczba ta zmalała, zwłaszcza w zakresie migracji drogą morską. Według danych Straży Granicznej, w pierwszym półroczu 2019 r. liczba cudzoziemców zatrzymanych/ujawnionych w Polsce na granicach zewnętrznych i wewnętrznych UE za przekroczenie lub usiłowanie przekroczenia granicy państwowej wbrew przepisom, wyniosła 2601 przypadków, tj. o 5% mniej w porównaniu z tym samym okresem w roku ubiegłym⁵⁷. Art. 264 k.k. został sformułowany prawidłowo i nie wymaga modyfikacji. Nie zachodzi również potrzeba zmiany sankcji karnych grożących za popełnienie występku w nim opisanego, zwłaszcza negatywnie należałoby ocenić ewentualne propozycje ich podwyższenia. Nie oddziaływałyby to w dzisiejszych realiach odstrasżająco na potencjalnych sprawców tych przestępstw, gdyż Europa jest postrzegana jako obszar wyjątkowo atrakcyjny ekonomicznie, a korzyści, zwłaszcza finansowe, uzyskiwane przez organizatorów nielegalnego przekroczenia są bardzo duże.

Wykaz literatury

- Andrejew I., Świada W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- Ćwiakalski Z., [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny, Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212–277d*, Warszawa 2017.
- Herzog A. [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Jachimowicz M., *Nowe zasady odpowiedzialności za nielegalne przekroczenie granicy RP*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 5.
- Jachimowicz M., *Przestępstwo organizowania nielegalnego przekroczenia granicy RP (art. 264§3 k.k.)*, „Jurysta” 2007.
- Klaus W., Woźniakowska-Fajst D., *Przestępstwo nielegalnego przekroczenia granicy w ujęciu historycznym, teoretycznym i praktycznym*, „Archiwum Kryminologii” 2015, t. 37.
- Lach A., [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Laskowska K., *Zorganizowany przerzut ludzi w świetle wyników badań empirycznych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018, nr 40.
- Majer P., *Struktura, zadania i prawne podstawy działalności aparatu państwowego II RP do spraw repatriacji, reemigracji i emigracji*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 27.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Michalska-Warias A., [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz – art. 222–316*, Warszawa 2017.

⁵⁷ Komenda Główna Straży Granicznej, Straż Graniczna. Informacja statystyczna za I półrocze 2019 r., Warszawa lipiec 2019, s.12.

- Mozgawa M., [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Perkowska M., *Nielegalna migracja w Europie – aspekty prawne i kryminologiczne*, „Teki Komisji Politologii i Stosunków Międzynarodowych – OL PAN” 2017, 12/3.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 1979.
- Wiak K., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019.

Summary

Irregular entry – aspects in criminal matters

Key words: criminal law, Penal Code, illegal migration, entry.

Illegal migration is often referred to as an entry or stay in a particular country in violation of the law of this country related to the hosting of refugees. A dwelling without permission in the particular country entails, among others, an illegal entry to its territory. In the Polish Penal Code, the legislator envisaged the responsibility for irregular entry into the Republic of Poland in contrary to the regulations of law from article 264. Trespasses, determined in this regulation, are presented within the limits of the coverage. Reflections include also remarks concerning the range of the illegal migration phenomenon in Europe and instances of violation of article 264 of the Penal Code in the Polish reality.

Oksana Vivchar

Ternopil National Economic University

ORCID: 0000-0001-9246-2226

Inna Zaitseva-Kalaur

Ternopil National Economic University

ORCID: 0000-0001-5924-5844

Oksana Redkva

Ternopil National Technical University named after I. Pulyi

ORCID: 0000-0002-8246-4305

Volodymyr Gevko

Members of the Ukrainian Parliament

ORCID: 0000-0003- 2716-8113

Organizational and legal procedures for ensuring the security and protection of an economic entity: a security knowledge approach

Target setting. Establishing and applying a “trade secret” regime to information that is commercially valuable to an entity is one of the priority issues for strengthening economic security.

Actual scientific research and issues analysis. The problems of security and protection of commercial secrecy have been studied extensively by such researchers as H. Androshchuk, Yu. Nosik, O. Slipachuk, A. Sliadnieva, S. Chikin, V. Chernenko and others. The authors analyse the current state of the legal regulations of this institute, investigate the protection of trade secrets in the countries of the European Union and consider measures of legal and organizational nature regarding its preservation, etc. However, despite the rich scientific background in this field, the issues of protection and protection of trade secrets remain relevant today. The lack of a special law on trade secrets imposes on entities the setting of objectives to establish and enforce trade secret systems for information which is important and valuable for strengthening the economic security of the enterprise. It offers both great opportunities for the latter and requires great effort and responsibility in their decision making.

The research objective – to characterize (step-by-step) the process of classifying information as a commercial secret, having studied the effective system of protection and defense of this legal institute.

In order for the information stored in the “trade secrets”, an entity needs to plan and organize actions of a legal nature. First of all, this involves the introduction of relevant provisions in the constituent documents.

In the constituent documents with reference to Articles 505, 506 of the Civil Code of Ukraine¹ and Articles 36, 135, 155, 162 of the Civil Code of Ukraine² to provide the right of an enterprise to transfer the information belonging to it to a trade secret and the right to receive internal documents by which its composition, scope and procedure for the protection of information that is confidential or commercially confidential shall be determined.

On the basis of these documents, the company plans and organizes the development, adoption and implementation of enterprise key documents to ensure economic security³. These are documents that directly protect the trade secrets of an enterprise and documents that provide the trade secrets of the enterprise as a vector for ensuring economic security when hiring personnel.

Documents that directly protect the trade secrets of an enterprise include:

1. *Regulations on the organization of trade secrets* and other confidential information (Regulations on trade secrets). This regulation regulates measures for the organization of protection and protection of trade secrets, the procedure for dealing with information that is a trade secret, the obligation of employees to keep a trade secret, the procedure for disclosure of information containing a trade secret, liability for breaches of business secrecy, etc.;

2. *List of information pertaining to restricted information.*

3. *Provisions for special record-keeping for documents* containing restricted information;

4. *Provisions on information security when dealing with proprietary and proprietary media;*

5. *Instruction on the order of execution of requests received from law enforcement agencies, courts and other state institutions;*

6. *Instruction on carrying out checks on the observance of standards of information security when working with trade secret material carriers.*

Documents that ensure the protection of company trade secrets retained by staff include:

¹ *Tsyvylnyi kodeks Ukrayiny* (2003, January 16), Offic. Bulletin of Ukraine.

² *Hospodarskyi kodeks Ukrainy* (2003, January 16), Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, Kyiv: Parlam. vyd-vo.

³ O. Vivchar, *Management system interpreting financial and economic security business in economic processes*, “Mathematics education” (Social Sciences) vol. 11, 2016, no. 4, p. 947–959.

1. *Employment contract (contract), job descriptions* specifying issues related to trade secrets and liability for violation of the right to use a trade secret, including after dismissal of an employee;

2. *Obligation of enterprise employees to restrict access to sensitive information;*

3. *Regulations on the non-disclosure of trade secrets of the enterprise and other provisions*, rules, obligations and the signature of the employee on the basis of which the enterprise protects its interests.

4. *Description of requirements for agreements with third parties* regarding access, processing, transmission or management of enterprise information.

The procedure for assigning information to a trade secret is a complex multidimensional phenomenon that involves the application of legal and organizational measures to protect the trade secrets of an entity.

The procedure for the classification of information as a trade secret involves several clearly defined steps.

The *first stage* is the updating of information that needs protection by designating it as a trade secret. Next, a careful study of the information selected as confidential and the drafting of the regulations on the trade secret and the list of information that make up the trade secret of the enterprise are necessary. The relevant list of confidential information can be formed in the following areas: personnel policy of the enterprise, financial activity of the enterprise, pricing policy of the enterprise, sales activity of the enterprise, ensuring the security of the enterprise.

To accomplish this task, an enterprise manager appoints a person responsible for the confidentiality plan for confidential information and trade secrets and the trade secret commission. It is necessary to form a list of information of the trade secrets of an enterprise with the involvement of specialists of the profile units in each of the areas. Such a list could be used in case of disputes concerning particular information belonging to the category "trade secret" involving experts of such divisions. Such persons, even in the presence of the main features of a trade secret, can determine in each case how dangerous its disclosure is.

There are no requirements or regulations in domestic law regarding the structure and content of the Regulations on Trade Secrets. However, despite the differences in the fields of activity, structures, number of employees and management of enterprises, the researchers have formulated some general recommendations for its content:

1. General provisions.

2. Determination of the list of information constituting trade secrets and confidential information of the enterprise.

3. The procedure for the protection of trade secrets and confidential information of the enterprise.

4. The procedure for issuing employees documents, information, transfer of information that is a trade secret and confidential information of the enterprise to contractors, clients and public authorities.

5. Procedure for hiring (firing) an employee/employee of the enterprise.

6. Responsibility for the disclosure of information constituting trade secrets and confidential information of the enterprise.

7. Final provisions.

8. Supplements.

In section 2 of this provision, it is advisable to characterize the list of information with general concepts, and to define them in detail and to refer to the list of information that constitutes a commercial secret of the enterprise⁴.

The Appendices may include standard documents relating to trade secrets, such as: “Business Note with a Proposal for Disclosure of Trade Secrets”, “Employee’s Obligation to Disclose Trade Secrets and Confidential Information”, “Business Visitors Agreement”, etc.

The second stage – the head of the enterprise issues an order for approval and implementation at the enterprise of the regulation on the trade secret of the enterprise and the procedure for acquaintance with it.

The next stage – the commission forms the list of information, which comprises the company secrets. At this stage, a deadline for the secrecy of information is provided. For the period of existence, a trade secret can be divided into short-term classified information and long-term classified information. Typically, the timing of classified short-term information is up to 6 months, while long-term information is from 6 months and longer.

The fourth stage involves the approval of the list of information, which is a trade secret of the enterprise and consists of two stages:

1) the assignment for each type of information of the corresponding classification mark. “Particularly confidential” means information that will be adversely affected by the whole activity of the enterprise, and “secret” means information whose possession may cause damage to a particular line of business activity;

2) approval and signature by the head of the enterprise of the list of the information, which is a trade secret. All of the information listed in the said document has been officially granted the status of a trade secret of the enterprise⁵.

The list of trade secrets should be periodically adjusted. Information that has lost its value, become publicly available, or has lost commercial

⁴ S. Chikin, V. Chernenko, *Upravlinnya komertsynoyu tayemnytsevy na pidpryyemstvi: diyi orhanizatsiynoho, tekhnichnoho ta psykholohichnoho kharakteru*, „Teoriya i praktyka intelektualnoyi vlasnosti” 5 (2011), p. 57.

⁵ O. Lokotetska, *Systema zakhystu komertsynoyi tayemnytsi pidpryyemstva*, „Biznes Inform” 12 (2011), p. 82.

value, etc., should be removed and new items needing protection should be added.

The fifth stage is the establishment of the material storage media that comprise the company secrets. Holders of confidential information may include persons, documents, products, official media or technical means. In this case, the person is the link between all other carriers of trade secrets as he/she develops and approves the documentation, manufactures products, prepares materials for publication, announcements and displays in the media, works on computers, typewriters, with telephones, faxes and other technical means. For each type of confidential information, it must be decided in what form it will exist. A trade secret may have several media, which must be taken into account when defining the methods of its protection, as well as those who possess it.

The sixth stage identifies specific individuals who have, or may have, access to sensitive information.

The disclosure of a trade secret is mainly due to the fact that the head of the enterprise pays insufficient attention to the study of the identity of the person with access to trade secrets.

It should be noted that while giving the right of access to information classified as a “trade secret” the manager must:

- determine the need for access to confidential information by an employee for the performance of his/her tasks;
- verify the employee’s right to access trade secrets;
- acquaint the employee with the degree of responsibility for violation of the legislation on illegal collection, dissemination and use of trade secrets;
- issue a written document on employee’s obligations regarding the disclosure of trade secrets which are at his/her responsibility.

When verifying an employee for access to trade secrets, the following should be taken into account:

- age over 18;
- any convictions for crimes connected with disclosure of state or commercial secrets, as well as financial and economic secrets;
- presence of mental illness, use of alcohol and drugs;
- the fact of providing false information about himself/herself in the procedure of registration for admission ;
- presence of suspicious links with employees of competing enterprises⁶.

The seventh stage is the choice of methods to protect the trade secrets of an enterprise in order to ensure economic security.

In order to develop an effective system of protecting trade secrets, it is necessary to study all possible ways of illegal possession of it.

⁶ S. Chikin, V. Chernenko, *Upravlinnya komertsyynoyu tayemnytseyu na pidpnyemstvi...*, p. 61.

The most common unlawful acts that allow you to master confidential information of the company are:

- bribery of employees of the enterprise who own or have access to confidential information;
- wiretapping;
- remote audio listening;
- copying of media;
- decoding of radio radiation of computers, faxes, teletypes;
- visual and auditory control of the premises;
- placement of micro transmitters in premises and cars;
- use of professional spies;
- recruiting a competitor's employees;
- referring agents to employees or specialists of a competitor.

A low level of control over security measures, unsatisfactory working conditions, inefficient employee incentive system, savings on technical means of protection, staff turnover, imperfect work system, etc. contribute to the illegal possession of trade secrets.

Effective methods of protection in the context of safeguarding conditions are:

1. *The creation of a secret regime division with the functions of support and control over the observance of the established secrecy regime, the activity of which is determined by the corresponding instructions, regulations or orders.*

As the main functions of the secretariat, it is advisable to define the following:

- development, implementation and maintenance of the permitting system of access to information;
- development and implementation of the marking of documents and data carriers classified as commercial secrets and actions for their preservation;
- development and implementation of secret records;
- planning and organizing technical actions for the protection of information carriers and information networks;
- actions aimed at identifying information leakage, sources of such leakage and localization of negative consequences, etc.;
- planning, organization and implementation of psychological actions: staff briefings, investigations, audits, etc.;
- monitor, analyse and provide recommendations for improvement.

In justified cases the secrecy regime-division may be entrusted with the functions of providing protection of assets and personnel of the enterprise⁷.

⁷ Ibidem, p. 60.

2. *The company must ensure a strict regime of access to sensitive information.* This involves:

- admission to the premises where the information is kept confidential;
- careful selection of personnel working with confidential information.

It is known that the fewer the people have access to such information, the more likely it is to remain secret. Therefore, a limited number of persons are required to have access to certain classified information.

In the case of dismissal of an employee who has been privy to a trade secret, he/she should sign a warning-obligation of non-disclosure of information that became available to him/her while working at the enterprise. The purpose of the choice of such a warning obligation of non-disclosure is to prevent the disclosure of a company secret by an employee and to create legal grounds for damages upon the disclosure of such information⁸.

3. *For the protection of trade secrets when entering into business contracts and conducting business negotiations.*

In order to maintain the confidentiality of information transmitted to the partner, confidentiality agreements must be concluded between the parties.

The purpose of a confidentiality agreement is to protect all information for the negotiating party. The confidentiality agreement imposes on the receiving party the obligation to disclose it only to those employees who need this information to work (checks, tests, evaluations, adaptations) for the sake of which it is transmitted. In turn, these employees should be obliged not to disclose the information transmitted.

A confidentiality agreement is concluded to ensure that the party transmitting the information can be sure that the recipient of the information will keep it confidential from other parties and use it only for themselves and for certain specified purposes.

By referring to the definition of confidential information, one can obtain the necessary protection of the information transmitted.

Confidential information, which can be transmitted when concluding business agreements refers to any information or sensitive data that contains information of a technical nature, information on the development, marketing, sales, maintenance, specifications, cost, know-how of the enterprise and technological process, the availability of software of all types of media containing or disclosing such information and methods which become available in accordance with the provisions of the contract.

Any agreement involving the transfer of commercially valuable information includes two components on which negotiations should be based: 1) trust

⁸ O. Vivchar, *Integrated management system of financial and economic security business under conditions of post-crisis recovery*, [w:] *National Economic Reform: experience of Poland and prospects for Ukraine. Part 3. Business management strategies*, Kielce 2016, s. 183–197.

in each other between all parties involved; 2) reasonable foresight of the information owner.

When negotiating the transfer of non-proprietary commercial information stored in the know-how mode, it is often necessary to conclude an option agreement.

The basic condition of the option agreement is the buyer's obligation to use the technical documentation and any information received from the seller only for the purpose of a thorough examination of the know-how, and to maintain confidentiality, taking necessary measures, including limiting relevant obligations. Upon any breach of this obligation, which results from the disclosure of know-how, the buyer will indemnify the seller for the losses. Equally important are the assurances of the seller to temporarily not offer the know-how to anyone else, and to enter into a know-how transfer agreement if the buyer decides to purchase after evaluating the feasibility and economic feasibility of using the know-how in his or her enterprise.

If the economic feasibility of concluding a transfer agreement is not established, the buyer will return to the seller the technical documentation and the information on the basis upon which the decision was made.

Obviously, both parties benefit from such an agreement. In particular, the seller can partially reimburse R&D expenses for a fee. As a rule, the price of the option contract is 20–30% of the value of the foreseeable future agreement and is not returned to the buyer in case of its cancellation of the license agreement. The information on the basis of which the buyer made the decision about the inappropriate acquisition of know-how helps the seller to make money, to improve its development.

The buyer also receives benefits. He has the right to evaluate his own capacity to innovate on more preferential terms than when the acquiring know-how. At the same time, the buyer receives samples of products that can be produced in the future and the necessary technical assistance of the seller. This is a valuable tool for studying the market for future goods. Such an agreement form, as an option contract, is convenient and beneficial for both parties.

4. *Introduction of appropriate labelling of media with confidential information.*

Trademark information may be differentiated by an enterprise by the degree of importance it is assigned.

Example:

1. For confidential information – the stamp “For Official Use Only” or “FOUO”;

2. The enterprise, as a rule, establishes a three-level system of commercial secrecy, which is indicated by the following restrictive markings:

“Commercial Secret – Especially Important” (“CS-EI”) “Commercial Se-

cret – Strictly Confidential” (“CS-SC”) “Commercial Secret – confidential” (“CS-C”).

The aforementioned marking shall be affixed to the information medium and, in the case of electronic storage of the information, the stamp shall precede the discovery of the information directly.

5. *Securing documents that contain business secrets.*

Documents containing a trade secret require a special storage mode. They should be stored in service rooms in cabinets (safes), securely locked and sealed storage.

Documents issued for the work of the executing staff are returned to the record-keeping service (secretary) or to the archives on the same day. In some cases, with the permission of the office manager or the person in charge of the enterprise’s archives, documents may be stored with an employee for the length of time that he or she needs to complete the task, provided that they are fully supervised. In this case, the documents are not allowed to be left in the open and after work, they should be placed in a lockable cabinet or safe⁹.

Documents containing trade secrets may not be taken outside the enterprise. Only when it is necessary to consult with specialists from other enterprises, which are territorially located in one settlement, the manager of the enterprise can give the workers written permission to bring these documents outside the enterprise.

Employees posted for industrial purposes to other settlements are prohibited from carrying documents containing the trade secret of the enterprise. Such documents shall be forwarded in advance for their intended purpose.

The presence of documents containing trade secrets should be reviewed annually by a commission specifically designated by the order of the head of the enterprise. The commission includes persons charged with keeping and storing these documents, as well as employees of the enterprise.

In archives and libraries where a large number of restricted documents are stored, their availability can be checked once every five years¹⁰.

The results of inspections shall always be recorded in a protocol. If a loss of documents with the *TS* stamp or a disclosure of information containing a trade secret is detected during the check, this should immediately be reported to the management of the enterprise, the heads of the secret department and office management, as well as the security service of the company, if any.

To investigate a loss of documents or disclosure of information contained in them, a commission should be appointed by order of the head of the enterprise, regardless of the results of the commission’s investigation, the order should be approved by the head of the enterprise.

⁹ O. Zahoretska, *Osoblyvosti roboty z dokumentamy, shcho mistyat komertsyynu tayemnytsyu pidpryyemstva*, „Dovidnyk kadrovyka” 9 (2011), p. 44.

¹⁰ Ibidem, p. 45.

6. *Application of technical means of protection of trade secrets.* Technical security measures are based on the use of various electronic devices and special programs that are part of the information processing system and perform security functions. For example, detectors, instruments securing wire communications, software, equipment for detecting recorders, acoustic and vibroacoustic noise, scanning means, detection of information leakage, installing special equipment to monitor the premises of the organization, etc.

7. *Increasing employee loyalty* includes properly organized work with company employees (personnel policy) and the use of material and moral incentives. One of the key tasks of a manager should be the properly organized selection of employees, the creation of a favourable social and psychological climate within the organization and the formation of “professional patriotism”. By resolving the issues of social protection of employees, organization of recreation and leisure and medical services, the manager creates a favourable environment in a team that minimizes the likelihood of consciously causing harm to the enterprise by its employees. There is also no need to neglect the introduction of a system of material remuneration, the creation of opportunities for professional growth or staff involvement in decision making. Work conditions create guidance for their subordinates and depend on the state of the psychological atmosphere in the team, so when getting the maximum satisfaction from their work, employees are able to work most productively. The development of their interest in the success of the enterprise should be aimed at minimizing the turnover of personnel and at the same time – the loss of intellectual potential of the enterprise and the ability to disclose confidential information.

Thus, a business entity that intends to exercise its right to business secrecy must independently plan and organize all legal and organizational activities to enable the use and protection of information in commercial secrecy. The effectiveness of its protection will depend on the efforts made by the manager of such information. However, given the current realities, particular attention should be paid to issues that, according to research, have a greater impact on the protection of commercially valuable information. First, it is the continuous development of information technologies that enable the rapid copying and dissemination of valuable information. Often, such actions take place without the owner’s permission. Therefore, it is important to pay particular attention to the application of trade secrets, using reliable information systems, licensed software, etc. Secondly, more attention should be paid to increasing employee loyalty by taking the right steps to improve productivity, secure footage, reduce turnover, and minimize the risk of trade secrets.

References

Chikin, S., Chernenko V., *Upravlinnaya komertsijnoyu tajemnytseyu na pidpryyemstvi: diyi orhanizatsijnoho, tekhnichnoho ta psykholohichnoho kharakteru*, „Teoriya i praktyka intelektualnoyi vlasnosti” 5 (2011).

Lokotetska O., *Systema zakhystu komertsijnoyi tajemnytsi pidpryyemstva*, „Biznes Inform” 12 (2011).

Vivchar O., *Integrated management system of financial and economic security business under conditions of post-crisis recovery*, [w:] *National Economic Reform: Experience of Poland and prospects for Ukraine*. Part 3. *Business management strategies*, Kielce 2016.

Vivchar O., *Management system interpreting financial and economic security business in economic processes*, „Mathematics education” (Social Sciences) vol. 11 (2016), no. 4.

Zahoretska O., *Osoblyvosti roboty z dokumentamy, shcho mistyat komertsijnu tajemnytsyu pidpryyemstva*, „Dovidnyk kadrovyyka” 9 (2011).

Streszczenie

Procedury organizacyjne i prawne stosowane w celu zapewnienia podmiotowi gospodarczemu bezpieczeństwa i ochrony: podejście oparte na wiedzy na temat bezpieczeństwa

Słowa kluczowe: informacja, tajemnica handlowa, ochrona tajemnicy handlowej, zabezpieczenie tajemnicy handlowej, podmiot gospodarczy, wzmocnienie bezpieczeństwa gospodarczego

W warunkach transformacji społeczeństwa ukraińskiego i tworzenia innowacyjnej gospodarki, stosowanie reżimu “tajemnicy handlowej” do informacji, które mają wartość handlową dla podmiotu gospodarczego, jest jedną z priorytetowych kwestii w zakresie wzmocnienia bezpieczeństwa gospodarczego. Należy jednak zauważyć, że procedura kwalifikowania informacji jako tajemnicy handlowej jest złożonym, wielowymiarowym zjawiskiem, wymagającym zastosowania środków prawnych i organizacyjnych w celu ochrony i bezpieczeństwa tajemnicy handlowej podmiotu. Na tej podstawie artykuł jasno określa etapy procedury kwalifikowania informacji jako tajemnicy handlowej. Analizie poddano nowoczesny, skuteczny system bezpieczeństwa i ochrony informacji, który ma wysoką wartość handlową dla zwiększenia bezpieczeństwa ekonomicznego podmiotu.

Dlatego też skuteczność ochrony cennych informacji handlowych będzie zależeć od wysiłków podejmowanych przez zarząd. Jednakże, biorąc pod uwagę obecne realia, szczególną uwagę należy zwrócić na kwestie, które mają wpływ na ochronę cennych informacji handlowych: stały rozwój technologii informacyjnych oraz wzmacnianie lojalności pracowników.

Zbigniew Wardak

Uniwersytet Łódzki

ORCID: 0000-0002-6475-3082

Broń palna alarmowa – problematyka prawna i kryminalistyczna

1. Wstępne zagadnienia pojęciowe

Problematyka broni palnej, jej pojęcia i zakresu penalizacji z art. 159¹, art. 223², art. 263³ oraz art. 280 § 2⁴ k.k.⁵ jest często poruszana w literaturze prawnokryminalistycznej. Spośród rodzajów broni palnej wymienionych w definicji klasyfikującej z art. 4 ust. 1 pkt 1 u.b.a.⁶, zwraca uwagę broń palna alarmowa, wymieniona jako broń palna w tym przepisie, zgodnie z którym ilekroć w ustawie jest mowa o broni, należy przez to rozumieć: broń palną,

¹ Przepis art. 159 k.k. penalizuje użycie broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu w bóje lub pobiciu – zob. szerzej m.in.: R. Jancewicz, L.A. Niewiński, *Broń palna jako środek do popełniania przestępstw w przepisach kodeksu karnego z 1997 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005 nr 3, s. 113–117.

² Przepis art. 223 k.k. penalizuje użycie broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu albo środka obezwładniającego, przy dopuszczeniu się czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego.

³ Przepis art. 263 k.k. penalizuje wyrób lub handel (§ 1), posiadanie bez wymaganego zezwolenia (§ 2), udostępnienie lub przekazanie osobie nieuprawnionej (§ 3) i nieumyślną utratę broni palnej albo amunicji (§ 4); zob. szerzej m.in. R. Rejmaniak, *Wyrabianie, handel i posiadanie broni palnej oraz amunicji w Polsce. Aspekty karnoprawne i kryminologiczne*, Toruń 2017, s. 173–211 oraz 236–252; J. Kasprzak, W. Brywczyński, *Nielegalne posiadanie broni i amunicji*, Białystok 2013; J. Kasprzak, *Nielegalne wytwarzanie broni palnej i amunicji – problematyka prawno – kryminalistyczna*, Szczytno 2013.

⁴ W art. 280 § 2 k.k. przewidziano typ kwalifikowany przestępstwa rozboju z uwagi na posłużenie się między innymi bronią palną – zob. szerzej m.in. A. Wiatrowski, *Znamiona rozboju kwalifikowanego*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4, s. 78–93; z uwagi na posłużenie się bronią palną kodeks karny przewidywał także typ kwalifikowany zabójstwa z art. 148 § 2 pkt 4 k.k., co zostało zmienione ustawą z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji (Dz.U. Nr 240, poz. 1602).

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 t.j z późn. zm.) – dalej jako k.k.

⁶ Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 284 t.j z późn. zm.) – dalej jako u.b.a.

w tym broń bojową, myśliwską, sportową, gazową⁷, alarmową i sygnałową. Ustawodawca zawarł ponadto definicję treściową broni palnej w art. 7 ust. 1 u.b.a. ustawy o broni i amunicji, zgodnie z którym, po nowelizacji z 2011 r., w rozumieniu ustawy bronią palną jest każda przenośna broń lufowa, która miota, jest przeznaczona do miotania lub może być przystosowana do miotania jednego lub większej liczby pocisków lub substancji w wyniku działania materiału miotającego⁸, broni palnej sygnałowej w art. 7 ust. 2 u.b.a.⁹ oraz broni palnej alarmowej w art. 7 ust. 3 u.b.a., zgodnie z którym w rozumieniu ustawy bronią palną alarmową jest urządzenie wielokrotnego użycia, które w wyniku działania sprężonych gazów, powstających na skutek spalania materiału miotającego, wywołuje efekt akustyczny, a wystrzelona z lufy lub elementu ją zastępującego substancja razi cel na odległość nie większą niż

⁷ Problematyka kwalifikacji broni gazowej jako broni palnej w rozumieniu art. 263 i art. 280 k.k., po wejściu w życie ustawy o broni i amunicji wywoływała szereg kontrowersji w judykaturze i doktrynie zob. w szczególności uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2004 r., sygn. I KZP 39/03; OSNKW 2004, nr 2, poz. 13 z glosami Cz. Kłaka, „Prokurator” 2004, nr 3, s. 83–88; R. Jancewicz i L.A. Niewińskiego, „Prokurator” 2005, nr 4, s. 85–90 oraz P. Pratkowieckiego, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 2, poz. 136.

⁸ Zob. szerzej m.in. A. Herzog, *Ustawa o broni i amunicji po nowelizacji*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10, s. 64–82; M. Kulicki, L. Stępka, *Prawne i kryminalistyczne pojęcie broni strzeleckiej w świetle zmian przepisów ustawy o broni i amunicji*, [w:] A. Adamski (red.) i in., *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa profesora Mariana Filara*, Tom II, Toruń 2012, s. 435–449; L. Stępka, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Istota broni palnej*, [w:] V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), L. Stępka (red.), *Broń: problematyka prawna i kryminalistyczna*, Toruń 2013, s. 46; J. Kasprzak, *W trosce o poprawną definicję broni palnej*, „Przegląd Policjny” 2013, nr 2, s. 61–70; P. Grzegorzczak, Z. Wardak, *Pojęcie broni palnej w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 10, s. 85–99; R. Rejmanski, *Wyrabianie...*, op. cit., s. 30–72; idem, *Pojęcie broni palnej*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 4, s. 78–103; w poprzednim brzmieniu art. 7 ust. 1 u.b.a. stanowił, że bronią palną jest niebezpieczne dla życia lub zdrowia urządzenie, które w wyniku działania sprężonych gazów, powstających na skutek spalania materiału miotającego, jest zdolne do wystrzelenia pocisku lub substancji z lufy albo z elementu zastępującego lufę, a przez to do rażenia celów na odległość – definicja ta była oparta na definicji kryminalistycznej broni – zob. w szczególności S. Adamczak, *Pojęcie broni palnej*, „Problemy Kryminalistyki” 1967, nr 66, s. 205; idem, *Retrospektywne spojrzenie na definicję broni palnej*, „Służba MO” 1974, nr 4–5, s. 708–711; a także P. Horoszowski, *Broń palna i jej znaczenie w praktyce śledczo-sądowej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1952, nr 2, s. 261; Cz. Bakalarski, *Pojęcie broni w kodeksie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1973, nr 4, s. 468–469; B. Zajac, *W sprawie definicji broni palnej (w rozumieniu art. 286 k.k.)*, „Służba MO” 1974, nr 4–5, s. 701; T. Hanausek, *Aktualne problemy dotyczące pojęcia broni palnej w polskiej teorii kryminalistyki*, „Przegląd Sądowy” 1992 nr 4, s. 67; M. Kulicki, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia praktyki śledczo sądowej*, Toruń 1994, s. 362; a także M. Kulicki, L. Stępka, D. Stucki, *Kryminalistyczno-prawna problematyka broni strzeleckiej. Komentarz do przepisów o broni i amunicji*, Kraków 2003, s. 35; P. Palka, *O prawno-kryminalistycznej problematyce broni palnej słów kilka*, „Przegląd Policjny” 1997, nr 4, s. 64–67.

⁹ Na podstawie którego, w rozumieniu ustawy, bronią palną sygnałową jest urządzenie wielokrotnego użycia, które w wyniku działania sprężonych gazów, powstających na skutek spalania materiału miotającego, jest zdolne do wystrzelenia z lufy o kalibrze nie mniejszym niż 25 mm substancji w postaci ładunku pirotechnicznego celem wywołania efektu wizualnego lub akustycznego.

1 metr¹⁰. Ustawodawca natomiast nie zdefiniował broni bojowej, myśliwskiej, sportowej¹¹ i gazowej¹². Zauważyć przy tym należy, że na podstawie art. 9 ust. 1 u.b.a. broń palną i amunicję do tej broni, z wyłączeniem przypadków, o których mowa w art. 11, można posiadać na podstawie pozwolenia na broń. Zgodnie z art. 11 pkt 11 u.b.a., pozwolenia na broń nie wymaga się w przypadku posiadania broni palnej alarmowej o kalibrze do 6 mm.

Należy przy tym zauważyć, że obecne brzmienie definicji broni palnej stanowi tłumaczenie (ze zmianami) dyrektywy Rady 91/477/ EWG z dnia 18 czerwca 1991 r. w sprawie kontroli nabywania i posiadania broni¹³ zmie-

¹⁰ Ustawodawca zawarł także w art. 5 ust. 1 u.b.a. stwierdzenie, że za broń uważa się także gotowe lub obrobione istotne części broni; istotnymi częściami broni palnej i pneumatycznej na podstawie art. 5 ust. 2 u.b.a. są: szkielet broni, baskila, lufa z komorą naboju, zamek, komora zamkowa oraz bębny nabojowy; zob. szerzej m.in. A. Babiński, *Pojęcie i klasyfikacja broni*, „Przebieg Policynjny” 2004, nr 4, s. 30–31, a także A. Babiński, R. Krupiński, *Broń i amunicja. Reglamentacja i odpowiedzialność*, Szczytno 2007, s. 30; K. Gorazdowski, A. Nowak, *Wątpliwości wokół pojęcia broni palnej pozbawionej cech użytkowych*, „Prokuratura i Prawo” 2004 nr 6, s. 163, a także K. Gorazdowski, *Pozbawianie cech użytkowych broni palnej*, [w:] M. Goc (red.), E. Gruza (red.), T. Tomaszewski (red.), *Co nowego w kryminalistyce-przebieg zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, Warszawa 2011, s. 88–89; R. Jancewicz, L.A. Niewiński, *Pojęcie broni palnej i amunicji w prawie polskim*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 3, s. 36; M. Kulicki, L. Stępka, *Typy broni palnej i ich istotne części w kontekście legalnej definicji broni palnej*, [w:] J. Kasprzak (red.), B. Młodziejowski (red.), *Kryminalistyka i inne nauki pomocnicze w postępowaniu karnym*, Olsztyn 2009, s. 512; L. Stępka, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Istota...*, op. cit., s. 46; C. Sońta, *Wybrane zagadnienia granic wykładni w prawie karnym w świetle zasady nullum crimen sine lege*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 4, s. 36; C. Sońta, *Broń palna — główne problemy wykładni przepisów kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 5, s. 33–34; J. Kasprzak, *Broń palna – wybrane zagadnienia kryminalistyczne w świetle nowych regulacji prawnych*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki”, 2001, t. IV, s. 165; J. Kasprzak, *Istotne części broni* – czyli istotne problemy z interpretacją prawa, [w:] M. Goc (red.), E. Gruza (red.), T. Tomaszewski (red.), *Co nowego w kryminalistyce-przebieg zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, Warszawa 2011, s. 125–126; J. Kasprzak, *Nielegalne wytwarzanie...*, op. cit., s. 41–45; J. Kasprzak, W. Brywczyński, *Nielegalne posiadanie...*, op. cit., s. 115–122; W. Brywczyński, *Kolekcjoner czy przestępca – w trosce o prawidłową interpretację pojęcia „broń palna”*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2008, t. 12, s. 51–58; Z. Wardak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2015 r., sygn. akt IV KK 343/14 (istotna część broni palnej jako broń palna)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2017 nr 4, 126–137; R. Rejmanski, *Konstytucyjna zasada nullum crimen sine lege certa a istotne części broni palnej jako przedmiot czynności wykonawczej czynu zabronionego z art. 263 § 2 k.k.*, [w:] M. Aleksandrowicz, M. Andruszkiewicz, A. Brezcko, S. Oliwniak (red.), *Demokracja, teoria prawa, sądownictwo konstytucyjne. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi zw. nauk prawnych Adamowi Jamrozowi z okazji pięćdziesięciolecia pracy zawodowej*, Białystok 2018, s. 293–305; idem, *Wyrabianie...*, op. cit., s. 61–69.

¹¹ Które to rodzaje broni niewątpliwie mieszczą się w definicji broni palnej z art. 7 ust. 1 u.b.a. oraz pojęciu broni palnej użytym w art. 263 i art. 280 § 2 k.k.

¹² Broń gazowa, z uwagi na miotanie „substancji”, jest zaliczana do broni palnej z art. 7 ust. 1 u.b.a., a Sąd Najwyższy w powołanej wyżej uchwale 7 sędziów z dnia 29 stycznia 2004 r., sygn. I KZP 39/03, stwierdził, że broń gazowa jest bronią palną zarówno w rozumieniu art. 263 § 2 k.k., jak i art. 280 § 2 k.k.

¹³ Dz.Urz. WE L 256 z dnia 13 września 1991 r., w której wskazano jedynie, że do celów niniejszej dyrektywy „broń” oraz „broń palna” posiadają znaczenia przypisane im w załączniku I. Broń palna jest sklasyfikowana i zdefiniowana w sekcji II tego załącznika, w ówczesnym brzmieniu dyrektywy nie było definicji treściowej broni palnej.

nionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/51/WE z dnia 21 maja 2008 roku¹⁴ oraz dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2017/853 z dnia 17 maja 2017 roku¹⁵. W załączniku do tej dyrektywy ustanowiono, że przedmioty, które odpowiadają definicji broni palnej, nie są włączone w zakres tej definicji, jeśli są przeznaczone do alarmowania, sygnalizowania lub ratowania życia i mogą być wykorzystywane wyłącznie do zadeklarowanych celów. W dyrektywie wykonawczej Komisji (UE) 2019/69 z dnia 16 stycznia 2019 r. ustanawiającej specyfikacje techniczne dotyczące broni alarmowej i sygnałowej zgodnie z dyrektywą Rady 91/477/EWG w sprawie kontroli nabywania i posiadania broni¹⁶ wskazano, że niektóre urządzenia przeznaczone do alarmowania, sygnalizowania lub ratowania życia, które są obecnie dostępne na rynku, można z łatwością przerobić na broń palną za pomocą zwykłych narzędzi. W związku z tym, aby urządzenia te mogły być uznawane za broń alarmową i sygnałową do celów dyrektywy 91/477/EWG oraz aby uniknąć kontroli, które mają zastosowanie do broni palnej na podstawie tej dyrektywy, urządzenia te powinny być skonstruowane w taki sposób, by nie mogły zostać zmienione za pomocą zwykłych narzędzi w urządzenia do miotania śrutu, kuli lub pocisku, w wyniku działania palnego materiału miotającego lub w urządzenia, które mogą zostać przerobione na takie urządzenia do miotania. W załączniku do tej dyrektywy wykonawczej wskazano, że w przypadku urządzeń z lufą o długości nieprzekraczającej 30 cm lub których całkowita długość nie przekracza 60 cm, urządzenie zawiera niemożliwe do usunięcia przegrody wzdłuż całej długości lufy, które uniemożliwiają przejście przez lufę śrutu, kuli lub pocisku w wyniku działania palnego materiału miotającego i zostawiają wolną przestrzeń przy wylocie lufy nieprzekraczającą 1 cm długości. Pierwsza przegroda w lufie jest umieszczana jak najbliższej

¹⁴ Dz.Urz. UE L 179 z dnia 8 lipca 2008 r. w której wskazano, że do celów niniejszej dyrektywy „broń palna” oznacza każdą przenośną broń lufową, która miota, jest przeznaczona do miotania lub może być przystosowana do miotania jednego lub większej liczby pocisków w wyniku działania materiału wybuchowego. Broń palna została sklasyfikowana w sekcji II załącznika I. Przedmiot uznaje się za możliwy do przerobienia tak, aby miotał śrut, kulę lub pocisk w wyniku działania palnego materiału miotającego, jeżeli: a) ma wygląd broni palnej; oraz b) ze względu na swoją budowę lub materiał, z którego jest wykonany, może zostać przerobiony w tym celu;

¹⁵ Dz.Urz. UE L 137 z dnia 24 maja 2017 r.; w której wskazano, że do celów niniejszej dyrektywy „broń palna” oznacza każdą przenośną broń lufową, która miota, jest przeznaczona do miotania lub może zostać przerobiona tak, aby miotała śrut, kulę lub pocisk w wyniku działania palnego materiału miotającego, chyba że jest wyłączona z zakresu tej definicji z jednego z powodów wymienionych w załączniku I sekcja III. Broń palna została sklasyfikowana w załączniku I sekcja II. Przedmiot uznaje się za możliwy do przerobienia tak, aby miotał śrut, kulę lub pocisk w wyniku działania palnego materiału miotającego, jeżeli: a) ma wygląd broni palnej; oraz b) ze względu na swoją budowę lub materiał, z którego jest wykonany, może zostać przerobiony w tym celu. W polskim tekście dyrektywy, w wersji nadanej dyrektywą z 2008 r., użyto pojęcia „materiału wybuchowego”, zaś w wersji nadanej dyrektywą z 2017 r. użyto pojęcia „palnego materiału miotającego” przy tożsamym pojęciu w wersji angielskojęzycznej „combustible propellant”.

¹⁶ Dz.Urz. UE L 15 z dnia 17 stycznia 2019 r., zwana dalej „dyrektywą wykonawczą”.

za komorą urządzenia, przy jednoczesnym zachowaniu możliwości ujęcia gazów przez otwory wylotowe. Przegrody całkowicie blokują lufę, z wyjątkiem jednego lub kilku otworów wylotowych, w celu ujęcia ciśnienia gazu. Ponadto, przegrody całkowicie blokują lufę w taki sposób, aby nie można było wystrzelić gazu z przodu urządzenia. Wszystkie przegrody mają charakter trwałe i nie można ich usunąć bez zniszczenia komory lub lufy urządzenia. Obecna regulacja broni palnej alarmowej, zawarta w ustawie o broni i amunicji, nie wypełnia wymagań dyrektywy wykonawczej.

2. Kazuistyka

Należy zauważyć, że jako broń alarmowa były sprzedawane rewolwery, takie jak np. Keseru K-10, Zoraki R-1 K-10, Ekol Viper R1 K10, Major Eagle, Shotgun. Mają one konstrukcję rewolwerów, przy czym w bębnie nabojo- wym znajdują się dwie mniejsze komory, połączone kanałem ogniowym. Do bębna nabojowego, od strony rękojeści, możliwe jest załadowanie nabo- jów alarmowych bocznego zapłonu systemu Floberta kal. 6 mm Short, zaś do komory od strony lufy, w zależności od typu rewolweru, wprowadza się pociski gumowe bądź kompozytowe (gumowo-metalowe) kal. 10 mm¹⁷ albo śrut kal. 4,5 mm¹⁸ lub kal. 5,5 mm¹⁹. Podczas odpalania naboju alarmowego powstają gazy, a ciśnienie wydzielających się gazów powoduje wystrzelenie z lufy rewolweru pocisku²⁰. Z jednej strony wskazuje się, że konstrukcja tych rewolwerów umożliwia wystrzeliwanie kulistych pocisków gumowych przy wykorzystaniu ciśnienia gazów powstających podczas spalania się materiału miotającego, którym jest materiał wybuchowy inicjujący zawarty w nabo- jach alarmowych bocznego zapłonu kal. 6 mm wz. Flobert. Powoduje to, że w świetle ustawy o broni i amunicji rewolwery hukowo-kinetyczne kal. 6mm/10mm spełniają wymogi definicji broni palnej, na posiadanie których wymagane jest pozwolenie²¹. Podnosi się także, że taki rewolwer nie spełnia

¹⁷ Np. Keseru K-10, Zoraki R-1 K-1., Ekol Viper R1 K10, Major Eagle, Shotgun.

¹⁸ Np. Keseru K-45, Zoraki R-1 K-45.

¹⁹ Np. Keseru K-55, Zoraki R-1 K-55.

²⁰ Z. Bogusz, P. Grzegorzczak, W. Thiel, Z. Wardak, *Kryminalistyczna problematyka broni akustyczno-pneumatycznej*, [w:] M. Goc (red.), E. Gruza (red.), T. Tomaszewski (red.), *Co nowego w kryminalistyce – przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, Warszawa 2011, s. 33–50 zob. także K. Ćwik, H. Juszczyk, *Kwalifikacja prawna rewolwerów KESERU K-10 i ZORA-KI K-10 pod kątem legalności ich posiadania na terenie Polski*, „Problemy Kryminalistyki” 2013, nr 279, s. 54–56, M. Kulicki, L. Stęпка, *Prawne...*, op. cit., s. 443 oraz J. Kasprzak, *Niebezpieczne zabawki czy broń palna?*, [w:] V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stęпка, *Broń – problematyka prawna i kryminalistyczna*, Toruń 2013, s. 75–76.

²¹ K. Ćwik, H. Juszczyk, *Kwalifikacja...*, op. cit., s. 56; M. Borusiński, H. Juszczyk, *Wpływ opinii biegłych na sprzedaż broni na terenie Polski*, „Problemy Kryminalistyki” 2018 nr 299, s. 10–13.

kryteriów zawartych w definicji treściowej broni alarmowej, gdyż wystrzeliwuje pociski na odległość większą niż 1 metr, ale jest bronią palną rozdzielonego ładowania²², której zasada działania w pełni odpowiada działaniu broni palnej, a zatem w pełni odpowiada definicji broni palnej z art. 7 ust. 1 u.b.a.²³ Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, w wyroku z dnia 22 marca 2017 r., II AKa 42/17²⁴, rozpatrywał sprawę, w której sprawca rozboju posługiwał się rewolwerem Zoraki R-1 K-10, samodzielowo przerobionym przez rozwiercenie jednej komory nabojoyej do naboju dłuższego alarmowego kal. 22 Long²⁵. Dzięki temu zlikwidowane zostało przewężenie, co umożliwiło wprowadzenie do tej komory naboju alarmowego zawierającego proch strzelniczy i powodującego, że wystrzelony pocisk ma znacznie większą energię kinetyczną. Stosownie zaś do art. 6 ust. 2 u.b.a., taką przeróbkę należy uważać za wyrób broni. Z tym stwierdzeniem Sądu Apelacyjnego należy się zgodzić, z uwagi na fakt, że wskazana przeróbka rewolweru umożliwiała strzelanie przy użyciu materiału miotającego. Natomiast po raz kolejny podnieść należy, że rewolwery tego typu, bez przeróbek, nie wykorzystują materiału miotającego w znaczeniu specjalistycznym (w tym w rozumieniu normy obronnej²⁶), bowiem wykorzystują mieszaninę na bazie trójnitrorezorcynianu ołowiu lub azydku ołowiu, lub piorunianu rtęci²⁷. Wybuchowe materiały miotające i wybuchowe materiały inicjujące są to różne rodzaje materiałów wybuchowych, stąd też materiał inicjujący nie może być jednocześnie materiałem miotającym. Tym samym skoro ustawodawca nie chciał objęcia wszystkich materiałów, które nadają się do miotania, a jedynie tych, które stanowią materiały miotające, z uwagi na brak użycia w przedmiotowych rewolwerach materiału miotającego, nie spełniają one definicji broni palnej z art. 7 ust. 1 u.b.a.²⁸ Z drugiej strony nie wypełniają one także definicji broni alarmowej z art. 7 ust. 3 u.b.a., a to z uwagi na możliwość wystrzeliwania pocisków. Pociski nie

²² M. Kulicki, L. Stępka, *Prawnokarne...*, op. cit., s. 443–444.

²³ J. Kasprzak, *Niebezpieczne...*, op. cit., s. 75–76.

²⁴ SIP Lex nr 2292420, SIP Legalis nr 1604269.

²⁵ Naboje alarmowe o kal. 6 mm Flobert Short zawierają wyłącznie materiał inicjujący, w przeciwieństwie do nabojów alarmowych kal. 6 mm Flobert Long, zawierających także materiał miotający.

²⁶ Norma Obronna –Materiały Wybuchowe – Technologia NO-13-A007/A1:2012, która wskazuje że inicjującym materiałem wybuchowym jest związek chemiczny lub mieszanina zdolna do przemiany wybuchowej pod wpływem bodźca zewnętrznego, stosowana do wywołania tej przemiany w innych materiałach wybuchowych, zaś materiałem wybuchowym miotającym jest materiał wybuchowy, którego zasadniczą formą przemiany wybuchowej jest palenie, nieprzechodzące w detonację nawet pod wysokim ciśnieniem.

²⁷ Które są materiałami inicjującymi, a nie miotającymi.

²⁸ Zob. szerzej Z. Bogusz, P. Grzegorzczak, W. Thiel, Z. Wardak, op. cit., s. 56–57; P. Grzegorzczak, Z. Wardak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2016 r., sygn. akt II KK 47/16*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017 nr 36, s. 161–163; P. Grzegorzczak, Z. Wardak, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14 Czerwca 2018 r., II Aka 111/18*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” (w druku).

mogą być substancją, ponieważ *expressis verbis* zostały obok substancji wskazane w art. 7 ust. 1 u.b.a.²⁹ Rewolwery te spełniają natomiast wszystkie, poza kryterium energetycznym³⁰, kryteria broni pneumatycznej z art. 8 u.b.a., chociaż oczywiście nią nie są³¹. Z uwagi na brak możliwości strzelania nabojami zawierającymi materiał miotający, za broń palną (gazową) nie można także uznać pistoletów Kolter Guard-4, strzelających nabojami systemu Floberta kal. 6 mm Short, w przypadku których dochodzi do tego, że gazy sprężone w wyniku działania materiału inicjującego wyrzucają gaz pieprzowy w postaci żelu³². W wypadku takich urządzeń, jak przedmiotowe rewolwery czy pistolet Guard-4 doszło w sposób oczywisty do obejścia ustawy o broni i amunicji, ale z uwagi na użycie nabołów systemu Floberta kal. 6 mm Short jest to zabieg skuteczny.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 kwietnia 2014 r., IV KK 10/13³³, stwierdził, że nie można przyjąć, iż rozumienie pojęcia broni palnej na gruncie kodeksu karnego może być odmienne od tego, które zostało określone w ustawie o broni i amunicji³⁴. Zatem zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 1 u.b.a. broń palna alarmowa, którą posłużono się przy dokonaniu przestępstw, jest bronią palną w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. Na powyższy wyrok Sądu Najwyższego powołał się Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z dnia 8 stycznia 2019 roku, V KK 44/15³⁵, który wskazał, że sprawca posługiwał się pistoletem alarmowym kal. 6 mm przystosowanym do wystrzeliwania nabołi (kartridży) alarmowych kal. 9 mm P.A.K. W ocenie sądu broń alarmowa, podobnie jak wymieniona w art. 4 ust. 1 pkt 1 u.b.a. broń gazowa, jest bronią palną nie tylko w rozumieniu ustawy o broni i amunicji, ale również w rozumieniu art. 263 § 2 k.k., jak i art. 280 § 2 k.k. W tej kwestii podobne stanowisko wyrażane było co do zasady przez orzecznictwo³⁶ i jakkolwiek orzeczenia te

²⁹ Z. Bogusz, P. Grzegorzczak, W. Thiel, Z. Wardak, op. cit., s. 36.

³⁰ Pociski wystrzelone z tych rewolwerów osiągają energię kinetyczną poniżej 17J.

³¹ Z. Bogusz, P. Grzegorzczak, W. Thiel, Z. Wardak, op. cit., s. 38; w ustawowej definicji broni pneumatycznej wskazano bowiem, że broń taka jest zdolna do wystrzelenia pocisku w wyniku działania sprężonego gazu, natomiast ustawodawca nie zawarł w definicji wskazań, jak ten gaz ma być sprężony, a w szczególności nie wykluczył sprężenia tego gazu w wyniku działania materiałów wybuchowych, w tym inicjującego i miotającego; a zatem broń palna w rozumieniu art. 7 ust. 1 u.b.a. jest jednocześnie bronią pneumatyczną w rozumieniu art. 8 u.b.a., chociaż oczywiście broń palna nie jest bronią pneumatyczną, natomiast nie zostało to wykazane w ustawowych definicjach zawartych w ustawie o broni i amunicji.

³² Zob. odmiennie postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2016 r., III KK 135/16, Biuletyn SN 2016 nr 7–8, poz. 32, KZS 2017 nr 2, poz. 28 SIP Lex nr 2044480, SIP Legalis 1460771; J. Kasprzak, *Niebezpieczne...*, op. cit., s. 74–75.

³³ SIP Lex 1504581; SIP Legalis 1231422.

³⁴ Teza ta nie jest przy tym oryginalna, została zawarta chociażby we wskazanej uchwale z dnia 29 stycznia 2004 r., sygn. I KZP 39/03.

³⁵ SIP Legalis 2043279.

³⁶ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2004 r., I KZP 39/03 oraz np. postanowienie Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 2013 r., IV KK 10/13.

odnosiły się do broni gazowej, nie ma powodów do różnicowania broni gazowej i alarmowej w sytuacji, gdy w świetle powołanego wyżej przepisu art. 4 ust. 1 pkt 1 u.b.a., oba rodzaje broni ustawa zalicza do broni palnej. Podobnie wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 sierpnia 2017 r., II AKa 202/17³⁷ skazano za czyn z art. 263 § 2 k.k. sprawcę, posiadającego dwa pistoletowe naboje alarmowe kal. 9 mm, stanowiące amunicję w rozumieniu art. 4 ust. 3 i 4 u.b.a., na której posiadanie konieczne jest pozwolenie (art. 9 ust. 1 u.b.a.). Odnośnie do pistoletów Walter P-22 P.A. oraz P-99 P.A. wskazuje się, że można z nich oddawać strzały przy użyciu pistoletowych nabojów alarmowych oraz gazowych i są one bronią gazową zgodnie z polskimi normami nr PN-V-86005 z października 2000 roku oraz nr PN-V-01016 z lipca 2004 roku, a także spełniają wymogi definicji z art. 7 ust. 1 u.b.a., ponieważ z ich luf można miotać chemiczny środek obездwładniający w wyniku działania ciśnienia gazów powstających podczas spalania się materiału miotającego znajdującego się w pistoletowych nabojach gazowych kal. 9 mm P.A. Opierając się na definicjach ze wskazanych norm zauważono przy tym, że kalibrem broni strzeleckiej jest najmniejsza średnica części prowadzącej pocisk w przewodzie lufy. Tak więc przytoczona definicja kalibru nie dotyczy broni gazowej i alarmowej, z których przewodów luf nie można wystrzeliwać pocisków, wobec powyższego mają one kaliber 9 mm, a zatem pistolety te nie podlegają pod wyłączenie od obowiązku z art. 11 ust. 11 u.b.a.³⁸ Powszechnie przyjmuje się bowiem, iż kaliber broni stanowi kaliber jej lufy³⁹. W przypadku broni o lufie gwintowanej kaliber to średnica lufy mierzona między dwoma przeciwległymi polami lufy, a kaliber jest dostosowany do naboju w taki sposób, aby parametry balistyczne pocisku były jak najbardziej korzystne. W broni gazowej i alarmowej nie interesują nas parametry balistyczne, a w przewodzie lufy stosuje się przegrody i przewężenia, których celem jest uniemożliwienie strzelania i przeróbek broni na broń strzelającą amunicją bojową, co powoduje, że przy określaniu kalibru broni alarmowej czy gazowej, nie można posługiwać się regułami określania kalibru, jak przy broni palnej bojowej lub sportowej. Z tego powodu w przypadku broni alarmowej czy gazowej, odmiennie od broni bojowej i sportowej, przyjęto określać kaliber tej broni na podstawie kalibru amunicji, a tym samym kalibrem takiej broni jest średnica komory naboju, komory bębenka, bądź początkowego

³⁷ SIP Lex nr 2412874, SIP Legalis nr 1712777.

³⁸ H. Juszczak, *Legalność posiadania pistoletów gazowych WALTHER mod. P22 i mod. P99 kal. 9 mm na terenie Polski*, „Problemy Kryminalistyki” 2015 nr 287, s. 52–53.

³⁹ Zob. m. in. J. Widacki, *Badania identyfikacyjne broni palnej i śladów jej użycia*, [w:] J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 2009, s. 330; M. Goc, *Badania broni palnej*, [w:] E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2008, s. 459–461; M. Kulicki, L. Stepka, *Ekspertyza broni strzeleckiej*, [w:] J. Wójcikiewicz (red.), *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2007, s. 142; W. Lampel, R. Marhrhold, *Leksykon broni od A do Z*, Warszawa 2001, s. 134–136.

odcinka lufy (w zależności od konstrukcji broni)⁴⁰. Stosując wykładnię celowościową, przy różnicy pomiędzy kalibrem lufy a kalibrem amunicji, wydaje się, iż ustawodawcy chodziło o kaliber amunicji⁴¹. Tym samym należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że przedmiotowe pistolety strzelające na amunicję 9 mm P.A.K. nie stanowią broni alarmowej, na którą nie jest wymagane pozwolenie w rozumieniu art. 7 ust. 3 i art. 11 ust. 11 u.b.a., a z uwagi na możliwość użycia naboju gazowych, a także występowanie w nabojach materiału miotającego, wypełniają definicję treściową broni palnej z art. 7 ust. 3 u.b.a. Przeprowadzone badania wykazały przy tym, że dla pistoletu Walter P-99 średnica lufy wynosi 6,4 mm⁴², czyli także nie wypełnia kryterium z art. 11 ust. 11 u.b.a. Badania także wykazały, że strzał z przyłożenia – przystawienia takiego pistoletu – spowodowałby poważne obrażenia, groźne dla życia, podczas gdy z rewolweru Zoraki model K6L, strzelającego z naboju alarmowych 6 mm Flobert Long spowodowałoby tatuaż prochowy⁴³. W przypadku omawianych pistoletów także doszło do próby obejścia ustawy o broni i amunicji, jednak w tym wypadku była to próba nieudana.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 listopada 2015 r., III KK 122/15⁴⁴, wskazał, że w sprawie biegły stwierdził, że rewolwer Zoraki model K6L⁴⁵ stanowi broń palną w rozumieniu ustawy o broni i amunicji. W wyniku badania dowodowy rewolwer zaklasyfikowano jako broń palną alarmową, której użycie służy wywołaniu efektu akustycznego. Efekt ten powstaje na skutek spalania materiału miotającego, w wyniku którego sprężone gazy są wystrzeliwane z lufy. Określona w art. 7 ust. 3 u.b.a. cecha rewolweru w postaci zdolności rażenia celu na odległość nie większą niż 1 metr, wynikała zatem z sa-

⁴⁰ J. Kasprzak, *Broń obezwładniająca*, Mińsk Mazowiecki 1991, s. 20; J. Kasprzak, *Broń gazowa*, Mińsk Mazowiecki 1991, s. 13; J. Kasprzak, *Broń obezwładniająca – próba określenia pojęcia*, „Problemy Kryminalistyki” 1992, nr 195–196, s. 18; J. Kasprzak, *Niebezpieczne...*, op. cit., s. 64–65.

⁴¹ Z. Bogusz, P. Grzegorzczak, W. Thiel, Z. Wardak, op. cit., s. 37.

⁴² J. Kasprzak, *Niebezpieczne...*, op. cit., s. 66.

⁴³ J. Kasprzak, *Niebezpieczne...*, op. cit., s. 71–74; dla porównania należy zauważyć, że w przypadku pistoletu Marko RK-95 6 mm Flobert Short nie spowodowano uszkodzeń ciała przy strzale z przyłożenia do okolicy skroniowej, a możliwość spowodowania poważniejszych obrażeń, mogących spowodować naruszenie czynności ciała na okres powyżej siedmiu dni, dopuszczano jedynie w przypadku oddania strzału bezpośredniego w okolicę uścia zewnętrznego przewodu słuchowego lub z bezpośredniego pobliza w kierunku oczodołu, zob. G. Teresiński, *Ocena działania broni hukowej jako „niebezpiecznego środka obezwładniającego”*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2001 nr 51, s. 146–148; zob. także J. Michalczyk, B. Zajac, *Bezpieczne 5,6 mm naboje alarmowe (hukowe) – badania eksperymentalne*, „Problemy Kryminalistyki” 2015 nr 289, s. 45–56.

⁴⁴ KZS 2017 nr 1, poz. 25; SIP Lex 1504581; SIP Legalis nr 1370965 w wyroku tym Sąd Najwyższy oddalił kasację od wyroku skazującego za czyn z art. 280 § 2 k.k.

⁴⁵ Strzelający nabojami 6 mm Flobert Long o średnicy 8,1 mm zob. J. Kasprzak, *Niebezpieczne...*, op. cit., s. 66.

mej istoty budowy tego urządzenia⁴⁶. Podobne stanowisko zajmowały w wielu orzeczeniach sądy powszechne, m.in. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 14 czerwca 2011 r., II AKa 199/11⁴⁷, stwierdził, że użycie pistoletu Start Baflo 9 kal. 22 Long z odległości kilku centymetrów może spowodować na ciele ludzkim trwałe uszkodzenia, w tym oparzenia z uwagi na miotanie gazów powystrzałowych, a urządzenie to było potencjalnie zdolne do wystrzelenia substancji – pozostałości wystrzałowych. Nie ulega zatem wątpliwości, że broń alarmowa jaką posługiwał się oskarżony była bronią palną w rozumieniu ustawy o broni i amunicji⁴⁸, a tym samym przedmiotem, o jakim mowa w art. 280 § 2 k.k. Uwzględniając zatem treść całej ustawy, należy podkreślić, iż każda broń palna, w tym broń alarmowa, zdolna do rażenia, jest niebezpieczna dla życia lub zdrowia. Broń alarmowa, by mogła być uznana za broń palną, oprócz wywołania efektu akustycznego, musi nadto charakteryzować się zdolnością rażenia celu na odległość nie większą niż 1 metr⁴⁹. Wątpliwość przy tym budzi, o jakie „rażenie” chodzi i o jaki cel, gdy zadaniem broni jest wywołanie efektu akustycznego, natomiast chodziło zapewne o to, aby broń alarmowa była zgodna z Polską Normą dotyczącą broni gazowej⁵⁰.

3. Broń alarmowa jako broń palna w rozumieniu Kodeksu karnego – stan *de lege lata*

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w przytaczanym wyroku z dnia 22 marca 2017 r., II AKa 42/17, powołał się na przepisy art. 4 ust. 1 pkt 1, art. 7 ust. 1 i art. 7 ust. 3 u.b.a., stwierdzając, że z wymienionych przepisów wynika, iż bronią palną jest urządzenie spełniające elementy definicyjne określone w art. 7 ust. 1 u.b.a. Stwierdzenie, że dane urządzenie stanowi broń palną alarmową wymaga zaś dodatkowego ustalenia, że posiada ono cechy określone

⁴⁶ Co do odległości rażenia, biegły, bazując na doświadczeniu zawodowym, dodatkowo stwierdził: „nie spotkałem się z sytuacją, aby gazy razily na większą odległość niż jeden metr”. Nieuzasadnione pozostawały zastrzeżenia, czy badana broń w ogóle mogła razić cel i na jaką odległość. Zwłaszcza druga kwestia nie była przedmiotem opinii, gdyż nie decydowała o istocie, to jest klasyfikacji broni.

⁴⁷ SIP Lex nr 1001365, SIP Legalis 373830.

⁴⁸ Sąd przy tym zauważył zmianę ustawy o broni i amunicji, wskazując że nowelizacja ta, która nastąpiła po wydaniu wyroku przez Sąd I instancji, nie miała jednak wpływu na odmienną ocenę przedmiotowej broni. Nowa definicja broni palnej potwierdza jedynie to, że wszystkie urządzenia zaliczone do broni palnej, w tym te wymienione w art. 4 ust. 1 pkt 1, same w sobie posiadają cechę niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia.

⁴⁹ Zob. podobnie zob. podobnie także wyroki Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 listopada 2009 r. II AKa 317/09, SIP Lex nr 553879 (odnoszący się do pistoletu Start 3) oraz z dnia 30 sierpnia 2012 r., II AKa 297/12, OSA 2013 nr 8, s. 49–62, LEX nr 1285167 (z uzasadnienia nie wynika, z jaką bronią alarmową mieliśmy do czynienia); Sąd przy tym zmienił kwalifikację wobec jednego z oskarżonych na przepis art. 281 k.k.

⁵⁰ J. Kasprzak, W. Brywczyński, *Nielegalne posiadanie...*, op. cit., s. 113.

w art. 7 ust. 3 u.b.a. Dla ustalenia, czy jakieś urządzenie stanowi broń palną należy więc sprawdzić, czy zostało ono wymienione w art. 4 ust. 1 pkt 1 u.b.a. (jeżeli tak, to bez wątplenia jest ono bronią palną), a jeżeli nie, to należy ustalić, czy odpowiada ono elementom definicyjnym podanym w art. 7 ust. 1 u.b.a. Innymi słowy, ustawa o broni i amunicji w art. 4 ust. 1 pkt 1 u.b.a. zawiera niepełną definicję broni palnej, która nie wymienia wszystkich elementów zbioru urządzeń określanych jako broń palna, zaliczając do nich jedynie przykładowo (na co wskazuje zwrot „w tym”), m.in. broń alarmową. Tym samym, do broni palnej zaliczyć będzie można także inne urządzenia, aniżeli broń bojową, myśliwską, sportową, gazową, alarmową i sygnałową. Mogą to być nietypowe urządzenia, które pojawią się wraz z rozwojem technicznym typów i rodzajów broni, a które, nie będąc wymienionymi rodzajami broni palnej, będą wypełniały kryteria definicyjne z art. 7 u.b.a. Wymieniony przepis zawiera definicję broni palnej, wskazując na te wszystkie cechy charakterystyczne, którym odpowiadać muszą wszystkie elementy zbioru urządzeń określanych jako broń palna, a nie tylko te, które zostały przykładowo wymienione w art. 4 ust. 1 pkt 1 u.b.a. Inaczej mówiąc, bronią palną są te wszystkie urządzenia, które do niej zostały zaliczone w art. 4 ust. 1 pkt 1 u.b.a. oraz te, które nie zostały tak nazwane, a które mogą pojawić się w przyszłości. Sąd podkreślił, że broń alarmowa posiada wszystkie cechy charakteryzujące broń palną, które zostały wymienione w definicji zawartej w art. 7 u.b.a., w szczególności zaś zdolność do wystrzelenia pocisków z lufy i przez to rażenia celu na odległość. W świetle tych rozważań dla Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu oczywiste jest, że broń alarmowa jest bronią palną w rozumieniu art. 263 § 2 k.k.

W doktrynie wyrażono przy tym wątpliwość, czy broń palna alarmowa, która jedynie przy kalibrze powyżej 6 mm może być niebezpieczna przy strzale z przyłożenia lub z bliskiej odległości, a więc użyta niezgodnie z przeznaczeniem, powinna być traktowana w prawie karnym jak broń bojowa⁵¹. Stwierdzenie, że broń alarmowa jest bronią palną w rozumieniu Kodeksu karnego miałoby następującą konsekwencję: posiadanie broni alarmowej, poza przypadkiem z art. 11 ust. 11 u.b.a., tzn. posiadania broni palnej alarmowej o kalibrze do 6 mm, a także amunicji do broni alarmowej, także poza tym przypadkiem, stanowiłby czyn zabroniony z art. 263 § 2 k.k.⁵², użycie

⁵¹ J. Kasprzak, *Nielegalne wytwarzanie...*, op. cit., s. 40; J. Kasprzak, W. Brywczyński, *Nielegalne posiadanie...*, op. cit., s. 114.

⁵² Nie wejdzie w rachubę natomiast w przypadku czynu zabronionego z art. 263 § 3 k.k., który odpowiedzialność karną za udostępnienie lub przekazanie osobie nieuprawnionej uzależnia od zezwolenia na posiadanie broni palnej lub amunicji. Także w przypadku broni alarmowej o kal. do 6 mm, którą można posiadać bez zezwolenia na podstawie art. 11 ust. 11 u.b.a., a także amunicji do niej, nie mamy do czynienia z pozostawianiem broni w dyspozycji zgodnie z prawem, ponieważ ten czyn jest przestępstwem indywidualnym, uzależniony od dysponowania przez kontentą osobę, a osoba, która posiada legalnie bez pozwolenia broń nie jest takim podmiotem, o którym mowa w art. 263 § 4 k.k.

broni alarmowej w bójce i pobiciu stanowiłoby czyn zabroniony z art. 159 k.k., użycie broni alarmowej wypełniałoby znamię czynnej napaści na funkcjonariusza z art. 223 k.k., a dokonanie rozboju z posłużeniem się bronią alarmową stanowiłoby popełnienie zbrodni rozboju kwalifikowanego z art. 280 § 2 k.k.⁵³. W przypadku art. 263 k.k. przedmiotem jest porządek publiczny, którego jednym z elementów jest reglamentacja dostępu do broni i zapobieżenie jej posiadania przez osoby nieuprawnione⁵⁴. W przepisach art. 159 oraz art. 223 k.k. broń palna występuje w znamieniu użycia broni palnej⁵⁵, przy czym użycie broni palnej występuje jako znamię czynu zabronionego z art. 159 k.k., będącego typem kwalifikowanym czynu zabronionego udziału w bójce lub pobiciu z art. 158 k.k. oraz jako znamię czynnej napaści na funkcjonariusza na podstawie art. 223 k.k., który to czyn według części przedstawicieli doktryny stanowi typ kwalifikowany naruszenia nietykalności cieleśnej funkcjonariusza z art. 222 § 1 k.k.⁵⁶ Natomiast w art. 280 § 2 k.k. posłużenie się m.in. bronią palną stanowi znamię kwalifikujące przestępstwa rozboju, powodujące, że taki czyn, w przypadku użycia m.in. broni palnej, staje się zbrodnią. Tym samym w przepisach, w których broń palna występuje jako znamię, musimy mieć do czynienia z rzeczywistym naruszeniem zasad reglamentacji (w przypadku czynów z art. 263 k.k.) oraz z rzeczywistym niebezpieczeństwem, jakie powoduje użycie (w przypadku czynów z art. 159 i art. 223 k.k.), bądź posłużenie się (w przypadku czynu zabronionego z art. 280 § 2 k.k.) bronią palną. W związku z tym należy stwierdzić, że nie jest czynem zabronionym posiadanie bez zezwolenia broni palnej, na którą nie jest wymagane pozwolenie, ani też nie mamy do czynienia z czynami z użyciem (posłużeniem się) urządzenia, które nie jest niebezpiecznym urządzeniem. Oczywiście należy stosować jedną z metod wykładni, jaką jest dyrektywa konsekwencji terminologicznej (zakazu wykładni homonimicznej⁵⁷),

⁵³ A także wyczerpywałby znamiona z art. 159 i art. 223 k.k.

⁵⁴ A. Lach, Art. 263, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz* (online), Wolters Kluwer Dostępny w Internecie: <https://sip.lexpl/#/komentarz/587715939/513379>, zob. też M. Kalitowski, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1456.

⁵⁵ A także noża i innego podobnie niebezpiecznego narzędzia (w przypadku odpowiedzialności z art. 159, art. 223 k.k.) oraz środka obezwładniającego (w przypadku odpowiedzialności z art. 223 k.k.).

⁵⁶ A. Barczak-Oplustil, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, Warszawa 2013, s. 1102

⁵⁷ Por. K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 247; Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa 1978, s. 108–121; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 134; L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, s. 145–150; A. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 291; Zob. np. uzasadnienia uchwał Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1988 r., sygn. VI KZP 9/88, OSNKW 1989, nr 1–2, poz. 1; z dnia 5 kwietnia 1995 r., I KZP 39/94, OSNKW 1995, nr 5–6, poz. 25, z dnia 20 stycznia 2000 r., I KZP 48/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 18, z dnia 8 lutego 2000 r., I KZP 50/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 24 oraz uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2000, III KKN 337/00, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 81; z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 7/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 38.

jednakże nie możemy opierać się wyłącznie na definicji zakresowej z art. 4 ust. 1 pkt 1 u.b.a., z pominięciem definicji treściowych z art. 7 ust. 1 i ust. 3 u.b.a. Broń alarmowa stanowi broń palną tylko wtedy, gdy ma wszystkie cechy broni palnej. Jeżeli w jednym akcie prawnym istnieje definicja legalna, w tym wypadku definicja broni palnej (art. 7 ust. 1 u.b.a.), to wszelkie odniesienia do tego rodzaju broni (także zawarte w art. 4 ust. 1 pkt 1 u.b.a.) muszą odwoływać się do tej definicji⁵⁸.

Takiej interpretacji, jakiej dokonał Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w powyższym wyroku z dnia 22 marca 2017 r., II AKa 42/17, opartej przede wszystkim na wykładni systemowej ustawy o broni i amunicji, można przeciwstawić odmienną. Przepis art. 4 ust. 1 pkt 1 u.b.a. wymienia kilka rodzajów broni palnej, w tym broń bojową, myśliwską, sportową, gazową, alarmową i sygnałową, przy czym broń palna alarmowa i sygnałowa zostały objęte odrębnymi definicjami treściowymi z art. 7 ust. 2 i ust. 3 u.b.a., natomiast broń bojowa, myśliwska, sportowa i gazowa zostały objęte definicją broni palnej z art. 7 ust. 1 u.b.a. Oznacza to, że ustawodawca uregulował broń palną *sensu stricto*, tj. taką, która spełnia wszystkie elementy definicyjne z art. 7 ust. 1 u.b.a., a także dwa rodzaje *sui generis* broni palnej: broń palną sygnałową, wypełniającą elementy definicyjne z art. 7 ust. 2 u.b.a. oraz broń palną alarmową, wypełniającą elementy definicyjne z art. 7 ust. 2 u.b.a. W takim wypadku możliwe są dwa warianty interpretacji. Zgodnie z pierwszym, bronią palną w rozumieniu Kodeksu karnego są wszystkie rodzaje broni palnej wskazane w art. 4 ust. 1 pkt 1 u.b.a., tj. broń bojowa, myśliwska, sportowa, gazowa, alarmowa i sygnałowa. W drugim zaś wariantcie należy przyjąć, że bronią palną w rozumieniu Kodeksu karnego jest broń palna *sensu stricto*, tj. taka, która spełnia wszystkie elementy definicyjne z art. 7 ust. 1 u.b.a., tzn. broń bojowa, myśliwska, sportowa, gazowa, zaś dwa rodzaje *sui generis* broni palnej, tj. broń palna sygnałowa i broń palna alarmowa są co do zasady poza zakresem penalizacji z art. 159, art. 223, art. 263 i art. 280 § 2 k.k., chyba że jednocześnie mieszczą się w definicji z art. 7 ust. 1 u.b.a. Broń palna *sensu stricto* musi przy tym odróżniać się od broni sygnałowej z art. 7 ust. 2 u.b.a., tzn. w szczególności musi mieć możliwość wystrzeliwania pocisków i substancji innych niż ładunki pirotechniczne, celem wywołania efektu wizualnego i akustycznego, a także może mieć kaliber mniejszy niż 25 mm oraz od broni alarmowej w rozumieniu art. 7 ust. 3 u.b.a., tzn. musi mieć możliwość wystrzeliwania pocisków lub substancji rażąc cel na odległość większą niż 1 m. Zatem stwierdzić należy, że bronią palną w rozumieniu Kodeksu karnego może być także broń alarmowa, o ile spełnia definicję treściową broni palnej (art. 7 ust. 1 u.b.a.), a jednocześnie ma możliwość wystrzeliwania pocisków lub substancji rażąc cel na odległość większą niż 1 m (art. 7 ust. 3 *a contrario* u.b.a.).

⁵⁸ Zob. podobnie w odniesieniu do istotnych części broni z art. 5 u.b.a. J. Kasprzak, *Istotne...*, op. cit., s. 125–126.

Należy przy tym wyraźnie rozróżnić odległość wystrzeliwania pozostałości powystrzałowych⁵⁹, które w przypadku broni krótkiej nie są wyrzucane na odległość powyżej 1 m, od pocisków innych substancji wystrzeliwanych ewentualnie przez broń, które mogą być wystrzeliwane na odległość większą. Tym samym, jeżeli broń wyrzuca pozostałości powystrzałowe na odległość 1 m, a np. jest możliwe użycie w niej naboju gazowych, z których substancja jest wyrzucana na odległość powyżej 1 m, to mamy do czynienia z bronią palną w rozumieniu art. 7 ust. 1 u.b.a., a co za tym idzie, z bronią w rozumieniu Kodeksu karnego. Z uwagi na to, że przepisy Kodeksu karnego penalizują naruszenie zasad reglamentacji oraz rzeczywiste niebezpieczeństwo wywoływane przez broń palną, należy przyjąć drugą ze wskazanych możliwości interpretacyjnych.

De lege lata należy stwierdzić, że broń alarmowa na naboje 6 mm Flobert Short, niezawierające materiału miotającego, a jedynie materiał inicjujący, nie spełnia definicji treściowej z art. 7 ust. 1 u.b.a., stąd też należy stwierdzić, iż taka broń nie może być uznana za broń palną w rozumieniu Kodeksu karnego. Taka broń nie jest – także z uwagi na brak materiału miotającego w nabojach – bronią alarmową w rozumieniu art. 7 ust. 1 u.b.a., stąd też nie podlega ona w ogóle regulacji z ustawy o broni i amunicji, nie jest bowiem bronią w rozumieniu tej ustawy, a co za tym idzie oznacza to, że nie można jej uznać za broń palną w rozumieniu Kodeksu karnego⁶⁰. Z punktu widzenia tego, że takie „urządzenia alarmowe” mogą spowodować niewielkie obrażenia ciała⁶¹, należy przyjąć, iż jest to w pełni racjonalne. Natomiast jeśli urządzenia przystosowane fabrycznie do strzelania nabojami 6 mm Flobert Short, wyrzucające pociski (jak np. Keseru K-10, Zoraki K-10) lub substancję w postaci gazu (jak np. Kolter Guard-4) zostaną przystosowane do strzelania nabojami 6 mm Flobert Long⁶², to wówczas z uwagi na użycie materiału miotającego, spełnią definicję broni palnej z art. 7 ust. 1 u.b.a., a zatem będziemy mieli do czynienia z bronią palną w rozumieniu Kodeksu karnego. Broń alarmowa na naboje 6 mm Flobert Long, zawierające materiał miotający, jeśli spełnia wymóg braku rażenia substancją na odległość powyżej 1 m, stanowi broń alarmową w rozumieniu art. 7 ust. 3 u.b.a., a w związku z tym należy stwierdzić, że pomimo wypełniania także definicji treściowej z art. 7 ust. 1

⁵⁹ Które nie są uznawane w literaturze kryminalistycznej za substancje, zob. m.in. J. Kasprzak, *Zagadnienia związane z pojęciem broni palnej w świetle nowych regulacji prawnych i orzecznictwa*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2005, t., 9 s. 30–31.

⁶⁰ Stąd też nie można zgodzić się np. z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 listopada 2009 r. II AKa 317/09, odnoszącym się do pistoletu Start 3, strzelającego nabojami 6 mm Flobert Short.

⁶¹ Zob. G. Teresiński, op. cit., s. 146–148.

⁶² Zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2016 r., II KK 47/16, OSNPK 2016 nr 10 poz. 5, KZS 2016 nr 10, poz. 17, „Prokuratura i Prawo” – dodatek „Orzecznictwo” 2016 nr 10, poz. 5, SIP Lex 2077541, SIP Legalis 1482667

u.b.a., nie można uznać jej za broń palną w rozumieniu Kodeksu karnego⁶³. Naruszenia czynności narządu ciała, w przypadku użycia takich nabojów, najczęściej nie przekraczają stopnia lekkiego⁶⁴, co także uzasadnia brak penalizacji na podstawie art. 159, art. 223, art. 263 § 2 i art. 280 § 2 k.k. Jeśli taka broń zostałaby przystosowana do wyrzucania pocisków lub substancji na odległość powyżej 1 m, należałoby ją uznać za broń palną. Natomiast broń alarmowa na naboje powyżej 6 mm, np. 9 mm P.A.K., jeżeli wyrzucenie substancji⁶⁵ następuje na odległość powyżej 1 m, stanowi broń palną w rozumieniu art. 7 ust. 1 u.b.a., a co za tym idzie także w rozumieniu Kodeksu karnego⁶⁶.

Podnieść należy, że w obecnej definicji z art. 7 ust. 1 u.b.a. jest wymagane, aby broń palna była „przenośną bronią lufową”, co powoduje, iż poza zakresem znajdzie się broń nieprzenośna⁶⁷, czy też nieposiadająca lufy⁶⁸. Definicja ta jest wadliwa, zarówno co do konstrukcji logicznej, jak i merytorycznie oraz pozwala na duże wątpliwości interpretacyjne, a takie sformułowania, jak „przenośna broń lufowa”, „może być przystosowana”, „może być łatwo przerebiony”, budzą problemy⁶⁹. Podobnie brak kryterium, że ma to być narzędzie niebezpieczne, zdolne do rażenia celów na odległość, a jedynie m.in. przeznaczone do miotania, powoduje objęcie zakresem tej definicji niezdolnych do wystrzału tzw. destruktywów oraz dekonstruktywów broni, które przecież zostały w chwili ich wyprodukowania przeznaczone do „miotania”, tyle że z uwagi na np. korozję lub pozbawienie cech użytkowych, taką zdolność utraciły, co powoduje, iż organy procesu karnego, dokonując oceny stanu faktycznego w świetle art. 263 i art. 280 § 2 k.k., nie mogą wychodzić z założenia dyrektywy konsekwencji terminologicznej i przyjmować przy wykładni tych przepisów z definicji art. 7 ust. 1 u.b.a., tylko są zobligowane do oparcia się na rzeczywistych cechach broni palnej, które są wskazane w tzw. kryminalistycznej definicji broni palnej, zgodnie z którą broń powinna posiadać następujące cechy konstytutywne: wystrzeliwać pocisk siłą gazów powstających ze spalania się materiału miotającego, z energią wystarczającą do spowodowania śmierci lub ciężkich obrażeń ciała⁷⁰. Broń alarmowa nie wypełnia tych cech broni palnej.

⁶³ Zob. odmiennie postanowienie Sądu Najwyższego w z dnia 4 listopada 2015 r., III KK 122/15 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 czerwca 2011 r., II AKA 199/11.

⁶⁴ Zob. powołane wyżej badania przeprowadzone na rewolwerze Zoraki K6L. J. Kasprzak, *Niebezpieczne...*, op. cit., s. 71–74; na możliwość wystąpienia poważniejszych skutków wskazują J. Michalczyk, B. Zając, *Bezpociskowe...*, op. cit., s. 56.

⁶⁵ Także przy zmianie naboju z alarmowego na gazowy.

⁶⁶ Zob. podobnie postanowienie Sądu Najwyższego w z dnia 10 kwietnia 2014 r., IV KK 10/13 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach w wyroku z dnia 8 stycznia 2019 r., V KK 44/15.

⁶⁷ Np. działa na fundamentach.

⁶⁸ Np. granatnik przeciwpancerny RPG 7.

⁶⁹ J. Kasprzak, *Nielegalne wytwarzanie...*, op. cit., s. 39; J. Kasprzak, W. Brywczyński, *Nielegalne posiadanie...*, op. cit., s. 111.

⁷⁰ Zob. szerzej P. Grzegorzczak, Z. Wardak, *Pojęcie broni palnej w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 10, s. 85–99; a także Z. Wardak, *Glosa...*, op. cit., s. 135–136.

4. Postulaty *de lege ferenda*

Należy postulować nowelizację przepisu art. 7 ust. 1 u.b.a., która mogłaby polegać na przywróceniu brzmienia tego przepisu sprzed nowelizacji⁷¹, z jednoczesnym wprowadzeniem zmian. Po pierwsze, należałoby wprowadzić kryterium energetyczne, wzorem broni pneumatycznej⁷², z art. 8 u.b.a., które precyzowałoby sytuacje reglamentowania takich urządzeń i zwalniałoby z konieczności uzyskiwania pozwolenia na urządzenia strzelające z niską energią. Pozwoliłoby to na wyeliminowanie urządzeń, takich jak np. Keseru (Zoraki), w których wystrzał odbywa się przez reakcję materiału inicjującego (niebędącego materiałem miotającym), a z drugiej strony umożliwiłoby legalny obrót urządzeniami, w których dochodzi do spalania się materiału miotającego, ale których energia kinetyczna jest na tym samym poziomie co urządzeń pneumatycznych, niepodlegających reglamentacji. Po drugie, należałoby zamienić określenie „materiał miotający” na „materiał wybuchowy” w taki sposób, aby wyeliminować obchodzenie reglamentacji ustawowej, poprzez użycie innych materiałów wybuchowych, niż materiały miotające. Po trzecie, należałoby przewidzieć odrębne definicje broni gazowej, alarmowej i sygnałowej, nie zaś zaliczać broń gazową, alarmową i sygnałową w art. 4 ust. 1 pkt 1 u.b.a. do broni palnej, którą ze swej istoty nie jest, z jednoczesnym rozważeniem odrębnych kryminalizacji. Po czwarte wreszcie, konieczne jest implementowanie do ustawy o broni i amunicji wymagań, płynących z omówionej dyrektywy wykonawczej⁷³.

Wykaz literatury

- Adamczak S., *Pojęcie broni palnej*, „Problemy Kryminalistyki” 1967, nr 66.
Adamczak S., *Retrospektywne spojrzenie na definicję broni palnej*, „Służba MO” 1974, nr 4–5.
Babiński A., Krupiński R., *Broń i amunicja. Reglamentacja i odpowiedzialność*, Szczyt-no 2007.
Babiński A., *Pojęcie i klasyfikacja broni*, „Przegląd Policyjny” 2004, nr 4.
Bakalarski Cz., *Pojęcie broni w kodeksie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1973, nr 4.
Barczak-Oplustil A., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, Warszawa 2013.

⁷¹ Zob. podobnie J. Kasprzak, *Nielegalne wytwarzanie...*, op. cit., s. 39; J. Kasprzak, W. Brywczyński, *Nielegalne posiadanie...*, op. cit., s. 111.

⁷² Do rozważenia natomiast jest konkretna wartość energii kinetycznej, bowiem jak wskazuje M. Kulicki, już wartość powyżej 7,5 J może być wartością niebezpieczną; zob. M. Kulicki, L. Stępka, D. Stucki, op. cit., s. 46–52, zob. też M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Darul, L. Stępka, *Przyczynek do dyskusji nad definicją broni palnej, gazowej i pneumatycznej*, „Przegląd Policyjny” 2002, nr 3–4, s. 35.

⁷³ Do czego państwa członkowskie są zobligowane do 17 stycznia 2020 r.

- Bogusz Z., Grzegorzczak P., Thiel W., Wardak Z., *Kryminalistyczna problematyka broni akustyczno-pneumatycznej*, [w:] M. Goc, E. Gruza, T. Tomaszewski, *Co nowego w kryminalistyce – przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, Warszawa 2011.
- Borusiński M., Juszczyk H., *Wpływ opinii biegłych na sprzedaż broni na terenie Polski*, „Problemy Kryminalistyki” 2018 nr 299.
- Brywczyński W., *Kolekcjoner czy przestępca – w trosce o prawidłową interpretację pojęcia „broń palna”*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2008, t. 12.
- Ćwik K., Juszczyk H., *Kwalifikacja prawna rewolwerów KESERU K-10 i ZORAKI K-10 pod kątem legalności ich posiadania na terenie Polski*, „Problemy Kryminalistyki” 2013, nr 279.
- Goc M., *Badania broni palnej*, [w:] E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2008.
- Gorazdowski K., Nowak A., *Wątpliwości wokół pojęcia broni palnej pozbawionej cech użytkowych*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 6.
- Gorazdowski K., *Pozbawianie cech użytkowych broni palnej*, [w:] M. Goc (red.), E. Gruza (red.), T. Tomaszewski (red.), *Co nowego w kryminalistyce-przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, Warszawa 2011.
- Grzegorzczak P., Wardak Z., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14 Czerwca 2018 r., II Aka 111/18*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” (w druku).
- Grzegorzczak P., Wardak Z., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2016 r., sygn. akt II KK 47/16*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 36.
- Grzegorzczak P., Wardak Z., *Pojęcie broni palnej w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 10.
- Hanausek T., *Aktualne problemy dotyczące pojęcia broni palnej w polskiej teorii kryminalistyki*, „Przegląd Sądowy” 1992, nr 4.
- Herzog A., *Ustawa o broni i amunicji po nowelizacji*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10.
- Horszowski P., *Broń palna i jej znaczenie w praktyce śledczo – sądowej*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1952, nr 2.
- Jancewicz R., Niewiński L.A., *Broń palna jako środek do popełniania przestępstw w przepisach kodeksu karnego z 1997 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 3.
- Jancewicz R., Niewiński L.A., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2004 r., sygn. akt. I KZP 39/03, OSNKW 2004/2/13*, „Prokurator” 2005, nr 4.
- Jancewicz R., Niewiński L.A., *Pojęcie broni palnej i amunicji w prawie polskim*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 3.
- Juszczyk H., *Legalność posiadania pistoletów gazowych WALTHER mod. P22 i mod. P99 kal. 9 mm na terenie Polski*, „Problemy Kryminalistyki” 2015, nr 287.
- Kalitowski M., [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Kasprzak J., *„Istotne części broni” – czyli istotne problemy z interpretacją prawa*, [w:] M. Goc (red.), E. Gruza (red.), T. Tomaszewski (red.), *Co nowego w kryminalistyce – przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, Warszawa 2011.
- Kasprzak J., *Broń gazowa*, Mińsk Mazowiecki 1991.
- Kasprzak J., *Broń obezwładniająca – próba określenia pojęcia*, „Problemy Kryminalistyki” 1992, nr 195–196.
- Kasprzak J., *Broń obezwładniająca*, Mińsk Mazowiecki 1991.
- Kasprzak J., *Broń palna – wybrane zagadnienia kryminalistyczne w świetle nowych regulacji prawnych*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki”, 2001, t. 4.

- Kasprzak J., *Niebezpieczne zabawki czy broń palna?*, [w:] V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stęпка, *Broń – problematyka prawna i kryminalistyczna*, Toruń 2013.
- Kasprzak J., *W trosce o poprawną definicję broni palnej*, „Przegląd Policyjny” 2013, nr 2 (110).
- Kasprzak J., *Nielegalne wytwarzanie broni palnej i amunicji – problematyka prawno-kryminalistyczna*, Szczytno 2013.
- Kasprzak J., *Zagadnienia związane z pojęciem broni palnej w świetle nowych regulacji prawnych i orzecznictwa*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2005, t. 9.
- Kasprzak J., Brywczyński, W., *Nielegalne posiadanie broni i amunicji*, Białystok 2013.
- Kłak Cz., *Glosa do postanowienia SN z dnia 22 stycznia 2003 r., I KZP 40/02 oraz do uchwały SN z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 39/03*, „Prokurator” 2004, nr 3.
- Kulicki M., *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia praktyki śledczo sądowej*, Toruń 1994.
- Kulicki M., Kwiatkowska-Darul V., Stęпка L., *Przyczynek do dyskusji nad definicją broni palnej, gazowej i pneumatycznej*, „Przegląd Policyjny” 2002, nr 3–4.
- Kulicki M., Stęпка L., *Ekspertyza broni strzeleckiej*, [w:] J. Wójcikiewicz (red.), *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2007.
- Kulicki M., Stęпка L., *Prawne i kryminalistyczne pojęcie broni strzeleckiej w świetle zmian przepisów ustawy o broni i amunicji*, [w:] A. Adamski (red.) i in., *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa profesora Mariana Filara*, Tom II, Toruń 2012.
- Kulicki M., Stęпка L., Stucki D., *Kryminalistyczno-prawna problematyka broni strzeleckiej. Komentarz do przepisów o broni i amunicji*, Kraków 2003.
- Kulicki M., Stęпка L., *Typy broni palnej i ich istotne części w kontekście legalnej definicji broni palnej*, [w:] J. Kasprzak (red.), B. Młodziejowski (red.), *Kryminalistyka i inne nauki pomocowe w postępowaniu karnym*, Olsztyn 2009.
- Lach A., Art. 263, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz* (online), Wolters Kluwer, dostępny w Internecie: <https://sip.lexpl/#/komentarz/587715939/513379>.
- Lampel W., Marhrhold R., *Leksykon broni od A do Ż*, Warszawa 2001.
- Michalczyk J., Zając B., *Bezpociskowe 5,6 mm naboje alarmowe (hukowe) – badania eksperymentalne*, „Problemy Kryminalistyki” 2015 nr 289.
- Morawski L., *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002.
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.
- Palka P., *O prawno-kryminalistycznej problematyce broni palnej słów kilka*, „Przegląd Policyjny” 1997, nr 4.
- Pratkowiecki P., *Glosa do uchwały SN z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 39/03*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 2, poz. 136.
- Rejmianiak R., *Konstytucyjna zasada nullum crimen sine lege certa a istotne części broni palnej jako przedmiot czynności wykonawczej czynu zabronionego z art. 263 § 2 k.k.*, [w:] M. Aleksandrowicz, M. Andruszkiewicz, A. Breczko, S. Oliwniak (red.), *Demokracja, teoria prawa, sądownictwo konstytucyjne. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi zw. nauk prawnych Adamowi Jamrozowi z okazji pięćdziesięciolecia pracy zawodowej*, Białystok 2018.
- Rejmianiak R., *Pojęcie broni palnej*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 4.
- Rejmianiak R., *Wyrabianie, handel i posiadanie broni palnej oraz amunicji w Polsce. Aspekty karnoprawne i kryminologiczne*, Toruń 2017.
- Sońta C., *Broń palna — główne problemy wykładni przepisów kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 5.

- Sońta C., *Wybrane zagadnienia granic wykładni w prawie karnym w świetle zasady nullum crimen sine lege*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 4.
- Stępka L., Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., *Istota broni palnej*, [w:] V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz (red.), L. Stępka (red.), *Broń: problematyka prawna i kryminalistyczna*, Toruń 2013.
- Teresiński G., *Ocena działania broni hukowej jako „niebezpiecznego środka obezwładniającego”*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2001, nr 51.
- Wardak Z., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2015 r., sygn. akt IV KK 343/14 (istotna część broni palnej jako broń palna)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2017, nr 4.
- Wiatrowski A. *Znamiona rozboju kwalifikowanego*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4.
- Widacki J., *Badania identyfikacyjne broni palnej i śladów jej użycia*, [w:] J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 2009.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
- Zajac B., *W sprawie definicji broni palnej (w rozumieniu art. 286 k.k.)*, „Służba MO” 1974, nr 4–5.
- Zieliński A., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.
- Ziemiński Z., *Teoria prawa*, Warszawa 1978.

Summary

Alarm firearms – legal and forensic issues

Key words: firearm, alarm weapons, Penal Code, possession of weapons, weapon use.

This paper is regarding issues of the alarm weapon as firearms as defined in provisions of the penal code. In it an interrelation of provisions of the Act was analysed about the weapon and the ammunition, as well as the attitude to them of provisions of the penal code. They made the critical analysis of the judicature and doctrine. The author states that as defined in the penal code also an alarm weapon can be firearms, provided is fulfilling the of content definition of firearms, and simultaneously must be able to shoot bullets or substance dead striking the purpose from a distance bigger than 1 meter.

Tomasz Hankus

Wyższa Szkoła Prawa we Wrocławiu

ORCID: 0000-0002-5908-2675

Glosa krytyczna do uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 lipca 2019 r. (I OPS 3/18)

Teza 1: przesłanką wydania decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy na 3 miesiące za przekroczenie prędkości o więcej niż 50 km/h w terenie zabudowanym, może być informacja od organu, który ujawnił wykroczenie, jedynie w przypadku zapadnięcia prawomocnego rozstrzygnięcia.

Teza 2: przesłanką wydania decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy na 3 miesiące za przekroczenie prędkości o więcej niż 50 km/h w terenie zabudowanym, nie może być wyłącznie informacja od organu, a ewentualne wątpliwości co do stanu faktycznego powinny być brane pod uwagę przez organ administracji publicznej oraz sąd administracyjny.

Wyżej wskazana uchwała zapadła w następującym stanie faktycznym. Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił do Naczelnego Sądu Administracyjnego z wnioskiem o podjęcie uchwały abstrakcyjnej, w celu ugruntowania linii orzeczniczej sądów administracyjnych, w zakresie przesłanek wydania decyzji administracyjnej, w przypadku ujawnienia przez uprawniony organ czynu, polegającego na przekroczeniu prędkości o więcej niż 50 km/h w terenie zabudowanym, jak również możliwości zawieszenia tegoż postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a., w związku z odmową przyjęcia mandatu karnego przez kierującego i toczącym się postępowaniem przed sądem powszechnym w sprawie o wykroczenie. Rzecznik we wniosku wskazywał, że rozbieżności w judykaturze oscylują wokół wykładni art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o zmianie k.k.¹, *in concreto* wykładni pojęcia materialnej przesłanki wydania decyzji, tj. „informacji o zatrzymaniu prawa jazdy”. Rzecznik wskazy-

¹ Ustawa z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 541 z późn. zm., dalej zwana „ustawa o zmianie k.k.”).

wał, że część składów orzekających stwierdzało, iż dla wydania decyzji nie ma żadnego znaczenia kwestia odmowy przyjęcia mandatu przez kierującego, gdyż jedyną i wyłączną okolicznością do jej wydania jest informacja uzyskana z uprawnionego organu (najczęściej Policji), a organ prowadzący postępowanie nie jest uprawniony do dokonywania żadnych ustaleń w tym zakresie, innymi słowy jest związany treścią tejże informacji. Przeciwny pogląd prezentowany w orzecznictwie dowodził, iż obowiązek wydania decyzji następuje wyłącznie w sytuacji, jeśli prawidłowo ustalony stan faktyczny odpowiada hipotezie normy, tzn. kierujący pojazdem przekroczył dopuszczalną prędkość o więcej niż 50 km/h w terenie zabudowanym. W tym zakresie nie mogą występować żadne wątpliwości. W sytuacji, gdy w związku z odmową przyjęcia mandatu karnego toczy się odpowiednie postępowanie dotyczące odpowiedzialności wykroczeniowej z art. 92a k.w.² – wątpliwa jest podstawa faktyczna – organ administracji prowadzący postępowanie w przedmiocie zatrzymania prawa jazdy winien zawiesić to postępowanie do czasu zakończenia się zagadnienia wstępnego w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenie (art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a.). Rzecznik uważał za właściwy ten drugi pogląd, zwracając uwagę na prawo do sądu, określone w art. 2 i 45 ust. 1 Konstytucji RP, wskazując, że jednym z jego istotnych elementów jest prawo do właściwie uregulowanej procedury sądowej. Wskazał, że ustawodawca nie ma pełnej swobody regulacyjnej przy ustanawianiu norm prawnych. Stwierdził, że przyjęcie wykładni procedury wydania decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy, o której mowa w art. 102 ust. 1 pkt 4 u.k.p., w taki sposób, że wyłącznym dowodem uprawniającym do wydania tejże decyzji jest informacja uzyskana od właściwego organu, stanowiłoby naruszenie ww. zasad, bowiem strona nie może treści tej notatki weryfikować w postępowaniu administracyjnym, jak i sądowno-administracyjnym. Zatem Rzecznik zwrócił uwagę na automatyzm zatrzymania prawa jazdy na podstawie informacji uzyskanej od Policji. Zwrócił ponadto uwagę, że Trybunał Konstytucyjny³ badając zgodność art. 102 ust. 1 pkt 4 u.k.p. z art. 2 i 45 Konstytucji RP uznał ten przepis za zgodny z Konstytucją RP tylko w sytuacji, gdy organ administracji publicznej, a później sąd administracyjny, będzie mógł badać okoliczności np. błędnego pomiaru prędkości.

Naczelny Sąd Administracyjny nie podzielił poglądu Rzecznika. Uznał, że jedyną okolicznością wydania decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy jest informacja uzyskana od uprawnionego organu, a ewentualna odmowa przyjęcia mandatu i prowadzenie przez sąd powszechny postępowania w sprawie o wykroczenie nie jest zagadnieniem wstępnym w rozumieniu art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. NSA podejmując przedmiotową uchwałę zwrócił uwagę na cel

² Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2019 r., poz. 821 z późn. zm., dalej zwana „k.w.”).

³ Wyrok TK z dnia 11 października 2016 r., sygn. akt K 24/15, OTK-A 2016/77.

ustawodawcy przy wprowadzaniu omawianej regulacji – zapewnienie bezpieczeństwa w ruchu drogowym oraz na fakt, że decyzja ta ma charakter prewencyjny, której istotą jest zdyscyplinowanie kierujących w celu stosowania się do ograniczeń prędkości w ruchu drogowym, co zdaniem Sądu ustawodawca zapewnił poprzez obligatoryjność oraz natychmiastową wykonalność takiej decyzji. Podniósł, że Trybunał Konstytucyjny badając przepis art. 102 ust. 1 pkt 4 u.k.p.⁴ nie stwierdził jego niekonstytucyjności, poza wyjątkiem działania w stanie wyższej konieczności. Przyjął, że prawo do ochrony praw procesowych zostało zachowane w postępowaniu administracyjnym, bowiem wiąże się to rozstrzygnięciem w dwóch instancjach w formie decyzji administracyjnej, która poddana jest kontroli sądów administracyjnych. Odnosząc się do kwestii gwarancji procesowych wskazał, iż zakres postępowania dowodowego wyznaczają przepisy prawa materialnego (art. 102 ust. 1 pkt 4 u.k.p. w zw. z art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o zmianie k.k.). Ponadto, w ustnych motywach NSA wskazał, że TK twierdząc, iż organy powinny podejmować czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, miał na myśli tylko okoliczności dotyczące stanu wyższej konieczności⁵. Wskazał także, że strona będzie mogła dochodzić swoich praw po zakończeniu postępowania administracyjnego, poprzez skorzystanie z instytucji wznowienia postępowania na podstawie art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a., jeżeli później zostanie ustalone, że pomiar prędkości został błędnie dokonany, albowiem wyjdzie na jaw istotna dla sprawy nowa okoliczność faktyczna istniejąca w dniu wydania decyzji, nieznaną organowi, który wydał decyzję. NSA przyjął także, że skoro ustalono, iż jedyną i wyłączną okolicznością wydania decyzji jest informacja, o której mowa w art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o zmianie k.k., to kwestia prawomocnego rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności wykroczeniowej nie jest zagadnieniem wstępnym w rozumieniu art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a., w postępowaniu administracyjnym prowadzonym w oparciu o art. 102 ust. 1 pkt 4 u.k.p.

W istocie rzeczy NSA dokonał wykładni językowej przepisu art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o zmianie k.k. i uznał, że nie może dokonać innej wykładni, która byłaby sprzeczna z *ratio legis* tego przepisu. Wyraził to wprost w uzasadnieniu ustnym uchwały wskazując, iż „inna wykładnia, która nakazywałaby Staroście, który uzyskuje informację od właściwego podmiotu o przekroczeniu prędkości albo o prawomocnym rozstrzygnięciu za ustalające naruszenie tego przepisu, które ogranicza prędkość w terenie zabudowanym, inna interpretacja przepisu w istocie rzeczy byłaby *contra legem*. Zasada legalizmu nakazuje organowi administracji publicznej stosować obowiązujące

⁴ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami (Dz.U. z 2019 r., poz. 341, dalej zwana: „u.k.p.”).

⁵ https://www.youtube.com/watch?v=5lSoXMeBFEM&feature=emb_logo (data dostępu: 25.12.2019).

prawo, wykładnia dokonywana przez NSA nie może sięgać aż tak daleko, by przypisać treści przepisom prawa, które byłyby w sposób oczywisty *contra legem* – przeciwne ustawie, przeciwne samemu językowemu znaczeniu”⁶.

W ocenie glosatora, stanowisko NSA nie zasługuje na aprobatę. Dokonana wykładnia w sposób oczywisty jest sprzeczna z prawem do sprawiedliwie uregulowanej procedury sądowej, które z kolei zawiera się w prawie do sądu, zdefiniowanym w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Należy podkreślić, że prawo do sądu nie obejmuje wyłącznie prawa do uruchomienia postępowania przez sądem, ale uprawnienie to obejmuje również inne istotne elementy. W kontekście niniejszej sprawy istotne jest prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości oraz jawności⁷. Prawo określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP utożsamiane jest z pojęciem sprawiedliwej procedury, która wyraża się w możliwości obrony swoich interesów na adekwatnej drodze sądowej⁸. Co więcej, Trybunał stwierdził, iż art. 45 ust. 1 Konstytucji (w zakresie, jakim dotyczy prawa do odpowiednio ukształtowanej procedury) uwzględnia treść art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji⁹, który gwarantuje każdemu „prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”¹⁰. Termin „sprawa” występujący w art. 45 ust. 1 Konstytucji musi być interpretowany w sposób autonomiczny w stosunku do rozumienia „sprawy” na gruncie konkretnych przepisów ustawowych. „Respektując ową autonomiczność pojęcia «sprawy» w rozumieniu art. 45 ust. 1 konstytucji, należy w konsekwencji zauważyć, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu będzie obejmowało wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygania o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej), a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygania o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku (z tych właśnie powodów wykluczone są w zasadzie z drogi sądowej spory na tle podległości służbowej)”¹¹. W orzecznictwie Trybunału

⁶ Ibidem.

⁷ Por. wyroki TK: z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97, OTK 1998/4/50; z dnia 14 września 1999 r., sygn. akt K 14/98, OTK 1999/6/115; z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K41/97, OTK 1998/7/117.

⁸ Wyrok TK z dnia 11 maja 2007 r., sygn. akt K 2/07, OTK-A 2007/5/48.

⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm., zwana dalej „Konwencją”).

¹⁰ Wyrok TK z dnia 7 września 2004 r., sygn. akt P 4/04, OTK-A 2004/8/81; z dnia 2 kwietnia 2001 r., sygn. akt SK 10/00, OTK 2001/3/52.

¹¹ Wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99, OTK 2000/4/109.

Konstytucyjnego za dominujący można przyjąć pogląd, iż pojęcie sprawiedliwej procedury sądowej jest spełnione, jeżeli zapewnia ona stronom uprawnienia procesowe odpowiednie do przedmiotu prowadzonego postępowania, jak również zgodnie z wymogami rzetelnego procesu. Wskazuje się, że strony muszą mieć realną możliwość przedstawienia swoich racji, a sąd jest zobowiązany do ich rozpatrzenia¹².

W niniejszej sprawie nie można także pomijać treści art. 78 Konstytucji RP. Jak wskazuje Trybunał, zakres normowania tego przepisu obejmuje wszystkie postępowania bez względu na to, czy toczą się przed sądem, czy przed niesądowym organem władzy publicznej, jak i bez względu na ich główny lub uboczny charakter¹³. TK stwierdza, że w ramach art. 78 Konstytucji RP ustawodawca ma obowiązek nie tylko umożliwienia zainteresowanej stronie realizacji prawa do wniesienia środka zaskarżenia od orzeczenia lub decyzji wydanych w pierwszej instancji, ale i umożliwienia organowi rozpatrującemu środek zaskarżenia merytorycznej oceny prawidłowości uprzednio rozstrzygniętej sprawy¹⁴. Trybunał podkreśla, iż „konstytucyjna kwalifikacja konkretnych środków zaskarżenia pozostawionych przez prawodawcę do dyspozycji strony, uwzględniać musi całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania. W szczególności konieczne jest zarówno odniesienie do rodzaju sprawy rozstrzyganej w danym postępowaniu, struktury i charakteru organów podejmujących rozstrzygnięcie, jak i wreszcie konsekwencji oddziaływania innych zasad i norm konstytucyjnych, w szczególności zaś konstytucyjnej zasady prawa do sądu”¹⁵.

Przy omawianiu prawa do sprawiedliwie ukształtowanej procedury sądowej na tle niniejszej sprawy nie można pomijać również treści art. 6 ust. 1 i art. 13 Konwencji oraz art. 47 Karty¹⁶. Należy wskazać, iż prawo do rzetelnego procesu sądowego wynikające w szczególności z art. 6 ust. 1 Konwencji, stanowi prawo podstawowe, które Unia Europejska postrzega jako zasadę ogólną zgodnie z art. 6 ust. 2 TUE¹⁷, dlatego sądy krajowe powinny do tej kwestii przywiązywać szczególną wagę. Sąd, do którego dostęp gwarantuje art. 47 Karty, co do zasady, powinien mieć pełną jurysdykcję dla oceny sprawy. Ma to szczególne znaczenie w odniesieniu do kontroli sądowej decyzji administracyjnych, co wynika także z orzecznictwa Europejskiego Trybuna-

¹² Wyrok TK z dnia 22 września 2009 r., sygn. akt P 46/07, OTK-A 2009/8/126.

¹³ Wyrok TK z dnia 30 października 2012 r., sygn. SK 20/11, OTK-A 2012/9/110.

¹⁴ Wyrok TK z dnia 26 listopada 2013 r., sygn. akt SK 33/12, OTK-A 2013/8/124.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 16 listopada 1999 r., sygn. akt SK 11/99, OTK 1999/7/158.

¹⁶ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2010 r. (Dz.Urz.UE.C nr 83, s. 389, dalej zwana: „karta”);

¹⁷ Por. wyroki TS: z dnia 26 czerwca 2007 r., sygn. akt C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* i in. przeciwko *Conseil des ministres*, pkt 29; z dnia 1 lipca 2008 r., sygn. akt C-341/06 P i C-342/06 P, *Chronopost* i *La Poste* przeciwko *Union française de l'express (UFEX)* i in., pkt 44).

łu Praw Człowieka w Strasburgu¹⁸. Z orzecznictwa ETPCz wynika wprost, że prawo do sądu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 Konwencji, obejmuje także sądową kontrolę decyzji administracyjnych¹⁹. Trybunał Sprawiedliwości UE odwołując się do art. 6 ust. 1 Konwencji, uznał ograniczenie kognicji sądu co do oceny aktu władzy wykonawczej i związanie sądu takim aktem jako pozbawienie jednostki możliwości skutecznego dochodzenia praw na drodze sądowej²⁰ – unijny standard w zakresie kognicji sądu będzie obejmował rozpoznanie sprawy zarówno co do oceny prawa, jak i ustaleń faktycznych. Nie chodzi przy tym o kompetencję co do dokonania własnych ustaleń faktycznych – co może być jednak wymagane w szczególnych wypadkach – ale o kompetencję do kontroli prawidłowości ustaleń organu administracyjnego²¹.

Przechodząc wreszcie do standardów wypracowanych przez Trybunał w Strasburgu na gruncie ww. przepisów Konwencji, należy wskazać, iż prawo do sądu musi zostać zagwarantowane w sposób praktyczny i skuteczny, a nie tylko teoretycznie i iluzorycznie. Aby wymóg ten został spełniony, obywatel musi mieć wyraźną, praktyczną możliwość zakwestionowania działania państwa ingerującego w jego prawa²², nadto wymóg dostępu do sądu jest spełniony, jeżeli decyzje władz administracyjnych, również w zakresie wykroczeń administracyjnych, podlegają kontroli organu sądowego wyposażonego w pełną jurysdykcję i zapewniającego gwarancje wynikające z art. 6 Konwencji²³, organ sądowy musi być uprawniony do zmiany w każdym zakresie, w sferze faktów i prawa, wydanej decyzji i być właściwy do rozpatrzenia wszystkich pojawiających się kwestii faktycznych i prawnych²⁴. Trybunał podkreśla, że co prawda ocena, czy kontrola była wystarczająca w świetle art. 6 Konwencji, zależy w dużym stopniu od okoliczności konkretnej sprawy. Niemniej jednak ETPCz w wielu sprawach stwierdził, że nawet, gdy sąd nie miał pełnej jurysdykcji, ale był w stanie zbadać kwestie podniesione w odwo-

¹⁸ Por. P. Hofmański, A. Wróbel, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1, Warszawa 2010, s. 291

¹⁹ Por. wyroki ETPC: z 10 lutego 1983 r., *Albert i Le Compte p. Belgii*, skarga nr 7299/75 i 7496/76, § 29; z dnia 14 listopada 2006 r., *Tsfayo p. Wielkiej Brytanii*, skarga nr 60860/00, § 42; z dnia 27 września 2011 r., *Menarini Diagnostics S.r.l. p. Włochom*, skarga nr 43509/08, § 58; z dnia 6 marca 2011 r., *Grande Stevens i inni p. Włochom*, skarga nr 18640/10, § 139.

²⁰ Wyrok z dnia 15 maja 1986 r., 222/84, *Marguerite Johnston przeciwko Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*.

²¹ Zob. N. Półtorak, *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 306 i n.

²² Wyroki ETPC: w sprawie parafii grekokatolickiej w Lupeni p. Rumuni z dnia 29 listopada 2016 r., skarga nr 76943/11; w sprawie *Fălie p. Rumunii* z dnia 19 maja 2015 r., skarga nr 23257/04.

²³ Zob. wyrok ETPC w sprawie *Albert i Le Compte p. Belgii* z dnia 10 lutego 1983 r., skarga nr 7496/76.

²⁴ Por. wyroki ETPC: w sprawie *Menarini Diagnostics S.r.l. p. Włochom* z dnia 27 września 2011 r., skarga nr 43509/08; *Grande Stevens i inni p. Włochom* z dnia 6 marca 2014 r., skarga nr 18640/10).

łaniu od decyzji organu administracyjnego, kontrolę sądową należało uznać za wystarczającą, a postępowanie zgodne z art. 6 ust. 1 Konwencji. Mowa o sytuacji, w której w procesie kontroli sąd mógł zbadać wszystkie merytoryczne argumenty skarżącego lub zarzuty zawarte w odwołaniu²⁵. Jeżeli sąd kontrolujący nie może zająć się głównym przedmiotem sporu z braku kognicji, zakres sprawowanej przezeń kontroli jest z punktu widzenia art. 6 ust. 1 Konwencji niewystarczający²⁶. Trybunał uznaje naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji w sprawach, w których sądy krajowe wskazują – bez odpowiedniego zweryfikowania – że są związane wcześniejszymi ustaleniami organów administracyjnych, które w rezultacie rozstrzygały o wyniku sprawy²⁷.

Biorąc pod uwagę powyższe standardy, wykładnia dokonana przez NSA w przedmiotowej uchwale jest sprzeczna z ww. uregulowaniami konstytucyjnymi i konwencyjnymi, jak i prawem UE, tj. że podstawę wydania decyzji o zatrzymaniu prawa jazdy w trybie art. 102 ust. 1 pkt 4 u.k.p. w zw. z art. 7 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o zmianie k.k. może stanowić wyłącznie informacja o ujawnieniu czynu polegającego na kierowaniu pojazdem z przekroczeniem dopuszczalnej prędkości o więcej niż 50 km/h na obszarze zabudowanym. Niewystarczające jest przyjęcie przez NSA, że prawo do sądu zostało zagrożone, gdyż skarżący ma prawo w postępowaniu administracyjnym do rozstrzygnięcia sprawy w dwóch instancjach w formie decyzji administracyjnych, które następnie poddawane są kontroli sądów administracyjnych, a to z tego prostego powodu, iż możliwość jedynie wszczęcia postępowania sądowego, bez możliwości rozpatrzenia argumentów skarżącego decyzje, powoduje automatyzm w stosowaniu tego środka. Z automatyzmem tym powiązana jest kontrola administracyjno-sądowa (odwołanie od decyzji do SKO oraz skarga do sądu administracyjnego). Jak zresztą przyjął NSA, organ administracyjny jest związany treścią notatki Policji, bez uwzględnienia przesłanek materialnoprawnych, ani żadnych elementów o charakterze subiektywnym. NSA wprost przyznaje o obligatoryjności stosowania tego środka, odwołując się do wyroku NSA o sygn. akt I OSK 2190/16 wskazując, że skoro decyzja administracyjna wydawana na podstawie art. 102 ust. 1 pkt 4 u.k.p. ma charakter związany, to właściwy starosta wydaje taką decyzję, bez uprzedniego postępowania wyjaśniającego, czy do wykroczenia drogowego w ogóle doszło i czy ukaranie obwinionego było zasadne. NSA wskazywał w ustnych motywach podjęcia przedmiotowej uchwały, iż TK stwierdzając, że organy powin-

²⁵ Por. wyroki ETPC: w sprawie Bryan p. Wielkiej Brytanii z dnia 22 listopada 1995 r., skarga nr 19178/91; w sprawie Crompton p. Wielkiej Brytanii z dnia 27 października 2009 r., skarga nr 42509/05.

²⁶ Wyrok ETPC w sprawie Tsfayo p. Wielkiej Brytanii z dnia 14 listopada 2006 r., skarga nr 60860/00.

²⁷ Por. wyroki ETPC: w sprawie I.D. p. Bułgarii z dnia 28 kwietnia 2005 r., skarga nr 43578/98; w sprawie Capital Bank AD p. Bułgarii z dnia 24 listopada 2005 r., skarga nr 49429/99; w sprawie Družstevní Záložna Priai inni p. Czechom z dnia 31 lipca 2008 r., skarga nr 72034/01.

ny podejmować czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, miał na myśli tylko okoliczności dotyczące stanu wyższej konieczności, bo w tym zakresie stwierdził niekonstytucyjność przepisu art. 102 ust. 1 pkt 4 u.k.p. Z takim stwierdzeniem nie sposób się zgodzić, ponieważ TK wprost wskazał, iż obowiązki organów administracyjnych i sądów w tym zakresie odniesiono do podnoszonych przez strony ewentualnych błędów przy pomiarze prędkości²⁸.

Naruszenia zasad konstytucyjnych czy konwencyjnych, w szczególności prawa do sądu, nie może uzasadniać cel wprowadzenia przepisów, tj. zapewnienie bezpieczeństwa w ruchu drogowym, na który wskazywano w podjęciu przedmiotowej uchwały jako narzędzia pomocnego przy dokonywaniu wykładni przepisów prawa. Nawet w powołanym przez NSA wyroku o sygn. akt K 4/09, Trybunał jednoznacznie stwierdził, iż działania zmierzające do skutecznej i szybkiej poprawy bezpieczeństwa na drogach nie mogą prowadzić do naruszenia podstawowych zasad Konstytucji. Cel, jakim jest konieczność zapewnienia bezpieczeństwa na drogach, nie może być osiągnięty środkami, które podlegają dyskwalifikacji z punktu widzenia standardów demokratycznego państwa prawnego²⁹.

Nie kwestionując twierdzeń NSA, iż wykładnia dokonywana przez sąd nie może sięgać aż tak daleko, by przypisać treść przepisom prawa, które byłyby w sposób oczywisty *contra legem* ustawie, należy wskazać, że NSA w pierwszej kolejności powinien zastosować prokonstytucyjną wykładnię spornego przepisu. W tym zakresie należy wskazać, iż art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy i zmianie k.k., stanowi o informacji od organu, który ujawnił wykroczenie. Trudno mówić o ujawnieniu takiego wykroczenia, gdy doszło do odmowy przyjęcia mandatu i jednocześnie uniewinnieniu kierującego od zarzucanego mu czynu. Podobny pogląd wyraził NSA wskazując, iż „Zawarte w ustawie przejściowej stwierdzenie, że «podstawą decyzji starosty jest informacja organu kontroli ruchu drogowego» należy odnosić do sytuacji, gdy w sprawie nie ma sporu co do okoliczności przekroczenia prędkości. Według takiego rozumie-

²⁸ „Po drugie, wnioskodawca wskazał na ewentualne błędy pomiaru prędkości i tym samym ryzyko zastosowania sankcji zatrzymania prawa jazdy mimo tego, że prędkość w rzeczywistości nie została przekroczona. Pomiar prędkości może być bowiem nieprawidłowy z uwagi na wady techniczne sprzętu oraz uchybienia i nieprawidłowości ze strony osób, które sprzęt ten obsługują. Należy jednak zauważyć, że wskazane powyżej okoliczności mogą i powinny być podnoszone i uwzględnione w ramach postępowania administracyjnego. W toku tego postępowania organy zobowiązane są bowiem do stania na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmowania czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli (art. 7 kpa). Organy są zobowiązane w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy (art. 77 ust. 1 kpa) oraz uwzględnić żądanie strony dotyczące przeprowadzenia dowodu, jeżeli przedmiotem dowodu jest okoliczność mająca znaczenie dla sprawy (art. 78 ust. 1 kpa)”. (Fragment uzasadnienia wyroku TK z dnia 11 października 2016 r., sygn. akt K 24/15).

²⁹ Wyrok TK z dnia 14 października 2009 r., sygn. akt Kp 4/09, OTK-A 2011/3/20.

nia powołanej normy nie dochodzi do błędu stosowania prawa, w którego efekcie część przepisu staje się całkowicie zbędna. Ponadto dokonując interpretacji powołanego przepisu ustawy przejściowej trzeba mieć na uwadze względy systemowe i funkcjonalne. Skoro TK stwierdził, że w sprawach zatrzymania prawa jazdy nie może być automatyzmu orzekania, to powołany przepis ustawy przejściowej należy tłumaczyć w granicach tzw. dopuszczalnego znaczenia językowego, a więc że «reguła wynikania» ma zastosowanie do tych sytuacji, w których nie ma sporu co do przekroczenia prędkości»³⁰.

Domniemanie zgodności aktu normatywnego z Konstytucją „zobowiązuje interpretatora do poszukiwania takiej interpretacji, przy której norma byłaby zgodna z Konstytucją”³¹. Trybunał Konstytucyjny stosuje powszechnie przyjęte w naszej kulturze prawnej reguły interpretacyjne, a oznacza to przede wszystkim wybór takiego kierunku wykładni spośród ryzujących się wzajemnie „konkurujących” znaczeń przepisu, który jest zgodny z konstytucyjnymi normami i wartościami. Ta „metoda wykładni w zgodzie z konstytucją” nie jest jednak specyfiką rozumowania TK i zastrzeżona wyłącznie dla jego kompetencji, jako że konieczność jej respektowania odnosi się do wszystkich organów państwowych i wynika z nadrzędności Konstytucji w systemie prawa Rzeczypospolitej Polskiej (art. 8 ust. 1 Konstytucji RP)³². Innymi słowy, jeżeli na gruncie wykładni językowej możliwe jest różne rozumienie normy, to należy przyjmować taki rezultat wykładni, który zapewnia zgodność z zasadami konstytucyjnymi. W takiej sytuacji nie aktualizuje się potrzeba stwierdzania niekonstytucyjności normy lub aktu prawnego. Mówiąc inaczej, w sytuacji, gdy na gruncie wykładni językowej możliwe jest różne rozumienie normy, należy przyjmować taki rezultat wykładni, który zapewnia zgodność z zasadami konstytucyjnymi³³. I takiej właśnie wykładni dokonał TK w wyroku o sygn. akt K 24/15 stwierdzając zgodność przepisu art. 102 ust. 1 pkt 4 u.k.p. z art. 2 i 45 Konstytucji RP, wskazując tym samym, że okoliczności dotyczące błędnych pomiarów prędkości powinny być podnoszone w toku postępowania administracyjnego, jak i przed sądem administracyjnym. Uwzględniając pogląd Trybunału, prokonstytucyjnej wykładni dokonał również NSA w sprawie o sygn. akt I OSK 2809/17³⁴ wskazując, iż „z jednostronną wykładnią, opartą tylko na gramatycznej treści art. 7 ustawy z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, nie można się zgodzić, gdyż jej wynik prowadziłby – w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego – do naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konsty-

³⁰ Wyrok NSA z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt I OSK 2452/17, LEX nr 2522001.

³¹ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 230.

³² Wyrok TK z dnia 8 maja 2000 r., sygn. akt SK 22/99, OTK 2000/4/107.

³³ Por. Wyroki TK: z dnia 7 czerwca 1994 r., sygn. akt K 17/93, OTK 1994/1/11; z dnia 5 stycznia 1999 r., sygn. akt K 27/98, OTK 1999/1/1.

³⁴ Wyrok NSA z dnia 10 kwietnia 2018 r., sygn. akt I OSK 2809/17, LEX nr 2590985.

tucji), którego elementem jest prawo do sprawiedliwej procedury, oraz do naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Należy bowiem pamiętać, że wykładnią prawa jest operacja myślowa nieograniczająca się do wykładni jednego przepisu (zwłaszcza ograniczona jedynie do wykładni językowej), lecz operacja w toku której dokonuje się przekładu zbioru przepisów ogłoszonych w aktach prawodawczych na zbiór norm postępowania równoznaczny jako całość z danym zbiorem przepisów”.

Niezależnie od powyższego, interpretacja ustaw krajowych musi uwzględniać prawo międzynarodowe oraz standardy wypracowane przez trybunały europejskie, w niniejszej sprawie w zakresie standardów prawa do sądu i skutecznego środka odwoławczego (art. 6 ust. 1 i art. 13 Konwencji oraz art. 47 Karty). NSA podejmując niniejszą uchwałę powinien wziąć pod uwagę ww. standardy, nawet odmawiając zastosowania art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o zmianie k.k., do czego wprost zobowiązuje Konstytucja RP. Sąd Najwyższy podkreśla, iż obowiązek zapewnienia pierwszeństwa stosowania prawa unijnego spoczywa na każdym sądzie krajowym rozstrzygającym sprawę, bez konieczności oczekiwania do chwili, aż przepis krajowy niezgodny z prawem unijnym zostanie wyeliminowany z krajowego systemu prawnego³⁵. Ponadto w ugruntowanej judykaturze Sądu Najwyższego podkreśla się, że nie można zapominać o pierwszeństwie prawa unijnego nad ustawami (art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP), a w konsekwencji zarówno sąd I instancji, następnie sąd II instancji, jak też Sąd Najwyższy może sam, jeżeli nie ma wątpliwości, odmówić zastosowania przepisu prawa krajowego albo jeżeli takie wątpliwości poweźmie – wystąpić ze stosownym pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości UE³⁶. Takie stanowisko podziela również orzecznictwo TK, który wskazuje, iż sądy krajowe mają prawo i obowiązek odmówienia zastosowania krajowego przepisu prawa powszechnie obowiązującego, jeżeli nie można ich pogodzić z normami prawa międzynarodowego. Jak wskazuje Trybunał, sąd krajowy nie orzeka w żadnym razie o niekonstytucyjności określonego przepisu prawa, lecz tylko odmawia jego zastosowania w takim zakresie, w jakim jest on obowiązany do dania pierwszeństwa przepisowi prawa wspólnotowego³⁷.

Słuszne jest zatem stanowisko przedstawione w wyżej cytowanym orzeczeniu NSA³⁸, który wskazał, że w przypadku uzasadnionych wątpliwości, które strona będzie mogła co najmniej uprawdopodobnić, co do poprawności

³⁵ Wyrok SN z dnia 10 lutego 2006 r., sygn. akt III CSK 112/05, OSNC 2007/5/73.

³⁶ Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2010 r., sygn. akt III CZP 3/10, OSNC 2010/11/155; wyroki SN: z dnia 8 grudnia 2009 r., sygn. akt I BU 6/09, OSNP 2011/13-14/191; z dnia 29 maja 2019 r., sygn. akt III CSK 209/17, LEX nr 2680303, z dnia 5 grudnia 2019 r., sygn. akt III PO 7/18, LEX nr 2746893.

³⁷ Por. postanowienie TK z dnia 19 grudnia 2006 r., sygn. akt P 37/05, OTK-A 2006/11/177; wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt K 32/09, OTK-A 2010/9/108.

³⁸ Wyrok NSA z dnia 10 kwietnia 2018 r., sygn. akt I OSK 2809/17, LEX nr 2590985.

pomiaru organu, który dokonał zatrzymania prawa jazdy w oparciu o art. 135 ust. 1 pkt 1a lit. a u.p.r.d.³⁹, kierujący pojazdem musi posiadać możliwość weryfikacji informacji, o której mowa w art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o zmianie k.k. W sytuacji, gdy weryfikacji tej nie może dokonać organ administracyjny (starosta, SKO) lub sąd administracyjny, a kompetentny jest sąd powszechny, organ zobowiązany jest zawiesić postępowanie w przedmiocie zatrzymania prawa jazdy w oparciu o art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a., do czasu rozstrzygnięcia tej wątpliwości przez sąd powszechny, tj. przesądzenia o popełnieniu wykroczenia polegającego na przekroczeniu prędkości. W przeciwnym razie – zdaniem NSA – decyzja zostałaby wydana na niezweryfikowanej oraz arbitralnie uzyskanej treści notatki, co naruszałoby prawo do sprawiedliwej procedury sądowej oraz konstytucyjną zasadę zaufania obywateli do państwa. Wprawdzie R.A. Stefański skrytykował pogląd, iż prowadzenie postępowania w sprawie o wykroczenie jest zagadnieniem wstępnym dla postępowania w przedmiocie zatrzymania prawa jazdy, niemniej jednak istotnie wskazał, że związanie starosty treścią informacji wymienionej w art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o zmianie k.k. jest trudne do zaakceptowania w świetle zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) oraz zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji RP). Podniósł, że działanie takie jest sprzeczne z zasadą prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.), zasadą pogłębiania zaufania obywateli do władzy publicznej (art. 8 § 1 k.p.a.) oraz zasadą swobodnej oceny dowodów (art. 80 k.p.a.). Wreszcie zauważył kwestię fundamentalną – mianowicie, iż takie działanie stawia pod znakiem zapytania kontrolę administracyjną oraz sądowo-administracyjną zatrzymania prawa jazdy, skoro z góry można przewidzieć skutek, jaki odniesienie wniesiony środek zaskarżenia. Podsumowując, w trybie pilnym należałoby doprowadzić do wyeliminowania art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o zmianie k.k.⁴⁰

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że uchwała NSA została wydana z pominięciem prawa do sprawiedliwie uregulowanej procedury sądowej. Trafność argumentacji przedstawionej przez NSA w uzasadnieniu uchwały budzi znaczące wątpliwości, biorąc pod uwagę nie tylko treść art. 45 ust. 1 i 77 Konstytucji RP, ale wiążące polskie organy i sądy przepisy prawa międzynarodowego, tj. art. 6 ust. 1 i 13 Konwencji oraz art. 47 Karty, jak również wyciągnięcie niewłaściwych wniosków z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 24/15. Mając to na uwadze, nie sposób pozytywnie ocenić przedmiotowej uchwały, w zakresie przedstawionej problematyki, w której nie zważając na potrzebę uwzględnienia prawa jednostki do sądu, NSA bez głębszego namysłu dokonał literalnej wykładni przepisów.

³⁹ Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2018 r., poz. 1990 z późn. zm., dalej zwanej „u.p.r.d.”).

⁴⁰ R.A. Stefański, *Glosa do wyroku WSA w Kielcach z dnia 26 stycznia 2017 r., sygn. akt II SA/Ke 289/16*, OSP 2018/9/97.

Wykaz literatury

- Hofmański P., Wróbel A., [w:] Garlicki L. (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. 1, Warszawa 2010, s. 291.
- Morawski L., *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002.
- Półtorak N., *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.
- Stefański R.A., *Glosa do wyroku WSA w Kielcach z dnia 26 stycznia 2017 r., sygn. akt II SA/Ke 289/16*, OSP 2018/9/97.

Summary

Critical gloss to the resolution of the Supreme Administrative Court's of 1 July 2019 (I OPS 3/18)

Key words: administrative decision, driving license retention, speeding by more than 50 km/h, right to court.

The author critically refers to the resolution of the Supreme Administrative Court, in which it was considered that the only and excluded condition for stopping the driving license for exceeding the speed limit by more than 50 km/h in built-up areas is information obtained from an authorized entity. He does not accept the literal interpretation of the provision of art. 7 item 1 point 2 of the Act on the amendment to the Penal Code. without the party's right to a fair trial, which also arises from international law. According to the author, the Supreme Administrative Court should make a pro-constitutional and pro-convention interpretation, and if necessary refuse to use it as a provision contrary to EU law.

Recenzje

Karol Dąbrowski

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej

ORCID: 0000-0002-4513-3873

Comparative Law in a Changing World. Historical Reflections and Future Visions. Fünftes Symposium der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen mit der Yonsei Law School (Seoul), Gunnar Duttge, Ji-Yun Jun (ed.), „Göttinger Juristische Schriften“ Bd. 25, Universitätsverlag Göttingen, Göttingen 2019, ss. 114.

Badania nad genezą instytucji prawnych i gałęzi prawa w ujęciu komparatystycznym odrywają nas od dogmatyki prawa narodowego, która nierzadko pod „płaszczem” kazuistyki skrywa partykularne interesy. Zbliżają nas też do rozumienia wspólnot kultur prawnych i – być może koniecznej z punktu widzenia praw człowieka – akceptacji prymatu zasad prawnych, opartych na słuszności lub prawie naturalnym. Owszem, istnieją instytucje tak silnie nacechowane lokalnością, że trudno dla nich znaleźć inne wytłumaczenie, niż narodowy charakter, mentalność, zwyczaj. Nie można też wykluczyć relacji między językiem a rzeczywistością. Czy jeśli w języku angielskim nie ma odpowiednika samorządu gospodarczego, anglosaskie systemy prawa są „skazane” na „anglosaski” model izb handlowych? Czy występujące w języku polskim i czeskim pojęcie administracji specjalnej (*územně specializované/dekoncentrované orgány státní správy*), które mogłoby być trudno zrozumiałe dla osoby niemieckojęzycznej, nie pozwala prawidłowo usytuować w systemie administracyjnym urzędów nadzoru budowlanego (*Bauaufsichtsbehörden*)? Otóż nie, ponieważ w podobnych kulturach prawnych podobne są struktury społeczne. Dlatego badania porównawcze są tak istotne.

Do recenzowanej pozycji sięgnąłem zachęcony obiecującym tytułem, sugerującym szerokie ujęcie tematu, zarówno od strony historycznej, jak i przewidywań na temat przyszłości, tak ludzi jako podmiotów prawa i prawa jako takiego. Praca, wbrew tytułowi, stanowi zbiór siedmiu tekstów o odmiennej tematyce, dających się pogrupować w dwa bloki: prawa ochrony środowiska, prawa karnego i kryminologii. Nie są one powiązane spójną myślą przewodnią, a zostały przygotowane w związku z piątym sympozjum Wydziału Prawa Uniwersytetu w Getyndze oraz Yonsei Law School w Seulu.

Nikolaus Linder w tekście pt. „Bartolus on the Beach: Rivers as Legal Persons, Now... and Then” podjął nowatorski temat przyznawania osobowości prawnej... rzekom. Sina Fontana („Environmental Protection by Means of Public-Law Contract”) skupiła się na ochronie środowiska w drodze umów publicznoprawnych. Trzy następne rozdziały autorstwa Gunnara Duttge („On the Overdue Reform of Criminal Sanction Law for Adult Offenders”), Ji-Yun Juna („The Status of Cybercrime in Korea and the Criminal Code Reform Plan”) i Sang Hoon Hana („Citizen Participation in Criminal Trials in South Korea from the Perspective of Legal Paradigm Shift”) odnoszą się do wybranych zagadnień z zakresu prawa karnego i kryminologii. Teksty zaś Martina Ahrensa („Contaminated Soils in Insolvency Proceedings”) i Yeonkaba Lee („Environmental Liabilities in Insolvency Procedure: A Korean Perspective”) dotyczą styku prawa ochrony środowiska i prawa upadłościowego.

N. Linder w mocno erudycyjny sposób przedstawił przykłady czerpane z innych kultur prawnych, niż europejsko-kontynentalnego prawa stanowionego, ukazujące możliwości ochrony rzek na bazie prawa podmiotowego. W polskim prawie, podobnie jak w innych porządkach europejskich, rzeki są objęte ochroną w przepisach prawa publicznego, stanowiąc rzeczy publiczne. Zgoła inne rozwiązanie – jak opisał rzeczony Autor – zaproponowano na przykład w Anglii (Frome), Bangladeszu, Kolumbii (Atrato), Indiach (Ganges, Jamuna), Nowej Zelandii (rzeka Whanganui) i USA (Colorado, Klamath, Menominee), wysuwając projekty przyznania im praw podmiotowych takich samych, jak posiada istota ludzka. Zerwanie z antropomorfizującym postrzeganiem praw podmiotowych i przenoszeniem ich na obiekty przyrody dotyczy także jezior i gór (Egmont w Nowej Zelandii). Taka możliwość istnieje szczególnie wtedy, gdy dochodzi do konsensusu między pozytywistycznie nastawioną upolitycznioną legislaturą rządzących elit a lokalnymi społecznościami, zwłaszcza plemiennymi. W sensie mentalnościowym byłby to powrót do przedchrześcijańskich czasów pogańskich, a prawnym – zerwanie z tradycją prawa rzymskiego. Przypominałoby to poniekąd film „Avatar”. N. Linder przytacza więc tezę, że personifikacja innych bytów niż ludzie jest nie tylko współczesną, społeczną rzeczywistością, ale też polityczną koniecznością na przyszłość. Nadanie „nie-ludzkim” bytom „ludzkiego” statusu prawnego ma je wprowadzić do społeczeństwa ludzkiego, a tym samym służyć ich ochronie.

Koncepcja ta może wydać się kontrowersyjna, ale w dobie zniszczenia przyrody przez człowieka godna rozpoznania. W takim wypadku twór przyrody przestaje być własnością państwa, a staje się „własnością samą w sobie”. Oznacza to, że nikt – w tym władza publiczna – nie może wyrazić zgody na jego eksploatację, użycie, tudzież wykorzystanie. Nikt nie może zatem wobec takich podmiotów wykonywać prawa własności. Jeśli by się zamierzało, na gruncie prawa polskiego, dokonać prawnej operacjonalizacji takiej sytuacji prawnej, należałoby przyznać tworowi przyrody – podmiotowi prawa,

własne uprawnienia szersze niż zakazy przewidziane do ochrony parków narodowych i rezerwatów przyrody (art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody). Co więcej, nikt nie miałby prawa zezwalać na odstępstwa od zakazów, czyli ograniczać zakresu podmiotowości prawnej. Pojawiłby się za to problem przedstawicielstwa ustawowego. W podanych wyżej przypadkach z zasady to władze publiczne przydzielają rzece funkcjonariuszy odpowiedzialnych za jej ochronę i reprezentowanie jej interesów na zewnątrz, tj. w świecie ludzi. Wydaje się, iż to jest najsłabsze ogniwo tej ekologiczno-prawnej teorii. Nawet przelanie uprawnień na lokalną społeczność, organizację społeczną lub fundację nie gwarantowałyby tworowi przyrody faktycznej ochrony.

Rozdział autorstwa S. Fontany jest najsłabszy merytorycznie. Pobieźnie opisała ona koncepcję umowy publicznoprawnej, nawiązując do regulacji z zakresu niemieckiego prawa administracyjnego. Ogólnikowo omówiła możliwość zastosowania tego rodzaju umów do realizacji zadań z zakresu ochrony środowiska lub do przeciwdziałania możliwym zagrożeniom środowiska naturalnego, np. poprzez nakładanie obowiązków na podmioty korzystające ze środowiska.

G. Duttge zajął się tematem odpowiedzialności karnej w prawie niemieckim, opowiadając się za poszerzeniem katalogu sankcji tak, by nie ograniczały się do wyboru między karą grzywny a karą pozbawienia wolności. Uznał, że „niemieckie prawo karne pozostaje daleko w tyle za międzynarodowym trendem różnicowania rodzajów kar” (s. 39). Przedstawił argumenty obecne w debacie publicznej co do ograniczenia zjawiska osadzania sprawców w więzieniach i nieefektywności grzywnien. Przytoczył wyniki analiz, z których wynika, że pozbawianie wolności osób popełniających drobne kradzieże lub oszustwa jest nieekonomiczne, ponieważ koszt aresztowania i uwięzienia takiej osoby jest nieproporcjonalnie wyższy niż szkody, których dokonują. Doszedł do wniosku, że obywatele nie czerpią żadnej korzyści z kosztownych więzień, a skłonienie uwięzionego do wykazywania w przyszłości zachowań zgodnych z prawem jest wątpliwe. Przedstawił więc postulat, aby kierować skazanych do prac społecznie użytecznych, takich jak: opieka nad osobami starszymi i niepełnosprawnymi, opieka nad zwierzętami w schroniskach, doręczanie przesyłek, ogrodnictwo, rekultywacja terenów zielonych, renowacja terenów zabytkowych, sprzątanie miast. G. Duttge nie dokonał jednak wewnętrznej krytyki swoich tez, najwięcej miejsca poświęcając kwestii potencjalnej kolizji między takim rodzajem kary a konstytucyjnym zakazem pracy przymusowej.

Wypada zatem dodać, że jego zamysł w erze cyfrowej wcale nie musi być aż tak utopijny, jak się wydaje. Można sobie wyobrazić aplikację w telefonie, która pozwalałaby skazanemu na wybór zadań do wykonania, a odbiorcy jego społecznej pracy na jego kontrolę. Dzięki temu sprawca nie byłby dodat-

kowo piętnowany, wzmocniałoby się jego wewnętrzną motywację, a społeczeństwo uzyskiwałoby materialną lub niematerialną rekompensatę. W połączeniu z upowszechnieniem postępowania mediacyjnego i kampaniami medialnymi, zachęcającymi sprawców do podejmowania działań na rzecz lokalnych społeczności, taki projekt wart jest przemyślenia. Oczywiście – znając ludzką naturę – okazałoby się z pewnością, że część skazanych nie chce wykonywać pracy, wykorzystuje ją do popełniania kolejnych czynów zabronionych, a ich usługi są tak niskiej jakości, że zamiast oszczędności generują dodatkowy koszt – niższy od skierowania ich na powrót do więzienia.

Ji-Yun Jun zwrócił uwagę na wieloznaczność pojęcia „cyberprzestępczość”, które odniósł zarówno do przestępstw komputerowych, jak i popełnionych przy użyciu sieci komputerowych. Dokonał klasyfikacji czynów zabronionych na trzy grupy, polegające na: 1) zakłóceniu sieci lub złamaniu zabezpieczeń oprogramowania celem uzyskania dostępu, uszkodzenia, zniszczenia, zmiany danych; 2) wykorzystaniu sieci do popełnienia przestępstwa; 3) rozpowszechnianiu nielegalnych treści. Zaznaczył możliwość występowania zbiegu sankcji kodeksowych oraz postanowień regulaminowych operatorów sieci, co może – jego zdaniem – prowadzić do nadmiernej kryminalizacji. Ocenę karnoprawną utrudnia przekraczanie przez sprawców granic czasowych i terytorialnych oraz ustalenie miejsca popełnienia przestępstwa (lokalizacja serwera, witryny internetowej). Równie trudna jest indywidualizacja odpowiedzialności. W stosunku do projektów wprowadzenia „spec-ustawy” Ji-Yun Jun opowiedział się wyraźnie za regulacją cyberprzestępczości w przepisach kodeksowych. Zaproponował też nowe brzmienie przepisów penalizujących te czyny. Rozdział jego autorstwa posiada klarowną strukturę, zawiera wprowadzenie teoretyczne, przedstawia ewolucję przepisów, jest zwieńczony postulatami *de lege ferenda* i ma syntetyczny, przeglądowy charakter.

S. Hoon Han skupił się na funkcjonowaniu sądów przysięgłych w Korei Południowej. Zostały one wprowadzone do ustroju sądownictwa w 2008 r. i do końca roku 2017 rozstrzygnęły 2 267 spraw. Koreańczycy zdecydowali się na ten krok, mimo przestróg ze strony... sędziów amerykańskich. Musieli też przełamać obawy przed zakwestionowaniem tego rodzaju sądów jako niekonstytucyjnych, tzn. niezgodnych z zasadą prawa do sądu i prawem do rozpatrzenia sprawy przez bezstronny i niezawisły sąd. Ustawa zasadnicza Korei Południowej – przeciwnie niż konstytucja Polski – utrudnia dopuszczenie obywateli do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Jej art. 27 ust. 1 przewiduje prawo do bycia sędzią przez „wykwalifikowanych” sędziów. Impulsem do zmian była jednak seria skandali z udziałem wymiaru sprawiedliwości, gdy osoby zamożne i wpływowe unikały odpowiedzialności karnej za przestępstwa finansowo-podatkowe. Projekt sądów przysięgłych budził opór środowiska sędziowskiego, ale część koreańskich sędziów – jak opisał to S. Hoon Han – mając świadomość kryzysu sądownictwa zaczęła

propagować tę instytucję. Tryb ławniczy nie jest jednak popularny, ponieważ kierowanych jest do niego zaledwie 2% kwalifikujących się spraw. Wynika to z faktu, że na rozpatrzenie sprawy przez taki sąd musi zgodzić się oskarżony. Poza tym opinia sędziów przysięgłych ma jedynie charakter doradczy dla sędziego zawodowego, a skazanemu przysługuje prawo do apelacji. Dzięki temu nie dochodzi do złamania ustawy zasadniczej. Biorąc pod uwagę zasadę szybkości postępowania i ryzyko obciążenia sądów przysięgłych drobnymi sprawami, Autor rozdziału opowiedział się za dopuszczeniem sądów przysięgłych w sprawach karnych, gdy za przestępstwo grozi kara pozbawienia wolności powyżej 3 lat.

M. Ahrens podjął ważny problem szkód ekologicznych wyrządzonych przez przedsiębiorców postawionych w stan upadłości. Jedno z omówionych przez niego stanowisk doktryny przewiduje, że szkody te są pokrywane z zachowaniem pierwszeństwa w stosunku do dłużników. Powstaje wówczas rzecz jasna konflikt między wierzytelnościami uprzywilejowanymi. W takich przypadkach dochodziłoby do pokrzywdzenia pracowników, ubezpieczonych, alimentowanych lub poszkodowanych przez dłużnika, a oczekujących wypłaty odszkodowań. M. Ahrens celnie też zauważył, że w sytuacji usunięcia szkód przez władze publiczne dojdzie do wzrostu wartości mienia upadłego (a w niektórych przypadkach także spadku), a zatem bezpodstawnego wzbogacenia kosztem interesu publicznego, czyli po prostu pozostałych obywateli. Najwięcej miejsca jednak poświęcił omówieniu relacji między prawem ochrony środowiska a prawem upadłościowym, ale jego wywody wydają się nieco rozwlekłe.

Komplementarnym jest rozdział Y. Lee. Na wstępie stwierdził on wprost, iż między celami prawa upadłościowego a ochrony środowiska istnieje nieodłączny konflikt (s. 99). Konkretnie omówił regulacje koreańskie, zwracając uwagę na dwie możliwości działania: 1) zastępcze wykonanie na koszt dłużnika, 2) nałożenie na dłużnika obowiązku naprawienia szkody środowiskowej. Jasne jest, że obowiązki dłużnika przechodzą na podmioty, które przejmują masę upadłości, ponieważ związane są z prowadzeniem przedsiębiorstwa lub posiadaniem nieruchomości. Zobowiązania te nie powinny być także umarzane. Interesującym rozwiązaniem prawa koreańskiego jest możliwość „porzucenia” nieruchomości, przejętej przez wierzyciela w toku zaspokajania roszczeń w sytuacji, gdy koszt jej utrzymania byłby zbyt wysoki. Wówczas nieruchomość wyłączana jest spod masy upadłości i wraca pod kontrolę dłużnika, który ponownie staje się za nią odpowiedzialny. W takim wypadku wierzyciele nie ponoszą odpowiedzialności za zanieczyszczenie środowiska dokonane przez dłużnika. Nie zostaną więc „dodatkowo” pokrzywdzeni. Orzecznictwo przewiduje zarazem możliwość uznania czynności wierzyciela za nieważną, gdy „porzucenie” stworzyłoby bezpośrednie zagrożenie dla życia i zdrowia publicznego.

Recenzowana praca obarczona jest grzechem typowych monografii pokonferencyjnych. Miejscami (s. 55) pojawiają się błędy redakcyjne, będące efektem niestarannego składu książki. Część rozdziałów nie zostało wyposażonych w zbiorczą bibliografię. Teksty – co starałem się ukazać w recenzji – są interesujące, ale dają jedynie wycinkową wiedzę na temat prawa Korei Południowej, pomijając wielokierunkowe zjawisko recepcji obcych norm prawnych w tej kulturze. Z prawie każdego rozdziału (oprócz autorstwa S. Fontany) można wyłuskać pewien „węzłowy punkt”, przekazujący polskiemu czytelnikowi nowe wiadomości. Z książki skorzystają osoby zajmujące się prawem ochrony środowiska i kryminologią. Z powodu zbytnej syntetyczności rozważań i rozbieżności tematyki nie przysłuży się ona jednakże badaczom, chcącym dostrzec prawo w zmieniającym się świecie w szerszej perspektywie historyczno-porównawczej.

Lista recenzentów w 2019 roku

Dr hab. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, prof. UG, Uniwersytet Gdański
Dr hab. inż. Agnieszka Bieda, prof. AGH, Akademia Górniczo-Hutnicza im. Stanisława Staszica w Krakowie
Dr hab. Marek Bielecki, prof. ASzWoj, Akademia Sztuki Wojennej w Warszawie
Dr hab. Mateusz Błachucki, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
Dr hab. Mariusz Bogusz, prof. UG, Uniwersytet Gdański
Ks. dr hab. Włodzimierz Broński, prof. KUL, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Dr hab. Piotr Chlebowicz, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Jan Chmielewski, Akademia Leona Koźmińskiego
Prof. dr hab. Janina Ciechanowicz-McLean, Uniwersytet Gdański
Dr hab. Wojciech Cieślak, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Jarosław Dobkowski, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Roman Dorczak, prof. UJ, Uniwersytet Jagielloński
Dr hab. Katarzyna Dunaj, prof. UP, Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie
Dr hab. Wojciech Filipkowski, prof. UwB, Uniwersytet w Białymstoku
Dr hab. Kinga Flaga-Gieruszyńska, prof. US, Uniwersytet Szczeciński
Dr hab. Kamil Frąckowiak, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Ks. dr hab. Tomasz Galkowski, prof. UKSW, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
Dr hab. Mieczysław Goc, Wyższa Szkoła Bankowa w Gdańsku
Dr hab. Adam Habuda, prof. INP PAN, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
Prof. dr hab. Stanisław Hoc, Uniwersytet Opolski
Ph.D. of Law Sciences Serhiy Konstantynovych Hrechanyuk, Ternopil National Economic University in Ternopil, Ukraine
Dr hab. Dariusz Jagiełło, prof. Uniwersytetu SWPS, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie
Dr hab. Aldona Jurewicz, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Kazimiera Juszcza, prof. UP, Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie
Prof. dr hab. Jerzy Kasprzak, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Andrzej Korybski, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
Dr hab. Anna Kościółek, prof. UR, Uniwersytet Rzeszowski
Dr hab. Monika Kotowska, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Piotr Krajewski, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Radosław Krajewski, prof. UKW, Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy
Dr hab. Ewa Kruk, prof. UMCS, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
Dr hab. Przemysław Krzykowski, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Jerzy Krzynówek, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Prof. Oleg Stasevich Kuchin, Lomonosov State University in Moscow, Russian Federation
Prof. dr hab. Katarzyna Laskowska, Uniwersytet w Białymstoku
Dr hab. Mariola Lemonnier, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Prof. dr hab. Piotr Łaski, Uniwersytet Szczeciński
Ks. prof. dr hab. Józef Marecki, Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie
Prof. dr hab. Andrzej Misiuk, Uniwersytet Warszawski

Dr hab. Jarosław Moszczyński, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Prof. dr hab. Vytautas Nekrošius, University of Vilnius, Lithuania
Dr hab. Jerzy Nikolajew, prof. UO, Uniwersytet Opolski
Dr hab. Paweł Nowik, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Prof. dr hab. Wiesław Pływaczewski, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Marta Pomykała, Politechnika Rzeszowska
Dr hab. Krzysztof Prokop, prof. UPH, Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach
Ks. dr hab. Mieczysław Różański, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Magdalena Rzewuska, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Maciej Rzewuski, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Marek Salamonowicz, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Prof. dr hab. Bronisław Sitek, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie
Dr hab. Agnieszka Skóra, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie
Dr hab. Edyta Sokalska, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
D hab. Denis Sołodow, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Ireneusz Sołtyszewski, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Bolesław Sprengel, prof. UMK, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
Dr hab. Wojciech Staszewski, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Prof. dr hab. Jerzy Stelmasiak, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
Dr hab. Anna Sylwestrzak, prof. UG, Uniwersytet Gdański
Dr hab. Jarosław Szczechowicz, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Krystyna Szczechowicz, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Tomasz Szewc, prof. PŚ, Politechnika Śląska
Prof. dr hab. Maciej Szostak, Uniwersytet Wrocławski
Ks. prof. dr hab. Ryszard Sztynchmiller
Dr hab. Małgorzata Szwejkowska, prof. AEH, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie
Dr hab. Piotr Szymaniec, prof. PWSZ, Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Angelusa Sile-
siosa w Wałbrzychu
Dr hab. Andrzej Szymański, prof. UO, Uniwersytet Opolski
Prof. dr hab. Aleksander Świątecki, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Katarzyna Świąch-Kujawska, prof. US, Uniwersytet Szczeciński
Dr hab. Anna Tunia, prof. KUL, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Dr hab. Joanna Unterschütz, prof. WSAiB, Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu im. Eugeniusza
Kwiatkowskiego w Gdyni
Prof. dr hab. Mariusz Załucki, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Dr hab. Kamil Zeidler, prof. UG, Uniwersytet Gdański
Dr hab. Elżbieta Zębek, prof. UWM, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Dr hab. Adam Zienkiewicz, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie